جامعة عباس لغرور خنشلة

مجلـــــة الحقـــوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدرعن جامعة عباس لغرورخنشلة

_ الجزائـــر_

- تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة .

صنف-ج-

المجلد: 09 – العدد: 02 – أكتوبر 2022

العدد التسلسلي: (18)

الترقيم الدولي : ISSN 2352-9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN 2588-2309

الايداع القانوني: NR :2014-3506

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة الحقوق و العلوم السياسية

REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

مجلة دولية دورية محكمة

تصدرعن جامعة عباس لغرور خنشـــلة

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية

والتخصصات ذات الصلة

الترقيم الدولي : ISSN 2352- 9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN :2588-2309

الايداع القانوني : NR :2014-3506

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ. د: شالة عبد الواحد

مدير جامعة عباس لغرور خنشلة

مدير المجلة و مؤسسها:

أ. د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير:

أ.د: بوكماش محمد

نائب رئيس التحرير:

أ.د: تافرونت عبد الكريم

مساعدي رئيس التحرير

د.علام خلاف د.قماز شعيب

سكرتاريا وتنفيذ

د. علام خلاف

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

للاتصال

هاتف / فاكس: 032.73.12.59 **E-mail : droit.sspkh@gmail.com**

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: مجلة الحقوق والعلوم السياسية

Adresse : Université Abbes LAGHROUR Khenchela - Algérie -

(BP 1252 Route de Batna Khenchela -40004-)

الهيئة العلمية للمجلة:

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

من داخل الوطن

أ.د زواقري الطاهر	جامعة خنشلة
أ.د بوكماش محمد	جامعة خنشلة
أ.د. تافرونت عبد الكريم	جامعة خنشلة
أ.د. مقني بن عمار	جامعة تيارت
أ.د.بن مشري عبد الحليم	جامعة بسكرة
أ.د. خلفي عبد الرحمان	جامعة بجاية
أ.د أحمد باي	جامعة باتنة 1
أ.د. قصوري رفيقة	جامعة خنشلة
أ.د. بوقرة إسماعيل	جامعة خنشلة
أ.د. راجي عبد العزيز	جامعة خنشلة
أ.د. مرزوقي عبد الحليم	جامعة بسكرة
أ.د. بن يكن عبد المجيد	جامعة خنشلة
أ.د. باخويا ادريس	جامعة أدرار
أ.د. اونيسي ليندة	جامعة خنشلة
د. عرشوش سفيان	جامعة خنشلة
د. دمان دبيح عماد	جامعة خنشلة
د.بالة عمار	جامعة خنشلة
د.بلعيدي عبد الله	جامعة خنشلة
أ.د. لخذاري عبد الحق	جامعة تبسة
د. بوجوراف عبد الغاني	جامعة خنشلة
أ.د. رابحي لخضر	جامعة الأغواط
د. مسعودي هشام	جامعة الجلفة
د. نذير شوقي	جامعة غرداية
د. بن عبد العزيز ميلود	جامعة باتنة
د. نعيمي عبد المنعم	جامعة الجزائر
أ.د.زعبي عمار	جامعة الوادي
د.سليم قط	جامعة بسكرة
د. جبايلي صبرينة	جامعة خنشلة
أ.د. شعبان رضا	جامعة باتنة
أ.د.حيدوسي عمر	جامعة باتنة
أ.د.حوبة عبد القادر	جامعة الوادي
أ.د.حسونة عبد الغني	جامعة بسكرة
د. لكبير علي	جامعة خنشلة
د. شملال عبد العزيز	جامعة أم البواقي

د. أوشن حنان	جامعة خنشلة
د. تكواشت كمال	جامعة خنشلة
د. بوحالة الطيب	جامعة باتنة1
د. أوروان هارون	جامعة المدية
د. بوساحية السايح	جامعة تبسة
أ.د.يعيش تمام شوقي	جامعة بسكرة
د. ساسي محمد فيصل	جامعة سعيدة
د. صاولي عبد المالك	جامعة المسيلة
أ.د. طراد طارق	جامعة حنشلة
د. كمال محمد الأمين	جامعة تيارت
د. ناصري سميرة	جامعة خنشلة
د. بن مبارك ماية	جامعة خنشلة
د. عطاء الله توفيق	جامعة خنشلة
د. زرمان كريم	جامعة خنشلة
د. عبدلي حبيبة	جامعة خنشلة
أ. د. بن مكي نجاة	جامعة خنشلة
أ.د.صالح سعيد	جامعة خنشلة
د.سعيدي طارق	جامعة خنشلة
د. بوشكيوه عبد الحليم	جامعة جيجل
د. محمودي سماح	المركز الجامعي بريكة
أ.د. بلواضح الطيب	جامعة المسيلة
أ.د.مناصرة عزوز	جامعة باتنة 1
أ.د.بن عمران إنصاف	جامعة خنشلة
د. حمشي محمد	جامعة أم البواقي
د.مالكية نبيل	جامعة خنشلة
د.تافرونت الهاشمي	جامعة خنشلة
د.شنه محمد	جامعة خنشلة
د.عبابسة محمد	جامعة خنشلة
د.أمين البار	جامعة تبسة
د.عبد اللاوي زينب	جامعة باتنة 1
أ.د.بلعمري أكرم	جامعة المسيلة
د.سعيد حفظاوي	جامعة خنشلة
د. عائشة عبد الحميد	جامعة الطارف
د. مومن عواطف	جامعة خنشلة

د. بن عمر عادل	جامعة سطيف2
أ.د زقاغ عادل	جامعة باتنة1
د. رازي نادية	جامعة الأمير قسنطينة
د.بوشيربي مريم	جامعة خنشلة
د. عمراوي خديجة	جامعة خنشلة
د. بن غريب رابح	جامعة جيجل
د. كفالي وليد	جامعة خنشلة
د.بولقواس سناء	جامعة خنشلة
د.زمورة داود	جامعة خنشلة
د.مهزول عيسى	جامعة خنشلة
د.معمري عبد الرشيد	جامعة خنشلة
د.عبد اللاوي سامية	جامعة خنشلة
أ.د. بقة عبد الحفيظ	جامعة المسيلة
د. بريش ريمة	جامعة برج بوعريريج
أ.د قالة شهر الدين	جامعة باتنة1
د. بوقندورة سعاد	جامعة خنشلة
د, مزيتي فاتح	جامعة خنشلة
د. سفيان عبدلي	جامعة بسكرة
د. قوتال ياسين	جامعة خنشلة
أ.د. حوبة عبد القادر	جامعة الوادي
أ.د. تومي مريم	جامعة خنشلة
د. أحمد بوعون	جامعة قسنطينة
د صالحي نصيرة	جامعة خنشلة
أ.د. حساني خالد	جامعة بجاية
أ.د. سلام سميرة	جامعة خنشلة
د. رقولي كريم	جامعة سطيف 2
د.بن عبيد ساندرة	جامعة بجاية
د. بوحجر حسام	جامعة قالمة
د. نورة هارون	جامعة بجاية
د. لوصيف عبد الوهاب	جامعة خنشلة
أ د بوعيشة بوغفالة	جامعة الأغواط
د. رزيق عادل	جامعة بسكرة
د. شرفة سامية	جامعة المسيلة
د. قليل علاء الدين	جامعة سكيكدة
د. رمضاني السبتي	جامعة خنشلة
د.طباش عزالدين	جامعة بجاية
د. سلامي نادية	جامعة خنشلة
د. العايب محمد	جامعة باتنة
د. العالية نوال	جامعة خنشلة
د. مامن بسمة	جامعة خنشلة
د. بوجاني عبد الحكيم	جامعة عين تموشنت
د. عثامنية كوسر	جامعة خنشلة
د. زياد عادل	جامعة خنشلة
أ.د مراد بن سعيد	جامعة باتنة 1
د. عمراني نادية	جامعة البليدة
د.بولقواس ابتسام	جامعة خنشلة
أ.د. خلاف بدر الدين	جامعة خنشلة
د. فكرة عبد العزيز	جامعة خنشلة
د.عمراني نادية	جامعة البليدة 2
د.باديس الشريف	جامعة خنشلة
د.بالة عبد العالي	جامعة خنشلة
د.عماد لبيد	جامعة سطيف2
أ.د. حمدادو بن عمار	جامعة وهران 1
د.باسماعيل عبد الكريم	جامعة ورقلة
د. بهلول سمية	جامعة سطيف 2
أ.د. غيلاني الطاهر	جامعة باتنة1
د عثماني بلال	جامعة بجاية
د. علا كريمة	جامعة الجزائر1
د.ثابت دنيازاد	جامعة تبسة
د.مناصرية سميحة	جامعة خنشلة
د. ليطوش دليلة	جامعة قسنطينة
د. نصراوي فاطمة	جامعة خنشلة
أ.د. حامدي بلقاسم	جامعة باتنة1
د. كواشي مراد	جامعة خنشلة
د. طحرور فيصل	جامعة سطيف 2
د. زبيري مارية	جامعة خنشلة
أ.د بري نور الدين	جامعة بجاية
د. هباش عمران	جامعة خنشلة
د. مزياني سهيلة	جامعة الجزائر 3
د. أونيس سليم	جامعة خنشلة
د. جبيري ياسين	جامعة تبسة
د. زوزو زوليخة	جامعة بسكرة
د. هباز سناء	جامعة خنشلة
د. يسعد فضيلة	جامعة سكيكدة
د. صايش عبد المالك	جامعة بجاية
د. تواتي نصيرة	جامعة بجاية
د. بن عشي آمال	جامعة خنشلة
د. بن النوي خالد	جامعة خنشلة
د. بوسعدية رؤووف	جامعة سطيف 2
د. بوالزيت ندى	جامعة قسنطينة
د. عثماني مريم	جامعة خنشلة
د. نويوة هدى	جامعة قسنطينة

من خارج الوطن:

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

قواعد النشر

مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق أوالعلوم 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 12إلى16 صفحة.
- ✓ أن يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بإحدى اللغتين الأجنبيتين (الانجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة .
- ✓ أن يكون البحث المنجز باللغة العربية محررا بخط Majalla Sakkal حجم 14 و بحجم 11 في التهميش أسفل كل صفحة على حدة.
- ✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحرر بخط Times New Roman حجم 12وبحجم 10 في التهميش.
- ✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجلات العلمية الجزائرية بعد الإضطلاع على "**تعليمات للمؤلف**" عن طريق الموقع الإلكتروني التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76
- ✓ أن يراعى في تدوين الهوامش ما يلي:

- إذا كان المرجع كتابا، يدون الاسم الكامل للمؤلف، عنوان الكتاب، مكان النشر، الناشر، سنة النشر، الصفحة.
- إذا كان المرجع دورية، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، بين مزدوجتين، اسم الدورية، عددها، تاريخ صدورها، الصفحة.
- إذا كان موقع الانترنت، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، المعلومات الأخرى مثل مكان تقديم العمل (والتاريخ)، ثم يدون هذا الموقع كاملا وبدقة، ويذكر تاريخ الرجوع إلى الموقع.

- ✓ أن تدون الهوامش أسفل الصفحة بطريقة آلية.
- ✓ يمكن إنجاز المقال بصفة فردية كما يمكن إنجازه بشكل ثنائي على الأكثر و يرتب الأعلى درجة .
- ✓ المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن أراء أصحابها.
- ✓ في حال إجازة البحث للنشر مع ملاحظات بالتعديل يجب على الباحث الالتزام بالأجل المحدد له وإلا يلغى البحث.
- ✓ البحوث التي ترسل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها نشرت أم لم تنشر.
- ✓ يستفيد صاحب كل بحث منشور من نسخة أصلية واحدة من العدد مع شهادة إدارية بالنشر.
- ✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات و الأشخاص.
- ✓ المجلة لاتتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه اليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة

كلمة هيئة تحرير المجلة

مدير الجامعة:
أ.د شالة عبد الواحد

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:

تتواصل مسيرة مجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة بصدور العدد التسلسلي:18 / أكتوبر 2022، ويتواصل معها الانتاج العلمي الأكاديمي وفق الضوابط المنهجية العلمية المنصوص عليها في قالب المجلة والتي التزم بها المؤلفين من خلال الملاحظات المقدمة من هيئة التحرير سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي أو تصويبات الخبراء من الناحية الموضوعية.

مدير المجلة وعميد الكلية:
أ.د زو اقري الطاهر

ولقد ضم هذا العدد كما هائلا من الانتاج العلمي يزيد عن ثمانين مقالا في مختلف التخصصات والمجالات التي تكفل المجلة النشر فيها، راجين أ ن يجد فيه الاساتذة والطلبة وجميع الباحثين المشتغلين بحقل القانون والعلوم السياسية والتخصصات ذات الصلة ما يفيدهم ويرتقي بمعارفهم وأبحاثهم سواء تعلق الأمر بمناقشة رسائلهم الأكاديمية أو الاستفادة منها في الأبحاث المتخصصة الموجهة للترقيات في مختلف الرتب.

و صدور هذا العدد ما كان ليتم لولا تفاني فريق عمل المجلة وتظافر جهودهم، من محررين مساعدين ومراجعين وتقنيين، وكل من قدم يد المساعدة للرقي بالمجلة من قريب أو بعيد، فلهم منا جميعا كل الشكر والامتنان، هذا الجهد كان له أثره في حصول المجلة على مرتبة مشرفة وفق معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العربية.

رئيس تحرير المجلة:
أ د محمد بوكماش

ومجال النشر متاح لجميع الباحثين من مختلف الجامعات وفق الشروط المنصوص عليها، والتي يجب الالتزام بها و يمكن الاطلاع عليها وتحميلها من موقع المجلة عبر البو ابة الوطنية للمجلات العلمية.

موعدنا في العدد القادم بحول الله.

فهـــرس المجلد: 09 – العدد: 02
العدد التسلسلي : (18)

مراجعة السياسة الخارجية التركية بعد عام 2011:السياقات والأولويات 19-36

علي حاشد — جامعة الجزائر3

المسؤولية الجنائية عن ممارسة الأنشطة النووية السلمية دون ترخيص في التشريع الجزائري..... 37-50

أحمد حمودي — جامعة بسكرة

عباس زواوي — جامعة بسكرة

دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد..... 51-72

حياة عمراوي — جامعة الحاج لخضر باتنة 1

الثقة في مجال المعاملات المصرفية دراسة قانونية تحليلية..... 73-91

لمين مراد — جامعة بسكرة

رهان المدن الجديدة في الجزائر بتحقيق الجذب السكاني 92-110

ربيعة فراح — جامعة 8 ماي 1945 قالمة-

مونة مقلاتي — جامعة 8 ماي 1945 قالمة-

إشكالية إثبات القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية 111-131

حسين حياة — جامعة البليدة

الاطار القانوني لاستقلال العمل النقابي في فلسطين..... 132-148

محمد يعقوب النوباني — جامعة القدس

عبد الملك الريماوي — جامعة القدس

الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت..... 149-169

هزيل أمال — جامعة تبسة

خليفي وردة — جامعة باتنة1

النظام الصحي الجزائري في ظل أزمة فيروس كورونا دراسة تحليلية 170-186

أمال بوقاسم — جامعة لونيسي علي البليدة2

العدالة الانتقالية وأليتها في ضوء معايير الامم المتحدة..... 187-201

ياحي مريم — جامعة محمد بوضياف- المسيلة-

تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين ولاية القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي 217-202

حويلي سلوى — جامعة أم البواقي
رايس أمينة — جامعة أم البواقي

الإخلال بالتزام ضمان السلامة في عقد النقل الجوي في الاتفاقيات الدولية والتشريع المصري..... 235-218

وفاء عبدلي — جامعة عباس لغرور خنشلة
الطاهر زواقري — جامعة عباس لغرور خنشلة

التحديات الداخلية في جمهورية الكونغو الديمقراطية 251-236

رقية محمد محمود حمدالله — وزارة الثقافة والسياحة والاثار / العراق

أخلقة الحياة السياسية في الجزائر " الضمانات المرتبطة بالعملية التمهيدية للإنتخابات المحلية انموذجا"..... 265-252

علاء الدين قليل — - جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

اجتماعية القاعدة القانونية و أثرها على جودة التشريع..... 280-266

غربي فريد — جامعة 8 ماي 1945 قالمة
أحمد فنيدس — جامعة 8 ماي 1945 قالمة

السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة جرائم التزوير للحصول على الإعانات والمساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية في ظل جائحة كوفيد 19 "دراسة تحليلية في ضوء الأمر 06/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري"..... 298-281

سعاد أجعود — جامعة العربي التبسي -تبسة-

وصم متعددي الجنسيات المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية في القانون الدولي..... 315-299

وناس عواطف — - جامعة عباس لغرور خنشلة
بوكماش محمد — - جامعة عباس لغرور خنشلة

مخاطر و محددات نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة 327-316

بوعشور كريمة — جامعة التكوين المتواصل

تعزيز مبدأ الوقاية من المخاطر الصحية في قانون العقوبات..... 345-328

سفيان عرشوش — جامعة عباس لغرور – خنشلة -

و اقع الوقف و آفاقه التنموية..... 365-346

عبد النور تمين — جامعة الجزائر1-

381-366
الكتابة كوسيلة إثبات للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية.....
جليلة برانكية المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة

تجريم استغلال مو اقف المركبات دون رخصة- الأسباب والمآلات..... 395-382
محمد العايب جامعة باتنة 1

(آليات حماية الصحة في الوسط المدرسي في الظروف العادية و في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19 411 -396
كظرف استثنائي.....
عبد الغني براهمية جامعة سوق أهراس
زين العابدين بخوش جامعة سوق أهراس

تسوية نزاعات نقل النفايات عن طريق التحكيم في الاتفاق البيئي العالمي (اتفاقيتي بازل 1989 426-412
وستوكهولم 2001أنموذجا).....
السعيد حرزي - جامعة محمد بوضياف بالمسيلة-

خصوصية النظام القانوني للمصنفات في البيئة الرقمية 440-427
جديدي ضياء الدين رمضان المركز الجامعي سي الحواس بريكة

عقد البوت أداة لتمويل التنمية الاقتصادية المستدامة في الجز ائر..... 462-441
بوخيرة حسين جامعة عباس لغرور خنشلة

الاختصاص القضائي في المنازعات العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09
477-463
منازعات الترقية العقارية مثالا.....
إلهام شهرزاد روابح جامعة البليدة02-

التوظيف الجيوسياسي لديناميكيات السيطرة في القرن الإفريقي: قراءة في الاستر اتيجيات ومآلاتها. 492-478
عبد الرحيم رحموني جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة

الحماية القانونية للأشخاص ذوي الإعاقة أثناء النزاعات المسلحة 505-493
منتفاح ميلود عبد الجليل المركز الجامعي مغنية

بدائل العقوبة كتطبيق للعدالة الرضائية في إطار القانون الجز ائري 521-506
نادية سلامي جامعة عباس لغرور خنشلة

إسهامات المنظمة العالمية للملكية الفكرية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة..... 535-522
زهية عيسى جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

التنسيق الضريبي كآلية لتحقيق التكامل الاقتصادي **548-536**

جعفري عمار — المدرسة العليا للاقتصاد –وهران
علام خلاف — جامعة قاصدي مرباح ورقلة
صحراوي عبد العزيز — جامعة محمد بوضياف المسيلة

السياسة الخارجية الصينية تجاه القضايا والأزمات العربية **561-549**

عمر بوتشيش — جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان

تأثير التكنولوجيا الرقمية على الحماية الدولية لحقوق لطفل..... **580 -562**

بلعباس عيشة — جامعة زيان عاشور الجلفة -

تجدد الحرب الباردة ومسألة التنافس الجيبولوتيكي المتنوع: دراسة في الأسباب والمظاهر..... **607-581**

رملي مخلوف — جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة

دور الأحلاف العسكرية في القضاء على الإرهاب: التحالف الدولي ضد تنظيم (داعش) نموذجا **621-608**

عبد الكريم باسماعيل — جامعة قاصدي مرباح ورقلة

شرعية النص التجريمي في عدم خضوع الفعل لسبب إباحة الإلكتروني **641-622**

موفق نورالدين — جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

المعالجة القانونية لخطاب الكراهية بين التشريعات المحلية الجزائرية والاتفاقيات الدولية..... **662-642**

عبد المالك صاولي — جامعة محمد بوضياف – المسيلة-

مبدأ حسن النية في العقود، في القانون المدني الجزائري. **680-663**

بركان فضيلة — جامعة يحي فارس بالمدية

الحماية الجزائية للمناطق الأثرية الصحراوية في الجزائر..... **696-681**

بوحالة الطيب — جامعة باتنة 1

الإصلاحات السياسية والدستورية في الجزائر وتحديات ترسيخ الحكم الراشد **712-697**

مجاهري محمد — جامعة ابن خلدون تيارت

المعالجة الجنائية للهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري في القانون 09-01..... **727-713**

عيساوي فاطمة — جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة
بكراوي محمد المهدي — جامعة أحمد دراية ،أدرار

الولاية في زواج المرأة بين الشريعة والقانون **740-728**

عمار مزياني — جامعة الحاج لخضر، باتنة1

سياسة المشرع الجزائري في ضمان حماية فعالة لردع الإجرام البيئي البحري:تبني مزيج من الجزاءات الجنائية وغير الجنائية ضمن نظام عقابي واحد 741- 760

بلغيث رؤى - جامعة العربي التبسي ،تبسة
ثابت دنيازاد - جامعة العربي التبسي ،تبسة

أثر التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية على التنمية المحلية في الجزائر..... 761-775

علاء الدين بوروح جامعة باتنة 1
مسعود البلي جامعة باتنة 1

البعد الأمني في دراسات المناطق من منظور مقاربة مركبات الأمن لباري بوزان - منطقة البحر الأبيض المتوسط -أنموذجا -..... 776-789

بالة عمار جامعة عباس لغرور – خنشلة-

معايير التمييز بين خطاب الكراهية وحرية الممارسة الإعلامية في القانون الدولي..... 790-804

خليل سلطاني الحاج لخضر جامعة باتنة1
مصطفي زغيشي المركز الجامعي إيليزي

تجدد النزعة القومية الأوروبية: مابين تداعيات الهجرة غير النظامية وضغوطات التيار اليميني المتطرف 805-820

سميرة ناصري - جامعة عباس لغرور خنشلة
سميحة برق - جامعة حمة لخضر الوادي

فعالية إتفاقيات التوأمة في ترقية أداء الجماعات المحلية بين النصوص القانونية و الو اقع 821-831

بوغرارة بكار جامعة الشهيد حمة لخضر ولاية الوادي
سكفالي ريم جامعة الشهيد حمة لخضر ولاية الوادي

الأمن البيئي بين حتمية الانتقال الطاقوي واحترام مبادئ التنمية المستدامة..... 832-850

بن تالي الشارف جامعة الشلف

الدعوى القضائية كوسيلة لحماية الضمان العام في ضوء التشريع الجزائري 851-865

ميرة وليد جامعة محمد بوضياف المسيلة

خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية 866-880

أكلي نعيمة جامعة أكلي محند ألحاج البويرة

دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في حالة خطر 881-892

مشري راضية جامعة 8 ماي 1945-قالمة-جامعة

الإدارة الإلكترونية – التحديات والو اقع 893-907

خضار يمينة - جامعة باتنة -1

الحق في المعلومة البيئية في التشريع الجزائري..... 908- 919

عمارة هدى جامعة لونيسي علي – البليدة2

المدن الذكية: رهان استراتيجي لحوكمة التنمية المحلية، أي فرص للجزائر؟ 920-936

آسية بلخير - جامعة 8ماي 1945-قالمة

رؤية قانونية لخدمة "وصلني" الالكترونية..... 937-949

بعلوج اسماء جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة

صلاحيات السلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات في الجزائر - بين التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني- 950-964

بن سالم أحمد عبد الرحمان - المركز الجامعي مغنية (الجزائر) -

خليل جداوي جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)

تنامي دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في الدول الفاشلة: دراسة حالة فاغنر في ليبيا 965-983

شمس الهدى نجاح جامعة محمد خيضر- بسكرة –

نسيمة طويل جامعة - باتنة 1-

المجلس الأعلى للشباب- دراسة في ظل التعديل الدستوري 2016، والمرسوم الرئاسي 21-416-..... 984-1001

بالة عبدالعالي جامعة عباس لغرور خنشلة

استراتيجية الفوضى الخلاقة ومخططات تنفيذها في منطقة الشرق الأوسط..... 1002-1020

زمام فاطمة - جامعة الجزائر3-

مقتضيات عصرنة تسيير الادارة العامة كنموذج لإصلاح العلاقة بين الادارة والمواطن..... 1021- 1039

حملة سمير - جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

المحاكمة الجزائية عن بعد ورهان ضمانات المحاكمة العادلة في ظل الأمر 04/20..... 1040- 1051

عثامنية كوسر جامعة عباس لغرور- خنشلة -

معايير المحاكمة الجنائية العادلة والنزيهة وصلتها الوطيدة بمنظومة حقوق الإنسان (الحق في محاكمة عادلة ومنصفة أنموذجا)..... 1052-1066

عوادي فريد جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة-

المجتمع المدني كآلية لتحقيق الأمن المجتمعي في الجزائر: المعيقات والآفاق..... 1067-1078

سليمان سميرة - جامعة قسنطينة 3

آليات مكافحة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري "بين 1079-1093

النصوص القانونية والتطبيق الفعلي".....

لاكلي نادية — جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

الآليات القانونية الدولية و دورها في إقرار نظام قانوني لحماية البيئة..... 1123-1094

رخرور عبدالله — المركز الجامعي آفلو / الجزائر

الأمن المائي دراسة في تطور المفهوم والأهمية 1139-1124

اليازيد بوساق — - جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2جامعة

محمد مجدان — - جامعة الجزائر 3

التمييز بين الو اقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني 1156-1140

مساعدية خالد — جامعة عباس الغرور –خنشلة-

قصوري رفيقة — جامعة عباس الغرور –خنشلة-

تجويد القرآن الكريم وقانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة..... 1172-1157

حمادي عبد النور — - جامعة بلحاج بوشعيب-عين تموشنت-

النظام القانوني لمخابر البحث في الجز ائر بين الاستقلال والتبعية دراسة تحليلية في المرسوم التنفيذي 19- 231 ..... 1183 -1173

حميد شاوش — جامعة 8 ماي 1945- قالمة (الجزائر)

1199-1184

الديمقراطية التشاركية: النموذج الجديد لتحقيق التنمية المحلية في الجز ائر.....

عساسي ناصر — جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة

تداعيات التحديات البيئية على الرفاه الانساني..... 1216-1200

حمود صبرينة — جامعة محمد لمين دباغين – سطيف2

الشخصية المعنوية للوقف دعامة إضافية لتحقيق التنمية..... 1228-1217

بوشيربي مريم — - جامعة عباس لغرور خنشلة

تداعيات استعمال المحادثة المرئية في مجال المحاكمة الجنائية..... 1244-1229

بن نصيب عبد الرحمن — جامعة باتنة1-

صفة التقاضي والتمثيل القانوني للدولة في الدعوى الإدارية: "صديقين مزيفين" 1259-1245

شمس الدين بشير الشريف — جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

القضاء الاداري الدولي في اطار منظمة الامم المتحدة..... 1275-1260

بن عمران سهيلة — - جامعة عباس لغرور –خنشلة-

الخطأ العمالي كمبرر للتسريح التأديبي..... 1288-1276

حدة بوخالفة - جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي

هيكلية الوظيفة العامة في التشريع الوظيفي الجزائري " الهيكلية الداخلية نموذجا "..... 1303-1289

قوتال ياسين جامعة محمد بوضياف- المسيلة-

محكمة الجنايات الاستئنافية في التشريع الجزائري..... 1319 -1304

بن عمار أسماء جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس

فرعون محمد جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس

الأجهزة الخارجية للرقابة المالية على الجماعات الإقليمية..... 1331-1320

زواقي نعيمة جامعة عباس لغرور خنشلة

اسماعيل بوقرة جامعة عباس لغرور خنشلة

التسليم المراقب ودوره في الحد من جرائم الفساد بين الطرح النظري والمعيقات الواقعية..... 1345-1332

عبابسة محمد جامعة عباس لغرور خنشلة

الهاشمي تافرونت جامعة عباس لغرور خنشلة

De l'indépendance du fonctionnaire international. Un principe relatif et des garanties d'effectivité. 1346-1365

Rym Chihab HADDADI Université Alger 1 Benyoucef Benkhedda

La Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption à la lumière de la loi N°22-08..... 1366-1384

Miloud DRICI Université Badji Mokhtar Annaba

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 19-36

مراجعة السياسة الخارجية التركية بعد عام 2011:السياقات والأولويات

Review of Turkish Foreign Policy Beyond 2011: Contexts and Priorities

علي حاشد*
جامعة الجزائر-3-
hachedali02@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/10/10	تاريخ المراجعة:2022/02/26	تاريخ القبول:2022/02/28

ملخص:

تشهد السياسة الخارجية التركية عدة تغيرات سواء في مبادئها أو أساليبها وذلك استنادا إلى المنحى السياسي والاقتصادي الجديد الذي تعرفه تركيا منذ وصول حز العدالة والتنمية للسلطة بداية من عام 2002،واتساقا مع ذلك فإن هذه الدراسة تهدف لتحليل السياقات الداخلية والخارجية لعملية مراجعة السياسة الخارجية بعد عام 2011، وتسليط الضوء على الأولويات والوسائل الجديدة التي فرضتها هذه المراجعة على صناع قرار السياسة الخارجية الأتراك.

الكلمات المفتاحية: : السياسة الخارجية ؛ تركيا ؛ الربيع العربي؛ العمق الاستراتيجي.

Abstract:

Turkey's foreign policy is undergoing several changes in both its principles and methods, based on the new political and economic direction turkey has known since the AKP came to power beginning in 2002, this study aims to analyze the internal and external contexts of turkey's foreign policy review process after 2011, and to highlight the new priorities and means imposed by this review on Turkish foreign policy makers .

Keywords : Foreign Policy ; Turkey; Arab Spring ; Strategic depth.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

دخلت السياسة الخارجية التركية بعد عام 2011 مرحلة جديدة اتسمت بالتغيير في جدول الأولويات والأدوات نتيجة جملة من المتغيرات الداخلية والخارجية، التي أثرت على التوجهات السابقة في السياسة الخارجية لحزب العدالة والتنمية، وشكلت هذه المتغيرات دافعا حاسما لعملية مراجعة متدرجة ومدروسة للسياسة الخارجية لتركيا تهدف للتكيف مع الوضعين الداخلي والإقليمي المتغير،والمضي في تطبيق إستراتيجية السياسة الخارجية تحت عنوان العمق الإستراتيجي مع التغيير في الأولويات والأساليب التي تتوافق مع المتغيرات الجديدة التي فرضت عملية مراجعة السياسة الخارجية التركية.

الإشكالية:

إشكالية الدراسة تدور حول مدى تأثير السياقات الداخلية والخارجية على عملية مراجعة السياسة الخارجية التركية والأولويات والأدوات التي فرضتها هذه المراجعة على عمل السياسة الخارجية التركية بعد عام 2011.

الأسئلة الفرعية: يمكن تقسيم الإشكالية لسؤالين فرعيين:

- ماهي السياقات الداخلية والخارجية التي فرضت عملية مراجعة السياسة الخارجية التركية؟

-كيف أثرت عملية مراجعة السياسة الخارجية على تغيير الأولويات والأدوات في السياسة الخارجية التركية؟

ـوبناء على هذه الأسئلة الفرعية يمكن صياغة الفرضيات التالية:

-كان للعوامل الخارجية تأثيرا عميقا على عملية مراجعة السياسة الخارجية التركية.

-لقد أعادت عملية المراجعة في السياسة الخارجية التركية أولوية السياسات الواقعية نتيجة عدم توافق إمكانيات تركيا مع طموحاتها.

المقاربة النظرية للدراسة:

تتطلب طبيعة الموضوع والمتغيرات المدروسة ضمن احتكام المقاربة الواقعية ومقترب الاقتصاد السياسي والمنهج الجيوبولتيكي ،لدراسة الموضوع من أجل فهم وتفسير وتحليل السياقات والأولويات والأساليب الجديدة ضمن مسار مراجعة السياسة الخارجية التركية.

المقاربة الو اقعية:

بحكم رؤيتها النسقية للنظام الدولي فإن المقاربة الواقعية في السياسة الخارجية تؤكد على تأثير العوامل الخارجية في السياسة الخارجية للدول، وتحتل مفاهيم مثل المصلحة الوطنية والأمن موقعا مركزيا في التحليل الواقعي للسياسة الخارجية، والعقلانية هي الرابط بين سلوك الدول الخارجي وطبيعة النظام الدولي الفوضوية، والعقلانية هنا تقتضي استخدام القوة بأنواعها في تعريف وتحقيق مصلحة الدولة باعتبار القوة متغير تفسيري ضمن الواقعية لتحليل سلوك الدول الخارجي .

ولذلك يرى هانس مورغنتاو أن استخدام مفهوم القوة في تعريف مصلحة الدولة :هو المعلم البارز الذي يعين الواقعيين على تلمس طريقهم في حقل السياسة الدولية[1]، وبالتالي فإن عملية مراجعة السياسة الخارجية في السياسة الخارجية التركية وفق المقترب الواقعي خاضع للمتغيرات الخارجية وهذا ما سيتم تفصيله.

مقترب الاقتصاد السياسي: يعالج هذا المقترب التأثير المتبادل بين المجالين الاقتصادي والسياسي[2]، حيث يدرس هذا المقترب كيفية تأثير العامل الاقتصادي على توجه الدولة السياسي ومنه سياستها الخارجية ، وعلى عكس المقاربة الواقعية يؤكد على أهمية العوامل اقتصادية الداخلية كمؤثر على توجه السياسة الخارجية، مع التركيز هنا على أهمية العامل الاقتصادي في عملية المراجعة التي عرفتها السياسة الخارجية التركية بعد عام 2011 .

المنهج الجيوبولتيكي: ويدرس هذا المنهج تأثير العوامل الجغرافية على السلوك السياسي للدول في مجال سياستها الخارجية، ذلك أن تفعيل الجغرافيا السياسية يعتمد إحداث حركية إيجابية متبادلة بين الحقائق الجغرافية الثابتة والسلوك الإنساني[3]، ويفيد هذا المنهج في فهم وتفسير عملية مراجعة السياسة الخارجية في ظل التطورات الجارية في الجوار التركي المباشر في جنوب تركيا مع تطورات الأوضاع في سوريا والعراق بعدا عام 2011؛ أو في الجوار التركي الغير مباشر من خلال سياسات روسيا مع أوكرانيا وجورجيا.

و بهدف الاجابة على الإشكالية المطروحة للبحث فقد تم تقسيم لدراسة إلى مبحثين رئيسيين، يتناول الأول السياقات الداخلية والخارجية لعملية مراجعة السياسة الخارجية التركية، فيما يدرس المبحث الثاني أهم الأساليب والأدوات الجديدة التي اتخذتها تركيا في سياستها الخارجية بناء على عملية مراجعة سياستها الخارجية.

المبحث الأول :عملية مراجعة السياسة الخارجية التركية..

تحيل عملية مراجعة السياسة الخارجية إلى مصطلح التغيرات التكيفية Adjustment Changes الذي جاء به تشارلز هرمان Charles Hermannفي دراسته لتغير السياسة الخارجية في مقاله بعنوان" تغيير الاتجاه:عندما تغير الحكومات سياستا الخارجية" وقد اخترنا هذا التوصيف القريب لما نقصده بعملية المراجعة نظرا لأن هذا التغير في السياسة الخارجية يكاد يكون تغييرا للتأقلم مع الظروف الداخلية.والخارجية لتركيا،كما أنه لا يرقى لدرجات التغير الأخرى التي ذكرها تشارلز هيرمان من خلال التغير في الأهداف أو البرنامج اتجاه الدول[4].

من جهة أخرى فإن مختلف الأعمال الأكاديمية الأخرى التي قدمت في حقل السياسة الخارجية والخاصة بدراسة مسألة تغيير السياسة الخارجية لم تصل إلى استحداث نظرية عامة بالإمكان تطبيقها على مختلف حالات التغيير في السياسات الخارجية للدول، ومنها السياسة الخارجية التركية موضوع هذه الدراسة، كما أن الحالة التركية شهدت ثلاث

[1]- أحمد علي سالم، القوة والثقافة وعالم ما بعد الحرب الباردة:هل باتت المدرسة الواقعية في العلاقات الدولية شيئا من الماضي؟، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 20، خريف 2008، ص122.

[2]- عبد القادر دندن، الإستراتيجية الصينية لأمن الطاقة في منطقة جنوب شرق أسيا وتأثيرها على الاستقرار الإقليمي:آسيا الوسطى- جنوب آسيا_شرق وجنوب شرق آسيا.(أطروحة دكتوراه)، جامعة الحاج لخضر:باتنة،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013/2012،ص25..

[3]- Emre İşeri, Book Reviews :Great Powers and Geopolitical Change, Perceptions Volume XVII, Number 2, center for strategic research ,2012,p145

[4]- زينب فريح، تغيير السياسة الخارجية:مسح لأهم المقاربات النظرية، دفاتر السياسة والقانون،ع 1، السنة11، 2019،ص25.

تغيرات تدريجية متوازية؛ هي التغير في نماذج صنع القرار، التغيرات الداخلية والتغيرات الخارجية وذلك طيلة الفترة محل الدراسة من عام 2011 لغاية عام 2018، وهي السنة التي توجت تغير نموذج صنع القرار بتحول النظام السياسي التركي نحو النظام الرئاسي، وتركز السياسة الخارجية بيد الرئيس التركي رجب طيب إردوغان، وهذا بعد العديد من التحولات على المستويين الداخلي والخارجي كما سيأتي تفصيله.

من جهة أخرى فإن استعانتنا بمقترب الاقتصاد السياسي والمنهج الجيوبولتيكي جاء من أجل تلافي نقاط ضعف تفسير المقاربة الواقعية لعملية مراجعة السياسة الخارجية. فالتكامل المنهجي أصبح ضرورة كما تراه مخرجات النقاش الرابع بين نظريات العلاقات الدولية على اعتبار حقل تحليل السياسة الخارجية جزء من تخصص العلاقات الدولية.

المطلب الأول : السياق الداخلي لمراجعة السياسة الخارجية التركية.

أقيم نموذج "الديمقراطية المحافظة" الذي قام عليه الأساس الفكري والعملي لحزب العدالة والتنمية التركي على إتلاف واسع ،يضم الليبراليين والقوميين والإسلاميين؛ تجمعهم أرضية مشتركة في رفض الأوضاع الاقتصادية والسياسية التي سادت تركيا بعد أزماتها الاقتصادية الحادة ،طيلة التسعينات مما خلق وضعا مناسبا لفوز حزب العدالة والتنمية ،بالانتخابات البرلمانية في نوفمبر 2002كخيار جديد من خارج السياق السياسي الذي اعتبره الشعب سببا في حصول الأزمة الاقتصادية وإفرازاتها الخطيرة على الاقتصاد والمجتمع التركي، لقد تضافرت لحزب العدالة والتنمية :ديناميتين إيجابيتين اقتصادية و ثقافية في الداخل التركي سمحت له بالفوز في جميع الاستحقاقات الانتخابية من 2002 إلى 2011،والنجاح في تحسين المؤشرات الكلية للاقتصاد التركي[1].

الفرع الأول: تفكك العناصر الديمقراطية المحافظة .

حكم منطق التسويات والقيم المشتركة بين التيارات الثلاث المشاركة والمساندة لحزب العدالة والتنمية (القوميين، الليبراليين والإسلاميين)،حيث تعتبر رؤية"تركيا 2023" الصادرة في ديسمبر 2012 عن سياساته التوفيقية والتطبيعية على حد توصيف الرؤية بالقول"لعدة عقود بقيت الحياة السياسية التركية تقع تحت تأثير التوترات المتصاعدة بين العلاقات التالية: الدينية- السياسية، والتقاليد – المعاصرة، والدين – الدولة، والدولة – المجتمع - الفرد. ويسعى الحزب لإعادة بناء هذه العلاقات وإزالة عناصر التوتر بينها "[2]. قدمت "رؤية تركيا 2023" مصطلح: "التطبيعية"وتعني العودة إلى المكونات "الطبيعية" الموروثة في المجتمع التركي وقيمه المشتركة[3]، فالحزب يسعى للتخفيف من علمانية الدولة للموازنة بين العناصر المتعاكسة في الدولة كالتقاليد والتحديث؛ أو الدين والتغريب أو الترك وبقية مكونات البلاد العرقية وبين الأديان والمذاهب، فهدف الحزب من وراء سياساته التوفيقية: العمل على تثبيت الاستقرار الداخلي كأساس للسياسة الخارجية الجديدة التي انتهجها الحزب، وفي الواقع فإن التوافق العلماني- المحافظ بدأ بعد انقلاب 1980 حين استعان العسكر بالإسلاميين لمحاربة تأثير اليسار خاصة في شكله المسلح ممثلا بحزب العمال الكردستاني خلال الثمانينات وذلك

---

[1]-رابح زغوني،الحوار العقلاني –المعياري في تحليل السياسة الخارجية:دراسة امبريقية في خيارات السياسة العربية لفرنسا،(أطروحة دكتوراه،جامعة الحاج لخضر:باتنة، كلية الحقوقو والعلوم السياسية، 2015/2014،.ص108.

[2]- عماد يوسف، الديمقراطية المحافظة ومستقبل العلمانية التركية،الدوحة:مركز الجزيرة للدراسات،2015، ص11.

[3] -political vision of AK party for2023 :great nation great power target 2012/09/30، 2023,p66.

في إطار صراع الحرب الباردة،حيث سمح العسكر ببروز أشكال التعبير الديني التي كانت محظورة من قبل، وبالتالي فالابتعاد التدريجي عن المنظور الأمني في السياسة الخارجية التركية كما كان سابقا ، مكن الحزب استعمال السياسة الخارجية كأداة لإجراء الإصلاحات في النظم السياسية والاقتصادية والقضائية في الداخل[1].

لقد هدف حزب العدالة والتنمية من وراء تشكيل هذا الائتلاف الإيديولوجي الواسع ضمان الدعم السياسي والاجتماعي لإصلاحاته السياسية والاقتصادية ،التي بدأ فيها من أجل؛ تغيير الثقافة السياسية للمجتمع التركي بهدف جمعها حول قيم مشتركة لكي يتمكن من تحويل هذه الثقافة من نموذج الثقافة السياسية الرعوية السابقة التي عرفها التاريخ التركي الحديث ،والتي كانت تقبل بحكم العسكر إلى ثقافة سياسية تشاركية لا تقبل بحكم العسكر وتحصر دورهم في الدفاع والأمن[2], وبالتالي فإن عملية بناء الهوية الجامعة في الثقافة السياسة التركية التي انتهجها الحزب كان لها ديناميتين داخلية وخارجية، الأولى: تعمل على جمع العناصر المتنافرة داخل المجتمع التركي ،والأخرى تبحث عن إعادة الانسجام الثقافي لتركيا مع محيطها الخارجي لتكيف تركيا مع الوضع الديناميكي الذي يمر به الجوار التركي، ويبدوا من خلال الهبة الشعبية التي واجهها الانقلاب الذي جرى في 15جويلية 2016؛ دليلا على تحول عميق في ديناميات الثقافة السياسية التركية والقيم المشتركة الجامعة بين مختلف التيارات التي أجمعت على رفض الانقلاب العسكري على حكم حزب العدالة والتنمية رغم خلاف هذه التيارات مع خيارات الحزب السياسية والثقافية، وتبين من جهة أخرى أن ترسيخ النظام الديمقراطي في الداخل التركي وجعله آلية وحيد ة لاختيار الشعب لممثليه جعل بالإمكان تجاوز الخلافات الإيديولوجية واحترام إرادة الشعب في الاختيار مادام الجميع يقبلون بنتائج الصندوق الانتخابي.

غير أن عناصر هذا الائتلاف الواسع بدأت بالتنافر بعد أن وصلت الإصلاحات التي بدأ الحزب إلى نقطة الاعودة ، ومست مراكز القوى الرئيسية للعسكر والموالين لهم من العلمانيين في النظام السياسي التركي، وكان الصدام مع جماعة فتح الله غولان بداية التفكك لهذا الائتلاف العابر للإيديولوجيات ،خاصة وأن عناصر هذا الإتلاف لها روابط بقوى أجنبية تستعملها عند الحاجة مقابل خدماتها، فرغم أن حزب العدالة والتنمية يتشارك مع فتح الله غولان نفس الخلفيات وكان أحد داعمي العدالة والتنمية خلال السنوات السابقة إلا أن الحركة اعترضت على سياسات الحزب الخارجية بالتقارب مع إيران مقابل خلافها مع إسرائيل مثلا: رغم أن الخلاف مع الأخيرة لم يتعدى مجرد الخطابات السياسية والإعلامية بالموازاة مع تعزيز التبادل التجاري البيني، علاوة على رفض حركة غولان خلط الدين بالسياسة كما يقوم به حزب العدالة والتنمية وتركز على العمل الخيري كغطاء لشبكاتها المتغلغلة في الأمن والإعلام ،والاقتصاد والقضاء لذلك استنفرت الحركة ضد حملة حزب العدالة والتنمية ضد عناصرها في مختلف أجهزة الدولة ،وشنت حملة مضادة عبر الإعلام متهمة حزب العدالة والتنمية بالفساد، ومن جهة أخرى فإن ارتباط مصلحة الحركة مع التيار العلماني جعل الإصلاحات التي قوضت من قبضة العسكر على النظام السياسي التركي بمثابة تهديد مشترك بين الطرفين وجعل حزب العدالة والتنمية كعدو مشترك لكليهما.

[1]-عماد يوسف ، تركيا:إستراتيجية طموحة وسياسة مقيدة مقاربة جيوبولتيكية، أبو ضبي،الإمارات العربية المتحدة، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، ،2015. ص192.

[2]- حسين بالخيرات، المحاولة الانقلابية ومستقبل السياسة الخارجية التركية، أنقرة،المعهد المصري للدراسات، 2016،ص3.

بالتوازي مع الصراع مع حركة فتح الله غولان تصاعد الصراع مع العسكر ومن وراءه التيار العلماني وشبكاته المالية ، والاقتصادية وظهر أول الأمر في محاولة عرقلة انتخاب عبد الله غول عام 2007 كرئيس للجمهورية عبر البرلمان وتصاعد الخلاف خلال الفترة بين 2011- 2013 بالتوازي مع إفرازات الأزمة السورية على الداخل التركي، ففي أوت2011 وبهدف الضغط على حكومة العدالة والتنمية قدم كبار القادة العسكريين استقالاتهم احتجاجا على رفض ترقيتهم لاتهامهم بقضايا تتعلق بالإرهاب، كما صدرت أحكام قضائية حازمة ضد 365ضابطا وجنرالا عام2012 فيما يعرف بقضية المطرقة عبر أحكام بالسجن تتراوح بين 16 و20 سنة سجنا[1].

إن تصاعد الصراع بين كل من حركة فتح الله غولان العلماني ظهر للعلن بحدة في شكل حملات وحملات إعلامية مضادة بعد أن وصلت عملية الإصلاحات التي شرع فيها الحزب إلى الدستور التركي تحديدا، والذي يعتبر العسكر كحام للنظام العلماني للدولة بنص الدستور، وهو ما كان هدف الحزب من الإصلاحات منذ البداية،فالعبارة الواردة في دستور1922الذي صيغ بأوامر العسكر وردت فيه عبارة" "ضرورة فهم الدستور وتنفيذه نصا وروًحا وفق الأفكار والمعتقدات والقرارات الواردة فيه، مع العلم أن الأفكار الواردة فيه تنص حرفًيا على التزام إرث أتاتورك العلماني وبالتالي فإن حزب العدالة والتنمية سعى للوصول لتغيير الدستور الذي يتدثر به العسكر والعلمانيين لشرع تدخلهم في الحياة السياسية متذرعين بنص دستور وروحه[2].

فحين وصلت الإصلاحات لأعلى مصدر قانوني في النظام السياسي الذي كان يستند إليه العلمانيين في فرض علمانية الدولة ونظامها السياسي ،استنفر هؤلاء وشنوا معاركهم ضد الحزب ،وكان ظهور هذه الصراعات للعلن كمؤشر على بداية تفكك الإجماع العابر للإيديولوجيات الذي تشكل مع بداية تجربة حزب العدالة والتنمية في الحكم ،وألقى بتأثيره على تراجع المؤشرات الكلية للاقتصاد التركي نتيجة تأثيرات الأزمة الاقتصادية العالمية بداية من عام 2008 ؛وتأثير الأزمة السورية على تراجع أرقام التبادل التجاري بين تركيا وجوارها العربي وهذا التراجع مس بالخصوص الشبكة الاقتصادية المحافظة المتعاطفة مع حزب العدالة والتنمية التي تتقاطع مصالحها مع تقوية روابط تركيا الاقتصادية مع الشرق، وهذا ما أدى بحزب العدالة والتنمية للتحالف مع حزب الحركة القومية باسم"تحالف الجمهور" لخوض الاستحقاقات الانتخابية بداية من 2015 لتعويض التراجع النسبي لشعبية حزب العدالة والتنمية وضمان تشكيله للحكومة المنبثقة عن الانتخابات البرلمانية، وتأمين نجاح الاستفتاء على تحويل النظام السياسي البرلماني إلى النظام الرئاسي وهو ما حدث بالفعل عقب انتخاب رجب طيب أردوغان كأول رئيس لتركيا في ظل النظام الجديد بعد انتخابات عام 2018.

الفرع الثاني: التراجع الاقتصادي.

شكلت الأزمة الاقتصادية العالمية ثم تفاقم الأزمة السورية كعاملين خارجيين تحديا جديا لأداء الاقتصاد التركي القوي الذي سجله طيلة الفترة(2002-2011)، فرغم أن الاقتصاد التركي لم تتراجع مؤشرات النمو فيه إلى المستويات التي سجلت في أوربا؛ فإن تراجع نسب النمو في تركيا إلى أقل من 4 بالمائة بعد 2011 يعتبر تراجعا كبيرا بالمقارنة مع نسب

[1]- إيمان دني، البعد الإقليمي والدولي للسياسة الخارجية التركية2002-2023، (أطروحة دكتوراه)،جامعة محمد خبضر:بسكرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017/2016 الجزائر ، ص295..

[2]- عماد يوسف ، الديمقراطية المحافظة ومستقبل العلمانية التركية، مرجع سابق، ص ص14-15.

النمو المسجلة قبلا، وكان هذا التراجع ترجمة لتراجع أرقام التبادل التجاري مع الجوار العربي، وخلال الأشهر الثلاث الأولى من عام2011 تراجعت نسب التبادل التجاري مع مصر واليمن بنسبة 24بالمائة و20 بالمائة مع تونس و43بالمائة مع ليبيا و5بالمائة مع سوريا[1]،كما أن الصراعات السياسية التي عرفتها الحياة السياسية التركية التي تم تناولها أعلاه أثرت على ثقة المستثمرين في مستقبل الاقتصاد التركي وكان المتضرر الأول منها هم شبكة المحافظين المرتبطين مصلحة وإيديولوجيا بحزب العدالة والتنمية، ورغم ذلك جدد الحزب فوزه في الانتخابات البرلمانية عام 2011 مما سمح له بتشكيل الحكومة دون اللجوء للتحالف مع أحد منافسيه من الأحزاب من جهة أخرى فإن زيادة أسعار النفط وبلوغها مستويات قياسية خلال نفس الفترة(2011-2014) شكل أيضا سببا مهما في تردي نسب النمو الاقتصادي، حيث شكلت المبالغ المصروفة على الطاقة المستوردة أهم عامل عجز في ميزان المدفوعات حيث أنفقت تركيا على الطاقة المستوردة 1،54 مليار دولار في 2011 و1،60مليار دولار في 2012 فيما وصلت تكاليف الطاقة المستوردة إلى 31،92مليار دولار في النصف الأول من العام 2013[2]، مع ما يتبع ذلك من آثار مترابطة على نسب التضخم ونسب النمو وآثار أخرى غير مباشرة شكلت هذه العوامل دينامية سلبية على الوضع الداخل التركي عدا عن الدينامية التي دخل فيها العراق وشمال العراق تحديدا أين تراجعت كميات النفط المستوردة عبر أنبوب النفط المزدوج بفعل تكرر الهجمات ضده ونقص الصيانة اللازمة له.

المطلب الثاني: السياق الخارجي لمراجعة السياسة الخارجية التركية.

لقد عرف الجوار التركي المباشر تفجر أزمات خطيرة جعلت من سياسات تصفير المشكلات مع الجيران وزيادة التعاون الإقليمي التي انتهجتها تركيا من دون جدوى، وبدا أن علاقات تركيا بجيرانها عادت إلى المربع الأول خاصة مع سوريا والعراق بل إن علاقاتها مع إسرائيل تدهورت أيضا بعد أن كان تدهور علاقات تركيا بجوارها العربي يعني تقوية علاقاتها مع إسرائيل ،وذلك بعد الملاسنة الشهيرة بين الرئيس الإسرائيلي شمعون بيريز ورئيس الحكومة التركية رجب طيب إردوغان عام2009 على خلفية الهجمات الجوية الإسرائيلية على غزة بين ديسمبر 2008وجانفي2009 ؛وذلك خلال مؤتمر صحفي على هامش قمة"DAVOS" حول الاقتصاد العالمي خلال شهر فيفري 2009 ، وبناء على هذا فإن التحليل الواقعي للتغير في السياسة الخارجية سيكون مفيدا لتحليل تأثير العوامل الخارجية في عملية مراجعة السياسة الخارجية التركية في ضل هذه التطورات المحيطة بتركيا.

الفرع ألأول: ديناميات الاضطراب في الجوار العربي لتركيا.

أحدث ما سمي إعلاميا بالربيع العربي حالة من الاستقرار والفوضى في سوريا بداية ثم العراق لاحقا :حيث سقطت سلطة الدولة المركزية وظهر لاعبون غير دولاتيين يملكون السلاح ويتبنون ولاءات طائفية وانتماءات منطقية – مذهبية وذلك بعد أن استحال الحراك السلمي في سوريا إلى حركات مسلحة تتلقى التمويل من الخارج بعد أن واجه النظام السوري الاحتجاجات بمنظور أمني محض، وفشلت كل الجهود التركية التي قام بها داوود اوغلو كوزير للخارجية في ثني النظام عن مواجهة الاحتجاجات بقوة السلاح واقتراح إعادة تشكيل حكومة يشارك فيها الإخوان المسلمون وتكون أكثر

[1]- إيمان دني، مرجع سابق، ص312.

[2]- H. Serhan Süzer ,why turkey should aim for100% renewable energy?, Turkish policy Quarterly, volume12,number2, summer2013,P112.

تمثيلا لفئات المجتمع السوري، ومع حلول شهر أوت من عام 2011 بدأت تركيا في احتضان المعارضة السورية ثم تطور الأمر لاحقا إلى دعمها بالسلاح والمال والمناداة برحيل الأسد وبذلك انتهى عقد كامل من العلاقات الحسنة بين سوريا وتركيا وتحولت إلى عداء متبادل، كما أحدثت الأزمة السورية شرخا في تأييد الرأي العام الداخلي لحزب العدالة والتنمية خاصة من قبل الأقليات الدينية والمذهبية[1]،حيث تتشابه التركيبة المذهبية والعرقية لُلأقليات بين تركيا وسوريا خاصة فيما يتعلق بالأكراد والعلويين الذين نضروا لسياسة تركيا تجاه الأزمة السورية من منظور مذهبي/عرقي، كما أظهرت الأزمة السورية أن طموحات وسياسات تركيا في الأزمة السورية مقيدة بعدة عوامل، وذلك رغم تبنيها لمقاربة جيوبليتيكة في سياستها الخارجية عبر نظرية العمق الإستراتيجي، بما بين الفرق بين طموحات تركيا وتصوراتها عن نفسها وحقائق الواقع التي تؤكد أن تركيا مازالت في وضع القوة المتوسطة ولن تقدر على اجتراح سياسة خارجية مستقلة نتيجة ارتباطاتها الدولية الملزمة.

كما انتقلت هذه السيرة من الاضطرابات من سوريا إلى العراق نتيجة التداخل الديموغرافي والتاريخي والجغرافي بين البلدين وكان العامل الكردي أهم عامل وجه سياسة تركيا تجاه البلدين بهدف منع أو التحكم في انتقال حالة الفوضى من المناطق الكردية في سوريا إلى مناطق إقليم شمال العراق المحاذية لها، ثم استغلال علاقات تركيا بالإقليم للتأثير على أكراد سوريا، خاصة بعد ظهور أحزاب مسلحة كردية في سوريا؛ مثل قوات سوريا الديمقراطية والحزب الديمقراطي الكردستاني الذي تعتبره تركيا بمثابة الجناح السوري من حزب العمال الكردستاني المتمركز في شمال العراق،فلم يتعامل النظام السوري بعنف مع المظاهرات التي عرفتها المناطق الكردية في سوريا مثل الحسكة ودير الزور والقامشلي ثم انسحب من هذه المناطق كالحسكة ودير الزور دون قتال وسلمها لفصائل كردية عام 2012[2] ،مما فتح المجال لها للسيطرة على هذه المناطق بهدف الضغط على تركيا، وبالتالي فإن المنظور الأمني الواقعي الذي طالما عمل حزب العدالة والتنمية على تفادي استخدامه في علاقاته مع سوريا والعراق عاد وفرض نفسه كأولوية على أجندة السياسة الخارجية التركية.

يضاف إلى هذا الفشل فشل آخر على المستوى الدولي حيث فشلت تركيا في جهودها المنفردة في احتواء تداعيات الأزمة السورية ،وانتقلت إلى المناداة بتشكيل منطقة عازلة عبر كامل حدودها مع سوريا بعمق يتراوح بين 20إلى 30كلم داخل الأراضي السورية بهدف الحد من تدفق اللاجئين، ومنع الهجمات ضد أراضيها لكن مطالباتها المتكررة لحلفائها في حلف شمال الأطلسي أو مساعيها عبر المحافل الدولية لاقت الفشل، وظهر أن الغرب يسير الأزمة في سوريا عبر إستراتيجية التوازن بين النظام والمعارضة ،ومنع أي طرف من حسم الحرب والانتصار بهدف تحطيم سوريا وتحقيق هدف حماية إسرائيل كهدف استراتيجي.

من جهة أخرى شكل إعلان استيلاء تنظيم الدولة الإسلامية على الموصل والمناطق القريبة منها(مناطق غرب العراق على الحدود مع سوريا) بعد 14جوان2014 تطورا خطيرا بالنسبة لتركيا لأنه استهدف مناطق حرجة في نظر تركيا داخل العراق مثل :كركوك والموصل وبدأ تراجع كميات النفط المارة عبر أنبوب النفط الواصلة لتركيا وبدلا من ذلك لجأ

[1]-عماد يوسف ، تركيا: إستراتيجية طموحة وسياسة مقيدة مقاربة جيوبلتيكية، ص120.

[2]- واثق محمد السعدون،مستقبل العلاقات العراقية- التركية في ظل تحديات الأمن الإقليمي،دراسات إقليمية،عدد 10 المجلد 31،مركز الدراسات الإقليمية بجامعة الموصل، بغداد,2013،ص305.

التنظيم للسوق السوداء لتسويق النفط عبر الشاحنات مستغلا حالة الفوضى الشاملة التي عرفتها المنطقة الممتدة من حلب في سوريا إلى الموصل في العراق، وكانت هذه التطورات بمثابة تحطيم لجهود تركيا في العراق خاصة الاقتصادية منها، خاصة وأن التقديرات أشارت وفي عام 2014 أن حجم التبادل التجاري بين العراق وتركيا وصل إلى 14مليار دولار منها 9 مليار دولار مع إقليم شمال العراق مع وجود أكثر من 3000شركة تركية داخل الإقليم[1]، وبالتالي فإن هذه التطورات مثلت اختلالا خطيرا في التوازن الإقليمي لتركيا الذي تقيمه مع إيران على الساحة العراقية وزاد وضع تركيا تراجعا بفعل التواجد الإيراني المكثف في سوريا والعراق من خلال ميليشيات مسلحة استنفرتها إيران بحجة محاربة المتطرفين والإرهابيين في كل من سوريا والعراق مما شكل سببا آخر ي المراجعة التركية لسياستها الخارجية.

الفرع الثاني: تراجع دورتركيا كوسيط ونموذج في الشرق الأوسط.

قدمت تركيا نفسها كوسيط موثوق يقف على مسافة واحدة من جميع الأطراف المتصارعة حول أهم قضايا الشرق الأوسط مستفيدة من الدعم الغربي في أداء هذه المهمة، لكن حقائق الواقع أثبتت لاحقا أن مشكلات المنطقة واللاعبين الأساسيين فيها أكبر من أن تجمعهم تركيا على طاولة للحوار أمام الإعلام أو أن تصل بينهم إلى اتفاق قابل للاستمرار، ومنذ عام 2009 وصلت الجهود التركية كوسيط إلى الفشل فعندما كانت تقوم بأداء دور الوسيط بين سوريا وإسرائيل عام 2008 قامت الأخيرة بالهجوم على غزة في إهانة مقصودة لكل من سوريا كطرف محاور وتركيا كوسيط بما بدا وكأنه عدم رضا غربي إسرائيلي تجاوز الأتراك للخطوط الحمر المرسومة لهم في سياستهم الشرق أوسطية.

وعن هذا الأمر يتحدث جوشوا والكر Joshua Walker :وهو باحث في صندوق مارشال الألماني للولايات المتحدة وخبير الشؤون التركية قائلا:"يتوافر لدى تركيا وضع فريد يؤهلها لتؤدي دور النموذج السياسي للدول الأخرى في المنطقة وقد شجعت كلا من إسرائيل والولايات المتحدة تركيا كثيرا على تبني هذا الدور" ويعني هذا؛ تقديمها لنموذج معتدل بعيد عن التطرف الذي تتصوره أمريكا وإسرائيل عن الحركات الإسلامية في المنطقة وتركز هذا التشجيع في الفترة التي كانت تقوم تركيا فيها تقوم بدور الوسيط النشط بين إسرائيل والأطراف العربية قبل عام 2009[2]،وبالتالي فإن قوة الأتراك الذاتية لم تكن كافية للقيام بدور الوسيط دون دعم غربي واضح ،ولما استنفذ هذا الدور أغراضه وفق الأجندات الغربية الموضوعة كان محتما أن يكون مصيره الفشل في ضل إقليم يتميز بالعديد من الصراعات الكامنة والمتفجرة.

أما النموذج التركي كوسيلة ناعمة في السياسة الخارجية التركية فقد اصطدم بحقائق التضاريس السياسية الوعرة للشرق الأوسط وأظهر الأتراك وكأنهم غير ناضجين سياسيا للتعامل مع قضايا المنطقة وأن أهدافهم كانت أكبر من قوتهم الفعلية على الأرض، كما أن بداية أحداث الربيع العربي بعثت الأمل لدى الساسة الأتراك بإمكانية تصدير نموذجهم عير حركات الإسلام السياسي خاصة الإخوان المسلمين -رغم ما بين حركة الإخوان المسلمين في مصر وحزب العدالة والتنمية من اختلاف- في الدول التي عرفت فوز الإخوان المسلمين بالانتخابات في كل من تونس ومصر

[1]- علي بكر، إيران وتركيا وتحديات قيام الدولة الكردية في شمال العراق، مجلة الدراسات الإيرانية، مركز الخليج العربي للدراسات الإيرانية، ع5 ، السنة 2، ديسمبر 2017.ص98.

[2]- عماد يوسف ، تركيا: إستراتيجية طموحة وسياسة مقيدة مقاربة جيوبولتيكية، مرجع سابق،ص57.

والمغرب،لكن تطور الإحداث لاحقا وحصول الانقلاب ضد محمد مرسي في مصر في 30جويلية 2013كأول رئيس منتخب بصفة شرعية جعل تركيا معزولة عن محيطها العربي والخليجي ووضع مقولات السياسة الخارجية التركية على المحك[1]،

فسقوط حكم حركة الإخوان في مصر واحتواء حركة النهضة في تونس وتقييد حزب العدالة والتنمية في المغرب كان بفعل دعم واضح من المحور الذي شكله النظام العسكري في مصر بقيادة عبد الفتاح السيسي مع كل من السعودية والإمارات العربية المتحدة فيما ساندت قطر جهود تركيا في دعم حركات الإسلام السياسي والمعارضة المسلحة في سوريا التي لم تجدي جهودها نفعا أمام الوجود المكثف للميليشيات الشيعية في سوريا والتي تم استقدامها من إيران وأفغانستان والعراق ولبنان لمناصرة النظام السوري ومنع سقوطه.

الفرع الثالث:عودة روسيا للسياسات الخارجية الو اقعية .

رغم أن الأزمة بين روسيا أوكرانيا التي تفاقمت في عامي 2006 و2009 كانت تحت" عنوان طاقوي" فإن جوهرها كان جيوبولتيكيا محضا لأن الخلاف الروسي الأوكراني حول عدم تسديد أوكرانيا لحصصها المالية مقابل استهلاكها للغاز الروسي عبر الأنبوب الروسي المار عبر أراضيها نحو أوربا ،يعبر عن طموحات روسيا في أوكرانيا التي تتجاوز ملف الطاقة بكثير، كما أن احتلال روسيا لكل من منطقي أوسيتيا الجنوبية وابخازيا الجورجيتين عام 2008 أظهر حاجة تركيا لدعم الغرب مرة أخرى، لقد اتبعت روسيا نهجا واقعيا صارما تجاه التطورات في أوكرانيا حيث اعترفت من جانب واحد بجمهورية الدونباس الجديدة في شرق أوكرانيا ذات العرقية السلافية الناطقة بالروسية، وذلك عام 2014وقاربت الأزمة مع أوكرانيا من خلال رغبة الإتحاد الأوربي في ضم أوكرانيا وجعلها مجرد سوق لمنتوجاته نظرا لطبيعة اقتصادها الزراعي المتخلف مقارنة بغرب أوربا وتحويلها إلى قاعدة متقدمة لحلف شمال الأطلسي على حدود روسيا المباشرة القريبة من العاصمة الروسية موسكو، كما تعتبر روسيا أن أوكرانيا هي بمثابة مركز نشوء الدولة الروسية قبل إحدى عشر قرنا من قبل، لقد توجت تركيا كل جهودها في شمال البحر الأسود بضم شبه جزيرة القرم في مارس 2014 مما أظهر حاجة تركيا مرة أخرى لعلاقة الاعتماد الأمني المتبادل مع الغرب والحاجة للتعاون المستمر معه وأبان عن مدى محدودية الإستقلالية في سياسة تركيا الخارجية ذلك أن تفاقم المخاطر والأزمات كفيل بإجار الدول على الإنخراط في ترتيبات جماعية ناجعة لن تكون قادرة بمفردها على مواجهتها.

لقد استدعت سياسات روسيا تجاه جورجيا وأوكرانيا ومنطقتي البحر الأسود والقوقاز، عموما ذكريات الحرب الباردة لدى تركيا أين انضمت تركيا لحلف شمال الأطلسي تحت التهديد السوفياتي بالسيطرة على ممري البوسفور والدردنيل كممر وحيد لروسيا للوصول للبحر المتوسط وهو ما يعتبر حلم كل أباطرة روسيا قديما ورؤسائها حديثا، كما أن وجود قوة كبرى مهددة كروسيا في جوارها الجغرافي القريب في الشمال ومساندتها للنظام السوري في الجنوب من تركيا جعلها تشعر وكأنها بين فكي الكماشة الروسية، بما استدعى من تركيا تنصيب صواريخ باتريوت التابعة لحلف شمال الأطلسي عام 2013 بهدف؛ منع الهجمات المتوقعة القادمة من داخل الأراضي السورية بما عدته كلا من إيران وروسيا تهديدا مباشرا لدولها نتيجة موقع تركيا من البلدين، كما أن التطورات اللاحقة كإسقاط تركيا للطائرة العسكرية الروسية على الحدود السورية ثم اغتيال السفير الروسي في أنقرة أظهر حاجة تركيا الملحة لانتهاج سياسات لا تخرج عن ما هو

[1]-المرجع نفسه، ص73.

مرسوم لها غربيا وإلا واجهت التهديد الروسي منفردة بعد أن امتنع حلفائها في حلف شمال الأطلسي على إقامة منطقة حضر جوي أو منطقة عازلة في الشمال السوري على حدودها،كما أن توثيق علاقات الولايات المتحدة مع أكراد سوريا عبر التسليح والتمويل والدعم اللوجيستي بحجة مكافحة الإرهاب أظهر حجم العزلة التي تواجهها تركيا ممن يعتبرون أصدقائها قبل منافسيها وأعدائها ودفع تركيا للقيام بإعادة تقييم لوضعها الدولي في ضل التطورات الراهنة.

الفرع الرابع:ظهور الفرق بين طموحات تركيا الجيوبولتيكية وحقائق الواقع.

أعاد أحمد داوود أوغلو بناء المخيلة الجيوبولتيكية التركية على أنها دولة مركز في القارة الآفرو آوراسية قائلا" على الدول المركز مثل تركيا...أن لا تقبل أن تظل منحصرة في منطقة بعينها وتعرف بها، بل لديها القدرة للنفوذ لمناطق أخرى متعددة في آن واحد.." [1]، وضخم المكانة الجيوبولتيكية لتركيا بهدف دفع الساسة لانتهاج سياسات طموحة تلبي المكانة المستحقة لتركيا على الصعيد الدولي بناء على عمقها الجغرافي والتاريخي في المناطق المحيطة بها، وقام بنفس الشيء ألفريد ماهان من قبل حيث من خلال إعادة تعريف موقع الجغرافيا التركية بأنها"فضاء مكاني فريد" فيما وصف ألفريد ماهان موقع الولايات المتحدة بأنها" تمتلك وضعا مميزا وفريدا"[2] ،لكن حقائق الواقع أظهرت أن اعتماد المقاربة الجيوبولتيكة القائمة على القوة الناعمة لا تصلح لأن تكون إطارا معرفيا لإستراتيجية الدولة وسياستها الخارجية لأن استخدام المنهج الجيوبولتيكي يعني استخدام القوة والواقعية في العلاقات الدولية[3]، خاصة مع تصاعد الصراع في الجوار العربي لتركيا.

وأثبتت تطورات الأحداث في سوريا بداية والعراق لاحقا محدودية الخيارات التركية المستقلة ،أو حتى انعدامها أمام الدينامية المتسارعة التي اكتسبتها الأحداث في شمال سوريا ثم التطورات في العراق وسياسات إقليم كردستان العراق التوسعية وسيطرته على منطقة كركوك ومناطق أخرى بعد انسحاب قوات تنظيم الدولة الإسلامية منها عام2015، وتهديد التنظيمات الكردية المسلحة في سوريا وسعيها لإقامة كانتونات مستقلة أو مناطق إدارة ذاتية الحكم بما استدعى التدخل التركي العسكري كما كان منتظرا وهذا وفقا للطموحات الجيوبولتيكية التي أضفيت على سياسات تركيا الخارجية، وزاد وضع تركيا الجيوبولتيكي صعوبة بعد فشل المعارضة المدعومة من تركيا في إسقاط الرئيس السوري بشار الأسد، وذلك أمام قوة الدعم الإيراني له وتدخل روسيا العسكري الجوي المباشر لحماية النظام من السقوط بداية من 23سبتمبر 2015.

إن فشل الطموحات التركية في تحقيق إرادتها في جوارها المباشر(سوريا)وإسقاط أهم حلفائها في جوارها غير المباشر(مصر) أظهر بما يدع للشك ضرورة الشروع في إعادة قراءة المشهد الجيوبولتيكي لتركيا اتجاه تطورات الشرق الأوسط وجوارها المباشر في الشرق والشمال، كما أظهر القراءة الجيوبولتيكة المعتمدة على القوة الناعمة في إقليم مازالت تمارس القوة الصلبة لتحقيق الطموحات محدودية صلاحية هذا النهج إن على الصعيد النظري أو على الصعيد العملي، وهو ما سيتجلى لا حقا عبر المزاوجة التركية بين العمل العسكري المباشر أو العمل الجماعي مع الحلفاء

[1]- محمد إلهامي وآخرون، حزب العدالة والتنمية التركي: دراسة في الفكرة والتجربة، بيروت :مركز صناعة الفكر للدراسات والأبحاث، 2016، ص219.

[2]- عماد يوسف ، تركيا: إستراتيجية طموحة وسياسة مقيدة مقاربة جيوبولتيكية، مرجع سابق،ص35.

[3]- المرجع نفسه،ص115.

والمنافسين في سوريا، بما يعني تخليا نسبيا أو مؤقتا عن مقولات السياسة الخارجية التركية السابقة، بما يفتح المجال لإعادة تحليل السياسة الخارجية التركية تاجه العراق وفق عملية المراجعة هذه.

المبحث الثاني:المبادئ الجديدة للسياسة الخارجية التركية بعد عملية المراجعة.

أحدثت الديناميات الداخلية والإقليمية على السياسة الخارجية التركية تغيرا نسبيا في عناوينها وعقلانية لطموحاتها وإن كانت الأهداف الكبرى تبقى نفسها مستترة رغم تغير العناوين والمقولات النظرية والأدوات العملية، وبعد تحليلنا للسياقين الداخلي والخارجي لعملية المراجعة في السياسة الخارجية التركية سيتناول هذا الجزء تحليل أهم عناوين أو مبادئ هذه المراجعة والتي تبدو في نضرنا مراجعة نسبية لم تحدث تغييرا جوهريا في الإطارين النظري والسلوك العملي لهذه السياسة حيث أنه ما يمكن اعتباره تجديدا فيها هو التركيز على البعد الداخلي للسياسة الخارجية التركية، كما قمنا بضبط عناوين هذه المراجعة بعد استقراء ثلاث وثائق أساسية هي:"رؤية 2023" الصادرة في ديسمبر2012 عن حزب العدالة والتنمية، ومقالة أحمد داوود أوغلو بعنوان :"الإحياء:ديمقراطية قوية،اقتصاد ديناميكي ودبلوماسية نشطة، التي صدرت في أوت 2014 عن مركز الدراسات الإستراتيجية التابع لوزارة الخارجية التركية ووثيقة"عقد تركيا الجديدة2015" الصادرة في إبريل2015 عن حزب العدالة والتنمية بتأليف من أحمد داوود أوغلو ومن ثمة قمنا بتصنيفها وفق أربع عناوين هي:الكرامة الإنسانية في الداخل والدبلوماسية الإنسانية في الخارج، العزلة الثمينة، الفصل بين الملفات،والسياسة الداخلية كأساس للسياسة الخارجية.

المطلب الأول: الكرامة الإنسانية في الداخل والدبلوماسية الإنسانية في الخارج.

شكلت الأراضي التركية وجهة أغلب اللاجئين الفارين من الصراعات المندلعة في مناطق مجاورة لها كسوريا والعراق أو مناطق بعيدة كأفغانستان وباكستان، حيث مثلت تركيا ملاذ اللاجئين إما كمقر أو ممر للوصول لأوروبا على اعتبار تركيا بمثابة بوابة مباشرة لدخولها بحثا عن الأمن والحياة الكريمة، ورغم أن ملف اللاجئين خاصة القادمين من سوريا والعراق استعمل من طرف تركيا كورقة سياسة للضغط على الاتحاد الأوروبي لكسب تنازلات من جانبه حول حرية تنقل المواطنين الأتراك داخل الاتحاد . إلا أن الدبلوماسية التركية عدته أولوية دبلوماسية وإنسانية خاصة بعد عام2014، مستفيدة من هذا الملف لتوسيع اهتمامات تركيا الدبلوماسية العالمية عبر التنسيق مع المنضمات الدولية والإقليمية وتركزت نشاطاتها عبر آليتين هما[1]:

-زيادة أنشطة الإغاثة:

- العمل مع الأمم المتحدة ووكالاتها المختصة حيث بلغت أموال الإغاثة التركية عام 2013 ما مجموعه 3،3مليار دولار في120بلدا تركزت 55،9 بالمائة منها في الشرق الأوسط، 24،7 بالمائة في أفريقيا جنوب وسط آسيا 3،1 بالمائة في البلقان وشرق أوربا كما ارتفعت عدد مشاريع الإغاثة لتركيا من 360 مشروع في 2002 إلى 1879 مشروع في 2013 ، في حين قفزت قيمة الإعانات التركية للخارج من 85 مليون دولار في 2002 إلى 3،3 مليار دولار في 2013، ووصلت عام 2018 إلى 30

[1]- محمد إلهامي وآخرون،مرجع سابق، ص ص240-241.

مليار دولار كقيمة إجمالية أنفقتها تركيا على اللاجئين خاصة السوريين منهم وقد بلغ عددهم3،5مليون لاجئ سوري في تركيا حتى عام 2018 بما جعل تركيا تحتل المرتبة الثانية في العالم من حيث الإنفاق على أعمال الإغاثة[1].

يدخل مبدأ الدبلوماسية الإنسانية كمبدأ يطبق في الخارج ضمن عنوان"الكرامة الإنسانية" الذي أعلنه داوود أوغلو باعتباره المبدأ الأهم للجمهورية التركية حيث تحدث عنه في مقاله المشار إليه سابقا بعنوان"الإحياء" عام 2014 وفي هذا الإطار وضع أوغلو ثلاث أسس لعملية الإحياء هذه وهي: السياسة الداخلية، السياسة الاقتصادية والسياسة الخارجية،فهو يعتبر أنه وخلال السنوات العشر الماضية تحت حكم حزب العدالة والتنمية أمكن ترسيخ الديمقراطية وتعزيز قوة الاقتصاد بما أدى إلى تنشيط الدبلوماسية التركية[2]، معتبرا أن الكرامة الإنسانية تمثل روح عملية الإحياء ثم أعاد التأكيد عليه ضمن وثيقة"عقد تركيا الجديدة" الصادرة عام 2015 والتي وضع فيها 100 مبدأ لتركيا الجديدة بقيادة حزب العدالة والتنمية لا تقتصر على السياسة الخارجية بل تشمل جميع الجوانب الأساسية للدولة، مؤكدا على الكرامة الإنسانية من خلال المبدأ السادس معتبرا أن هذا المبدأ تنفيذ لوصية الشيخ أديب علي Edebali أحد شيوخ الصوفية خلال القرن الثالث عشر صاحب القول المأثور"دع الناس ليعيشوا لتعش الدولة" [3]،مضيفا في المبدأ التاسع أن: "الكرامة الإنسانية لا تعتبر أساسا للسياسة والاقتصاد والثقافة التركية فحسب بل أساسا لسياستها الخارجية[4]، بل ويعتبر ضمن المبدأ الحادي والعشرون من وثيقة عقد تركيا الجديدة دائما أن:" الكرامة الإنسانية ستكون المبدأ الأساسي والمرجع الأخلاقي وروح النظام الدستوري الجديد الذي سيبنى على مبادئ الحرية المساواة والعدالة."[5] رابطا بذلك بين كل من السياستين الداخلية والخارجية عبر مبدأ واحد من خلال الكرامة الإنسانية في الداخل والدبلوماسية الإنسانية في الخارج.

اعتمادا على مبدأ الكرامة الإنسانية دائما رد أحمد داوود أوغلو على منتقدي السياسة الخارجية التركية التي انتهجتها تركيا تحت توجيهه تجاه جوارها الإقليمي بعد عام2011 باعتباره المخطط لها من خلال عمله كمستشار للشؤون الخارجية لدى رئيس الحكومة خلال الفترة (2003-2009) ثم وزيرا للخارجية (2009-2014) ثم وزيرا للخارجية ورئيسا للحكومة التركية فيما بعد، وأمام هذه الانتقادات الموجه لشخصه ولسياسة تركيا الخارجية ككل قال" إن الذين انتقدوا سياستنا الخارجية تجاه الربيع العربي يجب عليهم أن يتذكروا أنه -خلال فترة التحول التي مرت بها المنطقة والتي تقع تركيا في مركزها –فإن تركيا ركزت جهودها على الكرامة الإنسانية على اعتبار أنها أساس كل السياسات، حيث وقفت ضد النظام في سوريا تحت شعار الكرامة الإنسانية وهو ما نعتبره سلوكا تركيا مشروعا"مضيفا أن"ما سيحدد المستقبل ليس الوقوف إلى جانب القوي بل الوقوف إلى جانب الكرامة الإنسانية والحقوق والعدالة.."[6].

وضمن تطبيق مبدأ الدبلوماسية الإنسانية تجاه اللاجئين السوريين كمثال، جاء في وثيقة "رؤية تركيا 2023" ما يلي:"كمسؤولية إنسانية وأخلاقية فتحنا حدودنا لآلاف اللاجئين الهاربين من بلدانهم،لقد استقبلنا إخوتنا وأخواتنا

[1]- قناة TRTالعربية، كلمة رئيس الجمهورية التركية أمام السفراء الأتراك في الخارج.2019/01/20.
[2]-.Ahmet Davutoglu , The restoration of turkey: strong democracy, dynamic economy, and active diplomacy,Center For strategic researchers, 2014,p7
[3]- Ahmet Davutoglu ،the new turkey contract, April 2015,P6.
[4]-Ipid,p7.
[5] -Idim,p11.
[6]- Ahmet Davutoglu The restoration of turkey ,op,cit,pp17-19.

السوريين في بلدنا وسنستمر في ذلك إلى أن يحل النزاع" [1]، وهنا لا بد من الإشارة لرؤية تركيا للأحداث التي عرفتها سوريا وبعض الدول العربية بعد عام 2011 بوصفها لها بمصطلح "الثورات العربية" معتبرة أن هذه التطورات بمثابة "عملية تطبيعية" وأن تركيا تقيم سياستها لتحقيق السلم بناء على تاريخها وجغرافيتها الخاصة، لذلك فإن علاقاتها مع الشعوب والبلدان في المنطقة ستصبح طبيعية مجددا"، وتضيف الوثيقة أن"هذا جزء كبير من عملية التطبيعية للديناميكيات الاجتماعية والسياسية على الأرض الآفرو. آوراسية، وغني عن القول أن تركيا لها موقع في مركز هذه العملية، وكل طرف سيستفيد من التطبيعية وانتشار العدالة، يجب ألا يخاف أحد من التغيرات التكتونية الجارية على امتداد المنطقة، إن رؤيتنا في الشرق الأوسط قائمة على فلسفة (رابح- رابح)وسياسة التساند البيني مما سيجعل الجميع فائزين، هدفنا تأسيس العدالة المساواة والديمقراطية كمبادئ للسياسة والدبلوماسية"[2]،

كما وتقدم وثيقة "رؤية 2023" ثلاث مبادئ تقود مقاربة تركيا للثورات العربية بعد أن تعبر عن موقف الحزب من التطورات الجارية في الشرق الأوسط بوقوف الحزب "مع الشعوب ضد حالة الجمود والطغيان" و"دعم مطالب الشعوب المشروعة في التغيير" من خلال المبادئ الثلاث التالية:

.- لن يتمكن أي نظام من الصمود ممن يضطهد شعبه ويقتله ويستبعد أغلبيته من المشاركة السياسية أمام حتمية التغيير.

- وجوب حدوث التغيير السلمي وفق الإجماع الوطني.

- كلا من مرحلتي الانتقال وما بعد الثورات يجب أن تشمل كل أطراف المجتمع دون تمييز أو إقصاء.

وبالإجمال يقيم الحزب السياسة الخارجية التركية وفق مبدأين عامين هما[3]:

_ تأسيس السياسات على قراءة دقيقة للتطورات الإقليمية والعالمية واتخاذ الخطوات بشأنها في الوقت والمكان المناسب،مجزئين هذه السياسات وفق منظورات مستقبلية طويلة المدى تلتزم المعايير والمبادئ في عملها.

- إتباع سياسة خارجية ديناميكية عبر إعادة تفسير تاريخ وجغرافية تركيا من خلال عمقها الاستراتيجي في العالم وتحقيق سياسة خارجية قائمة على تطوير رؤيا وإستراتيجية ومثل خاصة فيها.

المطلب الثاني: العزلة الثمينة.

وسط حالة الفوضى العارمة التي خلفتها التطورات في سوريا وشمال غرب العراق(كامل المناطق السنية في غرب العراق المحاذية لسوريا) استشعرت تركيا ضعف موقفها أمام قوة الأحداث وسرعتها وارتباطات اللاعبين المحليين المعقدة بقوى إقليمية ودولية لها استراتيجياتها الدولية، وظهر أن تمسك تركيا بمنظور جيوبولتيكي ممثلا في نظرية العمق الإستراتيجي وفق أدوات ناعمة أكثر منها خشنة مآله الفشل أمام السياسات الواقعية التي تمارسها الأطراف الدولية عبر الحروب بالوكالة من خلال استعمال المجموعات المسلحة لتحقيق أهدافها.

يعتبر مبدأ"العزلة الثمينة" الذي ظهر سنة 2013 حسب تقديرنا كبداية لمرحلة إعادة تقييم للتطورات الجارية في سوريا والعراق خاصة ومجمل الشرق الأوسط عامة، كما أنه يمثل إبطاء متعمدا للاندفاعة التركية في المنطقة وفق

[1]- Political vision of AK parti for2023,op,cit,p65.
[2]-ipid,pp65-66
[3]-idim,p58.

منظور العمق الإستراتيجي، وعودة للتركيز نسبيا على الداخل التركي كآلية وأساس للسياسة الخارجية نظرا لمجمل التطورات الداخلية في تركيا كما أشرنا لها سابقا، ويعتبر إبراهيم كالين المتحدث باسم الحكومة التركية من صك هذا المصطلح عام 2013 وذلك تعبيرا منه عن "موقف تركيا الأخلاقي إزاء الانقلابات والمذابح، وهو تعبير عن معارضة التجاهل العالمي لما يحدث في مصر وسوريا، فأحيانا يقف المرء وحيدا من أجل الدفاع عن القيم التي يراها صحيحة، وإذا كان هذا الموقف يوصف بالعزلة فإنها عزلة ثمينة" وأضاف في نفس السياق" في بعض الأحيان في التاريخ يأتي وقت حيث يمكنك إلى جانب الحقيقة وحيدا تماما، عندما يقف العالم صامتا في وجه المذابح والانقلابات، إنك لا تتخلى عن مبادئك وقيمك لأن حلفائك ودول أخرى لا يقفون معك... في الحقيقة هذا لا يعني كونك وحيدا بل ينم عن موقف مشرف...عندما تتخذ مثل هذا الخيار فإن الحركة الصحيحة هي التمسك بمبادئك، التي ستكون صحيحة على صعيدي مصالحك الوطنية والسياسة الدولية، إذا كان هذا سيضعك في وضع مختلف عن الآخرين، فإن هذا هو وضع العزلة التي ترتكز على القيم، وهذه في الواقع هي العزلة الثمينة"[1].

يبدوا من خلال تعبير إبراهيم كالين أن مبدأ العزلة الثمينة مبدأ مكمل للدبلوماسية الإنسانية في الخارج ومبدأ الكرامة الإنسانية في الداخل كما أعلن عنه أحمد داوود أوغلو لاحقا عام 2014، رغم ذلك يعتبر المهتمون بالشأن التركي أن أداوود أوغلو لجأ إلى صك هذا المصطلح للتغطية على فشله، خاصة مع تصاعد الدعوات لإقالته في إطار صراع مختلف التيارات والقوى مع الحزب خلال نفس الفترة كما تم تناوله سابقا وظهر ذلك من خلال المقالات الصحفية والقنوات الفضائية المعارضة، لكن الإقالة لم تحدث إلا عام 2015 وتسلمه رئاسة حزب العدالة والتنمية وتفرغه نسبيا للعمل الأكاديمي مجددا.

المطلب الثالث: الفصل بين الملفات في السياسة الخارجية.

لا يعتبر مبدأ"الفصل بين الملفات" مبدأ جاهزا ومكتوبا في وثائق الحزب أو تصريحات المسئولين مثل المبدأين السابقين ؛وإنما يمكن استقرائه من خلال تتبع الحركة الدبلوماسية التركية بداية من عام 2013 باتجاه مختلف الأطراف التي تحولت علاقات تركيا معها من الصداقة إلى العداوة الغير مباشرة، وذلك عبر الحرب بالوكالة التي دخلت فيها تركيا ضد منافسيها وخصومها(أصدقائها قبلا) مثل العراق وإيران وروسيا في سوريا، أو دعم تيارات سياسية محددة ضد أنظمة معينة مثل دعم حركة الإخوان المسلمين ضد انقلاب النظام العسكري عليهم في مصر، و من خلال تتبع النشاط الدبلوماسي لتركيا خاصة تجاه جيرانها بداية من عام 2013 أن نحدد نوعين من الفصل بين الملفات:

الأول: الفصل بين الملفات بين تركيا ودولة أخرى بسبب الخلاف حول دولة ثالثة مثل عمل تركيا على فصل قضايا الصراع والتنافس التركي الإيراني على سوريا من خلال الملفات البينية المباشرة كالاقتصاد والطاقة نظرا لعلاقة الاعتماد المتبادل العالية بين تركيا وإيران في ملف الطاقة خصوصا، بالمقابل تعتمد إيران على تركيا كمنفذ حيوي أمام العقوبات الاقتصادية الغربية عليها، كما يظهر الفصل بين الملفات في العلاقات التركية مع روسيا حيث وبعد خلافات عديدة حول سوريا توصل الطرفان لاتفاق لتحييد ملف الطاقة عن مجمل القضايا الخلافية خاصة سوريا، وجاء هذا بعد زيارة الرئيس الروسي لتركيا عام 2016.

[1]- عماد يوسف، تركيا: إستراتيجية طموحة وسياسة مقيدة مقاربة جيوبولتيكية،مرجع سابق،ص92.

الثاني: الفصل بين الملفات بين تركيا ودولة أخرى وذلك يظهر من خلال السياسة الخارجة التركية تجاه العراق، حيث سعى الطرفان التركي والعراقي إلى إعادة التواصل الدبلوماسي بين البلدين وتنشيطه من خلال الزيارات الدبلوماسية المتبادلة خلال عام 2013، وجاءت هذه الزيارات المتبادلة رغم الخلافات المتصاعدة بين الحكومة المركزية في بغداد مع تركيا على خلفية تعزيز العلاقات الاقتصادية والطاقية مع إقليم كردستان العراق خاصة بعد توقيفه الاتفاق الطاقوي بين الطرفين في 25مارس 2013 لإنشاء أنبوبي نفط وغاز من إقليم نحو تركيا دون موافقة المركز في بغداد التي أكدت رفضها للاتفاق المبرم، وعلى العموم سيتم دراسة علاقات الطاقة بين تركيا والعراق على ضوء هذا الاتفاق، وتحليل مدى تأثر علاقات الطاقة البنيوية بالتطورات بعد2013 في ضوء المبادئ الجديدة للسياسة الخارجية التركية.

المطلب الرابع: السياسة الداخلية كأساس للسياسة الخارجية.

يعبر أحمد داوود أوغلو عن أولوية السياسة الداخلية كقاعدة للسياسة الخارجية بمصطلح"الإحياء The restoration" ضمن عملية المراجعة في السياسة الخارجية -التي تحاشى الإشارة لها بالاسم- منطلقا من استقراء التاريخ العثماني وتاريخ تركيا الجمهورية،معتبرا في البداية أن "الإحياء" كان دائما وخلال التاريخ التركي القديم والحديث هو بمثابة"مسايرة روح العصر" أو مواكبة روح وديناميكية العصر،ويعتبر أن تركيا دخلت زمن الإحياء الرابع تحت قيادة حزب العدالة والتنمية وذلك بعد ثلاث مراحل من عمليات الإحياء ممثلة أولا في مرحلة التنظيمات التي بدأت فيها الدولة العثمانية منذ عام1840، والإحياء الثاني كان بقيام الجمهورية ثم جاء الإحياء الثالث بعد الحرب العالمية الثانية ودخول تركيا مرحلة التعددية الحزبية[1]، وفي هذا الإطار وضع أوغلو ثلاث أسس لعملية الإحياء هذه وهي: السياسة الداخلية، السياسة الاقتصادية والسياسة الخارجية ,ويعتبر داوود أوغلو أنه وخلال السنوات العشر الماضية تحت حكم حزب العدالة والتنمية أمكن ترسيخ الديمقراطية وتعزيز قوة الاقتصاد بما أدى إلى تنشيط الدبلوماسية التركية[2]، معتبرا أن الكرامة الإنسانية تمثل روح عملية الإحياء.

وفي تقديرنا أن التركيز على السياسة الداخلية عبر مفهومي"الديمقراطية القوية" و"الاقتصاد الديناميكي" كأساس "للدبلوماسية النشطة" يأتي في إطار معالجة الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي عرفها الإقتصاد التركي، والمضي قدما في عملية إصلاح النظام السياسي باتجاه تحويله إلى نظام رئاسي بالسرعة الممكنة خوفا من التأثيرات السلبية للتراجع الاقتصادي، وتدهور الوضع الأمني كديناميتين سلبيتين مؤثرتين على نتائج حزب العدالة في الانتخابات،فاستباق التأثيرات السلبية لتطور هذين الديناميتين (التراجع الاقتصادي-التدهور الأمني)؛ اثبت صحته من خلال فشل حزب العدالة والتنمية ولأول مرة منذ 2002بعد انتخابات جويلية 2015 البرلمانية في تشكيل الحكومة منفردا نتيجة مناخ أعمال التفجيرات والهجمات الإرهابية التي شرع فيها حزب العمال الكردستاني بعد تخليه عن محادثات السلام مع تركيا مما دفع حزب العدالة والتنمية باعتباره الممسك بالسلطة لإجراء دورة ثانية في نوفمبر من نفس العام فاز فيها بالتحالف مع حزب الحركة القومية من أجل تشكيل الحكومة.

[1]- Ahmet Davutoglu , The restoration of turkey , op,cit,.pp3_6.

[2]-Ipid,p7.

خاتمة:

بينت عملية مراجعة السياسة الخارجية التركية من خلال المقاربة الواقعية أن التحديات الخارجية التي ظهرت بعد عام 2011 مدى شساعة الفرق بين طموحات تركيا الجيوبولتيكية وحقائق الواقع، لقد بالغت الدبلوماسية التركية في الاعتماد على قوة تركيا الناعمة اعتمادا على التاريخ المشترك بين تركيا وجوارها العربي خاصة ومحاولة توظيفه لمواجهة حقائق الواقع المختلف، وما المأزق الذي وجدت تركيا نفسها فيه منذ بداية الأزمة السورية والتدخل الإيراني والروسي فيها إلا مثال بارز على ذلك.

كما تبين من خلال دراسة تأثير الوضع الاقتصادي الداخلي على التحولات السياسية في تركيا وخاصة من خلال نتائج الانتخابات التي خاضها حزب العدالة والتنمية بعد عام 2011 وجملة التحديات التي واجهها حزب العدالة والتنمية في مسار تحويل النظام السياسي التركي من النظام البرلماني إلى النظام الرئاسي، أما الموقع الجغرافي لتركيا فقد مثل الوعاء المكاني لتفاعل العوامل الداخلية والخارجية المذكورة أعلاه على تعامل تركيا مع مختلف التطورات الخارجية التي عرفتها المناطق المحيطة بتركيا خاصة منذ عام 2011.

كذلك يمكن استخلاص أن نهج المرونة الدبلوماسية وتغيير الأدوات لتحقيق نفس الأهداف اتساقا مع تغير المعطيات والظروف سيمكن الدول من الخروج من مراحل التغير في سياساتها الخارجية بأقل الأضرار،ذلك أن عالم اليوم يتميز بسيولة عالية تتطلب الكثير من المرونة والقدرة على التكيف.

بالاضافة إلى ذلك فإن الموقع الجغرافي لتركيا يجعلها أكثر تأثرا من غيرها بأي أزمة في الأقاليم المجاورة لها، فباعتبارها جسرا بين آسيا وأوربا سيجعل تركيا تتحمل النصيب الأكبر من نتائج الأزمات الجارية في جوارها القريب أو البعيد، وما قضايا المهاجرين والامن إلا مثال على ذلك.

وفي المجمل فقد مكنت عملية مراجعة السياسة الخارجية التركية من التكيف مع التطورات الداخلية والخارجية والاستفادة من الفرص ومواجهة التحديات التي فرضتها هذه التطورات.

قائمة المراجع:

أولا:العربية:

أ-الكتب

1- عماد يوسف ، تركيا:إستراتيجية طموحة وسياسة مقيدة مقاربة جيوبولتيكية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ضبي،2015. .

2- عماد يوسف، الديمقراطية المحافظة ومستقبل العلمانية التركية،الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات ،2015.

3- محمد إلهامي وآخرون، حزب العدالة والتنمية التركي: دراسة في الفكرة والتجربة، بيروت :مركز صناعة الفكر للدراسات والأبحاث، 2016

ب-الأطروحات

1- إيمان دني، البعد الإقليمي والدولي للسياسة الخارجية التركية2002-2023، (أطروحة دكتوراه)،جامعة محمد خبضر:بسكرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017/2016 .

2- رابح زغوني،الحوار العقلاني –المعياري في تحليل السياسة الخارجية:دراسة امبريقية في خيارات السياسة العربية لفرنسا،(أطروحة دكتوراه،جامعة الحاج لخضر:باتنة، كلية الحقوق و والعلوم السياسية، 2014/.2015

3- عبد القادر دندن، الإستراتيجية الصينية لأمن الطاقة في منطقة جنوب شرق أسيا وتأثيرها على الاستقرار الإقليمي:آسيا الوسطى- جنوب آسيا_شرق وجنوب شرق آسيا.(أطروحة دكتوراه)، جامعة الحاج لخضر:باتنة،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013/2012.

ج-المجلات

1- أحمد علي سالم، القوة والثقافة وعالم ما بعد الحرب الباردة:هل باتت المدرسة الواقعية في العلاقات الدولية شيئا من الماضي؟، المجلة العربية للعلوم السياسية، ع20، خريف 2008.

2- زينب فريح، نتغير السياسة الخارجية:مسح لأهم المقاربات النظرية، دفاتر السياسة والقانون،ع 1، السنة11، 2019.

3- حسين بالخيرات، المحاولة الانقلابية ومستقبل السياسة الخارجية التركية،أنقرة: المعهد المصري للدراسات، 2017.

4- علي بكر، إيران وتركيا وتحديات قيام الدولة الكردية في شمال العراق، مجلة الدراسات الإيرانية، مركز الخليج العربي للدراسات الإيرانية، العدد 5 السنة 2، ديسمبر 2017.

5-.2017واثق محمد السعدون،مستقبل العلاقات العراقية- التركية في ضل تحديات الأمن الإقليمي،دراسات إقليمية،عدد 10 المجلد 31،مركز الدراسات الإقليمية بجامعة الموصل، بغداد,2013.

ثانيا:المراجع الأجنبية:

أ- المجلات

1 Ahmet Davutoglu , The restoration of turkey: strong democracy, dynamic economy, and active diplomacy,Center For strategic researchers, 2014

2 – Emre İşeri, Book Reviews :Great Powers and Geopolitical Change, Perceptions Volume XVII, Number 2, center for strategic research ,2012 .

3– H. Serhan Süzer ,why turkey should aim for100% renewable energy?, Turkish policy Quarterly, volume12,number2, summer2013.

ب-مو اقع الكترونية

1–Ahmet Davutoglu ،political vision of AK party for2023 :great nation great power target2023 ،www.akparti.org.tr2023

تاريخ الاسترداد2021/02/05 www.akparti.org.tr

2–Ahmet Davutoglu،the new turkey contract, April 2015/02/05 تاريخ الاسترداد2021/02/05 www.akparti.org.tr

المسؤولية الجنائية عن ممارسة الأنشطة النووية السلمية دون ترخيص في التشريع الجزائري.

The criminal responsibility for the practice of nuclear activities without a license in Algerian legislation.

أحمد حمودي *
كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة
hamoudiahmed185@gmail.com

عباس زواوي
كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة
abbazaouaoui@hotmail.fr

تاريخ الإيداع:2021/09/26	تاريخ المراجعة:2022/02/27	تاريخ القبول:2022/03/13

ملخص:

إن تزايد استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، أدى بالمقابل إلى تزايد إمكانية وقوع حوادث نووية خطيرة تؤثر على الإنسان والبيئة، ولمواجهة هذا الوضع الخطير ، وتماشيا مع ما وضعه المجتمع الدولي من قواعد للمسؤولية الجنائية المترتبة عن الإستخدام السلمي للطاقة النووية، عن طريق إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية التي تنظم إستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية ، وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط والإجراءات القانونية التي ينجم عن عدم إحترامها والإلتزام بها في إطار ممارسة الأنشطة النووية السلمية ، ترتب المسؤولية الجنائية على من لم يلتزم بهذه الإجراءات وفي مقدمتها ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص مسبق بالقيام بهذه النشاطات من طرف الهيئة المختصة بذلك ، مما يؤدي إلى فرض عقوبات جزائية على من لم يلتزم بضرورة الحصول على ترخيص بممارسة أي نشاط من الأنشطة النووية السلمية، إضافة إلى عقوبات أخرى إدارية ومالية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية ; الأنشطة النووية السلمية ; الترخيص ; التشريع الجزائري.

Abstract:

The growing use of nuclear energy for peaceful purposes has led to increased possibility of serious nuclear accidents affecting human and environment, and to address this dangerous situation and we are in line with the international community of criminal responsibility rules of peaceful use of nuclear energy, by concluding many international conventions governing the use of nuclear energy for peaceful purposes, the status of the Algerian legislator is a set of legal controls and legal proceedings that arise and obligate them within the framework of peaceful nuclear activities, criminal responsibility for those who have not been committed to these measures or a prior authorization by these activities by the competent authority, leading to penalty sanctions on those who have not been able to obtain license to practice any peaceful nuclear activities, as well as other administrative and financial sanctions.

Key words: The criminal responsibility; the practice of nuclear activities; The license; Algerian legislation.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

إن الطاقة النووية في يومنا هذا تعد أهم البدائل للطاقة التقليدية، بل المصدر الرئيسي لإمداد البشرية بالطاقة، وهذا ما أشارت إليه مختلف الإتفاقيات الدولية والإقليمية ومع هذا فإن تلك الأهمية لا تدعونا إلى غض الطرف عن الخطورة الملازمة للإستخدام السلمي للطاقة النووية، وقد استخدمت الطاقة النووية السلمية في ارتكاب الجرائم، لذلك بات لزاما على المشرع الجزائري ليشمل الأفعال الإجرامية التي تعد الطاقة النووية وسيلة لارتكابها بالتجريم والعقاب بما يتفق مع الطبيعة الخاصة للأضرار النووية.

أهمية الموضوع:

تبدوا أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجنائية عن ممارسة الأنشطة النووية السلمية دون ترخيص في التشريع الجزائري جلية في الوقت الحاضر نظرا للإنتهاكات التي تتعرض لها البيئة عامة والإنسان على وجه الخصوص، من جراء الأنشطة النووية السلمية الخطيرة.

وقد تزايدت أهمية هذه الدراسة، نظرا للطبيعة الخاصة للأضرار النووية،التي تختلف عن الأنواع الأخرى من الأضرار ، لما تتسم به من صفات خاصة، وهذا ما يستلزم وضع قواعد خاصة للمسؤولية الجنائية عن هذه الأضرار.

الإشكالية:

تثير لنا هذه الدراسة إشكال رئيسي هو: كيف تعامل المشرع الجزائري مع القيام بممارسة النشاطات النووية السلمية دون الحصول على الإذن أو الترخيص المسبق بممارستها من طرف الهيئات المختصة من حيث التجريم والعقاب؟

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية ، تطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما هي أهم الأنشطة النووية السلمية ؟
- ما المقصود بالترخيص بممارسة الأنشطة النووية السلمية في التشريع الجزائري؟
- من هي الهيئة المختصة بإصدار الترخيص بممارسة النشاط النووي؟
- ما هي أهم الجرائم التي أقرها المشرع الجزائري ، والمتعلقة بممارسة النشاط النووي السلمي دون الحصول على ترخيص؟
- ما هي أهم العقوبات التي نص عليها المشرع الجزائري لمرتكبي هذه الجرائم؟

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة للإجابة عن الإشكالية الرئيسية، ومن هذا المنطلق ، يتعين تحديد تلك الجرائم المتعلقة بعدم الحصول على ترخيص بالقيام بالأنشطة النووية في التشريع الجزائري ، من خلال تحديد أركانها المادية والمعنوية اللازمة لوجود الجريمة والعقوبات المقررة لمرتكبي هذه الجرائم، ولكن قبل ذلك لا بد من التطرق إلى أهم الأنشطة النووية السلمية ومجالاتها، إضافة إلى الإجراءات القانونية اللازمة للحصول على الترخيص بممارسة هذه النشاطات وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة بشكل أساسي على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، لذلك وظفنا المنهجين لبيان مجالات الأنشطة النووية السلمية واستقراء مختلف النصوص القانونية المتعلقة بممارسة الأنشطة النووية السلمية دون ترخيص وتحليلها.

ومن خلال ما سبق ، وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا معالجة الموضوع من خلال الخطة التالية :

مقدمة

المبحث الأول: الأنشطة النووية السلمية.

المطلب الأول: مجالات الأنشطة النووية السلمية.

المطلب الثاني: ضرورة الحصول على ترخيص بممارسة الأنشطة النووية السلمية في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: تجريم ممارسة الأنشطة النووية السلمية دون ترخيص في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بعدم الترخيص بالنشاط النووي السلمي في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بممارسة الأنشطة النووية دون ترخيص في التشريع الجزائري

خاتمة

1- المبحث الأول: الأنشطة النووية السلمية

يساهم إستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية في تطوير مختلف مجالات التنمية الإقتصادية للمجتمع الدولي بصفة عامة ، حيث يساهم في تدعيم إقتصاد الدول إلا أن هذه الطاقة الهائلة وبالرغم من فوائدها الكثيرة، قد ينتج عنها تأثير سلبي بسبب مخاطرها على البيئة العامة[1] ولذلك وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط والإجراءات التي يجب توافرها للقيام بممارسة النشاطات النووية السلمية ، وتحقيق ما يسمى بالأمان النووي، وأهمها ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لممارسة هذه النشاطات النووية السلمية.

واستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية أصبح ضرورة كبديل لمصادر الطاقة التقليدية وهذا التأكيد نابع من هذا النوع من الإستخدام وتعدد مجالاته، مقارنة مع غيره من مصادر الطاقة الأخرى، وهذا يقتضي تسليط الضوء على أهم تلك المجالات **(المطلب الأول)** ومن ثم التفصيل في دراسة ضرورة الحصول على تراخيص بممارسة الأنشطة النووية السلمية **(المطلب الثاني).**

1.1- المطلب الأول: مجالات الأنشطة النووية السلمية:

يمكن إستخدام الطاقة النووية في العديد من المجالات، فهي تستخدم حاليا بصورة كبيرة في فروع كثيرة من العلوم، ومن أهم هذه المجالات استخدامها في توليد الكهرباء كما تستخدم في الطب والصناعة والزراعة وغيرها من المجالات وتعتبر هذه المجالات أمثلة لاستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية.

ويمكن أن نستشف أهم مجالات إستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية من خلال تسليط الضوء على إستخدامها في المجال الصناعي والزراعي والطبي.

[1]- سوزان معوض غنيم، النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص20

الفرع الأول: في مجال توليد الطاقة:

تتأتى أهمية الطاقة النووية كمصدر لتوليد الطاقة من تناقص مخزون الفحم والبترول بالإضافة إلى صعوبة نقلها، في حين أن الطاقة الناتجة عن إحتراق طن واحد من الوقود النووي تعادل ما ينتج عن إحتراق عشرين مليون طن من الفحم الحجري[1].

وقد اتجهت العديد من الدول إلى إستخدام الطاقة النووية في مجال توليد الكهرباء عن طريق إنشاء مفاعلات لتوليد الكهرباء، وهو ما يؤدي إلى دعم إقتصاد تلك الدول حيث تعتبر هذه الخطوة هي الأهم في طريق دعم الإستخدامات المختلفة في كافة مجالات التنمية الصناعية والزراعية، وتساعد تلك الطاقة في الأماكن المتجمدة على التغلب على مشكلات تجمد الوقود التقليدي، كما تشكل ميزة فريدة بالنسبة لتسيير السفن حيث يمكن زيادة سعة السفينة وكفاءتها وعدم الحاجة للتزود المستمر بالوقود، مما يؤدي إلى خفض أسعار الشحن[2].

ومن أجل إستخدام أمثل للطاقة النووية في مجال توليد الكهرباء، وفي سبيل مواجهة نضوب المصادر الطبيعية للخامات النووية، ومن أجل ضمان إستمرار عمل المحطات النووية لتوليد الكهرباء تم تطوير مفاعلات المولدات السريعة القادرة خلال فترة تشغيلها على إنتاج وقود نووي مستحدث وتعتمد العديد من الدول النامية والمتقدمة على توليد الكهرباء من المحطات النووية وتعتبر مفاعلات الماء الثقيل والخفيف الأكثر شيوعا[3].

الفرع الثاني: في مجال الزراعة

تستخدم النظائر المشعة في الأبحاث الزراعية، والإنتاج الحيواني، حيث تستخدم في تنمية الثروة الحيوانية عن طريق تحسين صحة الحيوان، كما تستخدم في تنمية الإنتاج النباتي وتقليل الخسائر في المنتجات الزراعية، ويمكن إستخدام النظائر المشعة في حفظ الأغذية، حيث يتم الحفاظ على المحاصيل بتعريضها للأشعة لتعقيمها والحفاظ عليها وبذلك يتم دعم الأمن الغذائي عن طريق السلامة التامة للغذاء.

وتستخدم الطاقة النووية في محطات تحلية المياه التي يمكن بواسطتها تحويل الماء المالح إلى عذب عن طريق المفاعلات المولدة للحرارة[4]، واستخدام الطاقة النووية في تحلية المياه هي إحدى التطبيقات السلمية التي تشجعها الوكالة الدولية للطاقة الذرية، وقد حققت هذه الإستخدامات مصدرا لتأمين مصادر المياه بإنتاج المياه العذبة عن طريق تحلية مياه البحر، وتعتبر المحطات النووية منافسا قويا للمحطات التقليدية لإنتاج الطاقة وليس لها التأثير السلبي ذاته على البيئة ولها عائد إقتصادي على المدى الطويل، كما يمكن أن تستخدم في الدراسات التي تجري لتتبع مجاري ومصادر المياه الجوفية في الصحاري وترشيد إستخدام المياه[5].

---

[1]- أيمن محمد سليمان مرعي، النظام القانوني للتراخيص النووية والإشعاعية (دراسة مقارنة)، القاهرة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003، ص2

[2]- سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية للأضرار الناتجة عن إستخدام الطاقة النووية في وقت السلم، القاهرة ، الطبعة الأولى، عالم الكتب، 1976، ص18

[3]- صلاح منتصر، الطاقة النووية، القاهرة ، الطبعة الأولى، دارالنهضة العربية، 1995، ص32

[4]- محمد عبد الله محمد نعمان، ضمانات إستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة2001، ص14

[5]- حسن البنا سعد فتح، " المحطات النووية وتكنولوجيا تحلية المياه" ، مجلة النيل، العدد177، سنة2001، ص92 وما بعدها

الفرع الثالث: في مجال الصناعة

تعتبر الطاقة النووية عنصرا هاما في مجال الصناعة، حيث تستخدم في صناعة النسيج والصناعات الغذائية والدوائية، وفي صناعة مواد البناء، وفي مجال ضبط الجودة، وأيضا تحديد أعمار الصخور والأحداث الجيولوجية بالطرق الإشعاعية[1]، إلى جانب إستخدامها في تحسين خواص الألياف الصناعية مما يكسبها صفات أفضل من حيث المتانة ومقاومة الحرارة، وزيادة قدرتها على العزل الكهربائي، ويمكن إكتشاف أماكن التسرب في خطوط أنابيب البترول والمياه مما يسهل عملية إصلاحها، ويستخدم اليورانيوم في إنتاج الزجاج الملون وصناعة الفخار ويمكن عن طريقه قياس كثافة وسمك وارتفاع الأشياء، والمعالجة البلاستيكية للأخشاب ورغم إرتفاع كلفتها إلا أنها أكثر صلابة ومقاومة للإحتراق[2]، وعموما فاستخدام الطاقة في مجال الصناعة كان له نصيب كبير في مجالات عديدة.[3]

الفرع الرابع: في مجال الطب

تستعمل اليوم النظائر المشعة في مجال الصحة بشكل واسع، وذلك في مجال التشخيص والعلاج والتعقيم، فتوفر الوقت والجهد والمال، ويسمى الفرع الذي تستخدم فيه النظائر المشعة بالطب النووي، وهو يعد من أحدث تطبيقات التقنية النووية في مجال الطب[4]، ويمكن إستخدام الطاقة النووية في المجالات الطبية، حيث يتم الإستفادة منها في مجالات التشخيص والعلاج والتعقيم.

2.1- المطلب الثاني: ضرورة الحصول على ترخيص بممارسة الأنشطة النووية السلمية في التشريع الجزائري

وضعت الإتفاقيات الدولية المنظمة للإستخدامات السلمية للطاقة النووية مجموعة من الضوابط التي يتعين توافرها في المنشآت النووية التي تعتمد على توليد الطاقة، ولكن هذه الضوابط تختلف بحسب نوع المنشأة[5]. ويمكن القول بأن هذه الضوابط تهدف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأمان، سواء عند التشييد أو التشغيل، أو عند الإستغلال، كما تهدف إلى التخفيف بعض الشيء من المسؤولية الكبيرة الملقاة على عاتق المشغل، وذلك بتطلبها ضرورة

---

(1)- محمد عبد الله محمد نعمان، المرجع السابق، ص23

(2)- نجوى رياض إسماعيل، المسؤولية الدولية عن أضرار السفن النووية في وقت السلم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق2000، ص15

(3)- نذكر منها المقاييس النووية الصناعية، والمعالجة الإشعاعية للمطاط، والصناعات البترولية.

(4)- مارتن مان، الذرة ومنافعها السلمية، ترجمة الدكتور عبد الحميد أمين، القاهرة ، عالم الكتب، 1961، ص102

(5)- عرفت المادة (4) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية المنشأة النووية بأنها: "...المنشأة النووية هي أي منشأة بما في ذلك الأراضي والمباني والمعدات ذات الصلة، يجري فيها إنتاج مواد نووية أو معالجتها أو استخدامها أو مناولتها أو خزنها أو التخلص منها على نطاق يستدعي إتخاذ تدابير الأمان والأمن النوويين والوقاية من الإشعاعات، ومن هذه المنشآت ما يأتي:

1. أي منشأة لمعالجة المواد الخام
2. أي منشأة لخزن المواد النووية أو الإشعاعية أو معالجتها أ إنتاجها أو استخدامها
3. أي منشأة مخصصة لتشغيل مفاعل نووي
4. أي معجل جسيمات يستخدم أو ينتج مواد مشعة أو نووية، غير ذلك الموجه للإستعمال الطبي
5. أي منشأة مخصصة لخزن الوقود المستهلك أو النفايات المشعة أو للتخلص منها ما دامت هذه المنشأة موجودة خارج منشأة نووية أخرى بمفهوم هذا القانون..."

حصوله على تراخيص التشغيل، وبعبارة أخرى لقد سعت الإتفاقيات الدولية إلى إشراك الدولة المرخصة في المسؤولية مع المشغل[1].

وعملا بما جاءت به الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستخدام السلمي للطاقة النووية فقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة الحصول على تراخيص مسبقة للقيام بالنشاطات النووية، فقد نصت المادة(38) من القانون الجزائري المتعلق بالأنشطة النووية على أن إنشاء وإختيار مواقع المنشآت النووية وتشغيلها، يجب أن يتم بعد الحصول على ترخيص من السلطة المختصة وبالتالي بعد الحصول على إذن مسبق، حيث نصت المادة على: **" يخضع للتراخيص التي تصدرها السلطة، كل من اختيار مواقع المنشآت النووية وتشييدها واختبارات إدخالها في الخدمة وتشغيلها وتعديلها وإخراجها من الخدمة وتفكيكها"**[2]، وتسلم التراخيص المتعلقة بالمنشآت النووية للأشخاص المعنويين وفقا للشروط القانونية المعمول بها، حيث نصت المادة (43) من قانون الأنشطة النووية على: **" تسلم التراخيص المتعلقة بالمنشآت النووية حصريا للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه"**[3].

وتمنح تراخيص ممارسة الأنشطة النووية السلمية وفقا لما جاء به قانون تنظيم الأنشطة النووية من طرف السلطة الوطنية للأمان والأمن النوويين[4] ، حيث جاء في المادة (6) من القانون المتعلق بالأنشطة النووية : **"... وبهذه الصفة تتولى السلطة المهام الآتية : ... 5- تسليم التراخيص المتعلقة بالمنشآت النووية وبمصادر الإشعاعات المؤينة وتعديلها أو سحبها المؤقت أو النهائي..."** [5].

وقبل منح التراخيص بممارسة الأنشطة النووية ، لا بد من مراعاة الظوابط القانونية اللازمة لذلك والتي تتمحور حول إختيار المواقع المناسبة، وفحص التصميمات.

الفرع الأول: ضرورة إختيار المواقع المناسبة:

عملا بما جاءت به الإتفاقيات الدولية في ما يتعلق باختيار موقع المنشأة ، فقد أقر المشرع الجزائري بذلك في القانون المتعلق بالأنشطة النووية، حيث أكد على أنه عندما يتم اختيار موقع المنشأة النووية يجب مراعاة خصائص الموقع التي يمكن أن تؤثر على أمن المنشأة وخصائص البيئة كما يجب مراعاة مدى إمكانية تنفيذ خطط الطوارئ في تحديد موقع المنشأة النووية،وهذا ما جاءت به المادة (51) من قانون الأنشطة النووية،حيث نصت على:" يجب أن يراعي اختيار موقع منشأة نووية خصائص الموقع التي يمكن أن تؤثر على أمان وأمن المنشأة وخصائص البيئة الطبيعية التي

---

[1]- محمد محمد عبد اللطيف، الإطار القانوني للأمن النووي، ضمن فعاليات المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (2-3) أفريل 2008، ص39

[2]- المادة (38) من القانون رقم (19-05)، المؤرخ في 17 جويلية 2019، يتعلق بالأنشطة النووية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 47 ، الصادر بتاريخ 25 جويلية 2019

[3]- المادة (43) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

(4)- المادة (5) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية نصت على: " تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تدعى " السلطة الوطنية للأمان والأمن النوويين" تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتدعى في صلب النص "السلطة".

(5)- المادة (6) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

يمكن أن تتأثر بالمنشأة فضلا عن مدى إمكانية تنفيذ خطط الطوارئ"[1]،كمايخضع اختيار موقع المنشأة إلى تحقيق عمومي يتضمن ضرورة إعلام الجمهور بإقامة مشروع المنشأة النووية[2].

الفرع الثاني: فحص التصميمات[3]

إن الإستخدام السلمي للطاقة النووية يفرض على الدول المستغلة وضع نظام صارم لضمان هذا الإستخدام، سواء من حيث الإختيار الأمثل للموقع، أو من حيث تصميم المنشآت، لا سيما مع خضوع التصميم للفحص من قبل الوكالة الدولية للطاقة الذرية ولذلك فإن الدول المستغلة ليس لها حرية مطلقة في كيفية تصميم المنشآت النووية[4].

وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من المعايير التي يجب أن يستند إليها تصميم المنشأة النووية حيث نصت المادة (55) من قانون الأنشطة النووية على: " يجب أن يستند تصميم المنشأة النووية إلى معايير الموثوقية واستقرار التشغيل، فضلا عن سهولة التسيير، ويجب الأخذ في الحسبان، بشكل منهجي، جميع قواعد التفاعل بين الإنسان والآلة والعوامل البشرية في مراحل تصميم منشأة نووية"[5].

ويستند موافقة السلطة المختصة على تصميم المنشأة النووية على تقييم التكنولوجيا المعتمدة في التصميم والمبادئ والمعايير المعتمدة لضمان الأمان النووي، وكذا مراعاة القواعد المطلوبة ، كما يجب إجراء تقييم كامل لأمان تصميم المنشأة النووية، ويتم التحقق منه من قبل جهة مستقلة معترف السلطة المختصة، للتأكد من أن تصميم المنشأة النووية يستجيب لأهداف وقواعد الأمان النووي[6] وهذا كله قبل أن يقدم المشغل[7] طلبا للسلطة، للحصول على ترخيص بناء منشأة نووية.

2- المبحث الثاني: تجريم ممارسة الأنشطة النووية السلمية دون ترخيص في التشريع الجزائري

اهتم المشرع الجزائري بالنص على تجريم الأفعال العمدية وغير العمدية، المتمثلة في ممارسة الأنشطة النووية السلمية دون إذن أو ترخيص مسبق من الهيئات المختصة والتي من الممكن أن تتسبب في المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه، والتي تنتج عن التعرض للضرر الإشعاعي سواء كان المتعرض للإشعاع من العاملين في مجال الإشعاعات المؤينة، أو من الجمهور.

وقد حرص المشرع الجزائري على توقيع العقوبات الجزائية اللازمة و تشديد العقوبة في الحالة التي يثبت فيها أن الفعل المجرم قد تسبب فعلا في المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه، أو قد يودي بحياته.

---

[1]- المادة (51) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

[2]- المادة (53) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

[3]- التصميم عرفته المادة (4) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية حيث نصت على: "... التصميم: وصف المشروع والخطط التفصيلية ومواصفات المنشأة النووية وأجزائها، والحسابات التحضيرية فضلا عن الشروط التي تؤخذ بوضوح في الإعتبار..."

[4]- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص40

[5]- المادة (55) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

[6]- المادة (58) والمادة (59) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

[7]- المشغل عرفته المادة(4) من القانون رقم (19-05) بنصها: " ...المشغل : أي هيئة أو شخص طلب ترخيصا أو حصل عليه بموجب أحكام هذا القانون..." القانون..."

وبناء على ذلك ، لا بد من الإشارة إلى تلك الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري والمتعلقة بممارسة الأنشطة النووية السلمية دون الحصول على ترخيص ، من خلال تحديد أركانها المادية والمعنوية اللازمة لوجود الجريمة **(المطلب الأول)** ، ثم التطرق إلى العقوبات المقررة لها **(المطلب الثاني)**

1.2- المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بعدم الترخيص بالنشاط النووي السلمي في التشريع الجزائري

تناول المشرع الجزائري الجرائم المتعلقة بممارسة النشاطات النووية السلمية دون الحصول على ترخيص في القانون رقم (19-05) المتعلق بتنظيم الأنشطة النووية ، وسيتم التطرق إلى أهم الجرائم بداية بجريمة إقامة المنشآت النووية دون ترخيص، ثم جريمة تداول المواد الإشعاعية دون ترخيص وصولا إلى جريمة استيراد المواد والنفايات المشعة دون ترخيص.

الفرع الأول: جريمة إقامة المنشآت النووية دون ترخيص

حرص المشرع الجزائري على ضرورة الحصول على تراخيص مسبقة للقيام بالنشاطات النووية من أجل التخلص الآمن من النفايات المشعة الخطرة التي تهدد حياة الإنسان.

فقد نصت المادة (38) من القانون الجزائري المتعلق بالأنشطة النووية، على أن: " التراخيص التي تصدرها السلطة تخص إختيار مواقع المنشآت النووية وتشييدها، وتشغيلها وتعديلها وإخراجها من الخدمة وتفكيكها "[1] ولذلك يشترط هذا النص الجديد الحصول على إذن مسبق قبل أن تتمكن أي شركة، أو أي فرد من القيام بنشاط ينطوي على مواد نووية ومصادر مشعة حيث تقوم بإصدار هذه التراخيص سلطة الأمان والأمن النوويين، وهي تغطي جميع الأنشطة المتصلة بالمواد النووية ومصادر الإشعاعات المؤينة.

ومن خلال التمعن في النص السابق يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد ألزم أي فرد أو مؤسسة بضرورة الحصول على ترخيص وإذن مسبق من الوزارة الوصية، قبل إقامة أي منشآت لممارسة النشاطات النووية المختلفة المتعلقة بالإستخدام السلمي للطاقة النووية، وهذا الإلزام يولد تجريم أي نشاط نووي دون الحصول على ترخيص، وهذا ما يكون الركن المادي لهذه الجريمة.

أولا: الركن المادي:

الركن المادي بصفة عامة، هو فعل خارجي له طبيعة ملموسة تدركه الحواس، ولا تقوم أية جريمة دون توافر ركن مادي، ويؤدي توافره إلى إقامة الدليل ضد مرتكب الجريمة[2]، وتتمثل صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في هذه الجريمة في إقامة منشآت نووية دون ترخيص من السلطة المختصة لغرض التخلص من النفايات الخطرة.

أ-إقامة المنشآت النووية: عرفت التشريعات النووية والتشريعات البيئية المختلفة المنشأة النووية بالعديد من التعريفات، فقد عرفها المشرع الجزائري بأنها : أي منشأة بما في ذلك الأراضي والمباني والمعدات ذات الصلة، يجري فيها إنتاج مواد نووية أو معالجتها أو استخدامها أو مناولتها أو خزنها أو التخلص منها على نطاق يستدعي إتخاذ تدابير الأمان والأمن النوويين والوقاية من الإشعاعات.

[1]- المادة (38) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

[2]- أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1999، ص 141

ومن هذه المنشآت : منشآت تستخدم لمعالجة المواد الخام ،و منشآت مخصصة لخزن المواد النووية أو الإشعاعية أو معالجتها أ إنتاجها أو استخدامها ، و منشآت مخصصة لتشغيل مفاعل نووي ،ومنشآت أخرى في شكل معجل جسيمات يستخدم أو ينتج مواد مشعة أو نووية، غير ذلك الموجه للإستعمال الطبي ، إضافة إلى منشآت مخصصة لخزن الوقود المستهلك أو النفايات المشعة أو للتخلص منها.[1]

ب-عدم الحصول على ترخيص: لكي تتحقق جريمة إقامة المنشآت النووية للتخلص من النفايات دون ترخيص، لا بد أن يتم ذلك دون موافقة الجهة المختصة، حيث اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة محققة، ويعاقب عليها بمجرد القيام بإقامة منشآت نووية للتخلص من النفايات المشعة دون الحصول على إذن من السلطة المختصة[2].

ثانيا: الركن المعنوي:

يتألف الركن المعنوي في جريمة إقامة المنشآت النووية دون ترخيص، من قصد عام وقصد خاص بالنسبة للقصد العام يستلزم أن يكون الفاعل للسلوك الإجرامي عالما بالعناصر المادية للجريمة، أي بأن المنشأة تقوم بمعالجة المواد والنفايات المشعة، وأن تتجه الإرادة إلى إقامة تلك المنشأة دون موافقة من السلطة المختصة،أو الحصول على الموافقة دون الحصول على إذن من الوزارة الوصية، أما القصد الخاص في هذه الجريمة، فيتمثل في معالجة، أو التخلص من المواد والنفايات المشعة والمعالجة تستلزم أن تكون بعيدة عن التجمعات السكانية، وتتطلب توافر شروط الأمان والوقاية من الأضرار النووية، ولا يمكن أن تقع هذه الجريمة بالخطأ، لأنها جريمة شكلية تتكون بمجرد القيام بإقامة منشأة دون ترخيص[3].

الفرع الثاني: جريمة تداول المواد والنفايات المشعة دون ترخيص

أشار المشرع الجزائري إلى جريمة تداول المواد والنفايات المشعة دون الحصول على ترخيص في المادة (39) من قانون الأنشطة النووية التي نصت على: " تخضع للتراخيص التي تصدرها السلطة حيازة واستخدام واستيراد وتصدير وانتاج مصادر الإشعاعات المؤينة"[4]، ومن خلال هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخضع عملية تداول المواد المشعة ككل بما فيها النفايات المشعة لضرورة الحصول على ترخيص مسبق قبل عملية تداولها، ومجرد القيام بتداول النفايات المشعة دون الحصول على ترخيص مسبق يكون الركن المادي لهذه الجريمة.

أولا: الركن المادي:

يمكن القول بأن صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة لا يتحقق إلا تحقق التداول ، وهذا الأخير هو عملية من شأنها تحريك المواد والنفايات المشعة بهدف جمعها ونقلها من مكان إلى آخر، بهدف تخزينها أو معالجتها، أو إستخدامها والتداول لا يعد جريمة يعاقب عليها القانون طالما تم بعد الحصول على ترخيص[5].

---

[1]- المادة (4) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

[2]- محمد عبد الرحيم الناغي، الحماية الجنائية في مجالات الطاقة النووية السلمية ، مصر ، مطابع الشرطة للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص 104

[3]- محمد نور حسين عباس اللامي، الحماية الجنائية من التلوث بالإشعاع النووي – دراسة مقارنة – ، برلين ، ألمانيا ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والإقتصادية ، 2017، ص 97

[4]- المادة (39) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

[5]- محمد نور حسين عباس اللامي، المرجع السابق، ص 73

وفي خضم الحديث عن صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يمكن القول بأن صور الجمع والنقل والتخزين والمعالجة والإستخدام كلها لا تتحقق إلا بتحقق التداول، في حين أن التداول يتحقق ولو لم تتحقق بقية الصور، وهذا يعني أن التداول هو أوسع نطاقا من الصور الأخرى[1].

ثانيا: الركن المعنوي:

لتوفر الركن المعنوي في جريمة التداول، يجب أن يكون الجاني فيها على علم بالعناصر المادية للجريمة، وذلك لأن تخلف العلم يحول دون قيام المسؤولية الجنائية فيجب أن يكون عالما بالوقائع أثناء قيامه بالتداول، من حيث خطورة المادة النووية والآثار المترتبة عليها، كما يجب أن يكون عالما بأن تصرفه سيؤدي إلى المساس بمصلحة أو حق يحميه القانون وأن يعلم بأن هذه المادة هي مادة نووية مشعة، تسبب الضرر الجسيم، وأن يكون عالما بالوسيلة المستخدمة، فإذا علم بكل هذا تحقق عنصر العلم لجريمة تداول المواد المشعة دون ترخيص.

أما الإرادة فإنها تأتي لاحقا بعدما تحقق العلم، لأن القصد الجرمي لا يتحقق بتوافر العلم وحده وإنما أن تتجه إرادة الجاني نحو تحقيق العناصر المادية للجريمة، بمعنى أن تتجه إرادته إلى تداول المواد المشعة دون ترخيص من السلطات المختصة، لذا تعد الإرادة شرطا أساسيا لتحقيق المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة.[2].

الفرع الثالث: جريمة إستيراد المواد والنفايات المشعة دون ترخيص

إن عملية إستيراد المواد والنفايات المشعة، هي عملية ذات أهمية بالغة، لذلك لا بد من إحترام الإجراءات اللازمة للإستيراد والإلتزام بها، حتى لا تتحول هذه العملية إلى جريمة يعاقب عليها القانون ومن بين الإجراءات عدم الحصول على ترخيص من السلطات المختصة للقيام بعملية الإستيراد.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة في المادة (90) من قانون الأنشطة النووية حيث نصت على أنه: " يحظر استيراد النفايات المشعة إلى الأراضي الوطنية"[3]، إلا أن المشرع الجزائري لم يخضع هذا الحظر على النفايات المشعة المنتجة داخل منشأة نووية موجودة في الإقليم الجزائري، وتم إرسالها إلى الخارج لغرض معالجتها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة[4].

ومن خلال النص السابق، يمكن القول بأن القيام بعملية إستيراد النفايات المشعة دون الحصول على إذن أو ترخيص بذلك من السلطات المختصة، تعد جريمة تترتب عنها المسؤولية الجنائية لمرتكب هذا الفعل، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 78

[2]- ميرفت محمد البارودي، المسؤولية الجنائية عن الإستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة 1993، ص 341

[3]- المادة (90) من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

[4]- المادة (2/90): " لا تخضع للحظر المذكور في الفقرة السابقة، إعادة المصادر المشعة المنتجة في الجزائر وكذلك النفايات المشعة المنتجة داخل منشآت نووية مشيدة على الأراضي الوطنية والمرسلة كما هي إلى الخارج لغرض معالجتها"

أولا: الركن المادي:

تتمثل صور السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في استيراد المواد والنفايات المشعة دون الحصول على إذن أو ترخيص، ويراد بمصطلح الإستيراد القيام بجلب السلع والخدمات من بلد إلى آخر، ولكي تتحقق جريمة استيراد المواد والنفايات المشعة، لا بد أن يتم ذلك دون موافقة الجهة المختصة، حيث اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة محققة ويعاقب عليها القانون بمجرد القيام بعملية الإستيراد دون الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة المختصة.

ثانيا: الركن المعنوي:

يشترط في هذه الجريمة أن يكون الجاني فيها عالما بأن فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[1] ولكن لا يكفي العلم وحده لترتب المسؤولية الجنائية، بل لا بد من أن تتجه إرادة الجاني إلى هذه الجريمة، إذ يجب أن يكون كامل الإرادة في استيراد تلك المواد النووية، دون الحصول على ترخيص من السلطة المعنية بذلك، لذا فإن هذه الجريمة لا يمكن تصورها بشكل غير عمدي لأنها من الجرائم الشكلية، لذا يكفي أن تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل، ودون الحصول على إذن من الهيئات المختصة لتتحقق الجريمة[2].

2.2 المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بممارسة الأنشطة النووية دون ترخيص في التشريع الجزائري

نظرا لخطورة الأضرار التي تسببها الجرائم المتعلقة باستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية لما ينتج عنها من إشعاعات نووية تضر بصحة الإنسان والبيئة، فهذا يستدعي ضرورة معاقبة الجاني في هذه الجرائم بأقصى العقوبات، وقد أقر المشرع الجزائري في قانون تنظيم الأنشطة النووية بتوقيع عقوبات جزائية على كل من قام بالأفعال السابقة دون الحصول على ترخيص من الهيئة المختصة وتتمحور هذه العقوبات حول عقوبة السجن، والغرامة.

الفرع الأول: عقوبة الحبس:

الحبس هو العقوبة السالبة للحرية للجنح كأصل عام في الجرائم المتعلقة بالأنشطة النووية السلمية، فقد نصت مختلف التشريعات المقارنة في مجال النشاطات النووية السلمية على هذه العقوبة، وأشار المشرع الجزائري إلى عقوبة الحبس في قانون تنظيم الأنشطة النووية ، لكل من قام بممارسة الأنشطة النووية سابقة الذكر دون الحصول على ترخيص ، حيث نصت المادة 138 من هذا القانون على: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) كل من يقوم بدون ترخيص مطلوب، بما يأتي:

- تشغيل منشأة نووية،
- حيازة مواد نووية أو مصادر مشعة،
- ممارسة أنشطة بهدف استخدام الطاقة النووية،

[1]- السيد سعيد عتيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2005، ص 259

[2]- محمد نور حسين عباس اللامي، المرجع السابق، ص 90

- القيام باستيراد أو تصدير أو عبور أو تنازل أو تحويل، بأي شكل من الأشكال، لمواد نووية أو لمصادر الإشعاعات المؤينة،

- القيام بنقل مواد نووية أو مصادر مشعة،

- استخدام أو تحويل أو القيام بالتنازل على المواد النووية،

- طرح المواد المشعة في البيئة." [1].

ومن خلال التمعن في هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد أقر بعقوبة الحبس المقررة للجنح لكل من قام بالأفعال المجرمة المذكورة في المادة دون الحصول على ترخيص مسبق وتتراوح مدة الحبس ما بين خمس إلى عشر سنوات، وفي نفس السياق جرم المشرع الجزائري كل الأفعال المتعلقة بتداول المواد المشعة ، من حيازة واستيراد وتصدير، وعبور وتنازل وتحويل ، أو نقل بأي شكل من الأشكال للمواد المشعة، أو حتى طرحها في البيئة، واقتران هذه الأفعال بعدم الحصول على ترخيص مسبق يؤدي إلى توقيع عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة السابقة.

الفرع الثاني: الغرامة

أقر المشرع الجزائري إضافة إلى عقوبة الحبس بعقوبة الغرامة، لكل من مارس نشاطا نوويا سلميا دون الحصول على إذن أو ترخيص مسبق من الهيئة المختصة ، سواء تعلق هذا النشاط بإقامة منشأة نووية دون ترخيص ، أو تداول مواد نووية بأي شكل من الأشكال سابقة الذكر دون ترخيص مسبق وتتراوح قيمة الغرامة ما بين خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار[2].

الخاتمة:

من خلال عرض موضوع المسؤولية الجنائية عن ممارسة الأنشطة النووية السلمية دون ترخيص حسب التشريع الجزائري ، والذي يعد من أهم المواضيع الحديثة في مجال الدراسات القانونية والتي أخذت إهتمام المشرع الجزائري ، حيث كانت عملية البحث في ضوابط ممارسة الأنشطة النووية السلمية، وخصوصا الترخيص كشرط أساسي لممارسة هذه الأنشطة، وكذا الأفعال المجرمة والمقترنة بعدم الحصول على ترخيص مسبق بممارسة الأنشطة النووية تقتضي الشرح والتحليل في النصوص القانونية، وعلى الخصوص القانون رقم (19-05) المتعلق بتنظيم الأنشطة النووية .

النتائج:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج:

1- إن المشرع الجزائري قد ساير ما جاءت به الإتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة المتعلقة بالنشاطات النووية السلمية، في ما يتعلق بضرورة الحصول على تراخيص مسبقة من طرف الهيئات المختصة قبل ممارسة أي نشاط نووي.

2- أورد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال التي ترتب المسؤولية الجنائية، وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون، في حالة القيام بها دون الحصول على ترخيص بممارسة الأنشطة النووية السلمية والمتمثلة بالدرجة الأولى في إقامة المنشآت النووية ، وتداول المواد النووية المشعة واستيراد أو تصدير هذه المواد.

[1]- المادة 138 من القانون رقم (19-05) المتعلق بتنظيم الأنشطة النووية

[2]- المادة 138 من القانون رقم (19-05) المتعلق بالأنشطة النووية

3- أقر المشرع الجزائري بمجموعة من العقوبات الجزائية على كل من قام بأحد الأفعال المجرمة في إطار ممارسة الأنشطة النووية دون الحصول على ترخيص من الهيئة المختصة، وتتراوح هذه العقوبات الجزائية بين عقوبة الحبس ، وعقوبة الغرامة.

التوصيات:

من خلال البحث في موضوع الدراسة ، وانطلاقا من النتائج السابقة ، نوصي المشرع الجزائري بضرورة مراعاة المتطلبات التالية ، من أجل الوصول إلى حماية كافية للإنسان والبيئة من أضرار النشاطات النووية السلمية :

1- ضرورة تشديد العقوبات الجزائية أكثر مما هو منصوص عليه في قانون تنظيم الأنشطة النووية نظرا للأضرار الجسيمة التي تنتج عن الأنشطة النووية السلمية.

2- على المشرع الجزائري مراعاة الطبيعة الخاصة للضرر النووي على نحو يضمن ترتب المسؤولية الجنائية عن الأضرار النووية الناجمة عن الأنشطة النووية السلمية. لأن الضرر النووي قد يكون ضررا لاحقا، يمكن حدوثه بعد مرور مدة زمنية معينة.

3- إعادة تكييف الجرائم المتعلقة بممارسة الأنشطة النووية عامة ، والجرائم المتعلقة بممارسها دون الحصول على ترخيص بصفة خاصة، من جنح إلى جنايات ، نظرا لخطورة الأضرار الناتجة عن هذه الأنشطة ، سواء على الإنسان أو على البيئة بصفة عامة ، والتي قد تصل إلى حد الوفاة.

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية:

1- القانون رقم (19-05)، المؤرخ في 17 جويلية 2019، يتعلق بالأنشطة النووية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 47 ، الصادر بتاريخ 25 جويلية 2019.

ثانيا: الكتب:

1- أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1999.

2- أيمن محمد سليمان مرعي، النظام القانوني للتراخيص النووية والإشعاعية (دراسة مقارنة)، القاهرة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003 .

3- السيد سعيد عتيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2005.

4- مارتن مان، الذرة ومنافعها السلمية، ترجمة الدكتور عبد الحميد أمين، القاهرة ، عالم الكتب، 1961.

5- محمد عبد الرحيم الناغي، الحماية الجنائية في مجالات الطاقة النووية السلمية ، مصر ، مطابع الشرطة للنشر والتوزيع ، 2006.

6- محمد نور حسين عباس اللامي، الحماية الجنائية من التلوث بالإشعاع النووي – دراسة مقارنة – ، برلين ، ألمانيا ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والإقتصادية ، 2017.

7- صلاح منتصر، الطاقة النووية ، القاهرة ، الطبعة الأولى، دارالنهضة العربية، 1995.

8- سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية للأضرار الناتجة عن إستخدام الطاقة النووية في وقت السلم ، القاهرة ، الطبعة الأولى، عالم الكتب، 1976.

9- سوزان معوض غنيم، النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة، 2011.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

1- محمد عبد الله محمد نعمان، ضمانات إستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة2001.

2- ميرفت محمد البارودي، المسؤولية الجنائية عن الإستخدام السلمي للطاقة النووية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة 1993.

3- نجوى رياض إسماعيل، المسؤولية الدولية عن أضرار السفن النووية في وقت السلم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق2000.

رابعا: المقالات:

1- حسن البنا سعد فتح، " المحطات النووية وتكنولوجيا تحلية المياه " ، مجلة النيل ، العدد177 ، سنة 2001.

خامسا: المؤتمرات:

2- محمد محمد عبد اللطيف، الإطار القانوني للأمن النووي، ضمن فعاليات المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر، كلية الحقوق جامعة المنصورة، (2-3) أفريل 2008.

دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد

The role of civil society in the fight against corruption

حياة عمراوي *
جامعة الحاج لخضر باتنة 1
hayetflawres123@hotmail.fr

تاريخ الإيداع:2021/10/10	تاريخ المراجعة:2022/04/06	تاريخ القبول:2022/04/11

ملخص:

يعد الفساد من أكثر المظاهر السلبية تأثيرا على الدولة ومؤسساتها، خاصة في ظل عدم التزامه بحدود الدولة الواحدة ما دفع بالمجتمع الدولي لعقد الاتفاقيات التي تهدف للتصدي له، وخلصت هذه الاتفاقيات إلى ضرورة اشراك المجتمع المدني وتنظيماته في المقاربة العلاجية لظاهرة الفساد، ما دفعنا للتساؤل حول مدى إسهام المجتمع المدني في مكافحة الفساد؟

وقد خلصنا في نهاية الورقة البحثية أن المجتمع المدني بتنظيماته يمكن أن يكون شريكا فعليا للجهات الرسمية في التصدي للفساد ومظاهره إذا ما وفرت له الآليات والإمكانات الكفيلة بتعزيز نشاطه على غرار منحه الاستقلالية الوظيفية والمالية وتعزيز سبل وصوله الحر للمعلومة والوثيقة الإدارية.

الكلمات المفتاحية: فساد؛ مجتمع مدني؛ شفافية؛ تأثير وتعبئة؛ المساءلة.

Abstract:

Corruption is one of the most negative manifestations affecting the state and its institutions, especially in light of its lack of commitment to the borders of a single state, which prompted the international community to conclude agreements aimed at addressing it. The contribution of civil society in the fight against corruption? We concluded at the end of the research paper that civil society and its organizations can be an actual partner for the official authorities in addressing corruption and its manifestations if they provide it with mechanisms and capabilities to enhance its activity, such as granting it functional and financial independence and enhancing its free access to information and the administrative document.

Keywords: corruption; Civil society; transparency; effect and fill; accountability.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعد الفساد قديما قِدم الإنسان إلا أن حدته تفاقمت في العقود الأخيرة وبنسب متفاوتة في معظم دول العالم، خاصة أنه ظاهرة متعددة الجوانب بتعدد صوره ومظاهره وارهاصاته التي تجاوزت حدود الدولة الواحدة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل، ما أثار اهتمام المجتمع الدولي ومنظماته ودفعه لمحاولة التصدي لهذه الظاهرة من خلال منظمة الأمم المتحدة التي كللت مجهوداتها بإبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 واضعة بذلك إطارا عاما تنهل منه الدول تدابيرها المتعلقة بالتصدي للفساد.

غير أن التصدي للفساد والحد منه لا يكون من خلال الشعارات والدعايات الإعلامية، بل بتبني الآليات القانونية واجبة التطبيق، وهو ما بادرت إليه الجزائر من خلال إصدارها للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي جاء بجملة من التدابير الوقائية والردعية الهادفة للحد من هذه الظاهرة مؤكدا من خلال نصوصه على مبدأ مشاركة المجتمع المدني في التصدي لجرائم الفساد.

حيث أن مكافحة الفساد لا تقتصر على الدولة ومؤسساتها فقط؛ فالكفاح ضد الفساد متلازم مع مفهوم دور المواطن لاسيما أن الفساد وبتداعياته السلبية لا يفرق في الأهداف ويضر بالفرد قبل الإضرار بالدولة، ما يجعل تدخل المجتمع المدني حتمية لا بد منها، خاصة أن المجتمع المدني وتنظيماته يكتسب شرعية من خلال تنشيط الحياة الاجتماعية والدفاع عن المصالح العامة والتحسيس بالقضايا ذات الأهمية الكبرى والمؤثرة على الشأن العام ما يقودنا لطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة المجتمع المدني في التصدي للفساد ومكافحته؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ورقتنا البحثية، والتي اعتمدنا فيها على المنهج الوصفي باعتباره الأنسب لهذا الموضوع، وكذا اعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل عديد النصوص القانونية التي اعتمدنا عليها في متن هذا العمل.

وعلى سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمت هذه الدراسة إلى محورين أساسين محور سيكون لتبيان مفهوم الفساد وتأثيراته إلى جانب تبيان مفهوم المجتمع المدني، ومحور أخر سيخصص لإبراز دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد والعوائق التي تحول دون تحقيقه لمهمته.

المحور الأول/ الإطار المفاهيمي للفساد والمجتمع المدني

من المبادئ الأساسية التي تبنى عليها المنهجية تحديد المفاهيم لأنها تعتبر قواما لأية دراسة علمية، ودراستنا تقتضي ضبط مفهومين أساسيين هما الفساد (أولا) إلى جانب المجتمع المدني باعتباره طرفا فعالا في مقاربة مكافحة الفساد (ثانيا) وهو ما سنحاول إبرازه على النحو الآتي:

أولا/ ضبط مفهوم الفساد

لتحليل مفهوم الفساد سنحدد أولا معنى الفساد ثم أنواعه فأسبابه لنتطرق في الأخير إلى تحديد آثاره وفقا لما يلي:

1/ مفهوم الفساد

سعيا منهم لتحديد مفهوم واضح ودقيق للفساد، والوقوف على حقيقة هذه الظاهرة الخطيرة أسهب الفقهاء والباحثين في وضع تعاريف تعددت واختلفت باختلاف أفكارهم وثقافاتهم وتوجهاتهم إذ كل منهم ينظر إلى الفساد إما بمنظور أخلاقي أو قانوني أو سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي وغيره، لذلك لا نجد تعريف واحد شامل يحظى بموافقة كافة المعنيين بموضوع الفساد ، غير أنه ورغم تعدد هذه التعاريف واختلافها إلا أنها كلها جاءت متفقة وبشكل كبير حول نتيجة رئيسة وهي سوء هذه الظاهرة وآثارها السلبية، وعليه لتعريف هذه الظاهرة سنتطرق أولا إلى تحديد معنى الفساد في اللغة والقرآن والسنة ثم لمعناه الاصطلاحي.

أ/ مفهوم الفساد في اللغة

يستخدم مفهوم الفساد في اللغة بمعاني متعددة "فيقال (فسد) الشيء، (يفسد) بالضم (فسادا) فهو (فاسد) و(أفسده ففسد) و(المفسدة) ضد المصلحة" ([1])، فالفساد في اللغة العربية هو خلاف المصلحة، والفساد هو "خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج أو كثيرا ويضاده الصلاح ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة، ويقال فسد فسادا وفسودا، وأفسد غيره"([2]).

ب/ الفساد في القرآن والسنة

لقد تعددت الآيات القرآنية التي تناولت الفساد واختلفت باختلاف دلالاتها حيث وردت في حوالي خمسين موضعا من القرآن الكريم، تمحور فيها مفهوم الفساد بحسب ما عالجته هذه الآيات وتطرقت إليه من مواضيع([3])، فالمتأمل لهذه الآيات يجد أن مصطلح الفساد ورد في القرآن الكريم بمعاني مختلفة ،حيث ورد بمعنى المعصية ،الظلم ،القتل ،الهلاك ،التخريب والتدمير إلى غيرها من المعاني الأخرى ومن أمثلة هذه الآيات قوله تعالى:{ وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد} ([4])وقوله أيضا:{ ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون} ([5]).

كما أن السنة النبوية لم تخلو بدورها من الحديث عن الفساد والمفسدين حيث ورد ذلك في كثير من الأحاديث الشريفة نذكر منها قوله ﷺ:" ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب." ([6]) وعن أبي الدرداء ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ:" ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة، قالوا بلى، قال: إصلاح ذات البين، فان فساد ذات البين هي الحالقة" ([7]).

([1]) محمد بن أبي بكر الرازي،"مختار الصحاح"، بيروت، المكتبة العصرية -الدار النموذجية -1957 م، ص211.

([2]) أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، "المفردات في غريب القران"، د/م/ن، مكتبة نزار مصطفى الباز، ص491.

([3]) كايد كريم الركيبات، الفساد الإداري والمالي: مفهومه وأثاره واليات قياسه وجهود مكافحته، عمان، دار الأيام للنسر ،2015 ص19.

([4]) الآية (203) من سورة البقرة.

([5])الآية (41) من سورة الروم.

([6]) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسنته وأيامه، ج1، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث 52، (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر)، ط1، د/م/ ن، دار طوق النجاة للنشر، 1422هـ، ص20.

([7]) أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح، سنن الترمذي، ج4، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم الحديث 2509، (تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر)، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ص663.

ما نخلص إليه من خلال الاطلاع على الآيات القرآنية والأحاديث النبوية المتضمنة للفساد هو اتفاقها جميعا من حيث الغاية المرجوة منها، وهي تحذير الأفراد من الفساد والمفسدين، وإنكار سلوكياتهم وأفكارهم لأنها مليئة بالشر والضرر ومن ذلك تبرز الحكمة من تحريم الشريعة الإسلامية للفساد.

ج / المفهوم الاصطلاحي للفساد

عرف الفقهاء والباحثون الفساد بتعريفات عديدة اختلفت مضامينها باختلاف نظرة كل فقيه إليها فمنهم من يعرف الفساد على أنه "سوء استخدام المنصب العام لغايات شخصية" ([1]) كما يعرفه البعض على أنه" الخروج عن القانون والنظام أو استغلال غيابهما من أجل تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية لفرد أو لجماعة معينة." ([2]) وأيضا من أهم التعريفات السائدة للفساد تلك التي أوردتها المؤسسات الدولية حيث عرفته منظمة الشفافية الدولية بأنه" إساءة استعمال السلطة التي اؤتمن عليها لتحقيق مكاسب شخصية." ([3]) وعرف صندوق النقد الدولي الفساد بأنه " " إساءة استعمال الوظيفة العامة من أجل الحصول على مكسب خاص"([4])، في حين عرفه البنك الدولي على أنه: "إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة ".

رغم اختلاف التعاريف المتناولة لمفهوم الفساد إلا أنه يمكن القول بأن الإطار العام للفساد واحد في جميع هذه التعاريف وهو إساءة استعمال المنصب أو الوظيفة لأجل غاية شخصية بغض النظر عما يترتب عليه من أضرار خاصة أو عامة.

د/ مفهوم الفساد في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى القانون 01/06 ([5])المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد اختار عدم وضع تعريفا فلسفيا أو وصفيا للفساد، بل اكتفى فقط بتحديد صوره ومظاهره وهو ما أكدته المادة 02 الفقرة **(أ)** التي تنص على أن "الفساد هو كل الجرائم الواردة في الباب الرابع من هذا القانون " وبالإحالة إلى هذا الباب نجد أن المشرع قد حدد لنا أنواع الجرائم التي تعد من قبيل الفساد كالاختلاس والرشوة والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية إلى غيرها من الجرائم الأخرى، كما أن تفادي المشرع الجزائري وضع تعريفا للفساد إن دل على شيء فإنما يدل على رغبته في تجنب إقحام نفسه في مغبة البحث عن تعاريف فقهية هي في الأصل محل جدل بين أهل الاختصاص في حد ذاتهم.

2/ أنواع الفساد

لقد صنف الباحثون الفساد إلى تصنيفات عديدة تختلف وفقا للمعايير التي اعتمدها الفقهاء فمنهم من صنفه إلى فساد صغير وفساد كبير والبعض صنفه إلى فساد دولي ومحلي كما صنفه البعض الأخر إلى فساد أسود وأبيض ورمادي فيما عمد البعض الأخر إلى تصنيفه إلى فساد في القطاع العام وفساد في القطاع الخاص وغيرها من التصنيفات الأخرى

([1]) أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط1، عمان، دار الفكر ناشرون وموزعون، 2010، ص14.

([2]) بلال خلف السكارنة، الفساد الإداري، ط1، د.م.ن، دار وائل للنشر، 2011، ص19.

([3]) محمد سعيد محمد الرملاوي، أحكام الفساد المالي والإداري في الفقه الجنائي الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2013، ص61.

([4]) المرجع نفسه، ص 61.

([5]) القانون رقم: 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006م، معدل ومتمم، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006 .

وسنصنف الفساد وفقا لأهم معيار والذي تم الاستناد عليه من قبل الكثير من الباحثين وهو معيار المجال الذي ينشأ فيه الفساد ويقسم الفساد تبعا لذلك إلى:

أ/ **الفساد الأخلاقي:** يعرف الفساد من الجانب الأخلاقي على أنه "أزمة خلقية في السلوك تعكس خللا في القيم، وانحرافا في الاتجاهات عن مستوى الضوابط والمعايير التي استقرت عزما أو تشريعا في حياة الجماعة وشكلت البناء القيمي في كيان الوظيفة العامة." ([1])

ب/ **الفساد السياسي:** عرفه صموئيل هنتنغتون بأنه وسيلة لقياس مدى غياب المؤسساتية السياسية الفاعلة"([2])، فالفساد السياسي يتعلق بمجمل الانحرافات المالية ومخالفات القواعد والأحكام التي تنظم عمل النسق السياسي في الدولة ([3])، كما يتعلق أيضا بنظام الحكم في الدولة وفساد المسؤولين السياسيين حيث يقوم الساسة والحكام ورجال الأحزاب السياسية وأعضاء الحكومة والبرلمان والمجالس الشعبية والمحلية أيا كانت انتماءاتهم السياسية باستخدام مواقعهم السياسية العليا لأجل تحقيق منافع خاصة لهم أو لغيرهم ([4]).

ج/ **الفساد الاجتماعي:** للبيئة الاجتماعية دور كبير في التأثير على سلوك الفرد وذلك لما تتمتع به من آليات الضغط الاجتماعي من عقيدة ودين ومجمل المعايير التي يتحكم إليها المجتمع([5]). فالفساد الاجتماعي إذن "يعني وبشكل مختصر انحراف وإنحياد بني البشر عن الطريق القويم للفطرة الإنسانية والتجرد عن المثل الأخلاقية التي أفرزها الوجود الإنساني على وجه البسيطة." ([6]).

ه/ **الفساد الإداري:** "هو مجموعة من الأعمال المخالفة للقوانين والهادفة إلى التأثير بسير الإدارة العامة أو قراراتها أو أنشطتها بهدف الاستفادة المادية المباشرة أو الانتفاع غير المباشر." ([7]) فهو يتعلق بمظاهر الانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية وتلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته، وذلك لأجل تحقيق مكاسب خاصة له أو لغيره، متخذا بذلك صور عديدة كالرشوة والمحاباة والمحسوبية والنصب والاختلاس وغيره.

و/ **الفساد الاقتصادي:** يتعلق الفساد الاقتصادي بالممارسات المنحرفة والاستغلالية للاحتكارات الاقتصادية وقطاعات الأعمال، والتي يطمح ممارسوها إلى تحقيق مكاسب اقتصادية خاصة على حساب مصلحة المجتمع، بما لا يتناسب مع القيمة المضافة التي تسهم بها. أو هو "استخدام السلطة العامة لتحقيق منافع خاصة، وتتخذ أشكالا متعددة منها الحصول على الرشوة أو العمولات من خلال تقديم خدمة، أو عرض عقود للمشتريات أو إفشاء معلومات عن تلك العقود، أو المساعدة على التهرب من دفع الضرائب والرسوم وغيرها من الممارسات"([8]).

([1]) محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 62.

([2]) ميمونة مناصرية، إسماعيل مناصرية،" التكاليف الاجتماعية والاقتصادية للفساد، التهريب عبر الحدود نموذجا"، الملتقى الوطني الثاني حول الفساد واليات معالجته، جامعة محمد خيضر بسكرة، أفريل 2012، ص48.

([3]) بلال خلف السكارنة، المرجع السابق، ص24.

([4]) حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، ط1، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2008، ص 40.

([5]) فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، د/م/ن، منشورات الحلبي الحقوقية، د/س/ن، ص 254.

([6]) ميمونة مناصريه، إسماعيل مناصرية، المرجع السابق، ص 44.

([7]) عدنان محمد الضمور، الفساد المالي والإداري، ط1، عمان، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2014، ص 27.

([8]) محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعه الإسلامية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص81.

3/ أسباب الفساد

من المؤكد أن وراء كل ظاهرة مجموعة من الأسباب تؤدي إلى نشوئها وتفشيها في مجتمع ما، ولتفسير هذه الظاهرة يقتضي بالضرورة تحديد هذه الأسباب وتحليلها، وأسباب الفساد تختلف وتتعدد من باحث إلى أخر وعليه سنتطرق إلى أهم هذه الأسباب من خلال ما يلي:

أ/ **الأسباب السياسية:** تعد الأسباب السياسية لانتشار الفساد من أهم الأسباب وأخطرها، حيث تزيد فرصة الفساد كلما تركزت القوى السياسية في المجتمع في يد فرد واحد أو قلة واحدة من الأفراد ([1])، فضعف الممارسة الديمقراطية وحرية المشاركة السياسية، وتفشي الاستبداد السياسي والديكتاتوري يعد سببا رئيسيا في تنامي هذه الظاهرة، وهذا دون أن ننسى أيضا أن الفساد يزداد ويأخذ مداه الكبير في ظل تغييب الحريات العامة وتحجيم دور مؤسسات المجتمع المدني وضعف الإعلام والدور الرقابي وعدم استقلالية القضاء بسبب عدم الالتزام بمبدأ الفصل المتوازن بين السلطات([2]).

ب/ **الأسباب الاجتماعية:** تتمثل الأسباب الاجتماعية للفساد في تزاوج العلاقات الاجتماعية مع العلاقات المادية وضعف وانهيار القيم والأخلاق الوظيفية وسلبية القيم والعلاقات والعادات والتقاليد، فهي إذن أسباب تتعلق بموروثات ومكتسبات المجتمع العقائدية والثقافية الفاسدة ونمط السلوك([3])، فسوء التنشئة الاجتماعية للفرد وفساد أخلاقه وقيمه تعد سببا رئيسيا للفساد ذلك لأن التنشئة الاجتماعية تعد القاعدة الأساسية لأي سلوك تنظيمي لما تملكه من اتجاهات عقائدية ودينية لها علاقة بالحصانة التي يتمتع بها البعض ضد الفساد([4]).

ج/ **الأسباب الاقتصادية:** يقصد بها الأوضاع الاقتصادية المتردية ونتائجها التي تدفع نحو وقوع الفساد وانتشاره كضعف الاستثمار وهروب رؤوس الأموال إلى الخارج، وقلة فرص العمل وزيادة مستويات البطالة والفقر، وانعدام أو سوء التخطيط لعملية التنمية الاقتصادية وفقا لأسس علمية، وغياب دراسات الجدوى للمشاريع بالإضافة إلى سوء توزيع الثروة، وغياب الشفافية والموضوعية في استغلال موارد الدولة إلى غيرها من الأسباب الاقتصادية الأخرى ([5]).

د/ **الأسباب الإدارية:** إن الخوض في تحديد أسباب الفساد يدفعنا إلى الحديث عن أثر المتغيرات الإدارية التي يتكاثر ويترعرع فيها الفساد فمعلوم أن للفساد الإداري ظروف مشجعة ومحفزة له ([6])، فتفشي البيروقراطية وغموض القوانين وتعقيد الإجراءات الإدارية واستغراقها لزمن طويل يهئ الفرصة المواتية للموظف المنحرف لكي يبتز المواطن فيتقاضى منه الرشوة مقابل تبسيط هذه الإجراءات ، كما يعزى أيضا الفساد إلى اعتماد معايير سياسية وطائفية وأسرية في تقليد الوظائف بعيدا عن معايير الكفاءة والخبرة والمؤهلات العلمية، وإتباع أساليب قديمة في إدارة المؤسسات الحكومية

([1]) فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص251.

([2]) محمود الشويات، الحاكمية والفساد الإداري والمالي، الأردن، عالم الكتب الحديث، 2015، ص 505.

([3]) فارس رشيد الفساد الإداري والمالي في المؤسسات الإنتاجية والخدمة، ط1، عمان، دار أيله للنشر والتوزيع، 2010، ص 50.

([4]) محمد نصر محمد، الحماية الجنائية من الفساد، دراسة مقارنة، ط1، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،2015، ص 41.

([5]) موراد خليفة، جهود منظمة الامم المتحدة لمكافحة الفساد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة- 2016 - 2017 ، ص 113،114.

([6]) محمود حسين الوادي، تنظيم الإدارة المالية من أجل ترشيد الإنفاق الحكومي ومكافحة الفساد، ط1، عمان، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2010، ص 234.

واستبعاد الوسائل الحديثة ([1]) إضافة إلى تغييب المساءلة الإدارية وإضعاف الدور الرقابي الذي يعتبر أساس التسيير الإداري.

4/ آثار الفساد

إن الحديث عن آثار الفساد أو ما يسمى بتكلفة الفساد هو البحث عن آثاره المدمرة التي تمس جميع المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، والتي نعلم جميعا بأنها تكلفة باهظة الثمن، فالفساد هو المسؤول على تأخير عملية التنمية الاقتصادية وتردي البنية الاجتماعية وتتمثل هذه الآثار في:

أ/ الآثار السياسية: يترك الفساد أثارا سلبية على النظام السياسي فهو يقوض الديمقراطية والحكومة التي ترعى مصالح الشعب، كما يؤدي إلى فقدان الشرعية السياسية للأنظمة الحاكمة، وضعف المشاركة السياسية ناهيك عن زعزعة، وإضعاف المناخ الديمقراطي في الدولة وشيوع الفوضى وعدم الاستقرار السياسي ([2]) ما يؤدي إلى فقدان هيبة القانون، وتعطيل تطبيق أحكامه والقضاء على مبدأ سيادة القانون الذي يدفع بدوره إلى التمرد والعصيان وإحداث الاضطرابات الاجتماعية فتطمس بذلك هيبة الدولة ([3]).

ب/ الآثار الاقتصادية: يخلف الفساد آثارا وخيمة على القطاعات الاقتصادية للدول وتدني مستوى أدائها، فالعديد من الدراسات ذات الصلة أكدت بأن الفساد يؤدي إلى إضعاف النمو الاقتصادي بتأثيره في مناخ الاستثمار وتقويض حوافزه و زيادته في تكلفة المشاريع، خاصة عندما يطلب من أصحاب المشاريع تقديم رشاوى أو نصيبا من عائداتهم لتسهيل قبول مشاريعهم ([4]) كما يؤدي الفساد أيضا إلى تغيير هيكل الإنفاق الحكومي وتخفيض معدل الإنفاق على الخدمات الحكومية، وانخفاض الإرادات العامة بسبب ارتفاع حجم التهرب الضريبي، وهدر الأموال العامة وهو أمر سينعكس بصورة أو بأخرى على مستوى وبنية الاقتصاد الوطني ([5]).

ج/ الآثار الاجتماعية: إن الفساد لا ينهك الجانب السياسي والاقتصادي فحسب بل يتعدى أثره ليطال أيضا الجانب الاجتماعي، وذلك نظرا لما ينتج عنه من خلخلة للقيم الأخلاقية والإحباط وانتشار اللامبالاة والسلبية بين أفراد المجتمع الواحد، وبروز التعصب والتطرف في الآراء وتفشي الجريمة كرد فعل على انهيار القيم وعدم تكافؤ الفرص ([6])،وظهور الفقر بسبب تراجع معدلات النمو الاقتصادي و تعميق الفجوة بين الأغنياء والفقراء ،كما يؤدي الفساد إلى نشوء ما يسمى بالطبقية الاجتماعية حيث تعتلي فئات جديدة قمة الهرم الاجتماعي نتيجة لما حصلت عليه من دخول وعائدات غير مشروعة فتحقق لنفسها وجاهة اجتماعية في المجتمع ([7]).

([1]) وليد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 32.

([2]) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013م، ص 101.

([3]) لخضر دغو، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد والاعتداء على المال العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة-2016، ص 100.

([4]) موراد خليفة، المرجع السابق، ص 126.

([5]) محمود الشويات، المرجع السابق، ص 192.

([6]) بلال خلف السكارنة، المرجع السابق، ص 35.

([7]) حمدي عبد العظيم، المرجع السابق، ص 77.

د/ الآثار الإدارية: إن من نتائج انتشار الفساد تأثيره على الأجهزة الحكومية لأنه يؤدي إلى إحداث خلل وظيفي في النسق النظامي أو القانوني بسبب عدم تطبيق اللوائح القانونية والأنظمة الداخلية داخل الهياكل الإدارية بشكل موضوعي ومحايد، ويعزى ذلك إما للعلاقات الشخصية أو القرابة أو الفئوية أو وجود ثغرات قانونية تسمح بالمرور منها دون رقيب أو محاسب، ([1]) كما يؤدي الفساد أيضا إلى تحويل التخطيط في المنظمات الإدارية إلى عمليات صورية أو شكلية ما ينتج عنه إضعاف التنمية الإدارية وتراجع مردود الأداء الإداري ، هذا كما يشكل تغلغل الفساد في الأجهزة الإدارية أكبر معوق للحد من فاعلية أي جهود يمكن القيام بها من أجل تحقيق عملية الإصلاح الإداري مادام أن هناك أشخاص يقاومون هذه الجهود لأجل تحقيق مصالحهم الذاتية مما يجعل الكثير من دول العالم الثالث لم تخرج من تصنيفها العالمي كدول متخلفة غير قادرة على تتحرر من الأنظمة والإجراءات العقيمة المعطلة لنشاط أجهزتها الإدارية ([2]).

ثانيا/ ضبط مفهوم لمجتمع المدني

المجتمع المدني هو مفهوم قديم جديد الهدف منه إحكام السيطرة على الدول الشمولية والدول التسلطية، فالمجتمع المدني هو مسألة مؤسسات ومنظمات تطوعية هدفها الدفاع عن المواطنين ضد تعسف واستبداد الدول.

1/ مفهوم المجتمع المدني

إن مفاهيم المجتمع المدني ليست مفاهيم لغوية محايدة يمكن أن ترتحل عبر الثقافات، وتوظف كيفما شاء للدارس أن يوظفها، بل هي مصطلحات ثقافية قانونية تحمل في طياتها مضامين فكرية إيديولوجية نتج عن تبنيها قبول إطارها الفكري الذي أسست عليه أو أنها ستبقى مجرد مفاهيم جوفاء لا معنى ولا قيمة لها ([3]).

يتجاذب "المجتمع المدني" تعريفات كثيرة ومتنوعة جاءت امتدادا لإسهامات فلسفية ولنظريات الفكر السياسي عبر العصور أين كان مضمونها يختلف في كل مرحلة حيث يعني في كل مرة شيئا مختلفا لأنها تأتي في سياق متغير بنيويا وتاريخيا يولد حاجات جديدة وأسئلة جديدة يجيب عنها المفهوم ([4]).

فمفهوم المجتمع المدني إذن هو وليد بيئة تاريخية واجتماعية لأنه لم ينشأ من فراغ ولم يخرج من إطاره الفكري الاجتماعي، ففي القرنين 17و18 أصبح مفهوم المجتمع المدني في أوروبا مرتبطا بمفهوم القانون والعقد الاجتماعي إذ تم نقل السياسة من الميدان الديني والعرفي إلى الميدان الاجتماعي وهو أصل الانتقال إلى الحداثة السياسية، كما يطرح الفكر السياسي للقرن 19 استخداما أخر لمفهوم المجتمع المدني من خلال إسهامات الكثير من المفكرين لاسيما هيجل وماركس ليأتي بعد ذلك المفكر الإيطالي "أنطونيو غرامشي" (1891-1937) الذي أثر وبشكل كبير على استخدام هذا المفهوم حيث أصبح المجتمع المدني عنده هو مجموعة من البنى الفوقية مثل النقابات والجمعيات والأحزاب ووسائل

([1]) فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص282.

([2]) عبد الرحمان بن أحمد هيجان، "الفساد وأثره في الجهاز الحكومي"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، ج2، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ص 655.

([3]) محمد أحمد علي مفتي، مفهوم المجتمع المدني والدولة المدنية، الرياض، مكتب مجلة البيان ،1453هـ، ص 10.

([4]) عزمي بشارة، المجتمع المدني دراسة نقدية، ط6، قطر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2012، ص 43.

الإعلام والكنائس ([1])، ولقد ارتبط اتساع انتشار مفهوم المجتمع المدني في المجتمعات العربية بالعقدين الأخيرين من القرن العشرين، وفي الجزائر بدأ مفهوم المجتمع المدني يروج في الخطابات الرسمية للدولة بعد الإصلاحات التي شهدتها الدولة إثر انتقالها من الأحادية الحزبية إلى التعددية السياسية المقررة بموجب دستور1989 ([2]).

وبالرجوع إلى الفكر العربي نجد أن العديد من الكتاب والباحثين قد أوردو تعريفات للمجتمع المدني حيث عرفه البعض على أنه" مجموعة التنظيمات التطوعية المستقلة ذاتيا التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة، وهي غير ربحية تسعى إلى تحقيق منافع أو مصالح للمجتمع ككل ،أو بعض فئاته المهمشة أو لتحقيق مصالح أفرادها، ملتزمة بقيم ومعايير الاحترام والتراضي ، والإدارة السامية للاختلافات والتسامح وقبول الأخر"([3])، بينما يعرفه الدكتور سعد الدين إبراهيم على أنه" مجمل المنظمات غير الإرثية وغير الحكومية التي تنشأ لخدمة المصالح أو المبادئ المشتركة لأعضائها"([4])، والتعريف الإجرائي الذي نعرف به المجتمع المدني هو" مجموعات تطوعية غير ربحية مستقلة عن السلطة ينظمها المواطنون تعمل في ميادين مختلفة سياسية، اقتصادية، اجتماعية وثقافية الغرض منها تحقيق أهداف المجتمع المشتركة".

2/ خصائص المجتمع المدني

تتميز مؤسسات المجتمع المدني بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي المؤسسات الأخرى المشابهة لها، ولتحديدها سنعتمد الخصائص التي حددها عالم السياسة صاموئيل هينتنغتون والتي اعتبرها كمعايير لقياس مدى درجة التنظيم في أي مؤسسة أو منظمة أو تشكيلة اجتماعية وهي:

أ/ **القدرة على التكيف:** ويقصد بذلك مدى استطاعة المؤسسة على التكيف مع التطورات المستجدة في البيئة التي تعمل من خلالها، فكلما كان التكيف عاليا في تنظيم كلما كان هذا التنظيم على مستوى عال من المؤسساتية والتكيف قد يكون زمني أو جيلي أو وظيفي على النحو التالي ([5]):

أ/1 التكيف الزمني: ويعنى أنه كلما طال أمد بقاء المؤسسة صارت المؤسسة أكثر قدما، وأصبح مستواها أكبر قدرا.

أ/2 التكيف الجيلي: ويعنى به محافظة المؤسسة على استمراريتها رغم تعاقب الأجيال عليها فكلما نجحت المؤسسة في تجاوز مشكلة انتقال السلطة سلميا، واستبدال مجموعة من قادتها بمجموعة أخرى كلما صارت ذات مستوى مؤسساتي أرقى.

أ/3 التكيف الوظيفي: ويعنى به قدرة المؤسسة على التكيف مع المتغيرات التي طرأت في بيئتها، وذلك من خلال نجاحها في تغيير أو تعديل أنشطتها الوظيفية بما يواكب تلك المستجدات مما يجعلها في منأى على أن تكون مجرد وسيلة لتحقيق أهداف معينة.

([1]) حمدي عبد الرحمان، عزة خليل، المجتمع المدني ودوره في التكامل الإفريقي، القاهرة، ص 13،14.

([2]) نوري دريس، "المجتمع المدني في الجزائر المعاصرة: اقتصاد سياسي لتجربة انتقال ديمقراطي غير مكتملة"، مجلة سياسات عربية، قطر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد 19، 2016، ص 75.

([3]) أماني قنديل، الموسوعة العربية للمجتمع المدني، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008، ص 64.

([4]) محمد أحمد علي مفتي، المرجع السابق، ص 14.

([5]) صموئيل هنتنجتون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة سمية فلو عبود، ط1، لبنان، بيروت، دار الساقي، 1993، ص 22،24.

ب/ التعقيد: أي تعدد المستويات داخل المؤسسة، ومعنى ذلك أنه كلما زادت المؤسسة تعقيدا كلما ارتفع مستواها المؤسساتي بمعنى أخر أن مضاعفة الوحدات التنظيمية والفرعية وتنوعها هرميا ووظيفيا يجعل المؤسسة أكثر قابلية للتأقلم مع المتغيرات الجديدة وأكثر قدرة على ضمان إخلاص أعضائها والمحافظة عليها ([1]).

ج/ الاستقلالية: إن من أهم شروط فاعلية أي مؤسسة بما فيها مؤسسات المجتمع المدني هي مدى درجة الاستقلالية التي تتمتع بها لإن خضوع هذه المؤسسات وتبعيتها لجهات أخرى يسهل سيطرة هذه الأخيرة عليها، وتوجيه نشاطها للوجهة التي تتفق مع رؤيتها، كما أن استقلال مؤسسات المجتمع المدني في الدولة يقلل من السيطرة عليها بحيث يصبح للمجتمع المدني ديناميكية مستقلة تمكنه من لعب دور الوسيط بين الدولة والمجتمع، ويتم تحديد درجة استقلالية مؤسسات المجتمع المدني عن الدولة من خلال المؤشرات التالية:

ج/1 الاستقلال المالي لمؤسسات المجتمع المدني: ويتجلى ذلك من خلال تحديد مصادر تمويل هذه المؤسسات، أي هل تتلقى تمويلها من الدولة أو من جهات أخرى خارجية أم أنها تعتمد على التمويل الذاتي من خلال الاقتطاعات العضوية والتبرعات وغيرها، فاستقرار المؤسسة إذن يتوقف على مدى استقلالها المالي لإن ذلك يسمح باتخاذ قرارات يدعم وجودها كون صاحب التمويل هو صاحب القرار ([2]).

ج/2 الاستقلال الإداري: بمعنى أن مؤسسات المجتمع المدني هي التي تدير شؤونها بنفسها وفقا لقواعد تختارها وتضعها دون مشاركة أي جهة أخرى.

المحور الثاني/ آليات المجتمع المدني في التصدي للفساد

تتعدد الأدوار التي يلعبها المجتمع المدني في مكافحة الفساد (أولا) خاصة إذا وفرت له العوامل المساعدة للقيام بمهامه (ثانيا) ولكن بالرغم من الدور الإيجابي الممارس من طرفه في التصدي للفساد تبقى تعترض طريقه جملة من العراقيل المثبطة (ثالثا).

أولا/ طرق تصدي المجتمع المدني للفساد

بالنظر للدور الذي يلعبه المجتمع المدني كوسيط بين الدولة والمجتمع فإنه يقوم بعدة أدوار أساسية لأجل مكافحة الفساد، والتي تتمثل في:

1/ التوعية الاجتماعية

تعتبر من أهم التدابير التي أقرها المشرع الجزائري في القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد مسايرا بذلك ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة وغيرها من الاتفاقيات الأخرى المناهضة للفساد، خاصة أن ظاهرة الفساد كادت أن تصبح جزء من ثقافة المجتمع.

من هذا المنطلق يقع على عاتق المجتمع المدني ومنظماته ضرورة القيام بالدور الفاعل في رفع الوعي العام حول خطورة هذه الظاهرة، وخلق ثقافة مناهضة للفساد ومعززة لقيم النزاهة بين كافة شرائح المجتمع، وذلك من خلال

([1]) صموئيل هنتنجتون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة سمية فلو عبود، المرجع السابق، ص 27.

([2]) المرجع نفسه، ص 212.

استغلال كافة الوسائل والفعاليات الممكنة إلى جانب استخدام لغة سهلة وبسيطة يفهمها كل من المواطن المثقف والبسيط ([1]) ويتم ذلك من خلال القيام بما يلي:

أ/ إرساء أسس الثقافة المدنية كشرط أساسي لتوعية الأفراد بنتائج الفساد، وذلك عن طريق التعليم والتدريب والنشر والإعلام؛

ب/ إصدار نشرات التوعية حول أسباب الفساد ونتائجه مع إدراج ذلك في مناهج التربية المدنية لطلبة المدارس والجامعات، وعقد ندوات تلفزيونية وعروض مسرحية لتنبيه الأفراد إلى خطورة الظاهرة والحد منها؛

ج/ القيام بجهود إعلامية واسعة ومستمرة حول قضايا الفساد من خلال نشر كل المعلومات المتعلقة به عبر وسائل الإعلام، واطلاع الأفراد عليها في سبيل التوعية ودفعهم إلى المشاركة في محاربتها والقضاء عليها؛ ([2])

د/ إعداد برامج تعليمية وتربوية من باب التحسيس بمخاطر الفساد على المجتمع ([3]).

2/ الدور الرقابي للمجتمع المدني

تقوم مؤسسات المجتمع المدني في مجال مكافحة الفساد بدور المراقب للكشف عن الفساد والمفسدين، وذلك من خلال قيامها بالرقابة والتقييم لكافة أعمال القطاع العام والخاص في الدولة ،وإعداد التقارير الخاصة بمراقبة مدى تنفيذ الخطط والاستراتيجيات ،وتقييم مستوى الأداء ومستوى تنفيذ القوانين والاتفاقيات التي تصادق عليها البلاد ،خاصة منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،للوصول في الأخير إلى الكشف عن مواطن الفساد والمفسدين ،ونشر كل تلك التقارير لأجل تعبئة الرأي العام واطلاع الجهات المحلية والدولية المعنية بمكافحة الفساد، وكذلك للمطالبة والضغط المستمرين بتفعيل مبدأي المساءلة والمحاسبة خاصة وأن الفساد أصبح جريمة عابرة للحدود ([4]) وفي هذا السياق فقد اعتبرت رئيسة منظمة الشفافية الدولية أن محاربة الفساد تتطلب مراقبة قوية من جميع القوى الفاعلة في الدولة، كالبرلمان والقوى المسؤولة عن تنفيذ القوانين ووسائل الإعلام والمجتمع المدني الديناميكي، وأكدت على أن ضعف هذه المؤسسات وتهاونها سيخرج دوامة الفساد عن أي مراقبة الأمر الذي سيترتب عنه عواقب وخيمة تضر المجتمع بأكمله ([5]).

3/ إعداد البحوث والدراسات

إن واقع الفساد يستلزم ضرورة قيام مؤسسات المجتمع المدني بإعداد دراسات وبرامج وبحوث علمية وعملية، الهدف منها تسليط الضوء على الأسباب والدوافع المؤدية للفساد ووضعها في متناول السلطات المختصة في الدولة وكذا

([1]) زياد سمير زكي الدباغ، بان غانم الصايغ،" دور مؤسسات المجتمع المدني في الوطن العربي في مكافحة الفساد مصر 2010-2017أنموذجا"، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العدد 1، 2018، ص1198.

([2]) المجتمع المدني في العالم العربي ودوره في مكافحة الفساد، رام الله، فلسطين، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان): http://www.aman-palestine.org

([3]) المادة 15 من القانون رقم01/06.

([4]) عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 475.

([5]) المرجع نفسه، ص 476.

الجمهور ([1]) هذا فضلا عن إجراء دراسات للتشريعات واللوائح وتحليلها لأجل الوقوف على النقص الذي يعتريها وتحديثها حتى تصبح أكثر فعالية في الحد من هذه الظاهرة الفتاكة ([2]).

4/ مشاركة المجتمع المدني في سن القوانين والتشريعات

لا جدال في أن سن التشريعات والقوانين من مسؤوليات الحكومة بالدرجة الأولى غير أن بروز المجتمع المدني كقوى فاعلة وحلقة وصل بين الشعب والدولة نتج عنه خلق رأي عام ضاغط على مصادر القرار التشريعي لأجل تعزيز النزاهة وترسيخ مبادئ الشفافية، وتفعيل دور هذه المؤسسات في مكافحة الفساد.

فالمجتمع المدني يستطيع أن يؤدي دورا حيويا من خلال الضغط على الحكومات لإقرار قوانين وأنظمة الغرض منها عرض تدابير إصلاحية لتلافي القصور الذي يعتري بعض المؤسسات والجهات، فهناك الكثير من المنظمات الحكومية في بعض الدول نجحت في لفت نظر الرأي العام لقضايا الفساد، وساهمت في إحداث إصلاح تنظيمي وإداري من خلال ممارسة الضغط على حكوماتها لأجل سن قوانين وتنظيمات إصلاحية من أجل تعزيز سبل المساءلة والمحاسبة ([3]).

فمن الأدوار الأساسية التي يقوم بها المجتمع المدني هو المشاركة في صياغة الأنظمة والتشريعات والقوانين السياسات العامة المنظمة لحياة الأفراد في المجتمع، وتقوية علاقاتها بالبرلمان وتبادل المعلومات بينها والضغط عليها لإفراز سياسات عادلة وديمقراطية تنسجم مع حاجات وأولويات ومصالح مجتمعاتها المحلية ([4]).

5/ التنسيق وبناء التحالفات مع المنظمات الدولية

للارتقاء بدورها كوسيط بين المواطنين والحكومة ولأجل نجاحها وتمكينها من أداء عملها وتقويتها كان لزاما على مؤسسات المجتمع المدني أن تعمل على تنسيق جهودها وتكاملية أعمالها من خلال إنشاء شبكات محلية والانضمام إلى الشبكات الإقليمية والدولية في مجال محاربة الفساد ،ووضع آليات وأطر تكفل التبادل المنتظم للمعلومات والتجارب والخبرات ورسم الخطط وتنفيذ البرامج المشتركة ما يعمل على تكريس الجهود بصورة سليمة وتعبئة الجماهير لتحقيق مزيد من التطور في مجال مكافحة الفساد ، وعليه يمكن لمؤسسات المجتمع المدني أن تقوم بما يلي:

أ/ إنشاء بنك للمعلومات وقاعدة بيانات للمنظمات العاملة في مجال محاربة الفساد، والتنسيق بينها فيما يخص تبادل المعلومات والخبرات والتجارب الناجحة.

ب/ الإفادة من شبكة الانترنت في الحصول تلقائيا على أي معلومات أو بيانات تحتاج إليها لممارسة نشاطها وتنفيذ برامجها ([5]).

6/ اللجوء إلى القضاء

من أهم الآليات الفعالة والردعية التي تمتلكها مؤسسات المجتمع المدني لمكافحة الفساد ،آلية اللجوء إلى القضاء لرفع دعاوى ضد الفساد والمفسدين باعتبارها جهة معنية بالحفاظ على حقوق المجتمع ومصالحه، وذلك لأجل تقديم

([1]) محمد أمين أوكيل، مشاركة المجتمع المدني للتصدي لظاهرة الفساد في الجزائر، المؤتمر الرابع للقضايا القانونية الدولية، العراق، 2019، ص922.

([2]) زياد سمير زكي الدباغ، بان غانم الصايغ، المرجع السابق، ص 1199.

([3]) سهير الشربيني، " دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد في مصر"، مرصد سياسات الشفافية والنزاهة، القاهرة، مصر، د/س/ن، ص 9.

([4]) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 486.

([5]) المرجع نفسه، ص 484.

نوع من الحماية للمواطنين سواء أولئك الذين يقعون ضحايا للفساد أو الذين يقومون بفضح الفساد والمفسدين، ويقوم المجتمع المدني بهذا الدور إما عن طريق تقديم المشورات القانونية لهم أو من خلال رفع الدعاوى أو حتى الترافع عنهم أمام المحاكم،([1]) كجمعيات حماية المستهلك على سبيل المثال ولا يقتصر الأمر على اللجوء إلى القضاء الوطني فحسب بل قد تساهم المنظمات الحقوقية في رفع قضايا في الخارج لاستعادة الأموال المنهوبة وتجميد أرصدة من يثبت بحقهم تهم الفساد([2]).

7/ تأمين مساءلة الحكومة

يسعى المجتمع المدني إلى تعزيز المساءلة والمحاسبة في أجهزة الدولة الرئيسية والقطاع العام لأجل إصلاح النظام السياسي وتعزيز الحكم السليم، فهذه الأهمية التي يتفوق بها المجتمع المدني تعد إحدى الأولويات الأساسية في مكافحة ظاهرة الفساد لأنها تصبو إلى مطالبة الحكومات في أن تصبح أكثر شفافية عن طريق تسهيل المشاركة والإشراف الواسع النطاق من جانب المؤسسات المدنية ووسائل الإعلام ([3]).

وهنا لابد من بيان حقيقة مهمة هي أن منظمات المجتمع المدني ليس المطلوب منها أن تكون جهات تحقيقية أو معنية بإجراءات التحقيق، وإنما تعمل كأجهزة مساندة للقضاء والأجهزة الرقابية والبرلمان في مكافحة الفساد والضغط من أجل إظهار معاملات شفافة داخل المؤسسات وكشف أية حالة فساد يتوصل إليها ([4]).

8/ الضغط والتعبئة والتأثير

يمكن لهيئات المجتمع المدني أن تلعب دورا محوريا في إقرار قوانين وأنظمة، وذلك من خلال الضغط على الحكومة سواء بنشر معلومات حول قضايا الفساد أو من خلال عرض تدابير وبرامج إصلاحية على الحكومة، والضغط بغية تنفيذ برامج للإصلاح الحكومي ([5]) خاصة في ظل قدرة المجتمع على العمل على حماية الحقوق وتوفير الخدمات المجتمعية إلى جانب التوفيق بين المصالح المتعارضة، وإذا سلمنا بأن المجتمع المدني يؤدي دور تكميلي لدور الحكومات فإن هذا بطبيعة الحال يتطلب إلى جانب ما سبق ذكره ما يلي:

-الضغط لإقرار قوانين وتنظيمات تحد من الفساد المستشري في مفاصل الدولة، إذ كللت جهود هيئات المجتمع المدني في بعض البلدان العربية في لفت الرأي العام إلى قضايا الفساد، وساعدت على إحداث إصلاح تنظيمي عن طريق الضغط من أجل سن قوانين تنظم مسألة جمع الأموال لأغراض سياسية وللحملات الانتخابية، وقبول الهدايا والتصريح بالممتلكات لكبار المسؤولين في الدولة... ([6])؛

([1]) زياد سمير زكي الدباغ، بان غانم الصايغ، المرجع السابق، ص 1199.

([2]) سهير الشربيني، المرجع السابق، ص9.

([3]) زياد سمير زكي الدباغ، بان غانم الصايغ، المرجع السابق، ص 1200.

([4])شيماء عادل فاصل، علي طارق جاسم "دور مؤسسات المجتمع المدني في العراق في مكافحة الفساد الاداري والمالي"، مجلة الدنانير كلية الادارة والاقتصاد، الجامعة العراقية، العدد 12، 2018، ص 217.

([5]) سمير شوقي، دور المجتمع المدني في حماية المال العام من جرائم الفساد والرشوة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 03، العدد 04، ص139.

([6]) الويزة نجار، دور الإعلام والمجتمع المدني في مكافحة الفساد، التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون عدد51، سبتمبر 2017، ص101.

-الضغط على الحكومات ومطالبتها بنشر حصائل أعمالها إلى جانب المعلومات المتعلقة بقضايا الفساد بغية المساهمة في نشر الوعي والتوعية حول الفساد وارهاصاته.

-حتى تتمكن هيئات المجتمع المدني من أداء دورها بفعالية وكفاءة يتوجب عليها بناء شبكات وطنية وإقليمية تعمل في مجال مكافحة الفساد مع وضع التدابير التي تكفل تبادل المعلومات والخبرات بينها، مع تعبئة الجماهير والمتطوعين لتحقيق أفضل النتائج في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه ([1]).

وفي جانب التأثير يمكن الإشارة مثلا إلى دور جمعيات حماية المستهلك في الحد من الفساد الاقتصادي من خلال ضبط الأسعار وإعادتها إلى معدلاتها الطبيعية، إذ تلجأ إلى تنظيم حملات لمقاطعة المنتوجات التي تعرف أسعارها ارتفاعا غير مبرر.

ثانيا/ العوامل المساعدة لدور المجتمع المدني في التصدي للفساد

جاء في نص المادة 15 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يجب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد، ومكافحته بتدابير تتعلق باعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة، وكذا تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد.

1/ الشفافية في اتخاذ القرارات وتسيير الشؤون العامة: يقصد بالشفافية الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات الإدارية وعرضها على الجهات المخولة لمراقبة أداء الدولة وأجهزتها الحكومية، مع خضوع الأعمال الإدارية والسياسية للمراقبة والمحاسبة المستمرة، كما يقصد بالشفافية أيضا حرية تدفق المعلومات في جميع المجالات، وتوفير المعطيات والبيانات الضرورية، والعمل بأسلوب متفتح على الجمهور للحفاظ على المصالح واتخاذ القرارات الهامة واكتشاف النقائص وتصحيح الأخطاء.

تحوز الأنظمة المعتمدة للشفافية على وسائل وقنوات إتصال مباشرة بين الإدارة وأصحاب المصلحة في تلقي المعلومات كالمواطنين أو الجمعيات، وتبين لهم بوضوح عملية إتخاذ القرارات إلى جانب الإفصاح عن السياسات العامة المنتهجة لاسيما السياسة المالية وكشف الحسابات التنموية ([2]).

ويُلزم مبدأ الشفافية القائمين على التسيير الإداري واجب تعريف المتعاملين مع الإدارة بحقوقهم والتزاماتهم؛ إذ تلتزم الإدارة بالكشف عن نشاطاتها وأعمالها ذات الصلة بمصالح الجمهور إما بالنشر أو الإعلان أو التبليغ، وهذا ما نص عليه المشرع من خلال نص المادة 08 و24 من المرسوم 88-131 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن، وكذا نص المادة 11 من قانون البلدية ونص المادة 18 من قانون الولاية.

جدير بالذكر أن هذه الوسائل تساهم في تنمية الشفافية وتقوية روابط الثقة والنزاهة بين الإدارة والمواطنين وفعاليات المجتمع المدني وإخلاء جانب المسؤولين الإداريين من مسؤولية التحيز والمحاباة والمحسوبية، كما تضع حدا للسرية في التعامل والافلات من المساءلة وتعزز فرص الرقابة الشعبية ومشاركة المواطنين وتنظيمات المجتمع المدني في منع الفساد.

([1]) عبد الوهاب مخلوفي، أحمد زاوي، دور المجتمع المدني في الوقاية ومكافحة الفساد الجزائر نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08 العدد 02، أفريل 2021، ص309.

([2]) محمد الأمين أوكيل، المرجع السابق، ص919.

ومن مظاهر الشفافية التزام الإدارة بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، والأكيد أن التسبيب من مظاهر شفافية النشاطات الإدارية خاصة أنه يتيح للمواطنين ولفعاليات المجتمع المدني معرفة أسباب اتخاذ القرارات الإدارية، والوقوف على مدى صحة أسبابها للاقتناع بها والامتثال لها، أو الطعن في مشروعيتها عند مجانبتها لقواعد المشروعية القانونية أمام الهيئات المختصة.

2/ الحق في الحصول على المعلومة: لإضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العامة ينبغي على هيئات المجتمع المدني وكذا وسائل الإعلام الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد ونشرها وتعميمها، علما أن دور هذه الوسائل هام في الكشف عن الممارسات المتعلقة بالفساد والمفسدين وهي لا شك مسؤولية خطيرة وحساسية لا تقل أهمية عن مسؤولية الأجهزة التنفيذية والقضائية في محاربة الفساد بكل أشكاله وصوره.

وقد كرس التعديل الدستوري الأخير المصادق عيه في استفتاء أول نوفمبر2020 والصادر بتاريخ 30 ديسمبر2020 الحصول على المعلومة بنص المادة 55 منه على أنه:" يتمتع كل مواطن بالحق في الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات والحصول عليها وتداولها. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني".

لعل المجال الأقرب لتكريس حق الجمهور في الاطلاع على المعلومة هو ما يتعلق بتسيير شؤونهم العامة، التنموية والمحلية، وهو ما أكد عليه قانون البلدية بشكل واضح إذ يعد ضمان حق الاطلاع والحصول على القرارات البلدية ومستخرجات مداولاتها صميم مبدأ النفاذ إلى المعلومة مع وجوب الاشارة أنه يتوجب على المواطنين وفعاليات المجتمع المدني السعي للاطلاع، والحصول على المعلومة بخلاف حق الإعلام الذي يحصر دورهم في تلقي المعلومة من الإدارة.

وقد صار ولو على المستوى النظري حق الاطلاع على المعلومات هو القاعدة والسرية الإدارية الاستثناء، وهو ما يدعم دون شك سبيل تمكين المجتمع المدني من تلقي المعلومات الخاصة بكشف الممارسات المتصلة بالفساد.

3/ المساءلة: إلى جانب الشفافية في اتخاذ القرارات وتسيير الشون العامة، والحق في الحصول على المعلومة اللتان نص عليهما قانون مكافحة الفساد كعوامل مساعدة لدور المجتمع المدني في التصدي للفساد نجد على مستوى الفقه من يدرج المساءلة ضمن العوامل المساعدة لدور المجتمع المدني، والتي يعرفها برنامج الأمم المتحدة الانمائي على أنها:" الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم، وتعريف واجباتهم، والأخذ بالانتقادات التي توجه لهم وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم، وقبول المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو عن الخداع والغش" فالمساءلة هي صورة من صور الرقابة كما أنها شكل من أشكال الحكم الراشد، وهي أيضا تتيح فرض رقابة على المواطنين المكلفين بتسيير الشون العامة؛ خاصة ما تعلق منها بإنفاق وتسيير المال العام([1])ولكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد ضمن نصوصه ما يفيد منح المجتمع المدني مكنة استخدام المساءلة للمسؤولين والمنتخبين بل

([1]) رضا هميسي، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 01، العدد 01، ص266

خص المجتمع المدني بندوات، وبالتالي غياب الإطار التشريعي لمثل هذه الآليات الفعالة من شأنه أن يعيق عمل المجتمع المدني ([1]).

4/ وجود وسائل إعلام مستقلة: لا شك أن وجود وسائل إعلام حرة ومستقلة من شأنه أن يقوض أركان الفساد ومقوماته وأن يفضح المتلاعبين بالمال العام والمستعملين للنفوذ، وفي هذا الشأن يتعين تشجيع وتوفير إمكانية اتصال المواطنين بالهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد والحد منه لإبلاغها عن عمليات الفساد التي وصلت إلى علمهم، وهذا في حد ذاته يعد ممارسة لحق المواطنة، ويتعين بالمقابل على وسائل الإعلام أن تتفاعل مع الأنشطة والفعاليات المهتمة بمحاربة الفساد ([2]).

ثالثا/ معوقات عمل المجتمع المدني في التصدي للفساد

رغم ما سبق عرضه لأهمية مشاركة المجتمع المدني في التصدي لجرائم الفساد والوقاية منها إلا أن دوره يبقى محتشما وذلك راجع لعدة عوامل نوردها كالتالي:

1/ العراقيل الذاتية: تواجه مؤسسات المجتمع المدني عدة عوامل ذاتية تحد من فعاليتها في ممارسة الدور المنوط بها في مواجهة الفساد من قبيل:

أ/ سيطرة الوصاية الادارية على نشاط مؤسسات المجتمع المدني: تمارس الإدارة وصايتها بشكل لافت للنظر على الجمعيات ([3]) فعند القاء نظرة على القانون المتعلق بالجمعيات ([4]) نجد الصبغة التدخلية للدولة بادية على مفاصل عمل هذه الجمعيات انطلاقا من شروط التأسيس مرورا بنشاط هذه الجمعيات من خلال تسليم نسخ من محاضر الاجتماعات والتقارير السنوية المالية والأدبية وصولا لصلاحيات الإدارة في تعليق نشاط الجمعيات أو حلها نهائيا ([5])أو دمجها في أخرى لتصبح مصدرا غير موثوق([6]).

لذلك فإن وصاية الدولة على الجمعيات ونشاطها ورقابتها على سير أعمالها ما هو إلا عامل مثبط لعملها، ومجال للتضييق على اسهاماتها في ممارسة نشاطها بكل استقلالية وحرية في مواجهة الفساد والمفسدين ([7]).

ب/ نقص الاستقلالية الوظيفية لتنظيمات المجتمع المدني: من مظاهر نقص استقلالية بعض جمعيات المجتمع المدني كونها امتداد لبعض الأحزاب السياسية وهو ما يجعلها مجرد أدوات تنظيمية مبطنة لنشر سياسية هذه الأحزاب، والدفاع عن أهدافها وبرامجها الحزبية عوض الذود عن مصالح الجمهور وتحقيق الصالح العام، وهو ما يجعلها تنصرف عن دورها الأساسي كشريك فاعل في تسيير الشأن العام، والتصدي للممارسات الفاسدة التي تشوب الإدارة العمومية.

([1]) محمد بهلولي أبو الفضل، المجتمع المدني ومكافحة الفساد في الجزائر، المعيار، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، المجلد 13، العدد 25، ص ص 561، 572،

([2])رضا هميسي، المرجع السابق، ص266.

([3]) محمد الأمين أوكيل، المرجع السابق، ص923.

([4]) القانون رقم 12-06 المؤرخ في 15 جانفي2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 لسنة 2012.

([5])محمد الأمين أوكيل، المرجع السابق، ص 923.

([6])الويزة نجار، المرجع السابق، ص101.

([7])محمد الأمين أوكيل، المرجع السابق، ص923.

ج/ إشكالية تمويل منظمات المجتمع المدني: تعد النقطة المتعلقة بضعف الموارد المالية لمنظمات المجتمع المدني إشكالا حقيقيا يحد من دورها في التصدي للفساد خاصة في ظل قلة مصادر التمويل مع شدة القيود المفروضة على الجمعيات للحصول على الدعم والاعانات المالية، ولا شك أن التبعية المالية للهيئات العمومية المحلية يخلق نوعا من الضغط والهيمنة على نشاط الجمعيات([1])خاصة أن توزيع الحصص المالية يكون بمعية الحكومة([2])أو الولاية أو البلدية تبعا لنشاط الجمعية ما يصعب على جمعيات المجتمع المدني العمل في كل الظروف بموضوعية واحترافية لمواجهة حالات الفساد.

إن صرامة القيود المفروضة على تمويل جمعيات المجتمع المدني واتسامها بالبيروقراطية سيقوض سبل مساهمة هذه الأخيرة في الاضطلاع بنشاطاتها، وهو ما يجعل البعض ينادي بضرورة مراجعة الإطار القانوني الناظم للجمعيات بغية تحريرها من القيود والوصاية الإدارية والمالية بغية تعزيز سبل ممارسة المواطنة والمشاركة في الشأن المحلي ([3]) وتحسين الأداء الوظيفي والتركيبة البنيوية لمؤسسات المجتمع المدني ([4]).

د/ ضعف تكوين الموارد البشرية: للتدريب أهمية كبيرة من خلال تكوين أعضاء جمعيات المجتمع المدني، خاصة أنه يسمح بتكوين القدرة على تحديد الاحتياجات والوسائل والاستعداد لمواجهة أي طارئ ([5]) إلى جانب أنه يسمح بتوسيع بتوسيع أفق القائمين على جمعيات المجتمع المدني خاصة أن الكادر البشري لهذه الأخيرة يعتمد على التطوع دون قيد أو شرط ما يجعل أعضائها في أحيان كثيرة غير ملمين بالسبل الكفيلة بردع الفساد والمفسدين.

2/ التحديات الموضوعية

إلى جانب التحديات الذاتية المتعلقة بسيطرة الوصاية الإدارية على نشاط مؤسسات المجتمع المدني، ونقص الاستقلالية الوظيفية وضعف كادرها البشري في الغالب فإنه تواجه مؤسسات المجتمع المدني تحديات موضوعية من قبيل:

أ/ صعوبات مرتبطة بتفعيل مبدأ شفافية وحق الاطلاع على المعلومة: على الرغم من النص الدستوري والتشريعي على حق الاعلام الإداري إلى جانب حق المواطنين في الاطلاع على الوثائق الإدارية كدعامتين لمبدأ التسيير الإداري الشفاف ودلالة على عصرنة الإدارة العمومية وانفتاحها على الجمهور، إلا أن مبدأ سرية المعاملات الإدارية يبقى مسيطرا كنمط من أنماط التسيير مقارنة بمبدأ الشفافية المبتغى، ومرد ذلك انعدام التنظيم القانوني الفاصل بين ما هو سري في الوثائق الإدارية وما هو متاح للجمهور إلى جانب غلبة بعض القواعد التقليدية في التسيير الإداري التي تطبق مبدأ السرية الإدارية من قبيل: قاعدة السر المهني، واجب التحفظ، كتمان الوثائق والمعاملات الإدارية... ما عرقل من إعمال حق الاعلام الإداري وكبح من حرية الوصول إلى مصادر المعلومات والوثائق الإدارية وما عمق من هذا التحدي عدم الاعتماد على الإدارة الالكترونية، وكذا تراخي المشرع في تفصيل ممارسة هذه الحقوق المستجدة، ما جعل الغلبة تكون

([1]) محمد الأمين أوكيل، المرجع السابق، ص923.

([2]) الويزة نجار، المرجع السابق، ص101.

([3]) محمد الأمين أوكيل، المرجع السابق، ص ص.924.923.

([4]) عمراني كربوسة، المجتمع المدني في ظل الحراك العربي الراهن...أي دور؟ مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 16، سبتمبر 2014، ص164

([5]) محمد بهلولي أبو الفضل، المرجع السابق، ص ص 561، 572.

لصالح مبدأ السرية الإدارية التي شكلت، ولا تزال تشكل البيئة الخصبة لبروز المعاملات المشبوهة وتنامي مظاهر الفساد في ظل تمسك الإدارة به لرفض تقديم الوثائق الإدارية للعامة، وتسهيل تداولها ما يعرقل دون شك من مساعي منظمات المجتمع المدني في كشف المخالفات والحد منها.

ب/ صعوبات مرتبطة بتفعيل حق الإعلام الإداري وإمكانية الاطلاع على البيانات الإدارية: رغم تعدد النصوص القانونية التي تمنح للمواطنين الحق في الإعلام الإداري إلا أن حق الاطلاع على الوثيقة الإدارية لنشاط المجالس الشعبية المحلية على أرض الواقع لا يعدو أن يكون متعلقا بمعرفة جدول أعمال المجلس وتصفح الملصقات التي توضع على مداخل بنايات الجماعات المحلية.

كما أن حق الحصول على نسخ كلية أو جزئية من القرارات البلدية، والذي يبقى غير مطبق في كثير من بلديات الوطن مقرون بالأفراد دون الإشارة لمنظمات المجتمع المدني، ضف إلى ذلك أن تمكين المواطنين من الوثيقة الإدارية كورقة لا يفي بمتطلبات مشاركة المجتمع المدني في مكافحة الفساد، ما يتوجب معه إتاحة الفرصة للولوج لمصدر المعلومة الإدارية والاطلاع على بياناتها أو بيان كامل لمسار استخراجها ما يمكن المجتمع المدني ومؤسساته أن يكون شريكا فعليا في اتخاذ القرار المحلي أو على الأقل مراقبا حياديا لمدى تمسك الإدارة بالأطر القانونية لممارسة أعمالها([1]).

ج/ انعدام آلية مباشرة للجوء إلى القضاء

لم يعط المشرع الجزائري المجتمع المدني دورا كبيرا في عملية الرقابة من خلال الإطار القانوني الناظم للمجتمع المدني خاصة المثول أمام القضاء([2]) وهذا من العوامل المثبطة لعمله خاصة إذا علمنا أن الرقابة القضائية عامل حاسم في مكافحة جرائم الفساد لما لها من دور ردعي يكمل الأدوار الوقائية، ما يتوجب معه تمكين المجتمع المدني من الآليات الكفيلة بمخاصمة المسؤولين عن الفساد والمتسببين فيه أمام الجهات القضائية المختصة عن طريق تحريك الدعوى العمومية وليس الاقتصار على دوره القانوني في التحسيس بوقوع الجرائم أو في الترافع نيابة عن المبلغين عنها، لاسيما أنه يمكن للمجتمع المدني أن يمارس دورا فعالا في ضمان استقلال السلطة القضائية إلى جانب مراقبة أداء الجهاز القضائي حتى تكتسب مؤسسات المجتمع المدني الشرعية والاعتراف([3]).

د/ افتقار المجتمع المدني لأدوات ممارسة الرقابة والمساءلة

من صور ممارسة الرقابة نجد المساءلة التي تعد شكل من أشكال الحكم الراشد حيث تمكن من رقابة المكلفين بتسيير الشون العامة، خاصة المتعلقة منها بإنفاق المال العام، فسياسة مكافحة الفساد لصيقة بمجريات التسيير والتنمية إلا أننا بالمقابل نجد فعاليات المجتمع المدني محرومة وغير مُمَكنة من مجال فعال لمراقبة مجريات اتخاذ القرار المحلي، إذ على أرض الواقع نجد أن المجتمع المدني محروم من المشاركة الفعلية بتقديم التوصيات والاقتراحات التي تتوافق مع مجال نشاطها أو تقديم العرائض كما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة كالقانون المغربي.

ه/ تغييب دور المجتمع المدني في الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

([1]) محمد الأمين أوكيل، المرجع السابق، ص ص 924.925.

([2]) محمد بهلولي أبو الفضل، المرجع السابق، ص ص 561، 572.

([3]) الويزة نجار، المرجع السابق، ص102.

تقتضي المقاربة الفضلى لمواجهة الفساد وجود استراتيجية متكاملة تشترك فيها فعاليات المجتمع المدني في التدخل لدى السلطات المعنية، والتنسيق الدؤوب معها لمواجهة تداعيات الفساد على المجتمع، وهذا ما أكدته المادة الخامسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بقولها:" واجب الدول الأطراف في الاتفاقية القيام بوضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد وتشجيع مشاركة المجتمع فيها" لكن المتتبع للسياسة الوطنية الراهنة لمكافحة الفساد يلاحظ تهميش شبه تام لمكافحة المجتمع المدني مع أنه من المفروض أن يشكل علاقة تكاملية مع الهيئات التي تعمل في مكافحة الفساد.

كما يلاحظ أيضا انعدام سبل التنسيق والتعاون المشترك للاستفادة من الدور التوعوي والتحسيسي الممارس من طرف مؤسسات المجتمع المدني أو الانتفاع بمساهمتها في أعمال الرصد لقربها من هيئات ومراكز تسيير المرافق العامة ([1]) ما يحتم معه ضرورة اشراك المجتمع المدني في صياغة الأنظمة والتشريعات المعالجة لظاهرة الفساد وتوطيد علاقاتها بالبرلمان وتبادل المعلومات بينهما والضغط عليه لإقرار سياسات ديمقراطية تنسجم مع الحاجيات الضرورية لمكافحة الفساد ([2]).

الخاتمة:

رغم التستر الذي يكتنف قضايا الفساد إلا أنه ظاهرة موجودة في كل الدول بنسب متفاوتة، ما يوجب مكافحته والتصدي له؛ حيث تعد تنظيمات المجتمع المدني شريك فعال في مواجهة الفساد ولها من الآليات والوسائل ما يكبح الفساد ويحد من مداه، كما أن لها القدرة على خلق تغيير إيجابي في السياسات العامة، وهذا ما يتجلى بوضوح من خلال النص في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020على دور المجتمع المدني في خلق التغيير الإيجابي.

ولكن رغم حرص المشرع الجزائري على تعزيز دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد إلا أنه تعترض نشاطاته جملة العوامل المؤثرة كعدم قدرة تنظيمات المجتمع المدني على بناء ذاتها بعيدا عن الحسابات الضيقة والتوجهات العشائرية والمذهبية، إلى جانب عدم قدرتها على التطور الهيكلي والوظيفي الذي يستجيب للتحولات الاقليمية والمتغيرات الدولية.

ضف إلى ذلك رضوخ تنظيمات المجتمع المدني لهيمنة الوصاية الإدارية ما انعكس سلبا على الدور المنوط بها خاصة في ظل عدم إدراك تنظيمات المجتمع المدني للعلاقة الحساسة التي تربطها بالنظام السياسي، والتي جعلت مؤسسات المجتمع المدني في حالة تبعية مالية أثرت بشكل ملحوظ على أدائها، وجعلت بعض مؤسساتها مجرد أبواق للنظام القائم وساهمت بالمقابل من حالة التهميش التي تعرفها مؤسسات المجتمع المدني وعمقت من تغييبها من استراتيجية مكافحة الفساد، خاصة أن النصوص القانونية الحالية لم تمنح للمجتمع المدني الآليات الكفيلة للتدخل بحق، والتصدي لمظاهر الفساد في ظل التكريس النسبي لمبدأ الشفافية وحق الوصول للمعلومة والوثيقة الإدارية ما أعاق الدور المنوط بالمجتمع المدني في القيام بأدواره.

وبالنظر للنتائج المذكورة وفي إطار تدعيم دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد والتصدي له نورد التوصيات التالية:

([1]) محمد الأمين أوكيل، المرجع السابق، ص ص 926.925.

([2]) الويزة نجار، المرجع السابق، ص102.

*ضرورة تزويد تنظيمات المجتمع المدني بالآليات الكفيلة بتحقيق استقلاليته الوظيفية والمالية وإبعادها قدر الإمكان عن كل تبعية تحد من ممارسة مهامها بكل حيادية؛

*العمل على تمكين تنظيمات المجتمع المدني من رفع الدعاوى القضائية مباشرة ضد المتسببين في قضايا الفساد ومنحهم مُكنة تحريك الدعوى العامة؛

*حتمية اشراك المجتمع المدني في رسم السياسات العامة باعتباره شريك فعال وحلقة وصل لا غنى عنها، والتخلي عن التوجه الإقصائي والانفرادي في رسم مسار الدولة من طرف السلطة التنفيذية؛

*حتى تتمكن تنظيمات المجتمع المدني من لعب دورها على أكمل وجه توجب إصدار التنظيمات التي تكفل تعزيز مبدأ الشفافية، وتُفَصِلُ في شأن حق الوصول إلى المعلومة والوثيقة الإدارية وعدم التحجج بالسر المهني كغطاء للتستر على المفسدين.

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

الكتب:

1- أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح، سنن الترمذي، ج4، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم الحديث 2509، (تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر)، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د/س/ن.

2- أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، "المفردات في غريب القران"، د/م/ن، مكتبة نزار مصطفى الباز، د/س/ن.

3- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط1، عمان، دار الفكر ناشرون وموزعون، 2010.

4- أماني قنديل، الموسوعة العربية للمجتمع المدني، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008.

5- بلال خلف السكارنة، الفساد الإداري، ط1، د.م.ن، دار وائل للنشر، 2011.

6- حمدي عبد الرحمان، عزة خليل، المجتمع المدني ودوره في التكامل الإفريقي، القاهرة،د/س/ن .

7- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، ط1، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2008.

8- كايد كريم الركيبات، الفساد الإداري والمالي: مفهومه وأثاره واليات قياسه وجهود مكافحته، عمان، دار الأيام للنسر، 2015 .

9- محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعه الإسلامية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

10- محمود الشويات، الحاكمية والفساد الإداري والمالي، الأردن، عالم الكتب الحديث، 2015.

11- محمود حسين الوادي، تنظيم الإدارة المالية من أجل ترشيد الإنفاق الحكومي ومكافحة الفساد، ط1، عمان، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2010،

12- محمد أحمد علي مفتي، مفهوم المجتمع المدني والدولة المدنية، الرياض، مكتب مجلة البيان ،1453هـ.

13- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه

وأيامه، ج1، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث 52، (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر)، ط1، د/م/ ن، دار طوق النجاة للنشر، 1422هـ.

14- محمد بن أبي بكر الرازي،"مختار الصحاح"، بيروت، المكتبة العصرية -الدار النموذجية -1957.

15- محمد سعيد محمد الرملاوي، أحكام الفساد المالي والإداري في الفقه الجنائي الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2013.

16- محمد نصر محمد، الحماية الجنائية من الفساد، دراسة مقارنة، ط1، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،2015.

17- سهير الشربيني، " دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد في مصر"، مرصد سياسات الشفافية والنزاهة، القاهرة، مصر، د/س/ن.

18- عبد الرحمان بن أحمد هيجان، "الفساد وأثره في الجهاز الحكومي"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، ج2، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث.

19- عدنان محمد الضمور، الفساد المالي والإداري، ط1، عمان، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2014.

20- عزمي بشارة، المجتمع المدني دراسة نقدية، ط6، قطر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2012.

21- فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، د/م/ن، منشورات الحلبي الحقوقية، د/س/ن .عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011.

22- فارس رشيد الفساد الإداري والمالي في المؤسسات الإنتاجية والخدمة، ط1، عمان، دار أيله للنشر والتوزيع، 2010.

23- صموئيل هنتنجتون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة سمية فلو عبود، ط1، لبنان، بيروت، دار الساقي، 1993.

المجلات:

1- زياد سمير زكي الدباغ، بان غانم الصايغ،" دور مؤسسات المجتمع المدني في الوطن العربي في مكافحة الفساد مصر 2010-2017أنموذجا"، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العدد 1، 2018.

2- الويزة نجار، دور الإعلام والمجتمع المدني في مكافحة الفساد، التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون عدد51، سبتمبر 2017.

3- محمد بهلولي أبو الفضل، المجتمع المدني ومكافحة الفساد في الجزائر، المعيار، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، المجلد 13، العدد 25.

4- نوري دريس، "المجتمع المدني في الجزائر المعاصرة: اقتصاد سياسي لتجربة انتقال ديمقراطي غير مكتملة"، مجلة سياسات عربية، قطر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد 19، 2016 .

5- سمير شوقي، دور المجتمع المدني في حماية المال العام من جرائم الفساد والرشوة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 03، العدد 04.

6- عبد الوهاب مخلوفي، أحمد زاوي، دور المجتمع المدني في الوقاية ومكافحة الفساد الجزائر نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08 العدد 02، أفريل 2021.

7- عمراني كربوسة، المجتمع المدني في ظل الحراك العربي الراهن...أي دور؟ مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 16، سبتمبر 2014.

8- رضا هميسي، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 01، العدد 01، ص266

9- شيماء عادل فاصل، علي طارق جاسم "دور مؤسسات المجتمع المدني في العراق في مكافحة الفساد الإداري والمالي"، مجلة الدنانير كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة العراقية، العدد 12، 2018.

الملتقيات:

1- محمد أمين أوكيل، مشاركة المجتمع المدني للتصدي لظاهرة الفساد في الجزائر، المؤتمر الرابع للقضايا القانونية الدولية، العراق، 2019،

2- ميمونة مناصرية، إسماعيل مناصرية،" التكاليف الاجتماعية والاقتصادية للفساد، التهريب عبر الحدود نموذجا"، الملتقى الوطني الثاني حول الفساد واليات معالجته، جامعة محمد خيضر بسكرة، أفريل 2012.

الرسائل الجامعية:

1- لخضر دغو، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد والاعتداء على المال العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة-2016.

2- موراد خليفة، جهود منظمة الامم المتحدة لمكافحة الفساد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخصر –باتنة- 2016 -2017 .

3- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

النصوص القانونية:

1- القانون رقم: 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006م، معدل ومتمم، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006 .

2- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 15 جانفي2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 لسنة 2012.

المو اقع الالكترونية:

1- المجتمع المدني في العالم العربي ودوره في مكافحة الفساد، رام الله، فلسطين، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان): http://www.aman-palestine.org تاريخ الاطلاع 2021/09/05 على الساعة 21.35.

الثقة في مجال المعاملات المصرفية دراسة قانونية تحليلية

Trust in the field of banking transactions an analytical legal study

لمين مراد*
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة
mourad-8500@hotmail.com

تاريخ الإيداع:2021/10/09	تاريخ المراجعة:2022/06/20	تاريخ القبول:2022/06/21

ملخص:

تقوم المعاملات المصرفية على الاعتبار الشخصي القائم عل أساس الثقة المتبادلة بين طرفيه،حيث تعبر هذه الأخيرة عن حالة نفسية وظاهرة شخصية انتقلت من المجال الأخلاقي إلى المجال القانوني كأساس لقيام العلاقات الائتمانية التي تؤدي إلى وجود التزامات قانونية، وهو ما دفعنا إلى التساؤل عن الجذور التاريخية لتبلور هذه الثقة والأسس التي استندت عليها في مواكبة تطور المصارف والأعمال المصرفية بما يتوافق وطبيعة هذا القطاع الحيوي ضمن النشاط التجاري ؛ ذلك أن تأصيل نشأة العمليات المصرفية والإحاطة بالعوامل التي ساهمت في تكوينها يساهم إلى حد كبير في التصدي للنزاعات المحتملة بين المصرف والعميل، من خلال رد كل عملية إلى أصولها والأسس والمعايير التي بنيت عليها.

الكلمات المفتاحية: الثقة؛ الائتمان المصرفي؛ المصرف؛ العميل؛ العقد.

Abstract:

Banking transactions are based on personal consideration based on mutual trust between its two parties, as the latter expresses a psychological state and a personal phenomenon that has moved from the moral field to the legal field as a basis for establishing credit relationships that lead to the existence of legal obligations, which prompted us to question the historical roots of crystallization this trust and the foundations on which it was based in keeping pace with the development of banks and banking business in line with the nature of this vital sector within commercial activity; the rooting of the emergence of the banking operations and the awareness of the factors that contributed to their formation contributes greatly to addressing the potential conflicts between the bank and the customer, by returning each operation to its assets and the foundations and standards on which it was built on.

Keywords : trust; bank Credit; The bank; Client; The contact.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يلعب الائتمان المصرفي دورا رئيسيا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدول، فالمصارف تختص بالخدمات المالية والنقدية، وتقدم خدمات متنوعة لعملائها تساهم في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتمويل المشروعات المختلفة التي تنعكس فائدتها على المجتمع ككل، إذ لا تخلو عملية تجارية من تدخل المصارف التي مر نشاطها عبر التاريخ بتطورات كبيرة في الشكل والمضمون واحتل تدريجيا مكانا متفوقا، استندت خلالها لمجموعة من المبادئ الأساسية التي تهدف إلى حماية كيانها وضمان استقرار معاملاتها.

وبالنظر إلى الآثار الخطيرة المحتملة لمنح الائتمان المصرفي، فإنه لا يمكن أن يقبل به الأطراف مالم يتجسد ضمن مناخ آمن يتسم بالثقة الكافية خاصة فيما يتعلق بشخص طالب الائتمان، ومن أجل تحقيق التوازن بين مصالح المصرف الدائن والعميل المدين، ومسايرة لمستجدات التعامل المالي واستجابة لمتطلبات الحياة العملية، تم بناء هذه الثقة على مستويات مختلفة في إطار حذر يؤسس لعلاقة جيدة ومستديمة بين الأطراف، مجسدة في شكل اتفاقات واتفاقيات محمية بالقانون والعادات والأعراف المهنية، موجهة بدرجة أولى لحماية ثقة المصارف في عملائها لتحقيق الاستقرار القانوني وضمان ثبات نتائج المعاملات.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في بحث تعدد المعاملات المصرفية وتطورها بصورة مطردة بداية من العصور القديمة وصولا إلى عالم الانترنت وتكنولوجيا الإعلام والاتصال وظهور المصارف الالكترونية والعملات الرقمية، وهو ما يستدعي دراسة الأسس والعوامل الذاتية التي ساهمت في تكوين مبادئ وقواعد قانونية تضبط تنفيذ هذه المعاملات، كما تظهر أهمية البحث من جانب آخر في معرفة هل أعمال المصارف قائمة على أسس ومبادئ ثابتة أم هي قابلة للتغير تماشيا مع مختلف العوامل خاصة الاجتماعية منها المحيطة بأطرافها.

أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى:

- التعرف على مفهوم الثقة في مجال العمليات المصرفية.
- معرفة أسباب ظهور الائتمان المصرفي ومراحل تطوره.
- إبراز دور العوامل النفسية والدوافع الذاتية في تنفيذ المعاملات المالية ضمن المجال الاقتصادي.

الدراسات السابقة:

بالبحث في موضوع الثقة في مجال المعاملات المصرفية وجدت أنه لا يوجد بحث مستقل في هذا المجال، بل تم تناوله ضمن مجال واسع من الدراسة في إطار الائتمان التجاري، فأوسع ما تناوله الباحثون هو رؤية محدودة جدا لم تعطي الموضوع حقه مقارنة بما يتمتع به القطاع المصرفي من أهمية في المجال التجاري. ومن الأمانة أن البحث جاء مكملا لجهود سابقة اتصفت بعمومية الدراسة.

إشكالية البحث:

من خلال ما تقدم فإن هذه الدراسة تتمحور حول بحث إشكالية دور الثقة في إنشاء وتنفيذ العمليات الائتمانية باعتبارها مرتكز أساسي تقوم عليه المعاملات المصرفية؟

منهجية البحث:

للإحاطة بموضوع البحث من كل جوانبه سنقوم بإتباع المنهج التاريخي الوصفي التحليلي الاستقرائي.

وانطلاقا من ذلك سوف نحاول أن نتطرق أولا إلى إبراز دور الثقة في نشوء عمليات الائتمان المصرفي من خلال تتبع جذورها التاريخية، والعناصر المكونة لها (المبحث الأول) لنتطرق بعد ذلك إلى تحديد الآلية القانونية التي يتم من خلالها تجسيد وحماية هذه الثقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الثقة مصدر الائتمان المصرفي

في بداية حديثنا عن الثقة في مجال المعاملات المصرفية نبدأ بعدة نقاط حتى يتسنى لنا دراسة هذا الموضوع دراسة شاملة، ذلك أن مفهوم الثقة يحظى بين المتعاملين بأهمية كبيرة في مجال الأعمال التجارية مما يجعله عاملا حاسما في إبرام العمليات المصرفية لا يمكن الاستغناء عنه في منح الائتمان[1]، نظرا لما يقدمه الاعتبار الشخصي خاصة في جانب العميل من دور رئيسي في إنشاء واستمرارية العمل، إذ يعد طابعا عاما للأنشطة المصرفية في مجال الائتمان، مما يعني أن الاعتبارات المتعلقة بشخص العميل هي الأسباب التي تدفع المصرف إلى التعاقد معه ومنحه الائتمان أي أن يثق فيه[2]، حيث يتمتع المصرف بسلطة تقديرية واسعة في مقابل المخاطر التي قد يواجهها العميل فتهدد حقوقه وقد تتسبب في خسارة جزء من أمواله، فالثقة هي أساس منح الائتمان المصرفي ولحصر هذا المفهوم سنتطرق(أولا) إلى ظهور فكرة الثقة في المجال التعاقدي، لنتطرق بعدها إلى العناصر المشكلة للثقة التعاقدية(ثانيا).

المطلب الأول: المظاهر التاريخية للثقة في مجال المعاملات المصرفية

ساعدت الثقة الموجودة بين أفراد المجتمع على تطوير النظام الاقتصادي للمقايضة نحو الائتمان وذلك بإدخال عنصر الزمن في العلاقات بين الأفراد فلم يعد هناك تزامن بين الالتزام بالإعطاء والالتزام بالرد[3] وهو ما أسس لشيوع وانتشار فكرة الائتمانية في المجتمعات القديمة حتى بلغت مفهومها الحديث، وبناءا على ما تقدم يمكن ولغرض تأصيل الثقة كمصدر للائتمان المصرفي، أن نورد مكانتها وتطورها حسب المراحل التاريخية التي مر بها الائتمان عبر العصور، على النحو التالي:

الفرع الأول: مرحلة العصور القديمة

سعى الإنسان قديما إلى إيجاد وسائل للتبادل تمثلت بداية في نظام المقايضة الذي استمر إلى غاية اختراع النقود المعدنية كأداة للتعامل، ومن المحتمل أن تكون المداينة قد سبقت الصناعة والصيرفة وصك النقود، وحتى الأنواع

---

(1) Jean-Louis Rives-Lange Monique, Contamine Raynaud, Droit bancaire, 6éme édition, Paris, Dalloz, 1995, p375.

(2) علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص24.

(3) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الاستدانة دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد23، 2010، ص27.

البدائية من النقود، فالمداينة البدائية يكفي أن تتم في شكل قرض إلى أحد الأقارب أو الجيران، في شكل بذور إلى وقت الحصاد، أو في شكل قرض حيوان أو آلة أو طعام، ومثل هذه التحويلات يمكن أن تكون هدايا إذا لم يتوقع استردادها، أو قروضا ربوية بفوائد إذا كان استردادها متوقعا بالإضافة إلى زيادة على الكمية المقترضة[1]، وتستند هذه المعاملات على شعور عام بالثقة بين أطراف التبادل فهي مربوطة بعلاقات القرابة والصداقة بعيدا عن أي إطار قانوني أو اقتصادي ينظم هذه المعاملات ؛ وخلال هذه المرحلة عرف الاقتصاد أدوات جديدة هي العقد كوسيلة لتبادل المصالح، والنقود كوسيط في التبادل وكمعيار للقيمة تتمتع بالقبول العام من قبل الأفراد.

ولقد أدى الاستقرار الحضاري إلى نمو الثقة وازدهار التجارة، ولما كانت المعاملات التجارية بطبيعتها تتطلب المرونة في التعامل فإن النظام النقدي شهد كثيرا من التطورات فانتشرت العملة في صورة سبائك ثم تطورت إلى عملة مضروبة من الذهب والفضة، وترتب عن هذه الأوضاع ظهور المصارف، أين تتم عملية إيداع النقود واقتراضها وقد ذهب بعض الكتاب في تحديد بدايات ظهور المصارف إلى المدنيات الأولى لدى السومريين والبابليين ومن بعدهم الإغريق والرومان وإن اختلفت الأشكال والمظاهر[2]، وذلك بالاعتماد على ما تم اكتشافه من وثائق تاريخية.

أولا: عند السومريين

أول الحضارات التي دلت هذه الوثائق على وجود بعض العمليات المصرفية بها حضارة السومريين الذين عاشوا منذ أكثر من 34 قرنا قبل الميلاد في بلاد ما بين النهرين[3]، فقد عملت المعابد في هذه المنطقة على مباشرة بعض الأنشطة المصرفية وعملت كبنوك وطورت أول نظام للقروض والائتمان، ويعد المعبد الأحمر أقدم مؤسسة مصرفية عرفها التاريخ البشري[4]، حيث كان آلهة المعبد يتلقون القرابين والهدايا والودائع وبواسطتها تمكنوا من تمويل التجار والمزارعين بالمواشي والحبوب، كما قدموا الأموال للمساجين والرقيق لتمكينهم من تخليص حريتهم مقابل وفائهم بقيمة القروض وفوائدها آجلا للمعبد، وجميع هذه المعاملات كانت تتم عينا لأن النقود لم تكن قد ظهرت بعد[5]، وعلى هذا كان الائتمان وسيلة في إنشاء معاملات التبادل وتسهيل حصولها بدون عملة وسيطة، وذلك بناء على الثقة الموجودة بين أطراف المبادلة.

ثانيا: عند البابليين

اكتشف أيضا في منطقة بابل التي قامت فيها حضارة على أنقاض الحضارة السومرية بعض الكتابات الأثرية التي ترجع في تاريخها إلى القرن 20 ق م، دلت على وجود تجارة واسعة للصيرفة والائتمان في تلك العهود[6]، كالألواح الطينية

---

(1) عبد القادر حسين شاشي، أصل وتطور العمليات المصرفية التجارية والإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز مركز النشر العلمي، السعودية، المجلد 21، العدد02، 2008، ص33.

(2) سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية،ط2، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، 1982، ص36.

(3) عبد القادر حسين شاشي، مرجع سابق، ص32.

(4) محمد علي رضا الجاسم، الائتمان والصيرفة في العراق القديم، مطابع دار التضامن، بغداد، 1963-1964، ص33.

(5) حسين النوري، الكتمان المصرفي: أصوله وفلسفته، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد17، العدد2، 1957، ص658.

(6) سامي حسن أحمد محمود، مرجع سابق، ص36.

المتنوعة في محتوياتها و التي تعتبر هي نفسها بمثابة وثائق وصكوك لتحويل الديون وسدادها، وباشرت المصارف نشاطها عند البابليين باسم الإله Shamash بواسطة كهنة المعابد، كما مارسه إلى جانبها العائلات المالكة الغنية القوية والمسيطرة في المجتمع، والتجار الذين يملكون أموالا من المعادن والغلات الزراعية وغيرها، و برز خلال هذه الفترة نوعين من الائتمان، الزراعي والعقاري المتصل بالأرض مباشرة، والائتمان التجاري والرهوني اللذين يتصلان بالمنتجات بصورة تبعية[1].

و اقتضى اتساع نطاق الائتمان وتعقد عملياته تثبيت هذه العمليات بموجب وثيقة يتفق عليها الطرفان يحتكم إليها في حالة نشوب خلاف أطلق عليها تسمية(صكوك أو سندات أو أدوات) الائتمان[2]، ويرجع الباحثون أول سند قانوني للأعمال المصرفية إلى شريعة حمورابي المشهورة-القرن الثامن عشر قبل الميلاد- والتي تعد من أهم المدونات القانونية في بلاد الرافدين، إذ تضمنت عدة قواعد تنظم الالتزامات التي كانت سائدة في ذلك العهد في الإطار المصرفي كالقرض مقابل رهن حيازي، وعقد الوديعة، والقرض بفائدة، ولكن عمل الصيرفي خلال تلك المرحلة كان بسيطا بساطة المجتمعات البدائية.

من خلال ما تقدم يمكن القول، بأن انتشار القواعد القانونية والإجرائية والشكلية كشرط لدقة وصحة التعامل أدى إلى نزع الصفة الدينية عن العمليات المصرفية، ومن هنا يمكننا القول أنه خلال هذه الفترة خرجت الثقة من علاقات الصداقة إلى عالم الاقتصاد في إطار علاقات عقدية للمبادلات المالية، وهو ما أسس لدعم الثقة في المعاملات المصرفية وبالتالي ارتبطت الثقة خلال هذه الفترة ارتباطا وثيقا بالعقد.

ثالثا: عند الإغريق

بالنسبة للإغريق جاء النشاط المصرفي مماثلا في البداية لما كان عليه الوضع في بلاد الرافدين،إلا أن تطور وازدهار تجارة النقود كان له الأثر البارز في تحول الارستقراطية العقارية إلى برجوازية تجارية، وهو ما ساهم في ظهور البنوك الكبيرة والتي عرفت باسم Trapézistes نسبة إلى الكلمة اليونانية "ترابيزة" والتي تعني الطاولة، ومارست أغلب الأعمال المصرفية الحديثة[3]، وهو ما شكل نقطة تحول في العمل المصرفي بانفصاله عن العمل الديني، إلا أنه لم يستند في ممارسته إلى أي قواعد تشريعية تنظمه وهو ما جعل الثقة بين أطرافه قائمة على قواعد الأخلاق فقط.

رابعا: عند الرومان

أما خلال الفترة الرومانية فقد كان المجتمع يتكون من الفلاحين والجنود حيث تركوا الصناعة والتجارة والصيرفة للأجانب فكان معظم الصيارفة القدماء في روما يحملون أسماء يونانية وينادون بالترابزيتيز[4]، إلا أنه في أواخر عهد الإمبراطورية عرف النشاط المصرفي نقلة نوعية بإدخال الكثير من التعديلات أهمها تمكين الأفراد من احتراف المهنة

---

[1] محمد علي رضا الجاسم، مرجع سابق، ص36.

[2] المرجع نفسه،ص40.

[3] حسين النوري، مرجع سابق، ص658.

[4] عبد القادر حسين شاشي، مرجع سابق، ص37.

المصرفية وعرف من قاموا بهذه الأعمال باسم Argentarû مع إخراج الأعمال المصرفية من المعابد وتنظيمها في أبنية منفردة ومميزة، وهو ما أسس لبداية ظهور التنظيم المهني للصيارفة.

ونظم القانون الروماني أربعة عقود رئيسية تجسد الثقة في المعاملات تتمثل في: القرض، الوديعة، العارية، الرهن، حيث كان عقد القرض المسمى nexum عقد شكلي ينعقد بعبارات محددة تصدر عن الدائن في حضور المدين وخمسة شهود من الرومان وحامل الميزان، وكان محله دائما مبلغا من النقود أو قدرا محددا من الأشياء المثلية ومصدر التزام المقترض بالرد واسترقاقه هو العبارات التي نطق بها الدائن، ومنذ القرن الرابع قبل الميلاد خفت حدة التنفيذ على شخص المدين واقتصر الأمر على حبسه بدلا من استرقاقه، وأصبح من اللازم الحصول على حكم قضائي للتنفيذ على المدين بالقرض[1]، وهنا يمكن القول بأن الثقة التعاقدية أصبح أساسها تنظيم قانوني شديد القسوة يضع شخص المدين نفسه تحت تصرف الدائن حتى يحصل على الوفاء الكامل لدينه[2]، واستمر الأمر على هذا الحال حتى عدل القانون الروماني بعض نظمه واستحدث نظما جديدة تحت تأثير المسيحية تقتضي نقل حقوق الدائنين وضمانات ديونهم من شخص المدين إلى أمواله.

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول أن الثقة في مجال المعاملات المصرفية في الحضارات القديمة كانت تعد من المبادئ الأخلاقية تتوقف مراعاتها على الجانب القيمي في حياة المتعاقد، انتقلت من مرتبة الالتزام الأخلاقي والديني إلى مرتبة الالتزام القانوني بناء على وضعها في نصوص نظامية وقانونية.

الفرع الثاني: مرحلة العصور الوسطى

خلال هذه المرحلة قدم العالم الاسلامي دورا مهما في إرساء أسس عصر اقتصادي ذهبي، اتسعت خلاله رقعة المبادلات التجارية، كما اختلفت أعراق القائمين في مجال التجارة والصرافة[3]، تكفلت خلالها الشريعة الإسلامية بالحفاظ على حسن سير المعاملات المالية وضمان نتائجها من خلال اتساع دائرة الثقة التعاقدية بناء على أساس أخلاقي و ديني هو احترام العهود والمواثيق.

أما في أوربا وبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدي الجرمانيين قامت على أنقاضها عدة دويلات صغيرة أو بالأحرى مدن مستقلة عرفت تاريخيا بالجمهوريات الإيطالية مثل البندقية وفلورنسا وبيزا وجنوة،اصطبغت تلك الجمهوريات من بادئ الأمر بالصبغة التجارية لأنها كانت تعتمد على التجارة، ومع نهاية العصر الوسيط ظهرت معالم النشاط المصرفي الملازم للاقتصاد الحديث بشكل جلي وبكيفية متدرجة استمرت عدة قرون ومن أبرز معالمها: إنشاء العديد من البنوك الكبرى مثل: بنك البندقية عام 1157، بنك برشلونة عام 1401، بنك أمستردام عام 1609، بنك هامبورغ عام 1619، بنك انجلترا عام 1674 وبنك فرنسا 1800، وخلال هذه الفترة انتقل الصائغ تدريجيا من مؤتمن

[1] محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006، ص33.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص29.

[3] عبد القادر حسين شاشي، مرجع سابق، ص45.

يسعى إليه، إلى تاجر ائتمان يبحث عن ودائع مقابل الفائدة لاستخدامها في منح المزيد من القروض مستفيدا من الفارق بينهما[1]،وحكم النشاط التجاري خلال هذه الفترة بموجب الأعراف القائمة على مبادئ الأخلاق.

وأهم ما ميز هذه المرحلة انفصال النشاط المصرفي عن النشاط الديني بشكل نهائي وحضرت الكنيسة إقراض النقود بفائدة ابتداء من القرن الثاني عشر ميلادي، وهو ما ساهم في توسع نشاط المصارف وظهور عادات وأعراف درجت عليها في إتمام عملياتها أهمها ظهور الكمبيالة في القرن 13م التي شكلت النواة الأولى للطرق الفنية التي تستعملها البنوك حديثا في خلق الائتمان وتوزيعه[2]، وكذا تنظيم الإفلاس على أساس فكرة التنفيذ الجماعي والمساواة بحسب النصيب بين الدائنين.

ومن خلال ما تقدم، يمكننا القول بأن الثقة في المعاملات المصرفية خلال هذه المرحلة نمت وتبلورت في ظل القوة الإلزامية للعادات والأعراف المصرفية، حيث كان لها الأثر البالغ في تكريس وتعميق الثقة بين المتعاملين في هذا القطاع، خاصة ما تعلق بحماية أموال المصرف نظرا لما يمثله من دور متميز في مجال منح الائتمان.

الفرع الثالث: مرحلة العصر الحديث

في مرحلة العصر الحديث وعلى وجه الخصوص نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تطورت المعاملات التجارية وتوسع نشاط الأعمال على أساس الائتمان فنشط الاستيراد والتصدير، وظهرت المؤسسات المالية الضخمة وتطورت الصناعة، واختصرت المسافات بسبب تحديث وسائط النقل المختلفة حيث اعتبر القرن التاسع عشر بحق قرن الائتمان[3].

أسهمت التغيرات التي شهدها الاقتصاد العالمي والاتجاه المتزايد نحو المبادلات التجارية تنوعا كبيرا في الأعمال المصرفية وأصبحت تشمل عددا كبيرا من المعاملات المالية، مما جعل الحكومات تولي هذه الأعمال مزيدا من التنظيم والرقابة بإصدار قوانين وتشريعات تحكم المصارف والمصرفيين والعمليات المصرفية سعت إلى الحفاظ على عامل الثقة في تلك المعاملات، فلا يجوز الإخلال بها تحت طائلة جزاءات مختلفة وفق أحكام المسؤولية المدنية والجزائية فقطع الائتمان المصرفي من خلال هذه القوانين مراحل متقدمة من الاطمئنان والثقة واستقرار التعامل.

وكخلاصة لما تقدم يمكن القول أن الثقة في مجال المعاملات المصرفية ليست حديثة النشأة بل تمتد في أصولها إلى نشأة التجارة وقيامها وتطورها، وهي ليست مطلقة بل ثقة حذرة قامت استنادا إلى القواعد الدينية و الأخلاقية ابتداء وإلى قواعد قانونية تشريعية انتهاء، وهي تمثل ضرورة أساسية لقيام النشاط المصرفي بل تعتبر عموده الفقري.

المطلب الثاني: عناصر الثقة التعاقدية

إن مفهوم الثقة التعاقدية لا يمكن اعتباره مفهوما بسيطا، بل يجسد مجموعة من العوامل التي تبنى في طبقات تشكل في النهاية بعدا مهما للغاية في الشخصية البشرية[4]، فيمكن أن تمثل الثقة بعد ذلك طريقتنا في التعامل مع الحياة

---

[1] سامي حسن أحمد محمود، مرجع سابق، ص57.

[2] محمد لفروجي، العقود المصرفية بين مدونة التجارة والقانون المصرفي، الطبعة2، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، 2001، ص08.

[3] نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1990، ص47.

[4] Alexander Guimond, La notion de confiance et le droit du commerce électronique, Lex Electronica, vol. 12 n°3 (Hiver / Winter 2008),p05. Disponible sur le site: https://www.lex electronica.org.

وفقا لما إذا كان الميل إلى عدم استغلال ضعف الآخر(وجهة نظر الموقف) أو القدرة على التنبؤ بسلوك الآخر(عرض إمكانية التنبؤ) أو الكشف الطوعي عن قابلية تعرضهم للتأثيرات الخارجية(وجهة نظر تطوعية) وأخيرا هناك من يعتبر الثقة موقفا طبيعيا أو حتى فضيلة إنسانية[1]. وهناك مبدأ أساسي شائع يعبر عن الارتباط الوثيق بين الائتمان والثقة يحمل دلالات ذات مغزى كبير لعباراته رغم إيجازها حيث يقول"الائتمان مات، الموفي السيئ قتله"[2].

وعرفت الثقة التعاقدية بأنها: "شعور مؤكد من قبل الأطراف في العقد مستندا على تقديرات شخصية متفاوتة"[3] فبجانب النية الجازمة للمدين في الارتباط والالتزام توجد أيضا ثقة الدائن في التنفيذ المستقبلي للعقد.

ويمكن القول بأن الثقة في مجال المعاملات المصرفية تمثل عنصرا مركبا في العلاقة الائتمانية ترتكز على أمرين: جانب نفسي لدى الطرفين، وبعد اقتصادي يتم تقديم الائتمان على أساسه إلى العميل المدين.

الفرع الأول: البعد النفسي والاجتماعي للثقة التعاقدية

يعتمد مفهوم الثقة أولا على المفهوم الخاص للإنسان وعلى الأوضاع المحيطة، وأخيرا على العوامل التي تؤثر عليه[4] فكلمة ثقة تبرز العوامل النفسية التي ساهمت في ظهور العلاقة الائتمانية وتطورها وهي غالبا عوامل معقدة[5] تكشف لنا بوضوح الجانب النفسي للائتمان الذي يساهم في تكوينه الاعتبار الشخصي لأطرافه، وهذا ما يدل عليه مصطلح Crédit المستمد من الاسم اللاتيني Crédére والذي يعني Croire أي اعتقاد بمعنى أن المصرف يعتقد أن المدين سيقوم بالوفاء بالتزاماته.

فالمصرف تدفعه إلى التعاقد اعتبارات معينة في شخص العميل لا يهمه العقد في حد ذاته بقدر ما يهمه تنفيذ العقد من جانب هذا العميل بالذات[6] وهذه الاعتبارات تجعل العميل جديرا بالثقة أو الائتمان وهي لا تقتصر على يساره بل تمتد إلى أمانته وحسن تصرفه وماضيه الخلقي، حيث يمكن أن يرفض المصرف منح ائتمان لشخص رغم يساره وذلك لأسباب متعلقة بأخلاقه وكفاءته، وقد يرفض امتداد الائتمان إلى ورثة العميل[7] ، ونتيجة للاعتبار الشخصي الذي يسيطر على الائتمان المصرفي الذي يتحرى المصرف توافره بما يجريه من تحريات واستعلامات عن العميل يمتلك المصرف أن يرفض التعاقد مع شخص معين عند منح الائتمان وإذا تعاقد معه يستطيع أن يطلب الإبطال للغلط في شخص العميل[8].

والثقة في مجال منح الائتمان المصرفي غالبا ما تتحدد في شخص العميل المدين، غير أنه إذا تأملنا العلاقة التعاقدية من جانب آخر نجد بأن الالتزام بالإعلام والنصح الملقى على عاتق المصرف يستند أيضا على الشعور بالثقة، فيستشعر العملاء الثقة في المصرف الذي يتعاملون معه بسبب اختصاصه ومعارفه وبالتالي سيمنحهم النصيحة

---

[1] Idem, p05.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص35.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص31.

[4] Alexander Guimond, Op. Cit, p06.

[5] تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، الطبعة1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ص43.

[6] علي جمال الدين، مرجع سابق، ص25.

[7] المرجع نفسه، ص25.

[8] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص1554.

الأكيدة، كما يحذرهم من مخاطر الدخول في عمليات ائتمانية بناء على المعلومات المتوفرة لديه عن الائتمان وإمكانيات العميل[1]، وهو ما يجعل من الثقة متبادلة بين الطرفين.

الفرع الثاني: البعد الاقتصادي للثقة التعاقدية

على مستوى الواقع العملي كل عملية تجارية لها عنصر ثقة في حد ذاتها، ومن المؤكد أن أي عملية تتم خلال فترة زمنية فيمكن القول بواقعية أن الكثير من التخلف الاقتصادي في العالم يمكن تفسيره من خلال الافتقار إلى الثقة المتبادلة[2]،و يؤدي الائتمان المصرفي دورا هاما في الحياة الاقتصادية وهو يقدم مساعدته القيمة في جميع مراحل العمليات التجارية يتحمل خلالها احتمالية التعرض للخسارة أو ضياع الحق بسبب الأجل المضروب وهو ما يجعل الظروف المحيطة تعطي بعدا موضوعيا لعملية الائتمان يتعلق أساسا بملاءة أو يسار المدين.

كما أن منح الائتمان لا يتعلق بكون العميل جديرا بالثقة بالمفهوم التقليدي فقط،بل يمتد إلى اطمئنان المصرف إلى أنه سيحقق المصالح الاقتصادية لأطرافه وهو ما يترتب عنه تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة، ومدى اطمئنانه إلى أن أموال المودعين المستخدمة في منح الائتمان لن تتبدد على أيدي العميل[3] إذ يجب أن تتوافق مع إمكانية التسديد الحقيقة للعميل لأنها إذا تجاوزت قدراته يمكن أن تؤدي إلى إفلاسه.

ويستند تحليل الثقة التي يجب أن يحظى بها العميل حتى يحصل على الائتمان وفقا لما هو مستقر عليه اقتصاديا إلى العناصر التالية: سمعة العميل، مركزه المالي ، القدرة على خلق الائتمان، ومن الاقتصاديين من يضيف إليها الظروف المحيطة بغرض القرض، والضمان، والجدوى الاقتصادية من تحليل هذه العناصر هو الوقوف على ما يتمتع به المدين من رغبة وإمكانيات في رد ما حصل عليه من ائتمان في تاريخ استحقاقه، وهو ما يجعلها ذات تأثير في منحى القرار الائتماني.

وتمتلك المصارف في هذا الإطار مجموعة من الطرق والآليات يمكنها استعمالها في الحصول على المعلومات التي تحتاجها عن العميل والنشاط الممول، مثل مصالح بنك الجزائر المختلفة، البنوك والمؤسسات المالية،شركات الاعتماد الإيجاري، وبدراستها وتحليلها تتضح له الرؤية حول الجدارة الائتمانية للعميل وتقدير ما إذا كانت ذمته المالية ستكون قادرة على الوفاء في تاريخ استحقاق الدين، فأخذ ملاءة المدين في الاعتبار عند تكوين العقد جد مهم، فكل عقود الائتمان أو عقود الاستدانة، تأخذ الجانب المالي للمدين في الاعتبار ما من شأنه أن يوضح درجة ثقة المصرف اتجاه العميل وتكوين عقيدته حول جدارة واستحقاق العميل لثقته[4]، كما يمكن أن يمتد البعد الاقتصادي للثقة التي يضعها المصرف في عميله خارج العلاقة التعاقدية بإيهام الغير وصنع مظهر غير مطابق للحقيقة من أن العميل يستحق الثقة مما يدفعهم إلى التعامل معه لأن الثقة بالمصرف تصل إلى درجة اليقين.

---

(1)Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit bancaire, institutions-comptes-opérations-services,8éme édition, Litec, paris, 2010, P314.

(2) Alexander Guimond, Op. Cit, p06.

(3) لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، بيروت، اتحاد المصارف العربية، 2010، ص38.

(4) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص34.

وأخيرا يمكن القول أن البعد الاقتصادي للثقة التعاقدية في إطار المعاملات المصرفية خاصة ما تعلق بالتمويل يرتكز على عاملين رئيسيين: أولهما المقترض نفسه من حيث صدقه وأمانته ونزاهته ومصداقيته وثانيهم المشروع الذي يتم تمويله من حيث إمكانياته وقدرته على خلق تدفق نقدي يكفي لسداد الائتمان[1].

من خلال ما تقدم نخلص إلى أن الثقة في مجال منح الائتمان المصرفي تعد من الأمور النفسية ذات الطابع الشخصي ساهمت بشكل أساسي في نمو وتطور النشاط الاقتصادي بمختلف مكوناته، ظهرت ونمت وتطورت عبر العصور المتلاحقة بما يتوافق وخصوصية كل مرحلة في ظل ثلاثية الدين والأخلاق والقانون.

المبحث الثاني: العقد أداة قانونية لتكريس الثقة في مجال المعاملات المصرفية

بالإشارة إلى التعاريف المختلفة للائتمان نجد بأن معظمها يدور حول تأجير العملة، أو التنازل عن رأس المال أو القوة الشرائية للآخرين، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن الآلية القانونية لتنفيذ هذه العمليات؟[2] وتبدوا الإجابة واضحة على أساس أن منح الائتمان يمثل حركة قيمة اقتصادية، تتطلب لكي تتم قانونا توافق إرادتين أو أكثر أي تعاقدا، ولذلك يعتبر العقد الأداة الرئيسية للتبادل الاقتصادي وتداول الثروة.

في ضوء ذلك تم تعريف الائتمان بأنه:"عقد بين المصرف والعميل يقدم فيها المصرف للعميل سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا تمويلا على شكل مبالغ نقدية مقابل ضمانات شخصية أو عينية تضمن استرداد المبلغ المقترض"[3].

وانطلاقا من أن الائتمان المصرفي عملية تمنح المصارف من خلالها الأموال أو تقدم الضمانات بناء على أشكال مختلفة من العلاقات التعاقدية الخاصة، تلعب حسابات الربح والخسارة وتجنب المخاطر الدور الرئيسي في اختيارها خاصة من جانب المصرف، أمكن تقسيم العقود المصرفية إلى فئتين الأولى تضم عقود التمويل النقدي(أولا) والثانية عقود الائتمان التعهدي(ثانيا).

المطلب الأول: عقود التمويل النقدي مصدر الدين المصرفي

تقدم المصارف أشكالا مختلفة لتمويل المشاريع الاقتصادية والتي يمكن أن تكون من خلال إقراض المشروع أو بالمساهمة أو المشاركة بجزء معين في رأس ماله أو من خلال التمويل الكامل للمشروع، وسنقصر هذه الدراسة على التمويل الذي يؤدي إلى توفير السيولة النقدية عن طريق إقراض مبلغ من المال يتفق عليه المصرف مع العميل أو يضعه تحت تصرفه ليستخدمه في غرض معين ومعلوم بمدة سريان الاتفاق، مقابل التزام العميل بإعادة المبلغ وملحقاته(الفوائد والعمولة والمصاريف المستحقة) وفقا لجدول زمني متفق عليه[4].

---

[1] صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، الطبعة1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص ص35-36.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص27.

[3] بشرى خالد تركي المولى، ضمانات الائتمان المصرفي(دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، 2015، ص29.

[4] فائق محمود محمد الشماع، المفهوم القانوني للاعتماد المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، المجلد28، العدد01، ص04.

وعرف عقد التمويل المصرفي بأنه: "عقد يلتزم بموجبه المصرف بأن ينقل إلى عميله ملكية مبلغ معين من النقود أو وضع حد نقدي معين تحت تصرفه خلال فترة معينة لاستخدامه في غرض معين على أن يرد ذلك المبلغ للبنك في تاريخ معين مضافا إليه عائدا متفقا عليه"[1].

كما يسمى التمويل أيضا بفتح الاعتماد، ويعرف بأنه: "عملية قرض يلتزم فيها المصرف بتحرير مبلغ مالي متفق عليه في المستقبل، تبعا لتحقق واقعة أو تصرف قانوني يتفق عليه بين المصرف والعميل المقترض"[2].

وتتنوع عقود التمويل النقدي المصرفي نورد أهمها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: عقد القرض المصرفي

يعتبر القرض أقدم وأبسط صور الائتمان التي تقوم بها المصارف، وفيه تسلم النقود مباشرة إلى العميل أو تقيد في الجانب الدائن لحسابه[3]؛ والعقد هو عقد قرض عادي يتضمن بيان الفوائد والعمولة وميعاد الرد، ويخضع للأحكام العامة ما لم توجد نصوص تجارية أو أعراف مصرفية خاصة بشأنه[4]، ويتمتع ببعض الخصائص التي تميزه بعض الشيء عن عقد القرض المدني، كون القرض المصرفي أحد مظاهر العمليات المصرفية، أي صورة من صور النشاط التي يقوم بها المصرف على سبيل الاحتراف[5].

ويمكن تعريف وظيفة الإقراض في المصرف بأنها: "منظومة تزويد الأفراد والمؤسسات والمشروعات في الاقتصاد الوطني بالأموال اللازمة للحصول على أكبر عائد بأقل تكلفة ومخاطرة ممكنة[6].

ويعرف عقد القرض المصرفي بأنه: "عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغا من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه وفق الشروط والآجال المتفق عليها"[7]، فهو يتضمن تسليم النقود إلى العميل وتحديد أجل إعادة المبلغ والاتفاق على سعر الفائدة وبيان الضمانات[8].

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القرض في القانون المدني، بل اكتفى بتعريف القرض الاستهلاكي بموجب المادة 450 منه حيث تنص: " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".

كما نصت المادة 456 منه على:"يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني، أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

أما على المستوى المصرفي فقد عرفت المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عملية القرض تعريفا واسعا، حيث تنص: "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد

---

(1) خالد محمد القاضي، أصول التمويل المصرفي، د.م.ن، د.د.ن،2006، ص05.

(2) Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 8éme édition, Paris, L.G.D.J 2009, p 349.

(3) Jean-Louis Rives-Lange Monique, Contamine Raynaud, Op. Cit, p460.

(4) Thierry Bonneau, Op. Cit, p 401.

(5) منصور بختة، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، 2014-2015، ص41.

(6) محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص1539.

(7) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك(دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص92.

(8) المرجع نفسه، ص92.

بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

ومن خلال هذه المادة يمكن القول بأن عملية القرض حسب مفهوم المشرع الجزائري تأخذ مفهوما واسعا لا يقتصر على عملية الاستدانة من المصرف فقط، بل يتعداها إلى أنواع أخرى حيث يعتبر التعريف أقرب إلى تعريف الائتمان بصفة عامة منه إلى تعريف عملية القرض بصفة خاصة.

الفرع الثاني: عقد الاعتماد البسيط

على خلاف القرض يعد عقد فتح الاعتماد البسيط من أكثر العمليات المصرفية شيوعا بين المصرف وعملائه التجار، ويعرف بأنه: "عقد يتعهد به المصرف أن يضع تحت تصرف العميل- بطريق مباشر أو غير مباشر- أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدي معين، ولمدة محددة أو غير محددة في نظير عمولة يدفعها الطرف الآخر"[(1)]، ويستفيد العميل من ذلك إما بقبض هذا المبلغ كله أو بعضه خلال هذه المدة، أو بسحب شيكات عليه، أو بتحرير أوراق تجارية، أو بأية كيفية أخرى يتفق عليها[(2)]، وفي مقابل ذلك يلتزم برد المبالغ المسحوبة وما ينشأ عنها من فوائد.

الفرع الثالث: عقد الخصم

يقوم المصرف بدور جد مهم في الائتمان التجاري بمناسبة خصم الأوراق التجارية والصكوك القابلة للتداول عموما، حيث يمكن بواسطة عمليات الخصم التجار من توفير الأموال اللازمة لمعاملاتهم فورا دون انتظار حلول أجل استحقاق الورقة محل الخصم مقابل التنازل له عن هذه الصكوك[(3)].

ويعتبر عقد الخصم نوع من الائتمانات قصيرة الأجل لأن الأوراق التجارية تسحب عادة بتواريخ استحقاق على المدى القصير، ويعرف عقد الخصم بأنه: " اتفاق يتعهد بمقتضاه المصرف بأن يدفع قيمة صك قابل للتداول قبل ميعاد استحقاقه، إلى المستفيد مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك إلى المصرف مع التزامه برد قيمته الاسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي، ويخصم المصرف مما يدفعه للمستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة"[(4)].

ويتلخص مضمون عملية خصم الصك في قيام المصرف بتعجيل دفع مبلغ من المال يمثل قيمة الورقة التجارية أو الصكوك المقدمة إليه من العميل قبل تاريخ استحقاقها، أو إيداع هذه القيمة في حساب العميل لديه، ثقة منه في استرداد ما دفعه، وذلك بعد تظهيرها إليه تظهيرا ناقلا للملكية مقابل الحصول على فائدة و عمولة مقابل ذلك، مع مراعاة التزام العميل بإعادة قيمتها في حالة عدم وفاء الملتزم الأصلي[(5)].

---

(1) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص20.

(2) علي البارودي،العقود وعمليات البنوك التجارية،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص378.

(3) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء2، القسم الثاني،الطبعة5، القاهرة، دار النهضة العربية،2007، ص833.

(4) علي البارودي، مرجع سابق، ص421.

(5) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص833.

الفرع الرابع: عقد الاعتماد الإيجاري

يمكن القول أن عقد الاعتماد الإيجاري من عقود التمويل المتعلقة بالائتمان المصرفي قائم على فكرة التمويل العيني، ويعد من أهم الأنظمة القانونية الحديثة في قطاع الأعمال، حيث يمثل وحدة قانونية مركبة تتكون من مجموعة من العلاقات القانونية المعروفة تداخلت مع بعضها البعض لإنشاء هذا النظام التعاقدي الجديد، ومع كل التسميات المختلفة لهذه التقنية حيث تطلق عليه تسمية "Leasing" بالإنجليزية وترجم إلى الفرنسية باصطلاح "Crédit-bail" أو الائتمان الإيجاري، وتسمية الإجارة بالعربية، فهو نوع من القروض متوسطة أو طويلة الأجل، تم تعريفه بأنه:" عملية تأجير لأصول إنتاجية بموجب علاقة تعاقدية بين المؤجر والمستأجر، مقابل القيمة الإيجارية المتفق عليها التي يؤديها المستأجر للمؤجر خلال فترة زمنية محددة هي المدة المتفق عليها للعقد"[1].

أول ما نص المشرع الجزائري على الاعتماد الإيجاري كآلية للتمويل كان بموجب المادة112فقرة 2 من القانون رقم90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وأول نص عرف الاعتماد الإيجاري وحدد نظامه ومداه هو الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[2]، وأكدت المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أهلية المصارف القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري، حيث تنص: "...،تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

ويتم العقد بقيام العميل الذي يريد شراء آلات أو معدات أو لوازم لمصنعه ولكن ليس لديه مقابل مالي ولا يريد الاقتراض تجنبا لتجميد ثمنها، بالحصول على ثقة المصرف ويبرم معه عقد يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بتمويل شراء الأصول والمعدات التي يحددها العميل من المورد الذي يختاره وفقا لاحتياجاته، ويؤجرها له للمدة المتفق عليها، مقابل دفع مبالغ نقدية على أقساط يلتزم بها العميل طول مدة الإيجار يمثل مجموعها ثمن شراء الأصول المؤجرة بالإضافة إلى تكاليف المعاملات وهامش الربح تدفع للمصرف، وبنهاية المدة يكون أمام العميل أحد الخيارات التالية: أن يشتري الأشياء المؤجرة طبقا لما هو متفق عليه، أو يكتفي بالمدة التي انقضت و يعيدها للمصرف، أو يطلب تجديد الإيجار لمدة أخرى بمقتضى اتفاق جديد.

المطلب الثاني: عقود الائتمان التعهدي مصدر الدين المصرفي

في هذه النوع من الائتمان يطلب العميل من المصرف التدخل لدى شخص يرغب في التعاقد معه فيكون توقيع المصرف كافيا لتمكين العميل من الحصول على الائتمان الذي يريده بضمانه وتدعيم ثقته لدى هذا الشخص، ويسمى الاعتماد بالتوقيع أو الاعتماد بالضمان يؤدي إلى توفير الأمان للمتعامل مع العميل بأن يتعهد له المصرف بضمان أداء الدين الذي يشغل ذمة العميل[3]، وفي هذه النوع من العمليات لا يسدد المصرف أموالا بالضرورة ولكن قد ينتهي الأمر كذلك في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزامه[4]، ومن أكثر صوره شيوعا العمليات التالية:

الفرع الأول: الكفالة

---

(1) نجوى إبراهيم البدالى، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005، ص97.

(2) أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد03، المؤرخ في 14 جانفي 1996.

(3) Christian Gavalda et Jean Stoufflet ,Op. Cit , P.513

(4) Françoise Dekeuwer-Défossez, Droit bancaire, Paris, Dalloz, 2001 , P135.

تتمتع الكفالة المصرفية بأهمية كبيرة في الوقت الحاضر إذا تعددت أوجه استخدامها نزولا على اعتبارات عملية كثيرة لتسهيل المعاملات، وخاصة لمزاياها في دعم الائتمان بقدر أكبر من الكفالة التي العادية، والكفالة كإحدى صور الضمان المصرفي تمثل أعلى درجات الثقة بضم ذمة المصرف الكفيل إلى ذمة عميله في ضمان الوفاء بالالتزام المكفول، لأن المصرف بقدرته المالية التي تفوق قدرة الأفراد يتدخل ليكفل أحد عملائه في مواجهة دائنيه[1].

والكفالة المصرفية من صور الائتمان غير المباشرة التي تنشأ بمجرد توقيع المصرف بضمان عميله اتجاه الغير، ويخضع عقد الكفالة المصرفية لأحكام وقواعد الكفالة الواردة في القانون المدني (الباب الحادي عشر المواد من644 إلى 673)، وعرف عقد الكفالة بأنه:" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

وتم تعرف عقد الكفالة المصرفية بأنه:" كتاب رسمي يصدر من المصرف المختص، بناء على طلب عميله القانوني، يتعهد فيه بأن يدفع لحساب المستفيد(الدائن) مبلغا محددا خلال مدة محدودة وذلك في حال عدم تنفيذ المدين(عميل المصرف) لالتزاماته التعاقدية"[2].

وتعتبر الكفالة أكثر صور الائتمان المصرفي بطريق التوقيع ضمانا وأوسعها استخداما، ذلك أن يسار المصرف وملاءته المالية، والتزامه بالتنفيذ وفق الآجال المحددة يجعلها تحقق أمانا كبيرا للدائنين، وللمصرف مصلحة واضحة في العملية حيث لا يلتزم بتقديم نقود ويتقاضى عنها عمولة مثل باقي العمليات الأخرى.

الفرع الثاني: خطابات الضمان

ليس لخطاب الضمان شكل معين، فهو عبارة عن محرر مكتوب يصدره مصرف أو مؤسسة مالية أو شركة تأمين يوجه إلى شخص مقصود يسمى المستفيد، يتضمن التزام مصدره بدفع مبلغ معين من النقود في فترة محددة[3].

يحتل خطاب الضمان مجالا واسعا في عمليات المصارف نتيجة دورها الحيوي في مجال المعاملات التجارية والاقتصادية، ويعد من أهم صور الائتمان نشأ في ظل الأعراف التجارية والمصرفية الدولية وتوسع إلى المعاملات المحلية[4]، يؤدي وظيفة هامة في الحياة الاقتصادية خاصة في مجال تنفيذ المشاريع، تم تعريفه بأنه: "تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميله(الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر"[5].

ويعد خطاب الضمان أحد صور الائتمان المصرفي بالتوقيع أنشأتها الأعراف كبديل للتأمين النقدي، تبدأ فيه علاقة العميل بالمصرف عندما يطلب إليه تقديم تأمين نقدي يجعله أهلا للثقة أمام من يتعامل معهم، فيتقدم إلى مصرفه

(1) Jean-Louis Rives-Lange Monique, Contamine Raynaud, Op. Cit, p557.

(2) عمار فوزي المياحي، النظام القانوني المقترح للكفالة المصرفية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد09، العدد01، 2007، ص03.

(3) محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص305.

(4) Philippe Neau- Leduc, Droit Bancaire, 5éme édition, Paris, Dalloz, 2015, P289.

(5) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص579.

بطلب إصدار خطاب ضمان، وبعد معالجة الطلب يعبر المصرف عن قبوله بإرسال الخطاب إلى المستفيد عن طريق البريد وإخطار العميل بصورة منه بحسب الأصل[1].

وخطاب الضمان أداة ضمان فقط لا تسدد قيمته للمستفيد غالبا، ولا يتحمل المصرف في إصداره إلا نفقات بسيطة ويتقاضى عنه عمولة معتبرة، ولا يتحمل في النهاية خسارة إذا دفع قيمته، لأنه يأخذ على العميل تعهدات كافية ويخضع كل أموال العميل لديه لضمانها.

الفرع الثالث: الاعتمادات المستندية

يعتبر الاعتماد المستندي أحد أهم الأدوات المصرفية لتسيير المعاملات التجارية الدولية سيما تجارة استيراد وتصدير البضائع التي تنقل عن طريق البحر والتي تتم بين أشخاص مقيمين في بلدان مختلفة، حيث يسهل التعامل بين المستوردين والمصدرين ويؤمن مصالحهم بتدخل المصارف التي تتولى تنظيم العملية، مما يوفر الآمان لأطرافه في إتمام عملياتهم التجارية.

ونظرا لمكانة الاعتماد المستندي المتميزة في الوسط المصرفي والتي توصف بالتقنية المصرفية الفريدة في محتواها بما تقرره من حماية متبادلة لأطرافه دعت الحاجة إلى توفير الأمن والثقة لكل من البائع والمشتري في ظل عدم وجود تنظيم قانوني له في معظم التشريعات الوطنية وحتى إن وجد فهو مختلف من دولة إلى أخرى، الأمر الذي دفع بالتجار والمصارف إلى العمل على إيجاد قواعد دولية موحدة تطبق في مختلف الدول، والمؤسسات المصرفية تهدف إلى تنظيم العلاقات المختلفة الأطراف الناشئة عن الاعتماد المستندي.

تولت غرفة التجارة الدولية هذه المهمة بمشاركة لجنة القانون التجاري وممثلين عن المصارف، والتجار فوضعت أول صيغة للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية سنة1933 بغرض توحيد النظام القانوني للاعتمادات المستندية في كل دول العالم تجنبا لاختلاف التشريعات وتباينها بما يسهم في تنشيط حركة التجارة الدولية وازدهارها، ومنذ أن وضعت أو صيغة للعادات والأعراف الموحدة سنة 1933 وهي في تطور وتعديل مستمر حتى تتوافق مع التغيرات المتلاحقة في مجال التجارة الدولية بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي وما يصاحبه من نشوء عادات وأعراف تجارية ومصرفية جديدة، وقد أعيدت صياغة العادات والأعراف الموحدة عدة مرات آخرها سنة 2007 بموجب النشرة رقم 600 والتي حددت معنى الاعتماد بموجب المادة الثانية بأنه: "يعني أي ترتيبات مهما كانت تسميتها أو وصفها ، تكون غير قابلة للإلغاء ، وبذلك يشكل تعهدا باتا على المصرف المصدر للاعتماد "للوفاء" مقابل تقديم مطابق".

ويعتبر الاعتماد المستندي من عمليات الائتمان قصيرة الأجل، وتم تعريف عقد الاعتماد المستندي بأنه: " العقد الذي يلتزم بمقتضاه المصرف أن يضع مبلغا من المال تحت تصرف شخص يحدده العميل المتعاقد، ويكون هذا الشخص المستفيد حائزا للمستندات التي تمثل البضاعة والمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل الآمر بالاعتماد والتي على المصرف التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزامه بالاعتماد"[2]. أو هو:"العملية التي يوافق بموجبها المصرف-المرسل أو المعزز-

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص750.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص801.

بناء على طلب المشتري-العميل الآمر- بوضع مبلغ مالي تحت تصرف البائع-المستفيد- مقابل تسليم وثائق تثبت التنفيذ الحسن للبيع"[1].

وتتم عملية الاعتماد المستندي بإصدار المشتري/العميل أمر إلى المصرف بفتح اعتماد بثمن البضاعة لفائدة البائع ويحدد له المستندات التي يجب عليه إرسالها أهمها سند الشحن ووثيقة التأمين على البضاعة، ليقوم المصرف بإرسال خطاب إلى البائع يخطره فيه بوجود مبلغ الاعتماد محل العملية تحت تصرفه مقابل إرسال المستندات التي حددها المشتري، فيقوم البائع بإرسال المستندات مرفقة غالبا بسفتجة مسحوبة على بنك المشتري، تسمى بالكمبيالة المستندية، وبوصولها إلى المصرف وبعد فحصه إياها ومطابقتها مع شروط عقد فتح الاعتماد يقوم بالوفاء بقيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد استحقاقها، ويحتفظ بالمستندات إلى غاية وفاء المشتري بقيمة الاعتماد. وبالتالي فان تعهد المصرف اتجاه المستفيد هو تعهد مستقل والتعامل بينهما يكون أساسه المستندات المقدمة لا غير.

ومما سبق يظهر جليا أن الائتمان المصرفي يقوم على تقديم المصرف دفعة مالية **يتفق** عليها مع العميل، وهذه الدفعة المالية يمكن أن تكون"دفعة نقدية" أو "تعهدات نقدية" بل إن الائتمان المصرفي يقوم على تقديم وسائل أداء مصرفية لمصلحة العميل، الأمر الذي يجعل من هذه العملية المصرفية متنوعة المضمون والأثر، رغم أنها تتميز بخصائص رئيسية مشتركة[2]، يشكل فيها العقد أداة أو صيغة التبادل لضمان سلامة التعامل بين الطرفين تحقيقا للفائدة المالية والاقتصادية والاجتماعية المعولة عليه.

الخاتمة:

نخلص من خلال هذه الدراسة إلى أن الثقة تمثل الإطار العام الذي ينظم سير المعاملات المصرفية ويضمن نتائجها بشكل يؤمن حقوق المتعاملين فيها بحسن نية، نشأت وتبلورت في ظل علاقات الصداقة و نمت وتطورت مع النشاط التجاري، فرضتها ابتداء قواعد الدين واقتضتها قواعد الأخلاق ومبادئ الشرف والأمانة، وهي ليست ثقة مطلقة بل قائمة على أساس حذر انتقل من قيمة الأخلاق والدين إلى قوة و صرامة القواعد القانونية، وهو ما جعل أسلوب التعامل الاقتصادي أكثر انسجاما مع الجوانب الأخلاقية خاصة في مجال المعاملات المصرفية، وقد انتهت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

- العمليات المصرفية عبارة عن مجموعة من المبادلات المالية ترتكز على الاعتبار الشخصي المؤسس على مقدار الثقة المتبادلة بين المصرف والعميل.

- الثقة هي ظاهرة نفسية اجتماعية تتأتى من تضافر مجموعة من العناصر،كسمعة العميل، ومركزه المالي والظروف المحيطة بالائتمان والضمان، تمثل هذه العناصر أمورا موضوعية تبتعد بالثقة عن الجانب النفسي الذي توحي به هذه الكلمة.

[1] Thierry Bonneau, Op. Cit, p 494.

[2] فائق محمود محمد الشماع، مرجع سابق، ص10.

– تمثل الثقة صمام الأمان في العمل المصرفي تدرجت قوتها الإلزامية ابتداء من احترام قواعد الدين ومبادئ الأخلاق ودخلت بعد ذلك المجال القانوني، حيث جسد القانون ضرورتها وعاقب على عدم الالتزام بها.

– أدى إدخال المستقبل في الروابط المالية بين الأشخاص إلى ظهور العقد كأداة قانونية قادرة على تجسيد علاقاتهم المستقبلية بما يضمن نمو ها وتطورها، حيث مثلت القوة الملزمة للعقد عاملا أساسيا للثقة في ثباتها واستقرارها.

– لقد أدت الضرورات الاقتصادية إلى ظهور وتطور عدد كبير من العمليات التي تجسد العلاقات المختلفة بين المصارف وعملائها، تم ضبطها بموجب عقود خاصة مؤطرة لها ساهمت قوتها الملزمة في تأمين الثقة بين أطرافها ضمن مناخ حذر قوامه العدالة العقدية، لتجنب وقوع المنازعات بما يشمله مفهوم الإنصاف والعرف والقانون.

ومن خلال هذه النتائج تم التوصل إلى مجموعة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

– يجب على المشرع مراعاة البعد الاجتماعي المحكوم بالميول الإنسانية في معرض وضعه للقواعد القانونية وصياغة نصوصها، فكلما كانت النصوص التشريعية أكثر دقة ووضوحا كلما كان الالتزام بها أكثر حضورا.

– الابتعاد عن استعمال القطاع المصرفي كآلية لتحقيق السلم الاجتماعي نظرا لما تشكله النصوص القانونية المقترحة في إطار سياسات الدعم المنتهجة من طرف الدولة من ضرب لمبدأ الثقة الحذرة القائم على الاعتبار الشخصي بين المصرف والعميل في إبرام العمليات المصرفية وتنفيذها.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

1- القوانين:

– أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد03، المؤرخ في 14 جانفي 1996.

– الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد52، المؤرخ في27أوت 2003 ؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010 ؛ المتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد57، المؤرخ في 12 أكتوبر 2017.

2-الكتب:

– بشرى خالد تركي المولى، ضمانات الائتمان المصرفي(دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، 2015.

– تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، الطبعة1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012.

– خالد محمد القاضي، أصول التمويل المصرفي، د.م.ن، د.د.ن،2006.

- سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية،الطبعة2، عمان، مطبعة الشرق ومكتبتها، 1982.

- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء2، القسم الثاني،الطبعة5، القاهرة، دار النهضة العربية،2007.

- صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي، الطبعة1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم17لسنة 1999، الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية، 2001.

- علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.

- لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، بيروت، اتحاد المصارف العربية، 2010.

- محمد علي رضا الجاسم، الائتمان والصيرفة في العراق القديم، بغداد، مطابع دار التضامن، 1963-1964.

- محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006.

- محمد لفروجي، العقود المصرفية بين مدونة التجارة والقانون المصرفي، الطبعة2، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، 2001.

- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك(دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء2، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.

- نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1990.

- نجوى إبراهيم البدالى، عقد الإيجار التمويلي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2005.

3-المجلات:

- حسين النوري، "الكتمان المصرفي: أصوله وفلسفته"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد17، العدد2، 1957.

- عابد فايد عبد الفتاح فايد، "الاستدانة دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد23، 2010.

- عبد القادر حسين شاشي، "أصل وتطور العمليات المصرفية التجارية والإسلامية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز مركز النشر العلمي، السعودية، المجلد 21، العدد02، 2008.

- عمار فوزي المياحي، "النظام القانوني المقترح للكفالة المصرفية"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد09، العدد01، 2007.

- فائق محمود محمد الشماع، "المفهوم القانوني للاعتماد المصرفي، دراسة قانونية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، المجلد28، العدد01، 2013.

4-الرسائل الجامعة:

- منصور بختة، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، 2015/2014.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- Jean-Louis Rives-Lange Monique, Contamine Raynaud, Droit bancaire, 6éme édition, Paris, Dalloz, 1995.

- Christian Gavalda et Jean Stoufflet, Droit bancaire, institutions-comptes-opérations-services,8éme édition, Paris, Litec, 2010.

- Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 8éme édition, Paris, L.G.D.J 2009.

- Françoise Dekeuwer-Défossez, Droit bancaire, Paris, Dalloz, 2001.

- Philippe Neau- Leduc, Droit Bancaire, 5éme édition, Paris, Dalloz, 2015.

- Alexander Guimond, La notion de confiance et le droit du commerce électronique, Lex Electronica, vol. 12 n°3 (Hiver / Winter 2008),p05. Disponible sur le site: https://www.lex electronica.org.

رهان المدن الجديدة في الجزائر بتحقيق الجذب السكاني

The bet of the new cities in Algeria to achieving population attraction

ربيعة فراح *
- جامعة 8 ماي 1945 قالمة-
مخبر الدراسات القانونية البيئية
meguellati.mouna@univ-guelma.dz

مونة مقلاتي
- جامعة 8 ماي 1945 قالمة-
مخبر الدراسات القانونية البيئية
Farrah.rabiaa@univ-guelma.dz

تاريخ الإيداع:2021/10/10 تاريخ المراجعة:2022/06/20 تاريخ القبول:2022/06/21

ملخص:

تتوجه الجزائر على غرار عدد من الدول نحو تبني استراتيجية المدن الجديدة ضمن سياسات الاسكان، وذلك لأجل التعامل بفعالية مع أزمة السكن، وتخفيف الضغط والتكدس السكانيين في المدن الكبرى، ولقد تم المضي في هذه الاستراتيجية عبر إصدار سلسلة من القوانين أهمها قانون 08-02 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة، وقانون 02-06 المتضمن المبادئ التوجيهية للمدينة، وينظر إلى هذه القوانين على أنها ستعزز التكامل بين سياسات الإسكان والتخطيط المكاني وإدارة الأراضي والسياسات السكانية والبيئية، وفي الآن ذاته تشدّد على قابلية هذه المدن للجذب السكاني.

يتعين للحكم على مدى نجاح استراتيجية المدن الجديدة في الجزائر، أن يتم ذلك عبر التأكيد على توفر المقاييس العالمية في البناء، وكفاءة الجذب السكاني لتلك المدن، ثم الوقوف على معوقات ذلك، وهو ما تسعى هذه الورقة البحثية إلى التفصيل فيه، عبر التأكيد على الحاجة إلى ملاءمة هذه المدن للجوانب المعيشية والاقتصادية الاجتماعية البيئية للأفراد، وألا تكون تلك المدن سببا في تأزيم مشكلة الإسكان، عوضا عن حلها بشكل جذري وفعّال.

الكلمات المفتاحية: المدن الجديدة؛ الجذب السكاني؛ قانون العمران؛ الرخص العمرانية؛ التشريع الجزائري.

Abstract:

Algeria, like a many countries, is heading towards adopting the new cities strategy within its housing policies, this is in order to effectively deal with the housing crisis, and relieve pressure and overpopulation in big cities. This strategy has been proceeded through issuance of a series of laws, the most important of which are Law 08-02 relating to the conditions for establishing new cities, and Law 02-06 which included the guiding principles of the city. These laws are seen as the integration of housing policy with spatial planning, land administration, working in direction of strengthening population and environmental policy.

To judge the extent of the success of the strategy of the new cities in Algeria, this should be done by emphasizing the availability of international standards in construction, and ensure transparency in the design and implementation, and the efficiency of the population attraction of these cities, and then identifying the obstacles. This is what this research paper seeks to

* المُؤلف المُراسِل.

detail, by emphasizing the need for these cities to be suitable for the living, economic, social and environmental aspects of individuals, and that these cities should not be a cause of aggravating the housing problem, instead of solving it effectively and radically.

Keywords : New Cities; Population Attraction; Urban Law; Construction Licenses; Algerian Legislation

مقدمة:

واجهت الجزائر بعد الاستقلال تبعات سلبية لمرحلة الاستعمار، كان من أبرزها تشكّل أزمة سكنية خانقة، هددت أي طموح بشأن تحقيق نهوض اقتصادي، وزاد من مضاعفة تلك الأزمة انصراف النظام السياسي لترسيخ الأيديولوجيا الاشتراكية في جميع المجالات، مع وضوح حالة من عدم القدرة على إحداث تنمية متوازنة عبر التراب الوطني، أين تركّزت جهود التنمية الرئيسية في المدن الكبرى وإقليم الساحل، وهي المناطق التي عرفت نمطا عمرانيا اندمجت فيه جملة من الخصائص البيئية والاجتماعية والاقتصادية، وعلى هذا النحو وتبعا لحالة التباين في تأثير الخصائص الاجتماعية والأسرية بصفة خاصة في تشكيل وتكوين الطابع العمراني لباقي المدن والتجمعات السكانية، نتجت أنماط ريفية، وشبه حضرية، وحضرية، كما أنشئت المجمعات السكنية الجديدة بجانب المصانع، وتحولت بذلك إلى مدن تتوسع باستمرار، وقد اعتمدت الدولة في برامجها السكنية إزاء هذا الوضع على سياسة تمحورت حول تغطية الطلب على السكن في المقام الأول، في محاولة مواكبة الزيادة السكانية واحتوائها عمرانيا، وفي هذا الإطار اتضح عدم التناسب في التوزع العمراني بين مناطق الوطن، وتفاوت قدرات التغطية السكنية، مع الاستمرار في طرح أزمة سكن حادة تشغل كافة المواطنين.

لقد سعت الدولة الجزائرية إلى التغلب على مشكلات السكن، عبر رسم سياسات حضرية، شملت إنشاء مدن جديدة في إطار التصور الجديد لسياسة المدينة، وذلك بجعل هذه المدن مناطق جذب للسكان، من خلال توفير صيغة سكنية ملائمة، تكفل إشباع الحاجات الأساسية للأفراد، وتحسين نوعية الحياة لسكان تلك المدن، وإعادة توزيع السكان بشكل متوازن خاصة على الهضاب العليا والجنوب، التي تشكل أكبر نسبة من مساحة الدولة، بكثافة ضعيفة مقابل تركّز سكاني كثيف بالشمال خاصة الجزائر العاصمة، ولمواجهة هذه التحديات شرعت الجزائر بإعادة ترتيب الأبعاد الاستراتيجية لقطاع الإسكان، عن طريق محاكاة تجارب دولية في ذلك، وإرساء منظومة تشريعية حديثة، تهدف إلى إحداث تنمية متوازنة ومستدامة للمدن، من خلال إصدار القانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، وكذا القانون 02-08 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة، والقانون التوجيهي للمدينة 06-06. [1]

لقد جرى الانطلاق خلال العقدين الماضيين في إنجاز المدن الجديدة في مناطق متعددة من الوطن، غير أنّ التحدي الأساسي في ذلك هو مجال الجذب السكاني لتلك المدن، وقدرات جعلها مؤهلة لاستيعاب الأعداد الأنشطة المبرمجة لها، مع التطلع إلى مستقبل آمن ومتطور لها، وهو ما سيكون محور هذه الدراسة، من خلال التطرق إلى مقومات الجذب السكاني لتلك المدن، والمعوقات التي تعترض ذلك، مستندين في ذلك إلى معايير ومقومات لتقييم مدى نجاح أو فشل المدينة في تحقيق التنمية العمرانية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، خاصة مع وجود نقائص يجري التعامل معها بمستويات متدنية من الكفاءة وتقديم الحلول، وهو ما ستسعى هذه الدراسة للتفصيل فيه.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة كون أن هدف المخطط العمراني لإنجاز المدن الجديدة في الجزائر هو تحقيق التنمية العمرانية والاقتصادية والاجتماعية، وتجسيد سياسة الجذب السكاني لتخفيف التكدس السكاني خاصة على المدن الكبرى، إلا أنّ هناك اختلالات تعيق تنفيذ تلك الأهداف ومعوقات تحول دون تطور المدن وتنميتها.

([1])- زكية مقري، **مقومات المدن الجزائرية لتطبيق تسويق المدينة: نحو تنمية مقاصد سياحية ناجحة" التحديات والفرص"** ، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 09 ، 2013، ص: 97.

أهداف الدراسة: تشمل هذه الأهداف التعريف بالمدن الجديدة، وتحديد عناصر تكوينها، وتسليط الضوء على أهم المعوقات التي تحول دون تنمية المدن الجديدة، وذلك بعد إدراك أساسيات الجذب السكاني بالنسبة لها، بما يؤهلها لتحقيق الأهداف التي صممت وأنجزت من أجلها.

الإشكالية: تتمثل إشكالية هذه الورقة البحثية في تساؤل محوري فحواه الآتي:

كيف يمكن لاستراتيجية المدن الجديدة في الجزائر أن تكون آلية مناسبة للجذب السكاني على نحو فعّال، وبشكل يحقق أهداف انشاء تلك المدن وتوسّعها المستقبلي؟

يندرج تحت هذه الإشكالية عدد من الأسئلة الفرعية، يمكن عرضها على النحو التالي:

- ما هو مفهوم المدن الجديدة؟
- ماهي أساسيات الجذب السكاني التي يتعيّن أن تكفلها المدن الجديدة في الجزائر؟
- ماهي معوقات الجذب السكاني في المد الجديدة بالجزائر؟ وماهي الحلول المتوجب تقديمها إزاء تلك العوائق؟

منهج الدراسة: جرى اعتمدنا المنهج الوصفي للإلمام بالموضوع من جميع جوانبه، سواء من خلال السعي لتحدي المفاهيم، أو الوقوف على أساسيات الجذب السكاني ومعوقاته، ضمن استراتيجية المدن الجديدة، والمنهج التحليلي في معرض تحليلنا للسياسة العمرانية وأهدافها في تحقيق تنمية للمدينة الجديدة.

خطة الدراسة: من أجل الوصول إلى الأهداف المسطرة في هذه الورقة البحثية، تمّ اعتماد خطة من ثلاث محاور؛ يتعلق المحور الأول بتحديد مفهوم وعناصر تكوين المدن الجديدة، فيما يتعلق المحور الثاني بأساسيات الجذب السكاني للمدن الجديدة وأسباب القصور في ذلك، بينما يتطرق المحور الثالث إلى الحلول المقترحة لمشكلة ضعف الجذب السكاني للمدن الجديدة.

1-مفهوم وعناصر تكوين المدن الجديدة:

لقد عمد المشرع الجزائري إلى تبني استراتيجية واعدة لإنشاء وتهيئة المدن الجديدة، وذلك لمسايرة ومراقبة التوسع العمراني للمدن من جهة، وكبح وتيرة البناء الفوضوي والتصدي للتلوث البصري الذي يشوه واجهة المدن الكبرى من جهة أخرى، حيث تشكل المدن الجديدة مركز توازن اجتماعي واقتصادي فعال في تحقيق التنمية المستدامة.

1.1-مفهوم المدن الجديدة:

تستخدم اصطلاحات عديدة لوصف المجتمعات العمرانية الجديدة، مثل المجتمع الجديد أو المدن الجديدة، ويستعمل هذا الأخير في تسمية العديد من المجتمعات العمرانية التي تختلف عن بعضها البعض، من ناحية الأهداف الوظيفية والحجم، وتؤثر بالطبع على الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، أو الأقاليم الموجودة فيه،

تُعرّف المدن الجديدة على أنها: **"مجتمع له مقومات المجتمع القديم، من حيث بناء النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية اللازمة لبقائه، أنشئ من خلال إرادة إنسانية مخططة لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية، للتغلب على المشاكل التي طرحها المجتمع القديم".**(1)

(1)- مصطفى عوفي، سناء روابحي، "**المدن الجديدة حلم الأمس وأزمة المستقبل**"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد11، العدد1، 2019، ص 71.

يتم النظر إلى المدينة الجديدة بأنها جزء من الظاهرة الحضرية، والمدينة لا تدرك خصائصها دون التطرق إلى علاقتها بالقرية، فالمدينة تنتزع فائض قوة العمل في الريف وفائض منتجات الريف، وبالتالي هناك علاقة قوة قائمة بين القرية والمدينة، والمدينة الجديدة هي تجمع عمراني جديد نابع من حاجة إقليمية، نتجت من دراسة على المستوى الوطني للدولة، وذلك لحل مشكلات معينة سواء عمرانية-اقتصادية-سياسية-اجتماعية-بيئية-سكانية، ويتمتع سكانها بمستويات مرتفعة من كافة مجالات الخدمات، ويتم اختيار موقع المدينة الجديدة، وتحديد نوعيتها وحجمها بناء على عدد من الدراسات، بدءا من المستوى الوطني، ووصولا للمستوى المحلي.[1]

إنّه لا يجب في تعريف المدن الجديدة أن يتم إهمال الجوانب الحيوية للمدينة الجديدة، مثل العوامل الاقتصادية التي تقوم عليه المدينة، ومن ذلك أهمية وجود قاعدة اقتصادية تقوم عليها المدينة، أو تقوم باستغلال الأيدي العاملة، وتوظيف السكان، كما أنه يتوجب الإشارة إلى مقومات المدينة، من توافر البنية الأساسية والتخطيط العمراني الجيد، مع ضرورة التعرض لأهمية النواحي البيئية للمدينة.[2]

من بين التعريفات التي جرى تقديمها للمدن الجديدة أنّها:" **عبارة عن وحدة اجتماعية حضرية محدودة المساحة والنطاق، مقسّمة إداريا، ويقوم نشاطها على الصناعة والتجارة، وتقلّ فيها نسبة المشتغلين بالزراعة، وتتنوع فيها الخدمات والوظائف والمؤسسات، وتمتاز بكثافتها السكانية، وسهولة المواصلات بها، وبتخطيط مرافقها ومبانيها، وتتميز فيها الأوضاع والمراكز الاجتماعية الطبقية.**"[3]

الملاحظ على هذا التعريف أنّه ركز على الجانب المعماري والهندسي، وأيضا الجانب الوظيفي والديمغرافي، وأخيرا الجانب الاجتماعي المتمثل في العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، والتي تحدد نمط الحياة الحضرية التي يعيشونها.

من أهم التعريفات التي قدمت أيضا للمدن الجديدة، تعريف الاتحاد الدولي للاتصالات، حيث عرّفها بأنها مدن مبتكرة تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لتحسين نوعية الحياة وكفاءة العمليات والخدمات الحضرية والقدرة على المنافسة، وتلبي في الوقت ذاته احتياجات الأجيال الحالية والقادمة، فيما يتعلق بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية.[4]

عرّفت المادة 4/03 من قانون 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة المدينة الجديدة بأنها :

" **تجمع حضري مبرمج بكامله في موقع خال أو انطلاقا من خلية أو خلايا سكنية موجودة، من أجل إعادة توازن البيئة العمرانية من جهة وإعادة توزيع السكان من جهة أخرى، مع مراعاة الخصوصية الثقافية والاجتماعية لكل منطقة**"[5]،

(1)- محمد محمود عبد الله يوسف، "**أثر الامتداد الصناعي في المدن الجديدة على توطن السكان دراسة تطبيقية على مدينتي العاشر من رمضان والسادات**"، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2008، ص39.

(2)-عايدة مصطفاوي ، **المدن الجديدة ألية جديدة لتنظيم التوسع الحضري وتوجيهه**، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 02، المجلد03، 07.

(3)-صباح لمزود، **دور القطاع الخاص في إنشاء المدن الجديدة: دراسة ميدانية في المدينة الجديدة** ، علية منجلي ، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، قسم علم الاجتماع، جامعة منتوري قسنطينة، ص : 40.

(4) حميدة شباب ، "**الإطار التشريعي للمدن الجديدة بالجزائر" مدينة سيدي عبد الله نموذجا**"، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد4، العدد1، 2020، ص 143.

(5)القانون رقم 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، جريدة رسمية عدد 77 المؤرخة في 14-05-2002.

ثم عاد المشرع في القانون رقم 08/02 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها ليعرّف المدن الجديدة بدقة أكثر من تلك الواردة بالقانون 20/01 حيث نصت المادة 02 من القانون رقم 08/02 بأنها :" **كل تجمع بشري ذو طابع حضري يبني في موقع خال، أو يستند إلى عدة نوى سكنية موجودة وهي تشكل مركز توازن اجتماعي وبشري، بما يوفر من إمكانيات التشغيل والإسكان والتجهيز المتوفرة**"([1])

باستقراء هذين النصين؛ يتّضح لنا أنّ المدينة الجديدة هي مركز تتفاعل فيه مجموعة من العوامل، وليست مجرد حشد عدد من السكان، بالإضافة إلى وجوب توافر الجانب الاجتماعي بكل مشتملاته، المتمثلة في السكن والعمل والترفيه.

وعرفتها المادة 03 من قانون 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة بأنها:" **تجمع حضري ذو حجم سكاني يتوفر على وظائف إدارية و اقتصادية واجتماعية وثقافية**".[(2)]

الملاحظ على هذا التعريف أنّ المشرع الجزائري تمكّن من تحديد معنى شامل ودقيق للمدن الجديدة، أكثر من تلك الواردة بالقانون 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، الذي يشوبه نوع من الغموض والتعقيد، حيث جاء قانون 06/06 بالعناصر الرامية إلى تحديد سياسة المدينة، من خلال تحديد مبادئ سياسة المدينة التي يجب احترامها في إنشاء المدن، وقام بتحديد تعريف لها مع اعتماد تصنيف نمطي لهذه المدن، وتحديد الأهداف المتوخاة من إنشائها، وتحديد مختلف الفاعلين والمتدخلين في إنشائها ضمن أطر قانونية.

على ضوء التعاريف المقدمة يتّضح لنا أنّ المشرّع الجزائري، أخذ بشأن معايير تكييف المدن الجديدة بمعيارين: هما معيار التعداد السكاني " الإحصائي" والمعيار الوظيفي، وبذلك نخلص إلى القول بأنّه مهما اختلفت هذه التعاريف، فإنّ المضمون العام لها يدور حول كون المدن الجديدة تجمعا حضريا يضم مجموعة كبيرة من السكان، ويتميز بالتخطيط البارز في توزيع المرافق والخدمات، وبسهولة المواصلات، وبالتخصص الوظيفي، وغيرها من خصائص الحياة العصرية في المدينة.

2.1-عناصر تكوين المدن الجديدة:

إن مسألة بناء مدينة جديدة أو مستحدثة تتكامل فيها العديد من المقومات نذكرها على النحو التالي:

أ -التجمع السكاني: نظرا للتوسع السكاني السريع وضغطه على الاقتصاد خاصة في المدن الكبرى، أعطيت الأولوية لإقامة مدن جديدة غير بعيدة عنها لاستيعاب جزء من الفائض السكاني[(3)]، والتعامل بكفاءة مع الكثافة السكانية التي تتمركز في هذا الفضاء الجديد، بتحقيق احتياجاتها الراهنة، وحفظ حقوق الأجيال القادمة، وبالنسبة للمدن الجديدة المبرمجة في الجزائر؛ فقد تم تحديد عدد السكان حسب وظيفة كل مدينة، فالمدن الجديدة المنوط بها كبح التوسع الحضري يتراوح عدد سكانها بين 150000، 200000 نسمة، مثل المدينة الجديدة بوينان، والمدينة الجديدة لسيدي عبد الله، أما المدن الجديدة المختصة بإعادة التوازن الإقليمي، والتي تخص كل من المدينة الجديدة بوغزول وإمدغاسن،

(1)القانون رقم 08/02 المتضمن شروط إنشاء المدن الجديدة المؤرخ في 05 ماي 2008، جريدة رسمية عدد 34.

(2)- القانون رقم 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة المؤرخ في 20 فبراير 2006 جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتأريخ 12 مارس 2006.

(3) -مصطفى عوفي، سناء روابحي ، المرجع السابق، ص 77.

فقدرت الكثافة السكانية بها ما بين 50000 و400000، وبالنسبة لمدن الجنوب والمتكفلة بالتنمية المستدامة، فقدرت بها الكثافة السكانية كمرحلة أولية بين 10000و 80000 نسمة، على أن تتوسع مستقبلا[1].

ب-الطابع الحضري: يقصد بالطابع الحضري خلق فضاء تتوازن فيه الإمكانيات الاجتماعية، الاقتصادية، والبشرية، بما يوفره من فرص التشغيل والإسكان والتجهيز، فلا يمكن اعتبار أي تجمع لعدد من السكان يشكل مدن جديدة، مع ضرورة اختيار وتحديد موقع مناسب للمنطقة الحضرية المقصودة، وهذا بعد إجراء الدراسات الهندسية المختلفة، ودراسات الجدوى مع الأخذ بعين الاعتبار جميع عوامل التوزيع الجغرافي السكاني والعوامل الاجتماعية والإدارية والثقافية والسياسية والعناصر المختلفة للجذب السكاني[2]، واشترط المشرع اختيار الموقع الخال كقاعدة أساسية لإقامة المدن الجديدة، واشتراط الموقع الخالي كان لعدة أسباب، الأول لكبح نمو المدن الكبرى وتضخمها، والثاني أنّ إنشاء مدينة جديدة بناء على تصور مسبق فوق موقع خال، يسهّل تجسيد هذا البرنامج، فالأراضي الفارغة تساعد على تجسيد مدينة منظمة من حيث التعمير، ومتوازنة من حيث الهيكلة، بأن تتوفر على السكنات، الإدارات، الأسواق، المدارس، المستشفيات، أماكن الترفيه، المساحات الخضراء، مع توزيع هذه المرافق توزيعا منطقيا وذلك بتقريب مرافق الخدمات من المجمعات السكانية لتحسين مستوى معيشة المواطن، بينما تبرمج المصانع بعيدا عن السكنات للحفاظ على البيئة وعلى صحة المواطن، كما يتيح الموقع الخالي إمكانية المحافظة على الأراضي الفلاحية.[3]

ج-التوازن الوظيفي: لقد جاءت المادة 02 من القانون 02-08 واضحة في تحديدها لوظيفة المدينة الجديدة، حيث نصت على أنّه:" **تشكل المدن الجديدة مركز توازن اجتماعي و اقتصادي وبشري، بما يوفره من إمكانيات التشغيل والإسكان والتجهيز**"، يظهر من نص المادة أنّ المدينة الجديدة هي مركز تتفاعل فيه مجموعة من العوامل، وليست مجرد حشد لعدد من السكان، بالإضافة إلى الجانب الاجتماعي بكل مشتملاته المتمثلة في العمل، السكن، والترفيه. [4]

د-العقار: تطبيقا لأحكام القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، لا يمكن إنشاء هذه المدن بصفة كلية أو جزئية فوق أراض صالحة للزراعة، وذلك مراعاة للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة العمرانية، الرامية إلى تحديد القواعد العامة، التي تنظم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير، وتكوين وتحوير الإطار المبني في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي، والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة، وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر، والتراث الثقافي والتاريخي، على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للعمران. [5]

([1]) - راضية بن مبارك ، "**الإطار المفاهيمي للمدن الجديدة**"، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر، ص ص 27-28.

([2])-عبد المالك عاشوري، "**المدن الجديدة بين التوزيع المكاني والتنمية المتوازنة في الجزائر**"، مجلة الباحث الاجتماعي، جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة2، المجلد13، العدد1، 2017، ص 249.

([3])- كريمة كتاف ، "دوافع إنشاء المدن الجديدة من خلال قانون 08/02"، رسالة ماجيستر كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 02، 2012، 2013، ص 26.

([4])-راضية بن مبارك ، المرجع السابق، ص 28.

([5])-جميلة دوار ، **المدن الجديدة في التشريع الجزائري**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2012، ص: 311.

2. الجذب السكاني للمدن الجديدة: الأساسيات وأسباب القصور

يقتضي تحقق خاصية الجذب السكاني للمدن الجديدة، أن تكون هناك إحاطة بأساسيات ذلك الجذب، وما يشجّع الأفراد على السكن بها، وفي الان ذاته عدم إهمال أسباب قصور ذلك الجذب، وكل ما يمنع تحول تلك المدن إلى مراكز حضرية مستقرة، وقابلة للتوسع، وتؤدي الغرض الذي أنشئت من أجله.

1.2: أساسيات الجذب السكاني للمدن الجديدة

يمكن عرض هذه الأساسيات فيما يلي:

1.1.2.الخدمات التعليمية:

يقصد بالخدمة التعليمية تلك الخدمة التي تستهدف توفير المباني المدرسية لمختلف المستويات والمراحل التعليمية طبقا لمتطلبات السلم التعليمي، وبما يتناسب مع حجم وعدد السكان، والفئة العمرية المطلوبة استيعابها بكل مرحلة، فإتباع خطة استراتيجية في بناء وصيانة المدارس يضمن الجودة، من خلال تصميم بناء المدارس وفقا لمعايير ملائمة للمتغيرات الجديدة، وضرورة التأكيد أن تكون مواقع المدارس مطابقة للاحتياجات ورغبات المهتمين بالعملية التعليمية، بمن فيهم الاولياء، التلاميذ، أعضاء المجتمع المدني، والعاملون بالمدرسة، لذا يجب مراعاة تحقيق المعايير التخطيطية والتصميمية والمعدلات المرتبطة بمسافات السير بين السكن وهذه الخدمة التعليمية ، أخذا بعين الاعتبار أن أي مدرسة ذات مستوى تعليمي معين تجذب إليها الطلاب من مدراس المرحلة التعليمية التي تسبقها[1]، كما تصنف هذه الخدمات التعليمية إلى دور للحضانة التي تشكل الحجر الاساسي في المنظومة التربوية لبقية المراحل التعليمية لذا فإن المدينة تتطلب تواجد مثل هذه الخدمات إضافة إلى روضات الأطفال التي تعد الحلقة الثانية بعد دور الحضانة فهي الأخرى جزء لا يتجزأ من خطة التنمية البشرية[2]، والتي تتطلب الاهتمام بالنواحي الجمالية برسم ونحت الاشكال والرسوم المحببة لدى الأطفال.

تشكل الخدمات التعليمية إحدى أهم فعاليات المدينة الأساسية، فبدونها لا يمكن للمدينة أن تكون بيئة حضرية ملائمة لتجمع السكان بأحجامهم المتباينة، إذ نجد أنّ المراكز ذات التشكيلة الخدمية الاكثر اكتمالا هي المدن الاكثر جذبا للمنشآت والسكان هي الاكثر ربحا في مجال الهجرة بين التجمعات السكانية ، والعكس صحيح بالنسبة للتجمعات التي تتوافر فيها بعض الخدمات التعليمية الرديئة[3]، فمراعاة مبادئ أساسية في التخطيط لمواقع الخدمات التعليمية يعد عاملا مهما للجذب فعلى سبيل المثال يراعي أن تكون المسافة المقطوعة للوصول إلى المدرسة قصيرة لتلميذ المرحلة الابتدائية ثم تتدرج في طول المسافة لتلميذ الإكمالية وأطول مسافة للتلميذ في المرحلة الثانوية وهكذا .

([1])- الهيئة العامة للتخطيط العمراني، **دليل المعدلات والمعايير التخطيطية للخدمات بجمهورية مصر العربية**، المجلد الأول، الخدمات التعليمية، 2014، ص: 16و40.

([2])- سعيدة رحامنية، **وضعية الخدمات الصحية في الاحياء السكنية**، مذكرة ماجيستر في علم الإجتماع الحضري، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، 2007، 2008، ص: 50.

([3])-عبد السلام بغزيم، **مشكلات تسيير الخدمات الحضرية في مدينة باتنة دراسة ميدانية في الأحياء الجديدة**، اطروحة دكتوراه في علم الاجتماع التنظيم وإدارة المجتمع الحضري، قسم العلوم الاجتماعية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة باتنة 01، 2020، 2021، ص: 38.

2.1.2. خدمات المواصلات:

إنّ استراتيجية التخطيط لإنشاء المجموعة السكنية بجميع أنواعها، تتوقف على مجموعة من المقاييس والتي تتمثل في كيفية مواجهة حركة المشاة عن طريق بناء الشوارع والطرق وكذا توفير مختلف وسائل النقل وهذه المقاييس لابد من احترامها فبالنسبة للطرق والشوارع فيمكن اعتبارها أطر المدينة على العموم والحي على الخصوص، فالطريق ليست مجرد وسيلة لتنقل الأفراد والسلع وغيرها، ولكنها وسيلة للإضاءة والتهوية ، فمن خلال المرسوم التنفيذ ي رقم 176/91 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير، يتضح لنا أنه لابد أن تزوّد أي مجموعة سكنية بطرق ثانوية لها أدنى حد من الاتصال مع الطرق، ذات حركة المرور الكثيفة ، ولا يمكن أن تقل المسافة بين وصلين عن 500 متر، ويمكن رفض رخصة بناء عمار ة أو مجموعة عمارات لا تصل إليها الطرق العمومية حسب الشروط التي تستجيب لوظيفتها.[1]

إنّ النقل هو كيفية توفير الانتقال تلبية لاحتياجات الأفراد والمجتمع، ولتخطيط وتصميم نظام النقل لابد من تطوير خطة النقل لتعكس احتياجات الانتقال المحددة لمنطقة التخطيط وجميع أشكال النقل المتاحة بما يشمل المشي والدراجة وأنظمة وسائل المواصلات العامة، فوسائل النقل العام تتطلب أنماط حضرية تعزز التنقل الفعال والمنصف للجميع، حيث يمكن لوسائل النقل العام المأمونة والميسورة التكلفة والمستدامة أن تساهم في جذب السكان وتحقيق العدالة الاجتماعية، فالناس يفضلون العيش في مدينة توفر الحياة الحضرية الجيدة من حيث جودة البنية التحتية ووسائل نقل عام جيدة وملائمة لإعطاء أوقات سفر مقبولة من المنزل إلى العمل لذا يعد النقل الحضري المستدام من أهم عناصر شمولية التخطيط ومتطلبات المدن الجديدة المستدامة[2] ، وهذا لن يتحقق إلا بوضع مخطط حركة المرور الذي يحتل مكانة هامة في إعداد مخطط النقل من حيث تباين الاحتياجات المستقبلية للنقل من هياكل قاعدية ثابتة ومتحركة والذي من أهدافه تحسين شروط الحركة باستعمال سرعات جيدة والتقليل من حوادث المرور داخل الوسط الحضري، وتحديد مختلف الأماكن ووضعيات الوقوف والتوقف، لتكامل حركة النقل والمواصلات داخل المدينة.[3]

3.1.2. الخدمات الصحية:

إن تخطيط الخدمات الصحية يتضمن إعطاء سكان المدينة أحسن الخدمات اللازمة، ومد المدينة بخدمات إنشاء المستشفيات والمرافق الصحية وألوان الرعاية المتعلقة بالصحة العامة، فالفرد في أشد الحاجة إلى صياغة العمل الطبي في الصورة الأقدر على تفهم البيئة الاجتماعية والعناية أكبر بمشكلاتها كالأمراض المتوطنة والمعدية والأمراض الناتجة عن البيئة الملوثة، لذا فإن المخطط العمراني لا يمكن أن يستغني عن مختلف المرافق الصحية المهمة كالمستشفيات والمراكز الصحية والمستوصفات والعيادات وتكوين الاطباء وتوفير الدواء، حيث تقصد الاسرة مسكنا يحقق لها الوقاية الصحية ، لأن الفرد كثيرا ما يعاني من إرهاق الوصول إلى أماكن الخدمات الصحية بسبب عدم مراعاة الكثافة السكانية والتوزيع الجغرافي في تقديم الخدمات الصحية، فقد تكون هناك مدينة مليونية، ولا يوجد بها إلا عدد قليل من الصيدليات، أو تفتقر لبيع وتصليح النظارات الطبية أو بيع المعدات الطبية اللازمة للمعاقين، لذا يجب مراعاة الجانب الصحي عند وضع الخطط العمرانية لمجال حضري حيث على المخططين الحضريين أن تكون نظرتهم مستندة إلى البيئة الصحية وإلى

(1)- نوال نوار، **أهمية المر افق والخدمات في الوسط الحضري**، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 48، ديسمبر 2017، ص: 259.

(2) -أنجي محمد البرملجي، علي محمود الصرفي، **أسس النقل الحضري المستدام للمدينة العربية الجديدة**، مجلة العمران، أفريل 2017، ص: 05، 06.

(3)- عبد السلام بغزيم ، المرجع السابق، ص: 82.

البرامج الصحية المدروسة وطرق تسخيرها لخدمة السكان[1]،فقد أصبح تقديم خدمات صحية ذات جودة عالية مطلبا مشتركا، يخدم أهداف ومصالح جميع الأطراف المتعاملة مع المؤسسات الصحية، لأن وجود الخدمات الصحية في مواضع ونقاط ثابتة ينتج عنه بعض الجور والظلم وعدم الإنصاف للسكان في مواقع أخرى، فالمستوى الصحي يتحسن للسكان عن طريق :

- إعادة التوزيع الجغرافي لمواقع هذه الخدمات، بحيث تكون أقرب ما يكون إلى مواقع الكثافة السكانية.
- إقامة وفتح مراكز خدمية صحية جديدة في مواقع جديدة مختارة، بحيث تلبي حاجيات السكان.[2]

يمكن أن تعمل الخدمات الصحية مثل المستشفيات والمراكز الطبية على تجديد إحياء المدينة المختلفة، حيث أن هذه المرافق تشكل نواة للتنمية في هذا الحيز من خلال رفع الكفاءة ومستوى المعيشة، وذلك من خلال إيصال شبكات البنية التحتية لهذه الاحياء بالإضافة إلى فتح فرص عمل من خلال الأعمال المساندة لمراكز هذه الخدمة من مدارس طبية ورعاية الطفل وعيادات ومختبرات ودور حضانة وصيدليات، مما يفتح فرص عمل جديدة ويساعد على تنمية هذه المنطقة.[3]

4.1.2. الخدمات الترفيهية:

إن الأماكن الترفيهية داخل المدن لها فوائد عديدة فهي تؤثر على التخطيط العام على مستوى المدينة ككل، لكي تجعل المناطق السكنية مقبولة وصالحة للعيش، وتستخدم كمكان للترفيه عن النفس من عناء الحياة والعمل، خاصة المساحات الخضراء، وتساهم الأماكن الترفيهية في محاربة الانحراف في المجتمع إذ أكد العديد من علماء الاجتماع والسيكولوجيين على أهمية الترفيه في التقليل من معدل الجريمة، فالأنشطة الترفيهية تساهم في الحفاظ على التوازن النفس للإنسان، كما لها فوائد جمالية حيث تتأكد هذه الفائدة، من خلال التناقض الواضح بين المدن الجامدة وجمال المناطق الخضراء وعلى سبيل المثال ما يوفره اللون الأخضر من راحة للأعصاب في ظروف الحياة المادية والإرهاق الفكري والعصبي في صراع الحياة[4]، وتكمن أهمية الخدمات الترفيهية فيما يلي:

- قضاء وقت الفراغ خلال توفير أنشطة ترفيهية تناسب كل الأعمار.
- تمثل المكان الأمثل الذي يقضي فيه الطفل وقت فراغه بعيدا عن جدران المنزل وأرصفة الشوارع.
- تساعد الفعاليات الترفيهية على تنمية قدرات الشباب والأطفال والكبار، من خلال ممارسة بعض الهوايات المهمة سواء كانت رياضية أو مطالعة أو أنترنت.

-تمثل المناطق الترفيهية مكان لتعرف أبناء المدينة سواء على مستوى أفراد أو عوائل، مما يخلق تجانس اجتماعي بين سكان المدينة.

([1]) - سعيدة رحامنية، المرجع السابق، ص:41.

([2])- المومني صدقي، **التخطيط الإقليمي و أثره على الأداء الكلي للمر افق والخدمات العامة، دراسة تحليلية للمر افق الصحية في محافظة الطفيلة**، مؤتة للبحوث والدراسات ، عمان، 1994، ص: 32.

([3])-سعيدة رحامنية ، **وضعية الصحة والخدمات الصحية في الجز ائر**، الباحث الاجتماعي ، العدد 11، مارس 2015، ص: 222.

([4])- محمد محمود عبد العزيز، **الأماكن الترفيهية ودورها في التنمية العمر انية للمجتمعات الجديدة دراسة حالة مدينة 06 أكتوبر**، مذكرة ماجيستر، كلية الفنون الجميلة، جامعة حلوان، ص : 21.

-إن توفير الخدمات الترفيهية في المدن من الجوانب المهمة، والتي لا يمكن الاستغناء عنها لما لها من مردودات إيجابية على سكان المدينة وما جاورها، نفسية، واقتصادية وبيئية وتربوية، والتي تنعكس أثارها على طبيعة حياة المجتمع وتطويره.[1]

لقد تأكدت أهمية التخطيط العمراني للأماكن الترفيهية كمنشآت عامة، وأصبحت الأماكن الترفيهية والمسطحات الخضراء والمفتوحة أحد عناصر تخطيط المدينة الحديثة جنبا إلى جنب مع الخدمات العمرانية الأخرى، فعند إنشاء مساحات اللعب مثلا لابد الأخذ بعين الاعتبار الناحية الأمنية، وذلك باختيار الموقع الذي يكون سهل الوصول إليه، وكذا بعيدا عن الحركة الميكانيكية لتجنب حوادث المرور، كما يفضل أن تكون داخل الأحياء السكنية ليمكن استخدامه من قبل أكثر عدد ممكن من الأطفال.[2]

5.1.2. الخدمات الأمنية:

يعد الانحراف والجريمة أكثر العوامل المهددة للحياة الحضرية وأمن ساكني المدن، فهاجس توفير الأمن السلامة للسكان في الأحياء السكنية المعاصرة أصبح مطلبا أساسا لاستقرار الحياة والنمو الاجتماعي للسكان، خاصة مع ارتفاع نسبة الجريمة الحضرية في المدن بنسبة كبيرة، نتيجة لازدياد ظاهرة التحضر السريع، فكلما كانت المحددات التخطيطية والتصميمية على نحو مدروس، كلما ساهم ذلك في تحقيق الأمن داخل المدينة، ويتطلب ذلك تطبيق المعالجات التخطيطية التالية:

- الاعتماد على كثرة المسارات المغلقة النهايات واجتماعية نشطة، لا تشجع الغرباء على دخولها الحد من المسارات والطرق المؤدية إلى المنطقة السكنية، بحيث تكون المداخل والمخارج واضحة.

- الإضاءة ة القوية، والحد من سرعة السيارات داخل المنطقة السكنية، باستخدام حواجز السرعة وتجنب الطرق المستقيمة ذات المسافات الطويلة التي تشجع على إعاقة الهروب السريع، لأن توزيع الخدمات على نحو غير مدروس في المحال السكنية قد يغري ويهيئ الفرصة للغرباء لاختراقها واقتحامها[3]، إذ مع نقص الخدمات الأمنية تظهر العديد من مظاهر الانحراف السلوكي والجريمة، لذا فإن سلامة القاطنين بهذه المدن تستوجب وجود مراكز أمنية لخلق الاستقرار والطمأنينة بين سكانها، لتفادي الانفلات الأمني ، والحيلولة دون وقوع الجرائم بمختلف أنواعها.

6.1.2. الخدمات التجارية والتسويقية:

تتمثل الخدمات التجارية في الأعمال التي لها علاقة بما تقدمه مراكز المدن من خدمات تجارية، مثل محلات الألبسة الجاهزة والأقمشة والأجهزة الكهربائية والمكاتب الإدارية، حيث يحدد لها مواقع يفضل أن تكون على الجوانب المحايدة للشوارع الرئيسية المحيطة بالمناطق، أما الخدمات التسويقية تكون على شكل مجمع يقوم على توفير كل

(1)- عبد السلام بغزيم ، المرجع السابق، ص: 118.

(2)- لحسن فلوسة ، عبد القادر حاجي ، سهام معتوق ، أهمية المرافق العمومية الترفيهية داخل المجال العمراني في تلبية حاجات الطفل النفسية والاجتماعية، استعراض حالة 206 مسكن بمدينة المسيلة، مجلة العمارة وبيئة الطفل، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2021، ص: 17.

(3)- هدى عبد الصاحب العلوان، ميس محمود مخلف الدليمي، **محددات البيئة الأمنة للمجمعات السكنية عالية الكثافة لمراكز المدن**، مجلة الهندسة، العدد 03، المجلد 17، 2011، ص: 67.

الحاجيات الضرورية من سلع وبضائع استهلاكية، والتي تشكل الاحتياجات اليومية في حياة الناس، ويفضل أن تكون قريبة من موقع السكن، حتى تستطيع المرأة أو الصبي اقتنائها بسهولة.[1]

7.1.2. خدمات الشبكات التقنية:

لا يعد الدور الوظيفي لشبكة الطرق في المدن الجديدة دورا أساسيا في تعزيز كفاءة أداء المدينة لأنشطتها المختلفة فحسب، بل أنه يعد الأهم نسبيا في هذا الأداء ، أخذا في الاعتبار ثلاثة عناصر هامة هي احتواء هذه الطرق للحركة المرورية المتنقلة والواصلة بين مناطق الاستعمالات والأنشطة المختلفة، وكذا اشتمال هذه الطرق على الشبكات الفنية للبنية التحتية للمدينة ،" ماء ، صرف، كهرباء" [2]، فشبكات المياه تعد من أهم المتطلبات في الوسط الحضري، لذا وجب انتهاج تسيير عقلاني لها وتزويد السكان بها، وهذا يتطلب إنشاء قنوات خاصة بها، وكذا ضرورة تواجد قنوات الصرف الصحي والتي تعمل لتصريف مياه الأمطار والمياه المستعملة والمياه القذرة وتقام المصبات النهائية وفقا لدراسات لتفادي الأخطار التي قد تنتج عن ذلك ، دون أن ننسى شبكة الكهرباء والغاز" الطاقة"، فتوفير الطاقة في المدينة أمر ضروري، لذا تعمد السلطات إلى مد أنابيب الغاز وشبكات الكهرباء، سواءا كانت أسلاكا كهربائية وأعمدة أو خطوط كهربائية مغمورة.([3])

2.2. أسباب قصورسياسة الجذب السكاني للمدن الجديدة في الجزائر:

يمكن الوقوف على هذه الأسباب فيما يلي:

1.2.2. أسباب البيئة الطبيعية:

هي أسباب تتعلق بالمكان، والتي تحول دون تحقيق التنمية في المدن الجديدة، حيث تتميز أغلب المدن الجديدة بمواقع نوعا ما صحراوية، ومن أهم هذه الأسباب قسوة المناخ كارتفاع درجة الحرارة، والعواصف الترابية والرملية، وانخفاض الرطوبة، زد على ذلك العزلة الجغرافية، حيث تعاني أغلب المدن الجديدة من قصور في كفاءة شبكات البنية الأساسية اللازمة كالمياه والصرف الصحي والكهرباء، وكذلك تفتقر إلى شبكات النقل والمواصلات والاتصالات الأساسية، وهذا القصور يقف حائلا كمعوق مؤثر وخطير أمام عملية الجذب السكاني، الأمر الذي يجعل تلك المدن في أشد درجات العزلة والانفصال خاصة خلال المراحل الأولى لتنميتها، وأيضا يمثل الماء دورا أساسيا مهما في تحديد مواقع ومراكز المدن الجديدة، وإمكانية نموها وتطورها، وتوفر المياه شرط أساسي للسكن والعمل والزراعة بتلك المدن.([4])

2.2.2. أسباب البيئة الاجتماعية:

من المشاكل التي تعاني منها المدن الجديدة من الناحية الاجتماعية هي عدم كفاية الخدمات، والتي لها تأثير كبير على معدلات التنمية سواء بزيادتها أو انخفاضها، كما أن لها دور في استقرار السكان في هذه المدن، إن توفر الخدمات يعد من عوامل جذب السكان للوصول في أسرع وأنجع في إنشاء وتنمية المدن الجديدة بما يتوافق وحركة المجتمع في مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، الذي يساعد على مواجهة مشكلة تزايد السكان، فالدوافع التي تجعل الأفراد

([1])- عبد الله بوصنوبرة، جمال حواوسة، المرجع السابق، ص: 38.

([2]) - محمود أمين علي سليمان، وليد سمير عبد الغفار، المرجع السابق، ص:14.

([3]) - نوال نوار ، المرجع السابق، ص: 260.

([4])- محمد محمود عبد الله يوسف، المرجع السابق، ص 62.

ينتقلون للإقامة في المدن الجديدة يكمن أساسا في توفير فرص العمل، وبالتالي الإسراع في إنجاز واستكمال مقومات البنية الاقتصادية للمدن الجديدة يساعد في استقرار السكان في المدن الجديدة.[1]

من أهم أسباب قصور سياسة الجذب السكاني، هو الاختلالات في الأنظمة الإدارية، حيث صارت المدن الجديدة تعاني من الروتين والانسداد في أداء الأجهزة الإدارية، الأمر الذي يؤدي إلى أنّ المستثمر يواجه العديد من المعوقات الإدارية المتشابكة، التي تقف حائلا أمام إتمام مشروعاته الاستثمارية، ما ينجر عنه في النهاية تعثر عمليات التنمية والجذب السكاني لتلك المدن، زد على ذلك القصور في النظام الاقتصادي، وتتضح أوجه ذلك القصور في قصور الموارد المالية، وقصور التمويل الذاتي، وضعف الطاقات التشييدية مثل نقص الموارد اللازمة للتشييد ونقص العمالة الماهرة والمعدات، مما يؤدي إلى بطئ عملية التنمية وتخلفها عن البرنامج الزمني الإنمائي المحدد لها طبقا للمخطط العمراني والسياسة التنموية.[2]

3.2.2. تبعثر التنمية العمرانية:

نتج عن غياب سياسة عمرانية واعية عدة مشاكل مست بالمحيط والبيئة، وكذا النسيج العمراني مما أدى لفقد مساحات كبيرة من المحيط الطبيعي بسبب التعدي على الأراضي الفلاحية والغابية، وكذا المساحات الطبيعية من خلال انتشار البناءات اللاواعية إضافة للتطور العمراني الذي سبب زيادة الكم دون النوع، وبالتالي انتشار البناء الفوضوي وغير الصحي[3]، وقد أضحت المناطق الملاصقة للمدارات الحضرية تشكل باستمرار متنفسا للفئات الاجتماعية ضعيفة الدخل، لأن هذه الأخيرة لا تستطيع تحقيق رغباتها في مجال السكن وفق شروط ومتطلبات السوق العقارية التي لا تتماشى مع القدرة الشرائية لغالبية الفئات الاجتماعية بسبب ارتفاع القيمة العقارية، وتؤدي هذه الوضعية في الواقع إلى خلق جملة من المفارقات تظهر أهم تجلياتها على حساب الأراضي الزراعية إذ تنشأ تجمعات سكنية في منأى عن مراقبة السلطات العمومية كما تؤدي إلى نشوء تعمير هامشي وإلى نشوء سوق عقارية غير رسمية من أهم سماتها المضاربة العقارية وسوء التجهيز، لانعدام التجهيزات الأساسية والبنيات التحتية[4]، كما يعد هذا التعمير العشوائي من أبرز الاختلالات للنسيج العمراني بالنظر لسرعة وتيرة نموه واختلاف أشكاله المعمارية وأنماط استغلال الأراضي التي تستقطبه، وإنجازه يتم بتجاهل تام للقوانين الجاري بها العمل، وأمام عجز السلطات العمومية عن الاستجابة لكل الحاجيات السكنية بالرغم من المجهودات التي تقوم بها في الزمان والمكان عمدت الإدارة مرغمة تارة ومخيرة تارة أخرى، إلى التساهل مع انتشار البناء غير القانوني على حساب الأراضي الزراعية، والذي تتجلى أبرز تداعياته السلبية في تشويه النسيج العمراني وما قد يشكله من تهديد على النظام العام بمدلولاته الثلاث " الصحة العامة، السكينة العامة، والأمن العام[5] ، وبقاء البناية في شكل ورشة مفتوحة ودائمة لسنوات طويلة.

(1)- مصطفى عوفي، روابحي سناء، المرجع السابق، ص 78.

(2)- محمد محمود عبد الله يوسف، المرجع السابق، ص 64.

(3)- يزيد عربي باي ، **استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري**، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2014، 2015 ، ص: 39.

(4)-الهادي مقداد، **السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكن**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000، ص: 50.

(5)-مصطفى جرموني، **الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، 2011، ص: 183.

4.2.2. عدم احترام مخططات التهيئة والتعمير:

رغم وجود المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير التي تحدد بوضوح القطاعات القابلة للتعمير وغير القابلة للتعمير، وتحديد مقاييس شغل الأراضي سواء بالمنع أو فرض أشكال معينة لاستغلال الأراضي إلا أن أتضحت محدودية هذه المخططات، حيث نلمس اليوم وبكل أسف الأثار السلبية، التي تركها انعدام سياسة محكمة في تسيير المدن وأشكال توسعها الداخلي من تعمير مخطط، وأخر عشوائي، خاصة بوجود مماطلة الإدارة وعدم اتخاذها الإجراءات اللازمة، لفرض احترام قواعد العمران.[1]

5.2.2. تراخي المر اقبة الإدارية:

لقد نجم عن تراخي الرقابة الإدارية وعدم فعالية القوانين الزجرية، وعدم تطبيقها في ظل ضعف التأطير العمراني، وعجز المصالح المسؤولة عن قطاع السكن محليا وإقليميا عن الاستجابة للطلب المتزايد عن السكن، وهو ما فتح المجال إلى بروز المسلك غير القانوني عبر الحصول على أراضي في إطار تجزئات غير قانونية، بمعمار لا يراعي الخصوصيات المحلية، حيث ساهم هذا الأمر في احتدام المضاربة العقارية لضعف اهتمام الدولة وتدخلها.[2]

3. الحلول المقترحة لمشكلة ضعف الجذب السكاني للمدن الجديدة

إنّ عرض أساسيات الجذب السكاني، وأسباب القصور في ذلك، يتيح للمتابع أن يقف على جملة من الحلول التي يمكن أن تتعامل بكفاءة مع المدن الجديدة في الجزائر، وما يعترضها من مشاكل تحد من قدرتها على الجذب السكاني، وهي الحلول التي يمكن التطرق لها فيما يلي:

1.3. تحقيق توازن التنمية العمر انية:

ويتجلى ذلك من خلال رسم سياسة المدن الجديدة، وإعداد خطط وبرامج تنميتها والتنسيق بينها وبين خطط وبرامج الإنتاج والخدمات واختيار المواقع اللازمة لإنشاء المجتمعات وإعداد التخطيطات العامة والتفصيلية لها واختيار أماكن إقامة المشروعات والصناعة بما يتفق مع التخطيطات المقررة لها[3]، وتبني استراتيجية فعالة لمواجهة الاختلالات الموجودة في المدينة الواحدة، التي تشكل تهديدا مباشرا عن الانسجام والتماسك الاجتماعي، فنحن اليوم مطالبون بتبني نظرة جديدة للمدينة للقضاء على هذا الخلل.

يمكن القول أنّ وضع استراتيجية لتخطيط وتنمية المدن الجديدة، يلعب دورا هاما في عملية التنمية وجذب السكان لها، ومنه الوصول إلى تحقيق الأهداف التي أنشأت لأجلها المدن الجديدة، وبذلك الوصول إلى زيادة الدخل القومي ومنه دفع عجلة التنمية في الدولة، هذا ما يساعدها على التغلب على مشاكلها

2.3. تبني سياسة التجديد الحضري:

يعرف التجديد الحضري بأنه تغيير فزيائي في الاستعمال أو كثافة الاستعمال والمباني لجذب الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية في المناطق الحضرية، وهو عملية تكييف هيكل المدينة الحضرية وقطاعاتها بشكل مستمر للمتطلبات

([1])- عايدة ديرم، **الرقابة الإدارية على اشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجز ائري**، دار قانة للنشر والتوزيع ، 2001. ص: 14

([2])- نور الدين ساليمي ، **تدبير ضواحي المدن الواحية بين إكراهات التوسع العمراني وإشكالية التخطيط العمراني، حالة مدينة ورزازات المغرب**، مجلة التعمير والبناء، المجلد 04، العدد 02، جوان،2020، ص: 165.

([3])- أحمد سيد علي ، ماجدة كامل صديق ، إسراء أسامة، **الإدارة الحضرية ودورها في تنمية المجتمعات العمرانية الجديدة** المجلة الإلكترونية الشاملة، العدد 06، 2018، ص: 11.

الحديثة للأفراد والمجتمع معتمدا على الإمكانات الاقتصادية والفنية المتاحة، ويهم غالبا مراكز المدن القديمة أو تلك التي تقادمت بالنسيج الحضري الحديث وأصبحت لا تتلاءم مع مستوى إطار العيش ولا تنسجم مع متطلبات المدينة في الوقت الحاضر، ويتمثل في هدم المباني القديمة بأكملها وتعويضها بمباني جديدة قائمة على أسس معمارية وعمرانية عصرية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصائصها الثقافية والهندسية وتناسقها مع النسيج الحضر المجاور [1]، ويستند تجديد مركز المدينة إلى عدة دوافع منها الحاجة لاستغلال الأرض بشكل أمثل وإعادة توزيع استعمالات الأرض والفعاليات الحضرية نتيجة التغيرات في وظيفة مركز المدينة، والرغبة في مجاراة العمارة المعاصرة، وتوسيع وتحديث أنظمة خدمات البنية التحتية ومرافق الخدمات العامة، والحاجة إلى التحكم في منظومة الحركة حاليا ومستقبلا، والحاجة إلى مواقف السيارات وعزل حركة المركبات عن حركة المشاة، وتحسين مستوى الرصيد السكني وتحسين ظروفه البيئية السكنية، وتحسين نظام مركز المدينة. [(2)]

3.3. إعادة الاعتبار للنسيج العمراني:

ساهم النزوح الريفي للمدن في ارتفاع الكثافة السكانية بالمدن بشكل كبير ، فالهجرة الريفية إلى المدن ترتبط أساسا بتزايد السكان، إذ تعجز الأراضي الزراعية عن توفير فرص عمل لهم، وتسبب التوسع العمراني العشوائي، في وسط ضواحي المدن إلى جانب الزيادة السكانية والنزوح الريفي، هناك العامل المادي الذي من خلاله يتم إغراء أصحاب الأراضي الزراعية الواقعة ضواحي المدن، واستغلالها لأغراض غير زراعية، ورغبة بعض سكان المدن في السكن في ضواحي المدينة، إذ يقتطعون مساحات معينة من الأراضي الزراعية ويحولونها إلى أرض سكنية ترفيهية فقط دون الاستفادة منها في الزراعة[(3)]، وقد أفرزت العمليات المتواصلة لظاهر ة النزوح الريفي، إلى المدن أو إلى المناطق الحضرية ظاهرة ترييف المدن.

لذا تسعى الدولة بغية المحافظة على الكيان الريفي والحضري على حد السواء، إلى إعادة إسكان هؤلاء المواطنين في مساكن عصرية وقامت بتشجيع الأسر التي ترغب في العودة للوسط الريفي عن طريق تقديم إغراءات فيما يخص البناء الريفي، وكذا دعم مادي للنشاطات الفلاحية والزراعية في الريف. [(4)]

4.3. معالجة مشكلة أجهزة التخطيط:

وذلك بالاهتمام بالتخطيط العمراني، لما يمثله من أهمية كبيرة بناء المدينة وتركيبها الداخلي ووضع استراتيجية معدة من قبل الأجهزة التخطيطية المتخصصة في تخطيط المدن بأسلوب علمي وعقلاني مدروس للمحافظة على مورفولوجية المدينة وتوسعها المستقبلي، والتأكيد على استخدامات الأرض داخل المدينة من حيث مراعاة كل استعمال بحيث يحقق التكامل والترابط بين أجزاء المدينة دون انقطاع أو مشاكل، والمحافظة على تراث المدينة من جوانبها، ويجب تحديد الغاية والأهمية في عملية ، حتى يصبح التخطيط الحضري ناجحا وبيان الأهداف الضرورية

(1)- حكيم زروق ، **التجديد الحضري للمدن العتيقة بالمغرب: تجربة وجدة**، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد07 سبتمبر 2018 ، ص: 105..

(2)- سلامة طابع العساسفه، سعد الله جبور، **التجديد الحضري كأسلوب لمعالجة مشاكل مراكز المدن، حالة مدينة الكرك القديمة في الأردن** ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد 23 ، العدد 02 ، 2007، ص: 243.

(3)-فاكية سقني ، حليمة فوغالي ، **الأمن الغذائي وإشكالات التوسع العمراني على الأراضي الزراعية في الجزائر**، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 06، جويلية 2018، ص: 198، 199.

(4)- عبد العزيز العايش، شهيناز قب، **مستقبل المدن الجديدة بالجزائر في ظل سياسة التوسع الحضري**، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 04، ديسمبر 2018، ص: 210

لعملية التخطيط على أن تتضمن التوازن الاقتصادي وتخفيف الازدحام في المدن وتحقيق العدالة الاجتماعية([1])، ووضع معايير وأسس البيئة العمرانية، ومراعاة مقومات الذوق والحس الحضري والرونق الجمالي للمدينة لذا لابد من السعي لخلق نوع من الوعي العام لمفهوم الجمال العمراني ومقوماته وأسسه.

5.3. تفعيل الرقابة عن طريق المخططات والرخص العمرانية:

أجبر المشرع على سن قوانين متعددة ، تحدد الأجهزة المخولة بالرقابة في مجال البناء قصد التحكم في الوعاء العقاري وتفادي ظاهرة البناءات غير القانونية، من أجل فرض الجانب الجمالي والحضاري الهندسي من خلال توحيد الهندسة المعمارية مع المحيط الاجتماعي والبيئي وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 12 من قانون 08-15 بنصها على أنّ المظهر الجمالي للإطار المبني يعتبر من الصالح العام، ولهذا الغرض يستلزم المحافظة عليه وترقيته ورسم الخطط المستقبلية لحركة البناء والتعمير لتنظيم النشاط العمراني، و ضمان احترام قواعد التهيئة والتعمير وذلك بإقامة نسيج عمراني متناسق وملائم للحياة، وخال من مظاهر وشائب البناء الفوضوي الطفيلي، حيث أن هذا الأخير يربك مشاريع التنمية والتعمير بالمدينة[(2)].

تسمح هذه المراقبة من التحقق من مدى تناسق وتماشي المشروع المراد إنجازه، وتتبع خطوات ومسار البناء خطوة بخطوة، بغرض تفادي انحرافه عن مساره المرسوم مسبقا والوقوع في فخ مخالفة قاعدة رخصة البناء ، وبالتالي الخروج عن دائرة البناء النظامي ودخوله في دائرة البناء الفوضوي[(3)]. لذا تمنح الإدارة لأجل تنظيم وحماية المجال العمراني وحماية العقار، عدة رخص عمرانية تتمثل في رخصة البناء، رخصة التجزئة، رخصة الهدم، والغرض من هذه الرخص وضع العمران في إطاره القانوني، والحد من البناء الفوضوي والعشوائي. لذا تلعب الرقابة العمرانية الإدارية في مجال التعمير والبناء، دورا مهما في تنظيم النشاط العمراني، لأن الخضوع لهذه الرقابة من شأنه أن يضع البناءات المقامة وفق أسس عصرية ومدروسة، تجنبها أشكال البناء الفوضوي.

خاتمة:

تبنت الجزائر فكرة إنشاء المدن الجديدة للقضاء على أزمة التكدس السكاني، وتخفيف الضغط على المدن الكبرى، حيث حدد المشرع الجزائري مجال إنشاء المدن الجديدة في مناطق الهضاب العليا، والجنوب، واستثنى المدن الكبرى وهران والجزائر وقسنطينة وعنابة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 4 من القانون 02-08 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، حيث بدأت الجزائر بالتخطيط العمراني لإنجاز المدن الجديدة وتنمية السياسة العمرانية، وعلى الرغم أنّ هذه المدن في أغلبها ليست بعيدة على مراكز المدن الكبرى، إلا أنها صارت أقرب لكونها مناطق نائية، وهو واقع لا ينسجم مع طبيعة تجمعات عمرانية تقدّم على أنها حل لمشكلة السكن، وهذا لم ينتج من فراغ وإنما اتحدت فيه مجموعة العوائق التي أدت إلى عرقلة الجذب السكاني وتطور التنمية العمرانية والاقتصادية، وما يحيل إلى الحديث عن عوائق تتصل بحالة غريبة من الاستهتار بتكملة المشاريع وإتمامها، إضافة إلى كفاءة دراسات الجدوى.

([1])-جمعة علي دادي ، **مشاكل المدن العربية وسبل معالجتها** ، مجلة كلية التربية ، جامعة واسط، العدد 41، 2020، ص: 378..

([2])-كمال تكواشت ،الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص: 97.

([3])-عبد الله لعويجي، **الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي**، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، 2013، ص: 258..

النتائج:

تم التوصل إلى جملة من الاستخلاصات والنتائج، يمكن عرضها فيما يلي:

-المدن الحديدة هي آلية من آليات الرقي العمراني، وعامل مهم في تنوع النمط العمراني الكلاسيكي.

-ارتباط نجاح المدن الجديدة في تحقيق التنمية بمجموعة من المعايير السكانية والخدماتية والاقتصادية والإدارية.

-أهمية القاعدة الاقتصادية للمدينة الجديدة في جذب السكان، وتوسيع الحركة التجارية وزيادة رؤوس الأموال، واستقطاب المستثمرين.

-فشل مشاريع عدد من المدن الجديدة، وتحولها إلى مدينة نائية بكل المقاييس.

-تذبذب كبير في وتيرة إنجاز المنشآت في المدن الجديدة، أدى إلى خلق فراغ سكاني وعجز اقتصادي كبير.

الاقتراحات:

-ضرورة تقديم تسهيلات للسكان في الإجراءات الحصول على المحلات وغيرها، كتحفيزات لجذب الاستثمارات في المدن الجديدة؛

-التوجه نحو وضع آليات مراقبة العمل في إنجاز منشآت المدينة الجديدة.

-ضرورة توجه المشرع الجزائري نحو إثراء الإطار القانوني لإنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، بإصدار قوانين فعالة تضمن التطبيق الفعلي للمشروع.

-وضع هيئات مسؤولة عن مراقبة الميزانية التي تمول بها مشاريع المدن الجديدة، وإعداد تقارير تطبيقية حول الأسباب التي أدت إلى توقف إكمال المشاريع في تلك المدن.

-العمل على تدارك النقائص وتكاثف الجهود السياسية والإدارية لتجاوز العقبات التي تحول دون تحقيق الأهداف التنموية.

- التوجه نحو العمل على أرضية الواقع، واستغلال المشاريع المفتوحة للمدن الجديدة ودراستها على حدى، لمحاولة تغيير العوائق إلى عوامل للجذب السكاني.

قائمة المراجع:

1-القوانين:

القانون رقم 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، جريدة رسمية عدد 77 المؤرخة في 14-05-2002.

-القانون رقم 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة المؤرخ في 20 فبراير 2006 جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتأريخ 12 مارس 2006.

-القانون رقم 08/02 المتضمن شروط إنشاء المدن الجديدة المؤرخ في 05 ماي 2008، جريدة رسمية عدد 34.

2-الكتب

-جرموني(مصطفى)، **الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011.

- -ديرم(عايدة)، **الرقابة الإدارية على اشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري**، دار قانة للنشر والتوزيع، 2001.

- مقداد(الهادي)، **السياسة العقارية في ميدان التعميروالسكن**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000.

3-المجلات:

البرملجي(أنجي محمد)، الصرفي(علي محمود)، **أسس النقل الحضري المستدام للمدينة العربية الجديدة**، مجلة العمران، أفريل 2017.

- العساسفة (سلامة طابع)، جبور (سعد الله)، **التجديد الحضري كأسلوب لمعالجة مشاكل مراكز المدن، حالة مدينة الكرك القديمة في الأردن**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد 23، العدد 02، 2007.

- العلوان(هدى عبد الصاحب)، الدليمي(ميس محمود مخلف)، **محددات البيئة الأمنة للمجمعات السكنية عالية الكثافة لمراكز المدن**، مجلة الهندسة، العدد 03، المجلد 17، 2011.

- العايش(عبد العزيز)، قب(شهيناز)، **مستقبل المدن الجديدة بالجزائر في ظل سياسة التوسع الحضري**، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 04، ديسمبر 2018.

-بن مبارك (راضية)، "**الإطار المفاهيمي للمدن الجديدة**"، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر.

- دادي(جمعة علي) ، **مشاكل المدن العربية وسبل معالجتها** ، مجلة كلية التربية ، جامعة واسط، العدد 41، 2020.

دوار (جميلة)، **المدن الجديدة في التشريع الجزائري**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2012.

- رحامنية(سعيدة)، **وضعية الصحة والخدمات الصحية في الجزائر**، الباحث الاجتماعي، العدد 11، مارس 2015.

- زروق (حكيم)، **التجديد الحضري للمدن العتيقة بالمغرب: تجربة وجدة**، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 07، سبتمبر 2018.

-ساليمي(نور الدين)، **تدبير ضواحي المدن الواحية بين إكراهات التوسع العمراني وإشكالية التخطيط العمراني، حالة مدينة ورزازات المغرب**، مجلة التعمير والبناء، المجلد 04، العدد 02، جوان،2020.

- سقني (فاكية)، فوغالي (حليمة)، **الأمن الغذائي وإشكالات التوسع العمراني على الأراضي الزراعية في الجزائر**، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 06، جويلية 2018.

- سيد علي(أحمد)، صديق (ماجدة كامل)، أسامة(إسراء)، **الإدارة الحضرية ودورها في تنمية المجتمعات العمرانية الجديدة**، المجلة الإلكترونية الشاملة، العدد 06، 2018.

- شباب (حميدة)، "**الإطار التشريعي للمدن الجديدة بالجزائر" مدينة سيدي عبد الله نموذجا**"، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 4، العدد1، 2020.

- صدقي(المومني)، **التخطيط الإقليمي وأثره على الأداء الكلي للمرافق والخدمات العامة، دراسة تحليلية للمرافق الصحية في محافظة الطفيلة**، مؤتة للبحوث والدراسات، عمان، 1994.

- عاشوري(عبد المالك)، "**المدن الجديدة بين التوزيع المكاني والتنمية المتوازنة في الجزائر**"، مجلة الباحث الاجتماعي، جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة2، المجلد13، العدد1، 2017.

- فلوسة (لحسن)، حاجي(عبد القادر) ، معتوق(سهام)، **أهمية المرافق العمومية الترفيهية داخل المجال العمراني في تلبية حاجات الطفل النفسية والاجتماعية: استعراض حالة 206 مسكن بمدينة المسيلة**، مجلة العمارة وبيئة الطفل، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2021.

- عوفي(مصطفى)، روابحي (سناء)، "**المدن الجديدة حلم الأمس وأزمة المستقبل**"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 11، العدد 01، 2019.

- **لعويجي**(عبد الله)، **الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي**، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، 2013.

- مصطفاوي (عايدة)، **المدن الجديدة ألية جديدة لتنظيم التوسع الحضري وتوجيهه**، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد03، العدد 02، 2017.

- مقري(زكية)، **مقومات المدن الجزائرية لتطبيق تسويق المدينة: نحو تنمية مقاصد سياحية ناجحة" التحديات والفرص"** ، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 09 ، 2013.

- نوار(نوال)، **أهمية المرافق والخدمات في الوسط الحضري**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 48، ديسمبر 2017.

4- المذكرات والأطروحات والرسائل الجامعية:

- بغزيم(عبد السلام)، **مشكلات تسيير الخدمات الحضرية في مدينة باتنة دراسة ميدانية في الأحياء الجديدة**، اطروحة دكتوراه في علم الاجتماع التنظيم وإدارة المجتمع الحضري، قسم العلوم الاجتماعية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة باتنة 01، 2021.

- تكواشت(كمال)، **الآليات القانونية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي**، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.

- رحامنية(سعيدة)، **وضعية الخدمات الصحية في الاحياء السكنية**، مذكرة ماجيستر في علم الاجتماع الحضري، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، 2008،

-عبد العزيز (محمد محمود)، **الأماكن الترفيهية ودورها في التنمية العمرانية للمجتمعات الجديدة دراسة حالة مدينة 06 أكتوبر**، مذكرة ماجيستر، كلية الفنون الجميلة، جامعة حلوان، 2005.

- عربي باي (يزيد)، **استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

-كتاف (كريمة)، "**دوافع إنشاء المدن الجديدة من خلال قانون 08/02**"، رسالة ماجيستر كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 02، 2012، 2013.

- لمزود (صباح)، **دور القطاع الخاص في إنشاء المدن الجديدة: دراسة ميدانية في المدينة الجديدة** ، علية منجلي ، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، قسم علم الاجتماع، جامعة منتوري قسنطينة

- يوسف(محمد محمود عبد الله)، "**أثر الامتداد الصناعي في المدن الجديدة على توطن السكان دراسة تطبيقية على مدينتي العاشر من رمضان والسادات**"، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2008.

إشكالية إثبات القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية

The problem of proving private criminal intent in the crime of genocide

حسين حياة *

جامعة البليدة 2

houcinehayet1@gmail.com

تاريخ الإيداع:2021/10/20	تاريخ المراجعة:2022/06/19	تاريخ القبول:2022/06/21

ملخص:

تعتبر جريمة إبادة الجنس البشري من أكثر الجرائم الدولية انتهاكا لحقوق الإنسان، وإن كان تعريفها لا يثير إشكالا، إلا أن ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي من الأركان الأكثر غموصا وصعوبة في الإثبات، كونه ينطوي على النية الإجرامية التي لا يمكن إثباتها بدليل مادي ملموس، فالقصد العام لا يكفي وحده لقيام الركن المعنوي في جريمة الإبادة، بل يجب أن يتوفر القصد الخاص لدى الجاني، والذي يتمثل في قصد الإبادة أو الهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة معينة، لهذا تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الصعوبة التي تعتري إثبات القصد الجنائي لقيام جريمة الإبادة الجماعية، وتبيان دور القضاء الدولي في تحديد شروطه، حيث توصلنا إلى أن لكل قضية ظروفها الخاصة التي تستدعي من القاضي الدولي ضرورة التحلي بالمعرفة و الحنكة لاستنتاج مدى توفر القصد الجنائي للقول بقيام جريمة الإبادة خاصة في ظل تشابه هذه الجريمة مع صور أخرى من الجرائم الدولية.

الكلمات المفتاحية: إبادة جماعية؛ قصد جنائي ؛ قضاء دولي.

Abstract:

The crime of genocide is considered one of the most international crimes in violation of human rights, although its definition is not problematic. Its moral pillar of criminal intent is one of the most ambiguous and difficult to prove because it involves criminal intent that cannot be proven with concrete physical evidence, The general intent alone is not sufficient for the moral component of the crime of genocide. Rather, the perpetrator must have a special intent, which is the intent to annihilate or complete or partial destruction of a particular group. This study aims to determine the difficulty of proving the criminal intent to commit the crime of genocide, and to clarify the role of the international judiciary in determining its conditions, as we concluded that each case has its own circumstances that call from the international judge the need to show knowledge and skill to conclude the availability of criminal intent to say a crime Genocide, especially in light of the similarity of this crime with other forms of international crimes.

Keywords : Genocide; criminal intent; International Judiciary.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية في 9 ديسمبر 1948 بمرجب القرار رقم (260 - ألف (د-3))، ودخلت حيّز النفاذ عام 1951، وتسري أحكام الاتّفاقيّة حتى على الدول التي لم تصدق عليها، وذلك بموجب حكم أصدرته محكمة العدل الدولية اعتبر اتفاقيّة منع جريمة الإبادة دونت قانونا دوليا عرفيا وهذا بموجب فتوى قانونية بتاريخ 28 ماي 1951، وقد ورد تعريف للإبادة الجماعية في المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمد في روما في جويلية 1998، وهو نفس التعريف الوارد في اتفاقية 1948، وتعتبر جريمة الإبادة الجماعية مختلفة عن مفاهيم المذابح الجماعية وأعمال الاضطهاد والهجمات المتعمدة ضد المدنيين، التي توصف بأنها جرائم ضد الإنسانية، خاصة من حيث الركن المعنوي لها.

وقد واجه تطبيق اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية عدة مشاكل منها ما يتعلّق بتفسير معنى الإبادة الجماعية ومنها ما يختص بضعف الآليات العقابية المنصوص عليها.

ويرتكز تعريف الإبادة الجماعية على عدة عناصر ومضمونها موضع جدل، وإن الأعمال التحضيرية لهذه الاتّفاقية والقرارات الصادرة عن المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا السابقة ورواندا سمحت بتوضيح البعض منها.

وتأتي خصوصية الإبادة مقارنة بالجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية أو جرائم الحرب من السمات التي تتعلّق بالأفعال وطبيعة المجموعة المستهدفة والقصد من وراء ارتكاب هذه الجريمة، ويعتبر الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية من أكثر الأركان غموضا وإثارة للجدل، حيث تكمن صعوبة توصيف الإبادة الجماعية في ضرورة إثبات وجود قصد معين وراء تدمير جماعة ما بصفتها هذه وليس كأفراد، إذ يجب أن يكون المجرم قد أراد ليس فقط الفعل الإجرامي، ولكن أيضا النتائج النهائية لهذا الفعل والتي تنصب على تدمير كل أو جزء من جماعة محدّدة، وقد أظهرت قرارات المحاكم الجنائية الدولية أن هذا القصد يمكن أن يتضح على مستوى المنفذين أو عبر وجود سياسة لارتكاب أعمال الإبادة الجماعية، ويمكن إثبات وجود هذه السياسة من وجود خطة متفق عليها، كما أن القصد الخاص بإبادة جماعة ما تتمتع بالحماية يمكن أيضا أن يكون موضع استنتاج في كل حالة من حالات الإبادة عند النظر إلى مواقف السلطات ودرجة وطبيعة الفظائع المرتكبة وطريقة تنظيم الأعمال الإجرامية، ولقد حدّد مستند المحكمة الجنائية الدولية المتعلق بأركان الجرائم إمكانية استنتاج وجود قصد التدمير والعلم به من الحقائق والظروف المحيطة بالجرم.

إذن يشكّل القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية ركنا مهما فيها نظرا لصعوبة إثباته، لهذا تهدف دراستنا إلى تسليط الضوء على أهم الإشكالات التي يثيرها، وموقف القضاء الدولي (الجنائي منه والعادي) من الشروط الواجب توافرها فيه للقول بقيام الركن المعنوي لجريمة الإبادة، وذلك من خلال أهم القضايا التي عرضت على القضاءين والتي من خلالها نستخلص أثر القصد الجنائي في قيام الجريمة.

يطرح موضوع الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية عدة تساؤلات وإشكالات اخترنا جانبا منها، حيث نبحث في الإشكالية التالية: في ما تكمن خصوصية جريمة الإبادة الجماعية من حيث ركنها المعنوي؟ وما هو موقف القضاء الدولي من شروط القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجنائية الدولية؟.

اتبعنا في دراستنا المنهجين الوصفي و التحليلي من خلال وصف جريمة الإبادة وأركانها ومن ثم تحليل المعلومات المتحصل عليها سيما ما تعلق منها بالقصد الجنائي الخاص بهدف الوصول إلى رفع الغموض الذي يحيط به.

وللإلمام بالموضوع قسمنا الدراسة إلى محورين الأول خصصناه لتحديد الإطار المفاهيمي لجريمة الإبادة الجماعية من خلال عرض مختصر للتعريف و الأركان ، ثم في محور ثاني تطرقنا لأهم القضايا التي عرضت على المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و كذلك محكمة العدل الدولية لنستخلص منها موقف القضاء الدولي من شروط القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية، ودوره في رفع الغموض و اللبس المحيطين به.

1- مفهوم جريمة الإبادة الجماعية

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية أو كما تعرف بجريمة إبادة الجنس البشري من أخطر الجرائم الدولية، حيث يقدم فيها الجناة على إبادة جماعة كليا أو جزئيا ترتبط بروابط قومية عنصرية عرقية أو دينية، و لقد تم تقنين هذه الجريمة في اتفاقية خاصة بها و هي اتفاقية الوقاية و قمع جريمة إبادة الجنس البشري المبرمة بتاريخ 9ديسمبر1948، و نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 6 منه، ويقترب الفقه في تعريفه لها من التعريف الوارد في اتفاقية عام 1948، وتقوم على أركان أربع كغيرها من الجرائم الدولية هي: الشرعي، المادي ، المعنوي ،الدولي، سنحاول في ما يلي إعطاء فكرة ولو موجزة عن جريمة الإبادة الجماعية من حيث تعريفها وتمييزها عن غيرها من الجرائم الدولية، وكذلك مختصر عن الأركان التي تقوم عليها .

1.1- تعريف جريمة الإبادة الجماعية وتمييزها عن الجر ائم الدولية الأخرى

يصف القانون الدولي الإبادة الجماعية بأنها جريمة خطيرة، وقد ورد أول تعريف لها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، لهذا فإن تعريفها عموما لا يثير جدلا، وتتداخل جريمة إبادة الجنس البشري مع صور الجرائم الدولية الأخرى خاصة منها الجريمة ضد الإنسانية وجرائم الحرب نظرا لتشابه الركن المادي في كل منها، لهذا سنحاول في ما يلي التعرف بهذه الجريمة وتمييزها عن غيرها من الجرائم الدولية.

1.1.1-تعريف جريمة الإبادة الجماعية

لم تثر هذه الجريمة أي خلاف يذكر من حيث التعريف، حيث استقرت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية مكافحة الإبادة الجماعية لسنة 1948 التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة رقم (260)ألف (د- 3)، المؤرخ في 9 ديسمبر 1948 ، وقد دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 12 جانفي 1951، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 63-339 الصادر في 1963/12/11الجدريدة الرسمية العدد 66، الصادرة في 14 ديسمبر1963، وهو التعريف نفسه الذي ورد في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا (سابقا) و رواندا.

و قد نصت المادة السادسة من نظام المحكمة الجنائية الدولية على تعريف جريمة الإبادة الجماعية بأنها:" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا أو جزئيا :

1- قتل أفراد الجماعة.

2- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

3- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا.

4- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل جماعة.

5- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى."

و الضحية في جريمة الإبادة الجماعية هم جماعة تشكل أقلية في أغلب الحالات، تربط بينها روابط وطنية قومية، عرقية، عنصرية أو دينية يسعى الجاني إلى إبادتها كليا أو جزئيا بأي من الأفعال المشكلة للركن المادي لهذه الجريمة، و هذه الجماعات الضحية سواء كانت داخلية تعتبر كجسم غريب يتعذر الاندماج معه ، أو خارجية ينظر إليها على أنها جماعة بربرية تستدعي استئصالها، فإنها في الحالتين تعتبر جمع اجتمع من اختلاف، و هذا الاختلاف هو الذي تريد الدولة استئصاله و إبادته[1] .

و الأفراد المكونين لهذه الجماعة تجمع بينهم روابط معينة، و باختلاف هذه الروابط تختلف تسمية هذه الجماعة فالجماعة القومية (الجماعة الوطنية) أفرادها يحملون جنسية واحدة، و يتمتعون بحقوق مدنية في إطار منظمة داخلية في دولة غير الدولية الأصلية التي يحملون جنسيتها، فهذه الجماعة تمثل أقلية ذات جنسية مشتركة تعيش في دولة أخرى، و قد تحوي هذه الجماعة عدة عرقيات جمعت بينها الظروف كالحرب و الهجرة...إلخ.

أما الجماعة العرقية (الإثنية) فأفرادها يحملون جنسية الدولة التي يعيشون على إقليمها، إلا أن لهم عادات و تقاليد و ثقافة تختلف عن عادات و تقاليد و ثقافة باقي سكان الدولة، و حتى اللهجة التي يتكلمون بها قد تختلف، و أوضح مثال على هذه المجموعة هما مجموعتا الهوتو و التوتسي في رواندا، فكلاهما تحملان نفس الجنسية و تقيمان على إقليم نفس الدولة، إلا أنهما تختلفان في الثقافة و العادات و التقاليد و طريقة التفكير، و هذا الاختلاف كان سببا في جرائم الإبادة التي اقترفت ضد جماعة التوتسي من قبل جماعة الهوتو في تسعينات القرن الماضي[2] .

و أعضاء الجماعة العنصرية يحملون صفات و مميزات جسدية أو مادية مشتركة، فالأصل أو الجذور التي ينحدرون منها تختلف عن تلك التي ينحدر منها مرتكبي الإبادة، و أبرز مثال عن هذه الجماعة هم السود في جنوب إفريقيا الذين انتهجت ضدهم سياسة التمييز من طرف البيض، و جرائم الإبادة التي مارسها هتلر ضد الجنس غير الآري في الحرب العالمية الثانية.

أما الجماعة الدينية فنجدها خاصة في الدول متعددة الطوائف و الديانات حيث يعتنق أعضاء الجماعة الضحية ديانة أو عقيدة تختلف عن ديانة أو عقيدة الجناة، و أقرب مثال عن هذه الجماعة الجماعات المسلمة بجمهورية البوسنة و الهرسك التي تعرضت لجرائم الإبادة على يد الصرب[3] .

[1]Yves Ternon, . (s.d.). L'Etat criminel , Génocide au XXème siècle. PARIS: édition du seuil;p17

-[2]Herve Ascencio , Raphaelle Maison, L'Activité des tribunaux pénaux internationaux. Annuaire Français de droit international ;1998,,p404

Op.cit,p402 [3]

2.1.1.تمييز جريمة الإبادة الجماعية عن غيرها من الجرائم الدولية

رغم التشابه الكبير بين جريمة الإبادة الجماعية و غيرها من الجرائم الدواية المتمثلة خاصة في الجريمة ضد الإنسانية وجرائم الحرب لاسيما ما تعلق بالركن المادي في كل منها، إلا أن هناك نقاط اختلاف تميّز جريمة إبادة الجنس البشري عن تلك الجرائم وهو ما سنوضحه في ما يلي باختصار.

1.2.1.1. جريمة الإبادة الجماعية والجريمة ضد الإنسانية

تكرّس مفهوم الجرائم ضد الإنسانية رسميا في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية، حيث عدّدت المادة السادسة منه على سبيل المثال وليس الحصر، الأفعال المجرمة التي تندرج تحت طائفة الجرائم ضد الإنسانية بنصها: الجريمة ضد الإنسانية هي أفعال القتل ، الإبادة ، الاسترقاق، الإبعاد أو غيرها من الأفعال غير الإنسانية التي ترتكب ضد أي شعب مدني قبل أو أثناء الحرب ، كذللك الاضطهادات المبنية على أسباب سياسية أو جنسية أو دينية، سواء كانت تلك الأفعال أو الاضطهادات مخالفة للقانون الداخلي للدولة التي وقعت فيها أم لا، متى كانت مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلة في اختصاص المحكمة أم مرتبطة بها .

أما المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة اختلف مضمونها عن التعريف الوارد في نظام محكمة نورمبورغ، حيث لم تشر المادة إلى الإبعاد لكنها جرمت النفي و السجن و التعذيب و الاغتصاب، و هو ما لم نجده في نظام محكمة نورمبورغ ، كما أن ميثاق نورمبورغ أكثر تقييدا حيث تتطلب متابعة الجرائم ضد الإنسانية اتباطها بجرائم الحرب أو جرائم ضد السلام، و على عكس محكمة يوغسلافيا فإن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التي عرّفت الجرائم ضد الإنسانية في مادتها الثالثة لا تشترط الارتباط بنزاع مسلح (دولي أو داخلي).

وفي ما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما لعام 1998، فقد عدّدت المادة السابعة منه الجرائم ضد الإنسانية وفق معيارين، فالمعيار الأول يتطلب في الأفعال المجرمة دوليا أن ترتكب ضد أي من السكان المدنيين، هذا على خلاف جريمة الإبادة الجماعية التي ترتكب ضد جماعة موصوفة، أما المعيار الثاني و هو أن تكون هذه الأعمال كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي أي منظم، والمعياران مرتبطان ببعضهما.

كما أن الجرائم ضد الإنسانية لها مفهوم أوسع نظرا لما يشمله من تعداد أكثر للأفعال المجرمة بالمقارنة مع الأفعال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية، مما يدفعنا إلى القول أن أغلبية الانتهاكات المنصوص عليها في المادة الثانية من اتفاقية 1948 تناولتها الجرائم ضد الإنسانية في تعريفها، غير أن الخط الفاصل بينهما يكمن في القصد الجنائي الخاص لجريمة الإبادة الجماعية الذي لا تستوجبه الجرائم الدولية الأخرى[1] فعلى سبيل المثال فإن جريمتي التعذيب و الإضطهاد (كجريمتين ضد الإنسانية) يمكن اعتبارهما أيضا أفعالا مجرّمة حسب المادة الثانية من اتفاقية قمع ومنع جريمة إبادة الجنس البشري و المعاقبة عليها لعام 1948 تحت عنوان "إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة"، وذلك

[1] Boyle, D, Génocide crimes contre l'umanité :convergence et divergence. in la justice pénale internationale, (dir) Emanuela Fraonza et Stefano Manocorda, Milan, Guiffré et Dalloz2003, Milan:Dalloz

إذا تم إثبات أن الجاني توفر لديه القصد الجنائي الخاص بتدمير الجماعة كليا أو جزئيا ولا يقتصر فقط على الفرد محل الاعتداء[1].

2.2.1.1.جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب

تعرّف جرائم الحرب عموما بأنها كل انتهاك لقوانين وأعراف الحرب، خاصة عندما ترتكب في إطار خطة عامة وسياسة مرسومة واسعة النطاق ، وقد نصت عليها المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وتضم قائمة طويلة من الجرائم تتمثل في انتهاك قواعد قانون الحرب التي تفرض قيودا على كيفية استخدام القوة في العلاقات بين الدول، ويرمز إليها عادة باسم "قانون لاهاي" نسبة الى الاتفاقيات الجماعية التي أبرمت في ظل مؤتمر لاهاي لعام 1907 ، وتضم هذه القائمة مجموعة أخرى من الجرائم تتمثل في الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني التي تهدف إلى حماية الأشخاص وبيئتهم من الأضرار التي تترتب بالضرورة على استخدام القوة المسلحة، وتعرف هذه القواعد عادة باسم "قانون جنيف" نسبة إلى اتفاقيات جنيف الأربع التي أبرمت عام 1949 ، إضافة إلى البروتوكولات الإضافية لعام 1977 وعام 2005 المكملين لهذه الاتفاقيات، حيث يختص البروتوكول الأول بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، بينما يختص البروتوكول الثاني بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية[2].

يتضح لنا الفرق بين الجريمتين من خلال فحص الأركان المادية لكل منهما، فجرائم الحرب التي نصت عليها المادة 8 من نظام روما تناولت قائمة طويلة من الأفعال المجرمة على سبيل المثال فاتحة المجال بذلك لإقحام أية أفعال أخرى قد تكون مستقبلا مجرمة ، في حين أن اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948، نصت ضمن نص المادة الثانية على الأفعال المجرمة على وجه التحديد والحصر.

والاختلاف الجوهري بين الجريمتين يتمثل في الركن المعنوي الواجب توافره لقيام الجريمة، ففي جرائم الحرب يكفي فقط إثبات الركن المادي لقيام هذه الأخيرة، على عكس جريمة الإبادة الجماعية التي تستوجب قيام القصد الجنائي الخاص، فيجب أن يكون الجاني أثناء ارتكابه الركن المادي المنصوص عليه في المادة الثانية من اتفاقية 1948 يقصد التدمير الكلي والجزئي للجماعة الوطنية أو العرقية أو الإثنية أو الدينية، أما جرائم الحرب يكفي فقط قيام القصد الجنائي العام لدى الجاني[3].

كما تختلف الجريمتين كذلك في زمن أو فترة اقترافها، فجريمة الإبادة الجماعية يمكن ارتكابها سواء في حالة السلم أو الحرب، أما جرائم الحرب فلا يمكن ارتكابها إلا في فترة نزاع مسلح سواء كان داخليا أو دوليا، بمعنى إذا ارتكب الجاني

[1]-زوينة الوليد، جريمة الإبادة الجماعية على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لروواندا. مذكرة ماجستير. جامعة الجزائر 1. 2012-2013 ص28

[2] زوينة الوليد، المرجع نفسه، 29

[3]Rafaelle Maison. les frontières entre les crimes relevant de la compétence des tribunaux internationaux ,dans actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la cour pénal internationale, sous la direction de paul tavernier, Bruxelles, Bruylant,2004. ;p 8

إحدى الأفعال المجرمة التي تدخل في اختصاص جرائم الحرب في وقت السلم، لا يمكن متابعة المجرم بفعل جريمة حرب، وإنما يتم تكييفها على أساس جرائم ضد الانسانية[1].

اختلافات أخرى يمكن استنتاجها من مفهوم الجريمتين منها أن جريمة الإبادة الجماعية تستهدف الإنسان كغاية للفعل، أما جرائم الحرب فهي تستهدف الإنسان و الممتلكات على حد سواء، كما أن الإبادة الجماعية يمكن أن ترتكب ضد أبناء الوطن الواحد ، بينما جرائم الحرب ترتكب ضد الأعداء من دولة أو دول أخرى.

2.1.أركان جريمة الإبادة الجماعية

تقوم جريمة إبادة الجنس البشري على أربعة أركان كغيرها من الجرائم الدولية وهذه الأركان هي:

1.2.1.الركن الشرعي

لقد تم تجريم الإبادة الجماعية في اتفاقية 9 ديسمبر 1948 التي لقيت قبولا واسعا من قبل المجتمع الدولي نظرا لأن هذه الجريمة قد كبّدت الإنسانية خسائر فادحة في الأرواح، و انتهكت من خلالها حقوق الإنسان و أهدرت الحياة البشرية و أهينت الكرامة الإنسانية[2]، و نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا (سابقا)في المادة الرابعة منه، و كذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا في المادة الثانية منه، و تضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بلاهاي، حيث تعتبر من الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة طبقا لنص المادة السادسة.

2.2.1.الركن المادي

لقد أشارت المادة الثانية من اتفاقية مكافحة الإبادة الجماعية إلى الركن المادي لهذه الجريمة، و ذكرت الأفعال التي يتحقّق بها هذا الركن، و عدّدت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الأفعال التي يشكّل ارتكاب أحدها بقصد إهلاك جماعة معينة كليا أو جزئيا إحدى وسائل أو صور جريمة الإبادة الجماعية، كما تناولت المادة الثالثة من الاتفاقية صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة.

1.2.2.1.وسائل السلوك الإجرامي

1.1.2.2.1.قتل أعضاء من الجماعة: و يقصد بذلك إنكار حق الحياة لمجموعات إنسانية عن طريق إزهاق أرواح أفراد الجماعة، و لا يهم بعد ذلك الوسيلة المستعملة في القتل[3].

2.1.2.2.1.الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء الجماعة: حيث يكون من شأن هذا الاعتداء أن يفقد أعضاء الجماعة القدرة على ممارسة وظائفهم الطبيعية في الحياة[4].

[1]Céline Renaut. la place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. dans actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la cour pénale internationale, sous la direction de paul tavernier Bruylant , Bruxelles,2004,p21

[2] -محمد منصور الصاوي.. أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات وإبادة الأجناس واختطاف الطائرات وجرائم أخرى. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية..1984 ،ص143

[3] العشاوي عبد العزيز. جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة عام 1967. رسالة دكتوراه. جامعة الجزائر،1995، ص56

[4] -كلود روبرج ماري. القضاء الجنائي الدولي و القانون الدولي الإنساني:محكمتا يوغسلافيا ورواندا. المجاة الدولية للصليب الأحمر، 10(58).1997،ص604

3.1.2.2.1.إخضاع الجماعة لظروف معيشية قاسية: و هذا الفعل يشترك مع سابقه في أنه ينطوي على إبادة بطيئة للجماعة، و يتحقق من خلال إجبار الجماعة على الإقامة في مكان خال من كل سبل الحياة كالمأكل أو الملبس أو انعدام النظافة أو العلاج ، و يندرج هذا الفعل في خانة الإبادة المادية[1] .

4.1.2.2.1.فرض تدابير ترمي إلى إعاقة التناسل داخل الجماعة: و تعتبر هذه الوسيلة من قبيل الإبادة البيولوجية، و عبارة "فرض" تعني الإكراه و الغصب، من خلال تدابير إما أن تكون مباشرة كإخصاء الرجال أو تعقيم النساء بالعقاقير مثلا تفقد القدرة على الإنجاب، أو إكراه النساء على الإجهاض من خلال الأعمال الشاقة أو استخدام وسائل أكثر بشاعة، أو بتدابير غير مباشرة كالفصل بين الجنسين أو منع الزواج، و بالتالي فإن إخضاع الجماعة لإحدى هذه التدابير يترتب عليه إبادة تدريجية و بطيئة لأعضائها[2].

5.1.2.2.1.نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى: و ينطوي هذا الفعل على نوع من الإبادة الثقافية، فنقل صغار الجماعة إلى جماعة أخرى فيه وقف للاستمرار الثقافي و الاجتماعي لجماعتهم الأصلية، مما يحول بينهم و بين تعلم لغتها و عادتها و تقاليدها و ثقافتها و ديانتها...إلخ، و بالمقابل سيشب هؤلاء الأطفال على ثقافة جديدة مغايرة لتلك السائدة في جماعتهم الأصلية، و يستوي بعد ذلك أن ينقل هؤلاء الصغار إلى جماعة أخرى ترعاهم صحيا و اجتماعيا و ثقافيا أو لا[3] .

2.2.2.1.صور السلوك الإجرامي: لقد جاءت المادة الثالثة من اتفاقية الوقاية و قمع جريمة إبادة الجنس البشري لتقرير العقاب على هذه الجريمة سواء وقعت تامة أو توقفت في مرحلة الشروع، و سواء كان مرتكبها فاعلا أصليا أو مساهما فيها مساهمة تبعية، حيث نصت: "يعاقب على الأفعال التالية:

1- الإبادة الجماعية

2- التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية

3- التحريض المباشر و العلني على ارتكاب الإبادة الجماعية

4- محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية

5- الاشتراك في الإبادة الجماعية"

1.2.2.2.1.الإبادة الجماعية: و هو تعبير ينصرف إلى الجريمة التامة، و المقصود منها أعمال الإبادة المنفذة فعلا و ذلك بارتكاب أو تحقيق إحدى الأفعال التي تفضي إلى إبادة جماعة معينة.

2.2.2.2.1.التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية: و المقصود بذلك هو أن يتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة الإبادة اتفاقا جديا، و المقصود هو الاتفاق في حد ذاته مستقلا عن الفعل المجرم (الإبادة الجماعية)، فمجرد التآمر معاقب عليه و إن لم ترتكب الجريمة و إن لم يكن هناك بداية في التنفيذ، فالجريمة هنا هي جريمة تآمر على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية[4].

---

[1] -بدر الدين محمد شبل..القانون الدولي الجنائي الموضوعي.عمان:دار الثقافة،2011،ص127

[2] -عبد القادر القهوجي.. القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية و المحاكم الجنائية. بيروت: دار الحلبي الحقوقية.،2001،ص133

[3] بدر الدين محمد شبل،المرجع نفسه،ص128

[4] 12-عادل عبد الله المسدي.. المحكمة الجنائية الدولية. مصر:دار النهضة العربية.،2002،ص70.

3.2.2.2.1.التحريض المباشر و العلني على ارتكاب جريمة الإبادة : و يقصد بالتحريض بث أو زرع فكرة الجريمة في ذهن الغير لتشجيعه على ارتكابها، و يشترط أن يكون التحريض مباشرا و علنيا، حيث يقتضي التحريض المباشر أن يشجع المحرّض الغير على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بصورة واضحة و صريحة، أما العبارات العامة و الغامضة غير الصريحة فلا يعتد بها [1] .

أما بالنسبة للتحريض العلني، فمعنى ذلك أن لا يكون سريا، بل يقتضي وصول هذا التحريض إلى العام و الخاص، سواء بالكلام أو الكتابة في مكان عام أو عن طريق وسائل الاتصال المختلفة، و من هنا فمجرد التحريض المباشر و العلني على ارتكاب جريمة إبادة الجنس البشري يعد جريمة يسأل و يعاقب فاعلها ولو لم ترتكب الجريمة موضوع التحريض[2].

4.2.2.2.1.محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية: و يقصد بذلك الشروع أو البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة لكن النتيجة لا تتحقق لسبب لا دخل فيه لإرادة الجاني، و هي مرحلة كما قلنا من مراحل ارتكاب الجريمة، و مثالها أن يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل لكن يلقى عليه القبض قبل إتمام الجريمة، أو أن تتمكن الجماعة من الدفاع عن نفسها بشكل يؤدي بالجاني إلى الانسحاب، و هو أي (الشروع) معاقب عليه كما أسلفنا الذكر[3].

5.2.2.2.1.الاشتراك في الإبادة الجماعية: حيث يعتبر الاشتراك من قبيل المساهمة التبعية في ارتكاب الجريمة شأنه في ذلك شأن التآمر و التحريض، و يقصد بالاشتراك تقديم المساعدة و العون للجاني(الفاعل الأصلي)، و بالتالي لا يعاقب الشريك إلا إذا تحققت هذه الجريمة بناء على المساعدة التي قدمها الشريك، أما إذا تبين أن الفاعل الأصلي قد ارتكب دون الحاجة لما قدمه الشريك من عون ، فإن هذا الأخير لا يعاقب لأن أعماله لم تسهم في اقتراف ذلك الجرم، و من صور الاشتراك مثلا تقديم السلاح أو المواد السامة لمقترفي جريمة الإبادة[4] .

3.2.1.الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية على القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة، لكن لا يكفي هذا القصد العام وحده بل لا بد من توافر القصد الجنائي الخاص.

1.3.2.1.القصد الجنائي العام: يقوم القصد الجنائي على عنصرين العلم و الإرادة، فيجب أن يكون الجاني على علم بأن فعله ينطوي على قتل أو إيذاء بدني أو عقلي جسيم...إلخ لأفراد الجماعة، و أن يعلم أيضا أن فعله يقع على جماعة تربط بينها روابط معينة قومية، عرقية، عنصرية أو دينية، و أن تنصرف إرادته إلى ذلك الفعل[5]، إلا أن القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم و الإرادة لا يكفي لقيام جريمة الإبادة الجماعية بل لابد من توافر القصد الخاص.

2.3.2.1.القصد الجنائي الخاص: لقد اشترطت المادة الثانية من اتفاقية الوقاية و قمع جريمة إبادة الجنس البشري صراحة ضرورة توفر القصد الجنائي الخاص لقيام هذه الجريمة [6] بنصها: "...بقصد التدمير الكلي أو الجزئي

---

[1] Jean Pierre Chrétien., Rwanda, les medias du génocide, Paris: Khartala1995,p7.

[2] StanislavPlawski.. ,Etude des principes fondamentaux du droit pénal international. Paris 1972,p117-

[3] عادل عبد الله المسدي، مرجع سابق، ص71

[4] -حفيظ منى.). جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي الجنائي. مذكرة ماجستير. جامعة الجزائر.،2001-2002،ص67

[5] -عصماني ليلى. التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية. رسالة دكتوراه. جامعة وهران،2012،ص57

[6] -محمد سليم محمد غزوي.، جريمة إبادة الجنس البشري. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر،1982،ص17

لجماعة قومية، عرقية، عنصرية أو دينية... "، فالجاني يجب أن يكون غرضه محدد من ارتكاب هذه الجريمة و هو قصد الإبادة أي القضاء أو الإفناء أو التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة معينة تحركه أو تدفعه لذلك أسباب ترتبط بعوامل قومية، عنصرية عرقية أو دينية، فنية الإبادة في هذه الجريمة تبرهن ليس فقط عن الإرادة و إنما على الدافع للكراهية القومية أو العنصرية ...إلخ، و هذا الدافع أو الباعث هو من يجعل هذه الجريمة من أكثر الجرائم خطورة و جسامة، و عليه إذا لم يتوافر هذا القصد الخاص، فإن الفعل لا يكيّف على أنه جريمة إبادة بل قد يقع تحت طائلة جريمة أخرى.

3.2.1.الركن الدولي

تكتسب الجريمة بوجه عام الصفة الدولية إذا وقعت بناء على خطة مرسومة من قبل دولة ضد دولة أخرى، أو بتشجيع الأفراد العاديين من جانب السلطة الحاكمة في هذه الدولة، أو إذا كانت تمس مصالح أساسية للمجتمع الدولي أو تضر بأمن و سلامة مرفق دولي حيوي، أو إذا كان الجناة ينتمون بجنسياتهم لأكثر من دولة، أو هروبهم لدولة غير الدولة التي وقعت الجريمة فيها أو وقوعها ضد أشخاص ذوي حماية دولية ، غير أن الجرائم ضد الإنسانية عامة و الإبادة الجماعية بوجه خاص تكتسب هذه الصفة الدولية أيضا إذا وقعت هذه الجريمة من الطبقة الحاكمة أو من الأفراد ضد جماعة قومية، عنصرية، عرقية أو دينية داخل حدود نفس الدولة لأن معاملة الدولة لرعاياها لم تعد سلطة مطلقة لهذه الدولة تمارسها بلا قيود [1] ، بل صارت مسألة دولية في زمن الحرب و السلم عملا بنصوص اتفاقية منع و معاقبة إبادة الأجناس لعام 1948 و بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 .

2-أثر القصد الجنائي الخاص في قيام المسؤولية الجنائية الدولية

تتميّز الإبادة الجماعية عن غيرها من الجرائم الدولية بقصدها الخاص المتمثل في الإهلاك، وأوجهه تنقسم إلى إهلاك جسدي وبيولوجي وثقافي، على أن يترك توصيف وجه الإهلاك للقضاة في ضوء إعلانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ومن ثمّ يشترط لقيام جريمة الإبادة الجماعية أن يكون قد توافر لدى مرتكب الجريمة النية أو القصد لإبادة جماعة معيّنة كليا أو جزئيا، وهذا ما أكدته المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصدد تعريفها للجريمة، وعليه يمكن التأكيد أنّه دون توافر القصد الخاص المتمثّل في اتجاه النيّة للإبادة أو الإهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة معيّنة بصفتها هذه لا نكون بصدد جريمة إبادة جماعية مهما بلغت جسامتها، لكن المشكلة التي تثار هي تحديد طبيعة النيّة ومعاييرها، ذلك أنّه غالبا مالا يتوافر الدليل الكتابي على نيّة الإهلاك لدى منفذّي السياسات و الأوامر العليا.

من خلال المحور الثاني من الدراسة سنتطرق إلى موقف القضاء الدولي الجنائي وبالتحديد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا من شروط القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، ثم نعرّج على القضاء الدولي العادي ممثلا في محكمة العدل الدولية وموقفها من مدى تطبيق اتفاقية قمع ومنع جريمة إبادة الجنس البشري من حيث ركنها المعنوي على القضية المرفوعة أمامها من طرف كرواتيا ضد صربيا.

[1]-محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية (دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية و ضد السلام) . القاهرة،1989ص375

1.2.موقف المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا (سابقا) من شروط القصد الجنائي لقيام جريمة الإبادة الجماعية

كانت جمهورية يوغسلافيا السابقة تتألف من أديان وقوميات مختلفة، فكان فيها الصرب والكروات والبوسنيين وغيرهم، وكان قوام الدولة اتحاد مكوَّن من عدّة جمهوريات هي كرواتيا، ومقدونيا، والبوسنة والهرسك، سلوفينيا، الجبل الأسود، وصربيا، إضافة إلى إقليمين يتمتعان بالحكم الذاتي هما كوسوفو، وفوديفودينا، وقد اتّحدت هذه الجمهوريات تحت زعامة "جوزيف تيتو" الذي توفي في عام 1984، فبدأ اتحاد الجمهوريات يتصدع، وأخذ الصرب يسيطرون على شؤون الحكم في جمهوريات الاتحاد، وقاموا باضطهاد الأقليات الأخرى في الاتحاد[1]، وقد أعلنت جمهورية البوسنة والهرسك استقلالها عن يوغسلافيا في 19 فيفري عام 1991، فأعلن صرب البوسنة استقلالهم عن البوسنة في أفريل من العام نفسه، مما أدى إلى اندلاع النزاع المسلح داخل البوسنة بين الصرب والمسلمين والكروات، حيث تدخلت صربيا والجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة إضافة إلى روسيا التي دعمت الصرب، فسيطروا على 70% من مساحة البوسنة وارتكبوا مجازر مروّعة ضد المسلمين تعتبر جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وإبادة جماعية، فأبادوا قرى بكاملها، وقتلوا المدنيين العزّل، وارتكبوا أفظع أنواع التعذيب والحجز التعسفي وأخذ الرهائن وتدمير المستشفيات والاغتصاب الجماعي للنساء والإذلال النفسي والدفن في مقابر جماعية[2].

وعلى الرغم من الجهود الدولية الساعية لوقف هذه الجرائم والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، إلا أن الصرب أمعنوا في ارتكابها بحقد ووحشية غير مسبوقين، مما دفع مجلس الأمن الدولي إلى وضع يده على النزاع واعتبار النزاعات العرقية المسلحة في البوسنة تشكّل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، فأصدر مجلس الأمن القرار رقم 848 بتاريخ 11 فبراير من عام 1993 الذي أنشأ بموجبه المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة من أجل محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 [3].

1.1.2.قضية رادوفان كاراديتش

حاكمت المحكمة عددا من المجرمين الذين استطاعت المحكمة القبض عليهم، ومن بينهم "رادوفان كاراديتش" المولود بتاريخ 19 جوان عام 1945 في بلدة سافنيك في جمهورية الجبل الأسود، أحد الأعضاء المؤسسين للحزب الديمقراطي الصربي، وأصبح رئيسا له من تاريخ 11 جويلية عام 1994 وحتى 19 جويلية من عام 1996، كما شغل أيضا منصب رئيس مجلس الأمن القومي لجمهورية صربيا، ومن تاريخ 13 ديسمبر عام 1991 أصبح رئيسا لجمهورية صربيا والقائد الأعلى للقوات المسلحة الصربية.

وقد شارك المتهم في الأعمال الإجرامية المرتكبة في البوسنة والهرسك من شهر أكتوبر من عام 1991 وحتى 30 نوفمبر من عام 1995، والتي كان هدفها إبعاد مسلمي البوسنة وكروات البوسنة بشكل دائم من الأراضي المُطالب بها من قبل صرب البوسنة ضمن منطقة البوسنة والهرسك، ومن الأفعال التي أقدم عليها المتهم تنفيذ حملة من القنص والقصف على السكان المدنيين في سراييفو، والتي كان الهدف الأساسي منها هو نشر الرعب بين المدنيين.

[1] عمر محمود المخزومي.، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية. عمان: دار الثقافة،2009،ص153

[2] -سلمان شمران العيساوي ، الدور الجنائي لمجلس الأمن الدولي في ظل نظام روما الأساسي. بغداد: مكتبة صباح.،2012،ص59

[3] -ديب علي وهبي.. المحاكم الجنائية الدولية تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.2015،ص7

كما أنه أقدم في الفترة التي سبقت التاريخ الواقع بين 11 جويلية من عام 1995 و 1نوفمبر من عام 1995 على القيام بأعمال إجرامية مشتركة تهدف إلى القضاء على مسلمي البوسنة في سريبرينتشا عبر قتل الرجال والفتية وتهجير النساء والأطفال وكبار السن قسريا من تلك المنطقة.

وفي الفترة الواقعة ما بين 16 ماي و 19 جوان من عام 1995 ، شارك المتهم في أخذ رهائن يزيد عددهم عن 200 عنصر من قوات حفظ السلام والمراقبين العسكريين بهدف إرغام حلف شمال الأطلسي على الامتناع عن تنفيذ هجمات جوية ضد أهداف عسكرية لصرب البوسنة، ولم يكتف المتهم بتنفيذ الأفعال الجرمية السالفة الذكر، لكنه قام أيضا بالتخطيط والتحريض وإعطاء الأوامر والمساعدة على ارتكاب الجرائم المذكورة.

وقد وجّهت المحكمة للمتهم عدة اتهامات[1] أهمها ما تعلق بجريمة الإبادة الجماعية حيث وُجهت إلى المتهم تهمتان تتعلقان بهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة، حيث اشتملت الفقرة الاتهامية الأولى على إدانة المتهم بارتكاب الإبادة الجماعية ضد جزء من مجموعات دينية أو عرقية أو قومية من مسلمي البوسنة، وكروات البوسنة في البلدات التالية: براتوناتس، فوكا، كليوتش، بريدور، سانسكي موست، فلاستنيتسا، وزفورنيك، وكذلك التسبب بالأذية البدنية والنفسية الجسيمة لآلاف من مسلمي البوسنة وكروات البوسنة، بما في ذلك أفراد قياديين في هذه الجماعات، وذلك أثناء اعتقالهم في مرافق الاحتجاز، حيث خضعوا لمعاملة قاسية ولا إنسانية، تتضمن التعذيب، والإساءة البدنية والنفسية، والاغتصاب، وغيرها من أعمال العنف الجنسي، والضرب، وأعمال السخرة، والتقصير في توفير ما يكفي من المأوى والطعام والماء والرعاية الطبية ومرافق النظافة والصرف الصحي.

أما الفقرة الاتهامية الثانية فقد تضمنت اتّهامه بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، ضد جزء من جماعة دينية أو عرقية أو قومية من مسلمي البوسنة في مقاطعة سريبرينتشا، حيث أقدم المتهم على قتل وإعدام أكثر من 7000 رجل وفتى مسلم بوسني من مقاطعة سريبرينتشا، كما تسبب بإحداث الأذية البدنية والنفسية الجسيمة لآلاف من مسلمي البوسنة في سريبرينتشا، حيث فصل الرجال والفتية عن عوائلهم وقام بالتهجير القسري للنساء والأطفال وكبار السن من المقاطعة.

وقد أدانت المحكمة المتهم بجريمة الإبادة الجماعية، إضافة إلى إدانته بارتكاب جرائم ضد الإنسانية (الاضطهاد، والقتل والأعمال اللاإنسانية الأخرى (التهجير القسري...)، وجريمة انتهاك قوانين وأعراف الحرب (الهجمات غير المشروعة على المدنيين والإرهاب وأخذ الرهائن وأعمال العنف والتي كان الهدف الأساسي منها هو نشر الرعب بين المدنيين، وهي انتهاك لقوانين الحرب وأعرافها في سراييفو وسريبرينتشا وغيرها من المدن....)، وقد عاقبت المحكمة المتهم بالسجن لمدة 44 عاماً عنها.

[1] International Criminal Tribune for the former yoguslavia ; case No.(IT-95-5/18-T) in March 2016,prosecuter V.(RADOVAN KARADZIC)24, WWW.ICTY.org

2.1.2.دور المحكمة في استنباط القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية

فيما يتعلق بالركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية، فقد تضمن الحكم الحديث عن النية الإجرامية الواجب توافرها لقيام جريمة الإبادة الجماعية التي لا تقتصر على القصد العام (العلم والإرادة)، وإنما لا بد من توفّر القصد الخاص والمتمثل في " النية بتدمير جماعة قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية، سواء كليا أو جزئيا " على النحو الوارد تعريفه في المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة، وأشار الحكم إلى أن هذه النية تشّكل القصد الخاص، والقصد المحدد، والقصد الاستثنائي، وقصد ارتكاب الإبادة الجماعية، وأن وجود القصد الخاص يتم استخلاصه من خلال "جميع الحقائق والظروف كالسياق العام، أو نطاق الاعتداءات، أو الاستهداف الممنهج للضحايا على اعتبار عضويتهم في جماعة معينة، أو تكرار الأعمال التدميرية والتمييزية، أو وجود خطة أو سياسة محددة، كما أن الكشف عن النية عبر الخطابات العامة والاجتماعات يمكن أن يدعم الاستنتاج فيما يتعلق بمتطلب النية المحددة ".

ونلاحظ هنا أن الحكم لم يكتف بالإشارة إلى ضرورة توفّر القصد الخاص لقيام جريمة الإبادة الجماعية، بل إنه أوضح وسائل استنتاج وجود هذا القصد الخاص، مؤكداً على أن هذا القصد الخاص هو الذي يميز جريمة الإبادة الجماعية عن الجرائم ضد الإنسانية، كما سبق لنا أن ذكرنا فجريمة الإبادة الجماعية تتطلب نية بتدمير مجموعة من الأشخاص بسبب هويتهم الجماعية المحددة بناء على الجنسية أو العرق أو الاثنية أو الديانة [1].

ولعل أهم ما جاء في الحكم هو أنه أشار إلى أن الإبادة الثقافية، وإن لم تكن إحدى صور الإبادة الجماعية، إلا أنه يمكن الاستناد عليها لاستنتاج مدى توفر نيّة التدمير المادي للجماعة حيث جاء فيه: " إن اتفاقية الإبادة الجماعية والقانون العرفي الدولي يمنع فقط الإبادة البدنية والبيولوجية للجماعة، وليس الهجمات على الممتلكات الثقافية أو الدينية أو على رموز الجماعة، مع ذلك، وفي حين أن مثل هذه الهجمات قد لا تشكّل أعمالا كامنة لجريمة الإبادة الجماعية، إلاّ أنّه يمكن اعتبارها كدليل على النية بالتدمير المادي للجماعة، كما أن الترحيل القسري لوحده لا يكفي ليثبت نية " تدمير" جماعة ما لكنه اعتبار ذي صلة ويشكّل جزء من تقييم الحقائق الشامل للدائرة ".

كما أثارت عبارتي "نية التدمير" و "الكلي أو الجزئي" الواردتان في تعريف جريمة الإبادة الجماعية جدلا واسعا، حيث تعتبر مسألة تحديد حجم التدمير الجزئي الواجب حصوله من الناحية العملية وعلاقته بالقصد الجنائي الخاص ليس بالعملية السهلة، حيث يصعب القول أن هناك نسبة عددية محددة بمقتضى الصكوك الدولية للقول بقيام جريمة الإبادة، ويبدو أن المستقر عليه في اجتهادات المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أنّ نيّة الإبادة يمكن استخلاصها وإثباتها بكافة طرق الإثبات، وذلك كلما كان هناك دليل كاف على وجود نمط سلوك مؤثر جدا يكفي لتدمير الجماعة كليا أو جزئيا، أو وجود العلم بنمط واسع أو بالسياق القائم على إحداث تدمير كلي أو جزئي، وإن كان لا يشترط هلاك الجماعة كليا [2]، ونقدم في ما يلي بعض الأمثلة عن قضايا عرضت على المحكمتين الجنائيتين المؤقتتين لكل من يوغسلافيا (سابقا) ورواندا تبرز هذا التوجه:

[1] زياد أحمد محمد العيادي.. دور المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تحديد جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة. كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط.2016،ص99

[2] -يتوجي سامية، تأثير التطبيقات القضائية للمحاكم الجنائية الدولية على التعامل الدولي مع جريمة الإبادة الجماعية. مجلة المفكر، 12(1)، 2017، ص522.

-من ذلك قرّرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية "أكاييسو" أنّه بالنظر إلى العدد الكبير من المذابح المرتكبة ضد جماعة التوتسي، ولكون الضحايا اختيروا بصفة عمدية ومنظمة على أساس انتمائهم لجماعات أخرى مستبعدة من المجتمع الرواندي ووجوده، فإن المحكمة تستطيع الاستدلال على وجود قصد جنائي خاص لارتكاب جرائم الإبادة الجماعية[1] يعني وجوب توافر الخطة المنظمة أو الهجمات المنظمة الهادفة إلى تدمير أي جماعة، إلا أن الأفعال المادية لجريمة الإبادة الجماعية يجب أن تأتي في إطار نمط سلوكي ضد الجماعة المستهدفة أو بهدف إهلاكها [2].

- قضية يليسيتش أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في 5 جويلية 2001، وقضية كرستيتش في 19 أفريل 2004، حيث توصلت المحكمة إلى ضرورة وجود نية التدمير في ما يخص جزء كبيرا من الجماعة المستهدفة، ويمكن أن يقاس ذلك بمعيار كمي (عدد الضحايا بالمقارنة إلى المجموعة) أو بمعيار نوعي (مكانة الضحايا داخل المجموعة)، كما ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أن تدمير الذكور المسلمين البوسنيين في سربرنتشا يعرِّض للخطر إعادة التكوين البيولوجي للجماعة، ومن ثم تعريض ذات وجود الجماعة للخطر.

-وتذكر الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية يليسيتش بتاريخ 14 ديسمبر 1999 أن نية الإبادة الجماعية قد تبدو ظاهرة في شكلين، فهي قد تتألف من الرغبة في تدمير عدد محدود من الأشخاص الذين يتم اختيارهم لإحداث أثر كبير نتيجة اختفائهم على بقاء الجماعة بهذه الصفة، زيادة على ذلك، تشير الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية يليسيتش بتارخ 5 جويلية 2001، أنه من المسلَّم به على نطاق واسع أن نية التدمير لا بد أن تستهدف على الأقل جزءا كبيرا من الجماعة، وقد أكدت هذا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية باغوسورا وآخرين بتاريخ 18 ديسمبر 2008، وقضية كاريرا (7 ديسمبر 2007، الفقرة 534)، وقضية موفوني (12 سبتمبر 2006، الفقرة 479)، وقضية مبامبارا (11 سبتمبر 2006، الفقرة 8) وقضية سيمبا (13 ديسمبر 2005، الفقرة 412)، وقضية موهيمانا (28 أفريل 2005، الفقرة 514)[3].

-وفي قضية سيكبريكا وآخرين (3 سبتمبر 2001، الفقرتان 76 و77)، أوضحت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن نية التدمير جزئيا يمكن إثباتها إذا توافر دليل أن التدمير يتصل بجزء هام من الجماعة، مثل القيادات، ويتمثل القصد الهام في استهداف عدد مختار من الأشخاص الذين يجسدون، بسبب صفاتهم القيادية الخاصة داخل الجماعة ككل، أهمية كبيرة لدرجة أن إلحاق الأذى بهم في إطار أحكام المادة 4-2-أ-ج سيترك أثره الواضح على بقاء الجماعة بصفتها هذه [4].

---

[1] 1998.-Dallaire Romeo. The End of the Innocence: Rwanda 1994. Rowman and Littlefield.

[2] بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق،ص 132

[3] Ian Martin,.Hard Choices after Genocide: Human Rights and Political Failures in Rwanda." In Hard Choices: Moral and Dilemmas in Humanitarian Intervention, edited by Jonathan Moore, 157–76. Lanham, MD: Rowman & Littlefield,1998..

[4] -القاموس العملي للقانون الإنساني https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/bd-jm-yw/

2.2.موقف محكمة العدل الدولية من أثر القصد الجنائي في قيام جريمة الإبادة الجماعية (قضية كرو اتيا ضد صربيا)

في 2 جويلية 1999 ، أقامت حكومة جمهورية كرواتيا دعوى ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أمام محكمة العدل الدولية تتعلق بنزاع بشأن انتهاكات مدّعاة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد وافقت على هذه الاتفاقية في 9 ديسمبر 1948 وبدأ نفاذها في 12 جانفي 1951، واستندت الدعوى إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية كأساس لاختصاص المحكمة، وفي مايلي عرض مختصر لموضوع الدعوى، يليه تحليل لموقف المحكمة من مدى توفر القصد الجنائي في جريمة الإبادة موضوع الدعوى.

1.2.2.موضوع الدعوى في قضية كرو اتيا ضد صربيا

في 3 فبراير 2015، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في الدعوى المرفوعة من طرف كرواتيا ضد صربيا، وكانت كرواتيا رفعت قضيتها لدى محكمة العدل الدولية - وهي أعلى محكمة تابعة للأمم المتحدة - في عام 1999، متهمة الصرب، بقيادة الرئيس سلوبودان ميلوسيفيتش، باستهداف من ينتمون إلى العرق الكرواتي خلال الصراع الذي عرفته المنطقة بداية سنوات التسعينات من القرن الماضي، وكانت الحكومة الكرواتية قد ادعت بأن صربيا ارتكبت إبادة جماعية في بلدة فوكوفار، وفي أماكن أخرى في عام 1991، وكانت كرواتيا تسعى من وراء ذلك إلى أن يدفع الصرب تعويضات عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص وبالممتلكات، وبالاقتصاد الكرواتي والبيئة[1].

وقد قالت المحكمة أنه عند البتّ في النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق أو تنفيذ اتفاقية الإبادة الجماعية، بما في ذلك تلك المتعلقة بمسؤولية دولة ما عن الإبادة الجماعية، فإنها تستند إلى الاتفاقية، كما تستند إلى القواعد الأخرى ذات الصلة في القانون الدولي، وخاصة تلك القواعد التي تنظِّم تفسير المعاهدات ومسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، وعند تطبيق الاتفاقية، فإن الأمر متروك للمحكمة لكي تقرّر ما إذا كانت أفعال الإبادة الجماعية قد ارتُكبت، ولكن ليس للمحكمة أن تقرّر المسؤولية الجنائية الفردية عن مثل هذه الأفعال، فهذه مهمة المحاكم الجنائية المنوط بها القيام بذلك، ومع ذلك، فإن المحكمة ستضع في اعتبارها، حسب مقتضى الحال، قرارات المحاكم الجنائية الدولية، خاصة قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، عند فحص عناصر الإبادة الجماعية في هذه القضية، فإذا ثبت ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، فإن المحكمة ستحاول بعد ذلك تحديد مسؤولية الدولة، استنادا إلى قواعد القانون الدولي العام التي تنظّم مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا.

وقد رأت لمحكمة أنه طبقا للمادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية التي تعرف الجريمة، فإن الإبادة الجماعية تتكون من عنصرين رئيسيين: العنصر المادي أي الفعل المرتَكب أو الفعل الجنائي، والعنصر المعنوي، أو النيّة الإجرامية، ومع أن العنصرين منفصلان من الناحية التحليلية، إلاّ أنهما مترابطان، فتحديد الفعل الجنائي يمكن أن يتطلّب إجراء تحقيق في النوايا، وعلاوة على ذلك، فإن توصيف الأفعال وعلاقتها المتبادلة يمكن أن يساهم في استنتاج النوايا.

[1]international court of justice serb ia croatia. (2015, 2 3). Consulté le 7 10, 2021, sur https://www.bbc.com/arabic/worldnews/2015/02/150203.

وبعد أن ثَبت للمحكمة الفعل الجنائي للإبادة الجماعية، فحصت الأفعال التي ارتكبها الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية بقصد تدمير الجماعة المحمية كليا أو جزئيا، ولتحقيق ذلك طرحت المحكمة سؤالين للإجابة عنهما : هل يشكّل الكروات المقيمون في سلوفينيا الشرقية، وسلوفينيا الغربية، وبانوفينا - بانيجا، وكوردون، وليكا، ودالماتيا، جزء كبيرا من الجماعة المحمية؟ وهل هناك نمط سلوك استخلص منه الاستنتاج الوحيد المعقول، وهو أن السلطات الصربية قصدت التدمير الجزئي للجماعة المحمية؟

2.2.2.موقف المحكمة من مدى توفر عناصر القصد الجنائي في القضية

بالنسبة لتحديد ما إذا كان الكروات المقيمون في هذه المناطق يشكلون جزء كبيرا من الجماعة المحمية، فإن المحكمة لا تضع في اعتبارها العنصر الكمّي فقط، وإنما تضع في اعتبارها أيضا المكان الجغرافي وأهمية الجزء المستهدف من الجماعة، وفيما يتعلّق بالعنصر الكمّي، لاحظت المحكمة أن الكروات الإثنيين المقيمين في المناطق المعنية يشكّلون أقل من نصف السكان الكروات الإثنيين المقيمين في كرواتيا بدرجة طفيفة.

وفيما يتعلَّق بالمكان الجغرافي، أشارت المحكمة إلى أن الأفعال التي ارتكبها الجيش الوطني اليوغوسلافي مع القوات الصربية في هذه المناطق استهدَفت الكروات المقيمين هناك، وفيه حاولت هذه القوات المسلحة أن تمارس سيطرتها، وتحاول توسيع نطاقها، وأخيراً، لاحظت المحكمة أن كرواتيا لم تقدّم معلومات تتعلَّق بأهمية هذا الجزء من الجماعة.

واستنتجت المحكمة مما تقدّم أن الكروات المقيمين في مناطق سلوفينيا الشرقية، وسلوفينيا الغربية، وبانوفينيا - بانيجا، وكوردون، وليكا، ودالماتيا كانوا يشكّلون جزء كبيرا من جماعة الكروات.

وبالنسبة للتساؤل الثاني فحصت المحكمة العوامل السبعة عشر التي رأت كرواتيا أنها تثبت وجود نمط سلوك يكشف عن قَصد الإبادة الجماعية، أهمها يتعلَّق بحجم الهجمات وطبيعتها المنهجية المزعومة، وأن هذه الهجمات يقال إنّها تسببت في إصابات وأضرار تجاوزت بكثير ما تبرّره الضرورة العسكرية والاستهداف المحدَّد للكروات، وطبيعة ومدى ودرجة الأذى الذي لحق بالسكان الكروات، وكذلك نتائج الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية مارتستش وآخرين (الحكم الصادر في 27 سبتمبر 2007) وقضية مارتتش (الحكم الصادر في 12 جوان 2007).

ولاحظت المحكمة أنه كانت هناك أوجه تشابه، من حيث أسلوب العمل المستخدَم بين الهجمات التي تأكد حدوثها، وهكذا لاحظت المحكمة أن الجيش الوطني ليوغوسلافيا والقوات الصربية تهاجم الأماكن وتحتلها، وتشيع مناخا من الخوف والإكراه، عن طريق ارتكاب عدد من الأفعال التي تشكِّل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) و(ب) من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948، وأخيرا، ينتهي الاحتلال بالطرد القسري للسكان الكروات من هذه الأماكن.

ولاحظت المحكمة أن نتائجها ونتائج المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة متّسقة بصورة متبادلة، وتثبت وجود نمط سلوك تضمّن اعتباراً من أغسطس 1991 شنّ هجمات واسعة النطاق من جانب الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية على أماكن السكان الكروات بمناطق كرواتيا المختلفة، وطبقاً لأسلوب عمل مماثل بشكل عام.

غير أنّ المحكمة تشير إلى أنّه لكي يكون نمط السلوك مقبولا كدليل على قصد تدمير الجماعة كليا أو جزئيا، يجب أن يكون مثل هذا القصد الاستنتاج المنطقي الوحيد الذي يمكن استخلاصه من نمط السلوك، ولاحظت المحكمة في هذا الصدد أن كرواتيا ذكرت في حجّتها الشفوية عاملين ينبغي- في رأيها - أن يقودا المحكمة للوصول إلى مثل هذا الاستنتاج: السياق الذي ارتكبت فيه تلك الأفعال، والفرصة التي أتيحت للجيش الوطني ليوغوسلافيا والقوات الصربية لتدمير السكان الكروات، وتفحص المحكمة بدورها هذه العوامل.

فبالنسبة للسياق فقد أشارت المحكمة إلى أنه طبقا لاستنتاجات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لم تُرتَكَب الأفعال التي تشكّل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) و (ب) من الاتفاقية، بقصد تدمير الكروات، وإنما بقصد إرغامهم على ترك المناطق المعنية حتى يتسنى إقامة دولة صربية متجانسة إثنيا، وتوافق المحكمة على هذا الاستنتاج، ولذلك انتهت المحكمة إلى أن إدّعاءات كرواتيا فيما يتعلّق بالسياق العام لا تدعم زعمها بأن قصد الإبادة الجماعية هو الاستنتاج المعقول الوحيد الذي يمكن استخلاصه.

وفيما يتعلّق بالأحداث التي وقعت في فوكوفار، والتي أولتها كرواتيا اهتماما خاصا، تشير المحكمة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة رأت أن الهجوم على هذه المدينة كان يمثّل ردّا على إعلان الاستقلال من جانب كرواتيا، وكان قبل كل هذا تأكيدا لسيطرة صربيا على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ويُستَنتَج من هذا، ومن إجلاء العديد من الكروات بمدينة فوكوفار أن وجود قصد التدمير المادي للسكان الكروات لم يكن الاستنتاج المعقول الوحيد الذي يمكن استخلاصه من الهجوم غير القانوني على فوكوفار.

وأخيرا، تضيف المحكمة أن استنتاجات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تفيد بأن قَصد مرتكبي سوء المعاملة في بلدة أوفيشارا لم يكن التدمير المادي لأعضاء من الجماعة المحمية بصفتها هذه، وإنما لمعاقبتهم بسبب وضعهم كأعداء بالمعنى العسكري.

أما بالنسبة لعامل الفرصة، فإن المحكمة تعتبر أن التهجير الجماعي القسري للكروات يعتبر عاملا هاما لتقدير ما إذا كان هناك قَصد لتدمير الجماعة كليا أو جزئيا، وتشير في هذا الصدد إلى أنّها رأت قبل ذلك أن كرواتيا لم توضّح أن مثل هذا التهجير القسري كان يشكّل فعلاً جنائياً للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (ج) من الاتفاقية.

ولاحظت المحكمة في هذه القضية أنه كما يبدو بشكل خاص من النتائج التي توصّلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، كان التهجير القسري من بين أدوات السياسة التي تهدف إلى إقامة دولة صربية متجانسة إثنيا، وفي هذا السياق، تم طرد الكروات عن طريق تهيئة جو قسري أوجَده ارتكاب أفعال من بينها بعض الأفعال التي تشكِّل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) و (ب) من الاتفاقية، وكان لهذه الأفعال هدف وهو التهجير القسري للكروات، والذي لم يترتب عليه تدميرهم المادي، ورأت المحكمة أن الأفعال التي ارتكبها الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية أدّت بصورة أساسية إلى حمل السكان الكروات على الفرار من الأراضي المعنية،

ولم تكن مسألة تدمير هؤلاء السكان بطريقة منهجية، وإنما إرغامهم على ترك المناطق التي تسيطر عليها هذه القوات المسلحة[1].

وبالعودة إلى الأحداث في مدينة فوكوفار- التي أولتها كرواتيا اهتماما خاصا- لاحظت المحكمة أنه في قضية مركزتش وآخرين، أثبتت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عدة حالات قام فيها الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية بإخلاء مدنيين، وخاصة الكروات، ورأت المحكمة الجنائية الدولية كذلك أن المحاربين الكروات الذين أسرهم الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية لم يُعدموا جميعا، وهكذا، بعد استسلام مجموعة أوّلية من المحاربين الكروات للجيش الوطني اليوغوسلافي، تم نقلهم في 18 نوفمبر 1991 إلى بلدة أوفشارا، ثم إلى سرمسكا متورفيكا في صربيا، حيث تم احتجازهم كأسرى حرب، وبالمثل، تم نقل مجموعة من المحاربين الكروات المحتجزين في فيلوبرومات إلى سريمسكا ميتروفيكا يومي 19و 20 نوفمبر 1991، بينما تم إجلاء من يشتبه في أنهم حاربوا إلى جانب القوات الكرواتية إلى جهات أخرى في كرواتيا أو صربيا، وهذا يوضِّح أنه في حالات كثيرة لم يقتل الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية أولئك الكروات الذين و قعوا أسرى في أيديهم.

واعتبِرت المحكمة أيضا أنه من الأمور ذات الصلة أيضا مقارنة حجم الجزء المستهدَف من الجماعة المحمية بعدد الضحايا الكروات، من أجل تحديد ما إذا كان الجيش الوطني ليوغوسلافيا والقوات الصربية اغتنمت الفُرص لتدمير هذا الجزء من الجماعة.

وفي هذا الصدد، ذكرت كرواتيا أن رقم الموتى من الكروات بلغ 12.500حالة، وهو ما تنقضه صربيا، وأشارت المحكمة إلى أنه حتى على فرض صحّة هذا الرقم - وهي مسألة لا تصدر فيها أي حكم - فإن عدد الضحايا الذين تدّعيهم كرواتيا يُعدّ ضئيلا بالنسبة لحجم الجزء المستهدف من الجماعة.

وقد استنتجت المحكمة مما تقدَّم أن كرواتيا لم توضِّح أن مرتكبي الأفعال التي تشكّل موضوع الدعوى الرئيسية قد اغتنموا الفرص لتدمير جانب كبير من الجماعة المحمية، لهذا رأت المحكمة في استنتاجها العام بشأن القَصد المحدَّد أن كرواتيا لم تُثبِت أن الاستنتاج المعقول الوحيد الذي يمكن استخلاصه من نمط السلوك الذي استندت إليه كان القصد منه تدمير الجماعة الكرواتية كليا أو جزئيا، وهي ترى أن الأفعال التي تشكّل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) و(ب) من الاتفاقية لم تُرتَكَب بالقصد المحدَّد المطلوب لأن توصف بأنها من أفعال الإبادة الجماعية، وأضافت المحكمة كذلك أن مدّعي المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لم يتهم قَطّ أي فرد بسبب الإبادة الجماعية ضد السكان الكروات في سياق النزاع المسلّح الذي وقع في أراضي كرواتيا في الفترة من 1991إلى 1995، وبهذا انتهت محكمة العدل الدولية بأن صربيا لم ترتكب أي إبادة جماعية ضد كرواتيا خلال الحرب الكرواتية للانفصال عن يوغسلافيا.

[1] محكمة العدل الدولية، تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)/ الحكم الصادر في فبراير 2015 . تاريخ الاسترداد 15. 7, 2021، من http://legal.un.org.

الخاتمة:

من خلال النقاط التي تعرضنا لها بالدراسة والتي نلخصها في ما ذهب إليه الفقيه PLAWSKI من أنه ليست طريقة الأداء وإنما هدف التدمير هو الذي يشكّل العنصر المميّز في جريمة الإبادة الجماعية، فنيّة التدمير هي الركن المعنوي لهذه الجريمة ، نخلص إلى النتائج التالية:

-تعد جريمة الإبادة الجماعية من الجرائم الدولية الخطيرة التي حظيت باهتمام المجتمع الدولي، ولا سيما منظمة الأمم المتحدة التي أصدرت مجموعة من القرارات التي جرمت ارتكاب أفعال إبادة الجنس البشري، وقد توج ذلك اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 التي دخلت حيز النفاذ في عام 1951.

- إن أهم ما يميز جريمة الإبادة الجماعية عن الجرائم الدولية الأخرى خاصة الجرائم ضد الإنسانية، أن الفاعل عندما يقدم على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، فإنه لا بد أن يتوفر لديه قصد خاص يتمثل بنية إبادة أفراد الجماعة الإثنية أو الدينية أو العرقية أو القومية كليا أو جزئيا، فإذا لم يتم إثبات توفر هذا القصد الخاص فإننا لا نكون أمام جريمة إبادة جماعية.

-يلعب القضاء الدولي سواء الجنائي أو حتى العادي دورا مهما في إزالة الغموض و اللبس اللذان يعتريان مفهوم الركن المعنوي في الجرائم الدولية ومنها جريمة الإبادة الجماعية.

-لما كان توافر النية على إهلاك جماعة على آخرها أو جزء منها ركنا أساسيا من أركان الجريمة، بات من المهم إيجاد أدلة واضحة تثبت توافر الدافع والنية لدى المتهمين بشأن ارتكاب تلك الجرائم، وهو أمر كثيرا ما يكون بالغ الصعوبة.

التوصيات:

-ضرورة التعاون الدولي على كل الأصعدة لإحلال السلم والأمن الدوليين، ونشر السلم بين الشعوب، والقضاء على أسباب النزاعات المسلحة في العالم .

-ضرورة تفعيل دور المحكمة الجنائية الدولية في التصدي لجريمة الإبادة الجماعية لما تنطوي عليه من انتهاك خطير لحقوق الإنسان.

-ضرورة تحلي القاضي الدولي بقدر كبير من الخبرة و الحنكة والتجربة حتى يتمكن من استنتاج شروط القصد الجنائي في جرائم الإبادة الجنائية التي تعرض عليه نظرا كما رأينا لصعوبة إثباته من جهة ، ولتشابه هذه الجريمة مع جرائم دولية أخرى.

-نظرا لدور الإجتهاد القضائي الدولي (العادي منه و الجنائي) في إزالة اللبس و الغموض الذي يعتري النصوص القانونية الدولية الحاصة بأركان الجرائم الدولية، نقترح إدراج خلاصة هذه الاجتهادات في تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتوضيح شروط تلك الأركان. .

قائمة المراجع

1-الكتب:

1-بدر الدين محمد شبل."القانون الدولي الجنائي الموضوعي".عمان:دار الثقافة2011

2-ديب علي وهبي. المحاكم الجنائية الدولية تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.2015

3-زياد أحمد محمد العيادي. دور المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تحديد جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة. كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط.2016

4-سلمان شمران العيساوي. الدور الجنائي لمجلس الأمن الدولي في ظل نظام روما الأساسي. بغداد: مكتبة صباح.2012

5-عادل عبد الله المسدي." المحكمة الجنائية الدولية". مصر:دار النهضة العربية.2002

6-عبد القادر القهوجي". القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية و المحاكم الجنائية". بيروت: دار الحلبي الحقوقية.2001

7--عمر محمود المخزومي.. القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية. عمان: دار الثقافة.2009

8--محمد منصور الصاوي ." أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات وإبادة الأجناس واختطاف الطائرات وجرائم أخرى". الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.1984

9-محمد سليم محمد غزوي. "جريمة إبادة الجنس البشري". الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر.1982

10محمد عبد المنعم عبد الخالق." الجرائم الدولية (دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية و ضد السلام)" . القاهرة.1989

11-Yves Ternon, . (s.d.). L'Etat criminel , Génocide au XXème siècle. PARIS: édition du seuil

12-Herve Ascencio , Raphaelle Maison. L'Activité des tribunaux pénaux internationaux. Annuaire Français de droit international1998.

13-Boyle, D.. Génocide crimes contre l'umanité :convergence et divergence. in la justice pénale-3 internationale, (dir) Emanuela Fraonza et Stefano Manocorda, Milan, Guiffré et Dalloz, Milan: Dalloz2003.

14-Rafaelle Maison. (2004). les frontières entre les crimes relevant de la compétence des tribunaux internationaux ,dans actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la cour pénal internationale, sous la direction de paul tavernier, Bruxelles, Bruylant.

15-Céline Renaut. (2004). la place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. dans actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la cour pénale internationale, sous la direction de paul tavernier Bruylant , Bruxelles.

16-Jean Pierre Chrétien .(1995)., Rwanda, les medias du génocide, Paris: Khartala.

17-Stanislav Plawski. (1972). ,Etude des principes fondamentaux du droit pénal international. Paris.

2-المجلات:

1-يتوجي سامية.. تأثير التطبيقات القضائية للمحاكم الجنائية الدولية على التعامل الدولي مع جريمة الإبادة الجماعية. مجلة المفكر، 12(1)،2017 الصفحات 517-526.

2-كلود روبرج ماري. "القضاء الجنائي الدولي و القانون الدولي الإنساني : محكمتا يوغسلافيا ورواندا". المجلة الدولية للصليب الأحمر، 10(58).1997.

الرسائل والمذكرات:

1-العشاوي عبد العزيز. "جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة عام 1967". رسالة دكتوراه. جامعة الجزائر.1985

2-عصماني ليلى.. "التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية". رسالة دكتوراه. جامعة وهران.2012

3-حفيظ منى.. "جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي الجنائي". مذكرة ماجستير. جامعة الجزائر.2002/2001

4-زوينة الوليد.. "جريمة الإبادة الجماعية على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا." مذكرة ماجستير. جامعة الجزائر 2013/2012

4-المو اقع الالكترونية:

1-القاموس العملي للقانون الإنساني /https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/bd-jm-yw

2-محكمة العدل الدولية. (3 2, 2015). تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)/ الحكم الصادر في فبراير 2015 . تاريخ الاسترداد 15. 7, 2021، من http://legal.un.org.

3-international court of justice serb ia croatia. (2015, 2 3). Consulté le 7 10, 2021, sur https://www.bbc.com/arabic/worldnews/2015/02/150203.

الاطار القانوني لاستقلال العمل النقابي في فلسطين

The Legal Framework for the Independence of Unions Work in Palestine

محمد يعقوب النوباني*
جامعة القدس
Mnubani09@gmail.com

عبد الملك الريماوي
جامعة القدس
abdelmalik@staff.alquds.edu

تاريخ الإيداع:2021/12/01	تاريخ المراجعة:2022/06/20	تاريخ القبول:2022/06/21

ملخص:

يكتسب حق العمل النقابي أهميته من كونه يشكل معيارا موضوعيا لقياس مدى ممارسة الديمقراطية والالتزام بمبادئها، وذلك للارتباط العضوي بين الحق النقابي والحريات العامة والأساسية للإنسان، حيث تنشأ وتتشكل النقابات باختلاف انواعها وفق تنظيم دستوري وقانوني بشكل دائم ومستقل، وقد سار المشرع الفلسطيني على النهج الذي سارت عليها التشريعات الأخرى حيث كفل القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على تنظيم العمل النقابي وتشكيل النقابات. تكفل الدساتير مبدأ حرية العمل النقابي لكل الأفراد سواء في تشكيل النقابة أو الانضمام إليها بوصفه حق للافراد ويعود للقانون تنظيم أحكام هذا الحق الذي يُعد أساساً لتنظيم العمل النقابي. التنظيم النقابي والانضمام الى العمل النقابي وتشكيل النقابات يتوجب اقترانهما معاً والنص على حق الانضمام كما هو الحال بالنسبة لحق التشكيل وإنشاء النقابات، حيث اكتفي المشرع الفلسطيني بالاشارة الى ذلك من خلال المادة (25/الفقرة 3) من القانون الاساسي التي تنص على "التنظيم النقابي حق ينظم القانون أحكامه" والمادة (26/ الفقرة 2) " تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والاندية والمؤسسات الشعبية وفقا للقانون".

حاول الباحثان من خلال هذه الدراسة البحث على صعيد الاستقلال المالي للعمل النقابي، كما يستوجب البحث في الاستقلال الاداري للعمل النقابي.

الكلمات المفتاحية: الاستقلال المالي؛ الاستقلال الاداري؛ النقابات؛ العمل النقابي.

Abstract:

The right to union work acquires its importance as it constitutes an objective criterion for measuring the extent to which democracy is practiced, and the extent of adherence to its principles. This is due to the organic link between the union right and the general and fundamental freedoms of man. The creation of all forms of unions is made in accordance with a constitutional and legal regulations in an independent and constant fashion. The Palestinian lawmaker has followed the norms pursued by other legislators as the amended Palestinian

* المُؤلف المُراسِل.

Basic Law of 2003 guaranteed the organization of unions work and the formation of syndicates. Constitutions guarantee the principle of freedom of union work for all individuals, whether in establishing a union or joining it as a right for individuals. Law regulates the provisions of this right, which is the basis for organizing union work.

The right to establishing syndicates and the right to joining them must be intertwined i.e., the right to establish the unions and the right to join them. The Palestinian lawmaker sufficed with referencing this right under Article (25/paragraph 3) of the Basic Law which states "Unions organization is an established right regulated by law", and under Article 26/ paragraph 2 "The formation of unions, associations, syndicates, federations, leagues, clubs and popular institutions shall be regulated in accordance with the law."

Through this study, the two researchers tried to research the level of financial independence for union work, while it is necessary to research the administrative independence of union work.

Keywords : Financial Independence ; Administrative Independence; Syndicates; Union Work**.**

مقدمة:

يعرف العمل النقابي على أنه جسم لإيجاد أرضية للعمل والدافع عن الحقوق المادية والمعنوية لمجموعة أفراد داخل المجتمع لها ظروف اجتماعية متقاربة، ويعتبر العمل النقابي عملا مستقلا عندما تتمتع النقابة بالاستقلال المالي والإداري وتكون قادرة على إتخاذ جميع قرارتها استنادا الى نظام قانوني خاص ووفق الاصول الدستورية والقانونية، وتقوم بممارسة انشطتها باستقالية تامة ودون تدخل من اي طرف خارجي ولا سيما الدولة، أصحاب العمل، والاحزاب السياسية، وتكون القرارات الصادرة عن الهيئة الادارية للنقابة تعبير حرا عن توجهات الاعضاء المنتميين لها.

يهدف العمل النقابي إلى حماية مصالح الاعضاء والدفاع عن حقوقهم المادية والمعنوية، وتحسين ظروفهم وشروط العمل، والارتقاء بأوضاعهم المعيشية بكرامة وانسانية، أبرز آليات ومظاهر الحماية القانونية التي تحقق الهدف من العمل النقابي تتمحور في بندين، يندرج تحتهما العديد من المقومات التي تسعى إلى تقوية العمل النقابي والحرية النقابية،وهما: الاستقلال المالي للنقابات، والاستقلال الإداري لها فهذان البندان مضمونان بالقانون حيث أن معظم التشريعات نصت على أن تكون الأجسام النقابية مستقلة مالياً وإدارياً حتى تستطيع القيام بنشاطها و تحقيق أهدافها.

أهداف الدراسة:

1- البحث عن سبل تعزيز الاستقرار في العمل النقابي.
2- تبيين قيمة حرية العمل النقابي، وادارتها بدون تدخلات خارجية، والانخراط بها بدون قيود.
3- توضيح أهمية مزاولة الأنشطة النقابية وممارسة الحق بالإضراب وفق النظام والقانون بحرية.

أهمية الدراسة:تتمثل أهمية الدراسة من الناحيتين النظرية والعملية:

الأهمية النظرية: أصبح الحديث عن الحق النقابي والقوانين الناظمة له من الضروريات الأساسية بالنسبة لمنظمات العمال وأصحاب العمل في ظل النظام الاقتصادي الدولي الجديد الذي يقوم على تقليص دور الدولة اجتماعيا واقتصاديا.

الأهمية العملية: الاصل تعزيز دور العمل النقابية وأن تتاح لها الفرصة والمساحة والدعم للقيام بدورها الاجتماعي والوطني والنضالي بحرية بما يحقق مصالح الاعضاء ويحقق أهدافها.

منهجية البحث:

اعتمد الباحثان المنهج التحليلي، والمنهج المقارن الذي هو من أهم أدوات البحوث القانونية الاكثر ملائمة لطبيعة الدراسة، والتوصل الى النتائج المتوخاه منه بطريقة كاملة شاملة لمختلف جوانب الدراسة.

الإشكالية:

تكمن إشكالية الدراسة في السؤال عن **ما مدى تمتع النقابات بالاستقلال الذاتي على الصعيدين الإداري والمالي في ظل التشريعات والقوانين المعمول بها في فلسطين؟** وللإجابة على إشكالية الدراسة ضمن المحاور الآتية: الاطار القانوني للاستقلال المالي للعمل النقابي (المبحث الأول)،الاطار القانوني للاستقلال الإداري للعمل النقابي(المبحث الثاني)

المبحث الاول: الاطار القانوني للاستقلال المالي للعمل النقابي:

الاستقلال المالي هو حماية لحق النقابات في ممارسة أنشطتها بكل حرية دون تدخل من جانب الدولة حيث لا يكفي امتناع الدولة عن التدخل في الشؤون المالية للنقابات بل الأمر يستلزم الحد من ذلك بأن تتمتع النقابة باستقلال مالي،يكفل لها حرية الحركة، فمن جهة يستتبع حق النقابات وضع لوائح على استقلال النقابات، وأن توضع لوائحها المالية،ومن جهة أخرى فإن اعتماد النقابات على معونات الدولة، أو أية جهات سياسية أخرى (كالأحزاب مثلا) قد يعصف بحرية النقابات بتوجيه أنشطتها [1]. لذلك فإن الأحكام التشريعية الخاصة بتمويل النقابات يجب أن لا تسمح بمنح الإدارة سلطة تقديرية في عمليات تمويل النقابات، ومن قبيل ذلك إلزام المنتسبين للنقابات بدفع اشتراكاتهم إلى هيئة عامة على أن تقوم هذه الأخيرة بتمويل النقابات، ومثل هذه الطريقة "تشكل تهديدا على استقلال النقابات[2]" وعليه سيتم تناول المبحث من خلال المقومات التي تدعم الاستقلال المالي لها (المطلب الاول)، إدارة أموال النقابة والرقابة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الاول: مقومات الاستقلال المالي للنقابات:

يعد الاستقلال المالي للنقابات من أهم ركائز العمل النقابي الحر والمستقل، فلا يتصور أن تتبع النقابة مالياً لجهة خارجية، وأن تبقى مستقلة ومحايدة لأن عنصر المال هو المحرك الرئيس لأي عمل، فالعمل النقابي يحتاج إلى تمويل ذاتي يحد من تبعيته ماليا لأية جهة كانت لأن التبعية المالية سواء بالمصادر أو بآليات التدخل والرقابة المفرطة، تؤدي حتماً إلى المساس باستقلال الجسم النقابي وتقيد من حرية القائمين عليه خوفاً من قطع مصدر رزقهم أو إغلاق المنبع المالي الذي يمول عملهم لذلك يجب أن تتمتع النقابة باستقلال مالي يتيح لها القيام بنشاطها دون تدخل خارجي يحول دون تحقيق أهدافه.

حتى تستطيع النقابات أن تتمتع باستقلال مالي يتوجب وجود دعائم لتجعل من هذا الاستقلال ممكناً، وفي الحقيقة إن الاستقلال المالي للنقابات يقوم على العديد من الركائز أهمها: الشخصية الاعتبارية للنقابات والأهلية القانونية التي تتيح لها حق التعاقد والتقاضي، والموارد المالية المرتكزة على الاشتراكات التي يدفعها أعضاء النقابة بشكل دوري .

الفرع الاول: الشخصية الاعتبارية للنقابات :

اعترف المشرع الفلسطيني بالشخصية الاعتبارية للنقابات على ضوء الاعتراف بتلك الاجسام القانونية، فترجم تلك الاعترافات في العديد من القوانين كقانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999 حيث أنه في المادة (11) نص على: "تتمتع النقابة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي ويتولى شؤونها مجلس تنتخبه الهيئة العامة وفقاً لأحكام هذا القانون"[3]. وقانون نقابة الصحفيين رقم (17) لسنة 1952 لم يخل من النص على تمتع تلك النقابة بالشخصية الاعتبارية[4] .

---

[1]. البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، الجزء الثالث، الكتاب الاول: النقابات العمالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.182.

[2]. تقرير صادر عن اللجنة التابعة لمنظمة العمل الدولية المعنية بالحريات النقابية رقم (25) الحالة (242) التقرير رقم (75) الحالة 341 البند 106.

[3]. قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999 المادة (11)

[4]. قانون نقابة الصحفيين رقم (17) لسنة 1952، المادة رقم (5).

اعترفت العديد من التشريعات بالشخصية الاعتبارية للنقابات، لأن النقابة جسم لا يستطيع تحقيق أهدافه دون التمتع بشخصية قانونية ومعنوية مستقلة ماليا وإداريا تتيح له العمل بحرية ضمن أهدافه وتطلعات أعضائه .

تكتسب النقابة الشخصية الاعتبارية بمجرد تأسيسها وتستمر حائزة لها حتى صدور قرار بحلها، ويعد الاعتراف بهذه الشخصية امتدادً لمبدأ حرية العمل النقابي واستقلاله عن الدولة، بعيدا عن مبدأ الحرية النقابية واستقلالها لمطالب أخرى كالاعتراف بالشخصية الاعتبارية للنقابات، فمن أهم المحطات التي اعترفت بالشخصية الاعتبارية للنقابات الاتفاقية الدولية رقم 87[1]، فقد اعتبرت الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للنقابات من المسلمات، فلم تتطرق له ولم تطلب من أعضائها الاعتراف بتلك الشخصية ولكن مضمون المادة (7) من الاتفاقية يفيد بوجوب الاعتراف للنقابات بشخصيتها الاعتبارية بطريقة غير مباشرة حيث أن مضمون المادة يمنع الدول الأعضاء أن يضعوا شروطاً تقيد اكتساب الشخصية القانونية للنقابة المادة (2.3.4).

لم تنحصر الإشكالية بالاعتراف بالشخصية الاعتبارية للنقابات، وإنما كانت في الاعتراف بالحرية النقابية، فطالما أن النقابات تتمتع بالحرية النقابية فالشخصية الاعتبارية تلحق هذا الجسم المعترف به ليقوم بإتمام نشاطاته وأهدافه، من خلال شخصية قانونية تسمح له بكسب الحقوق وتحمل الالتزامات. وقد ذُكر سابقاً كيف أن النقابات قامت بانتزاع الاعتراف بها، وحرية تكوينها في أكثر من دولة، فالاعتراف بالنقابات وحق التشكيل النقابي في المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الداخلية يؤدي إلى الاعتراف بشخصة قانونية لتستطيع تلك الاجسام القيام بمهامها .

تختلف التشريعات في نظرتها إلى الشخصية المعنوية للنقابات: فبينما تتجه تشريعات الدول الديمقراطية الغربية إلى اعتبار النقابة شخصية معنوية، من أشخاص القانون الخاص في حين نجد أن مشرعي الدول الاشتراكية يعدون النقابات شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام[2].أما بالنسبة للتشريع الفلسطيني فلم يكن واضحاً ، فهل تُعد النقابات من أشخاص القانون العام أم القانون الخاص ؟

استند الباحثان إلى قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 والذي يحدد في مادته (33) في فقرتها الثانية صلاحية محكمة العدل العليا ومن بينها اختصاص المحكمة بالنظر في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية، فمحكمة العدل العليا اختصاصها ينصب في أشخاص القانون العام والسلطة العامة ودخول النقابات من ضمن اختصاصها هذا يعني اتجاه المشرع الفلسطيني لجعلها من أشخاص القانون العام .

يترتب على الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للنقابات العديد من الآثار ومن بينها ترتيب حقوق للنقابة بصفتها شخصية اعتبارية إضافة إلى تكوين أهلية قانونية يترتب عليها أثر، فالاعتراف بأن النقابات هي جسم قانوني يتمتع بالشخصية الاعتبارية يولد الكثير من الحقوق ويوجب الالتزامات على هذا الجسم .

---

[1]. اتفاقية رقم (87) هي اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق النتظيم النقابي حيث عنيت هذه الاتفاقية بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 9 تموز \يوليه 1948 في دورته الحادية والثلاثين ونفذ في تموز يوليه 1950.

[2]. البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، 2006، ص414.

تناولت الدراسة حقوق النقابات التي تترتب على كونها تتمتع بالشخصية الاعتبارية، حيث أن الشخص الاعتباري له حقوق تثبت بثبوت تلك الشخصية، فالجسم النقابي بدون حقوق يعتبر جسماً مفرغاً ومرآة لمن يمثلهم من أشخاص طبيعيين دون وجود استقلال حقيقي للجسم النقابي كشخص اعتباري والقائمين عليه وأعضاء هذا الجسم كأشخاص طبيعيين ينتمون للجسم النقابي ومن أهم تلك الحقوق: اسم النقابة، وموطنها، وجنسيتها.

من حق كل نقابة أن تحمل اسماً خاصاً بها حيث يتم اختياره من قبل أعضائها المؤسسين، عند تكوينها ويشترط لاعتماد الاسم أن يوافق على تسمية أعضاء الهيئة التأسيسية، وأن تتضمنه لائحة النظام الأساسي للنقابة، ويمكن بالطبع تغيير هذا الاسم بموافقة الهيئة العمومية للنقابة وفقاً لما تحدده لائحة النظام الأساسي وذلك ليتواءم الاسم الجديد مع التغيرات الطارئة على النطاق الجغرافي، أو المهني الذي تباشر فيه النقابة نشاطها أو يتمشى مع انضمام النقابة لأحد الاتحادات[1].

وعادةً ما تستمد النقابة اسمها من الحرفة أو المهنة التي تمثل أفرادها، فالنقابة التي تضم المحامين تسمى نقابة المحامين وكذلك نقابة الصحفيين، وقد يلحق اسم الدولة باسم النقابة كنقابة المحامين الفلسطنيين، نقابة المهندسين الاردنيين.

يتحدد موطن النقابة بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارة النقابة، والذي تبينه لائحة النظام الأساسي، ويعد هذا الموطن بمثابة المقر الدائم الذي تمارس فيه النقابة مختلف نشاطاتها الاجتماعية وأعمالها القانونية وفيه يتم انعقاد مجلس إدارتها وجمعيتها العمومية واجتماعات اللجان المنبثقة عنها. ولا يترتب على الانتقال المؤقت للجمعية العمومية أو مجلس الإدارة إلى مكان آخر لأسباب عملية (كضيق المكان أو إعداده وتهيئته) تغيير مكان موطن النقابة، فتغير الموطن لا يتم إلّا بنقل مركز الإدارة أو نشاطها الاجتماعي أو أعمالها القانونية إلى مقر آخر، ويضمن هذا التعديل في لائحة النظام الأساسي، ويتحتم في هذه الحالة قيام من تختاره هيئة المكتب بإبلاغ الجهة الإدارية المختصة واتحاد العمال بالتغيير الجديد باعتباره من التعديلات الطارئة على النظام الاساسي[2].

ونص المادة (8) الفقرة (1) من قانون النقابات رقم (2) لسنة 2013 الذي تضمن النص على المركز الرئيس للنقابات التي تنشكل في فلسطين حيث نصت على ما يلي: "يكون المقر الرئيس للنقابة في العاصمة القدس ويجوز لها إنشاء مقرين مؤقتين في مدينتي غزة ورام الله".

الجنسية لا تقتصر فقط على الشخص الطبيعي، وإنما تلحق الشخص المعنوي أيضاً، فطالما أصبح للشخص المعنوي شخصية معتبرة قانوناً ويلحق بها اسم وموطن، كما هو أعلاه، يترتب أيضا أن تلحق بها جنسية ينتمي بها لدولة معينة. وتستند الدول عادة في فرض جنسيتها على الشخص المعنوي إلى مكان التأسيس فتثبت للشخص المعنوي جنسية البلد الذي تأسس فيه . فبالتالي فالنقابات تحمل جنسية الدولة التي تأسست بها وتعمل فيها.

الفرع الثاني: ألاهلية القانونية للعمل النقابي

[1]. البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، 2006،ص 417.

[2]. حمايل، عمر ، النقابات المهنية الاردنية، خصائصها المؤسسية ودورها السياسي، دار السندباد للنشر، عمان، 2000، ص.128

تتمتع النقابات مثلها مثل باقي الشخصيات المعنوية بأهلية قانونية إضافة إلى ذِمة مالية مستقلة تُمكنها من القيام بالتصرفات اللّازمة لمباشرة أوجه نشاطاتها المختلفة، وهي بمقتضى هذه الذمة يمكنها أن تتعاقد باسمها مباشرة، وأن تتملك الأموال العقارية والمنقولة، وأن تلجأ للقضاء[1]. حيث تتمتع النقابات بأهلية قانونية تتيح لها العديد من الميزات كأي شخص معنوي وهذه الأهلية تتيح لها التعاقد والتملك والتقاضي على النحو التالي:

أ. **أهلية التعاقد:** للنقابة الحق باعتبارها تتمتع بالشخصية الاعتبارية في أن تبرم جميع العقود اللازمة لإدارتها وتحقيق أغراضها [2] وبناء على ذلك تفتح النقابة مورداً مالياً من خلال تعاقداتها التي يسمح لها القانون بالقيام بها وبالتالي تفتح المجال لتتمتع النقابة باستقلال مالي، من خلال فتح مشاريع تخدم أغراضها وتعاملاتها المالية إلا أن بعضالتشريعات حدَت أكثر من أهلية التعاقد لتقتصر على أمور بسيطة مثل التشريع الكويتي الذي يسمح فقط بأهلية التعاقد في استئجار مكتب أو التعاقد مع موظف ليخدم النقابة [3] .

ب. أهلية التملك: يمنح للنقابات أهلية التملك بحيث يحق لها التملك في حدود أهدافها وأغراضها ما شاءت من العقارات والمنقولات وهذا أيضاً يعمل على تدعيم الاستقلال المالي للنقابات ويدعم الذمة المالية لها دون التقيد بسلطة عامة أو هيئات خارجية تتملك من خلالها، كما اشارت المادة (30) من النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين "بالإضافة لاختصاصات مجلس النقابة الواردة في القانون، يختص مجلس النقابة وفق أحكام هذا النظام بكل ما يتعلق بمهنة المحاماة بما في ذلك: 1. شراء العقارات باسم النقابة واستئجارها وإدارتها. 2. استثمار أموال النقابة بما يحقق المحافظة على مصالحها..."

ت. **أهلية التقاضي:** يعد الاعتراف للنقابات بأهلية التقاضي نتيجة حتمية للاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية، فيجوز للنقابة مثلاً أن تطالب القضاء بالاشتراكات المستحقة لها من قبل العمال المنضمين إليها أو بالتعويض الذي تستحقه من شخص ما عن إتلاف أحدثه بمنشأتها أو عن ضرر أدبي لحق بها[4]، بكل من أهلية التعاقد والتملك والتقاضي يتشكل للنقابة جسم قانوني يستطيع تحمل الواجبات وتحصيل الحقوق المترتبة لها في ذمة الآخرين وكل هذا يساعد على دعم الاستقلال المالي لها .

تعد الاشتراكات التي يدفعها المنتسبون للنقابة نظير عضويتهم فيها من أهم موارد النقابة المالية حيث تعتمد عليها النقابة بشكل كبير، وتجعل من النقابة مستقلة مالياً بسبب وجود مورد مالي داخلي تعتمد عليه، وتعد هذه الاشتراكات إجبارية على الأعضاء، وشرطا لقبول العضوية واستمراريتها، وقد أولت التشريعات أهمية كبيرة لتلك الاشتراكات وضمنت أداءها،وفي حال الامتناع يمكن للنقابة رفع دعوى أمام المحاكم المختصة لتحصيلها. وكذلك الأمر فيما يتعلق بالاستثمارات لأموال النقابة فلا تبقى الأموال المتحصلة من الاشتراكات، والهبات والمنح الممنوحة للنقابة مجمدة، بل تعد ريعاً جديداً لها مما يؤدي الى تمتعها بقوة مالية وهو الذي يجعل من النقابة جسما مستقلا مالياً[5] .

---

[1] . الخطيب، احمد، التكييف القانوني للنقابات والاتحادات المهنية " دراسة مقارنة" الطبعة الاولى، دار امجد للنشر والتوزيع، عمان، 2017،ص.89

[2] . البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، 2006، ص. 192.

[3] . زكي، محمود جمال الدين، قانون العمل الكويتي، الكويت، دار الشماسة، 1971، ص.356 .

[4] . زكي، محمود جمال الدين، قانون العمل الكويتي، المرجع السابق 1971، ص.357 .

[5] . فرحان، علي هادي، دور القاضي الاداري في حماية الحرية النقابية، ktab INC 2020.

نظمت القوانيين المعنية بتنظيم مهنة أو حرفة أو عمل ما في فلسطين مواردها المالية، مثال ذلك قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999 والذي جاء في مادته السابعة والأربعين: "تتألف موارد النقابة من : أ. رسوم التسجيل ورسوم إعادة التسجيل السنوية المقررة لمزاولة المهنة. ب. رسوم إبراز الوكالات ج. الغرامات والالتزامات المدينة الواجبة في حالة التخلف عن إجراء الوكالات الإلزامية أو التبليغ عنها. د. رسوم الاشتراك في مجلة النقابة وأثمان مطبوعاتها هـ. التبرعات والإعانات التي يوافق عليها المجلس. و. إيرادات طوابع النقابة، ورسوم المحاماة التي تحصلها المحاكم ".

الموارد المالية هي حجر الأساس للنظام المالي لأية نقابة والذي يحقق بدوره الاستقلال المالي للنقابات حتى تستطيع تحقيق أهدافها بعيداً عن التبعية المالية لجهة حكومية أو غيرها فالاستقلال المالي يحقق استقراراً للنقابة ليتيح لها العمل بعيدا عن سيطرة شبح المال والتمويل .

المطلب الثاني: إدارة أموال النقابة والرقابة عليها:

النقابة لها استقلالها المالي ومواردها التي يجب أن تتمتع هي أيضا بقدر من الحماية فإدارتها يجب أن تكون بيد النقابة الذي يعتبر امتداد لاستقلالها المالي، فليس المورد المالي المستقل كافيا لحماية أموال النقابة بل يجب أن يكون هناك استقلال أيضاً في إدارة تلك الأموال فماذا عن الرقابة الحكومية لموارد أموال النقابة وإدارتها ، فهل يتوقع أن تترك النقابات بلا رقابة بشكل مطلق ؟ أم أن هناك عليها رقابة كغيرها من المؤسسات القائمة على أراضي دولة ما ؟

في الحقيقة إن لجنة الحريات النقابية قد أبدت رأيها في مسألة التدخل الحكومي بالشؤون المالية للنقابة و فرض رقابة عليها في هذا المجال من جانب (الحكومة) يتعارض ومبدأ الحرية النقابية وخاصة إذا استخدمت الرقابة الحكومية على أموال النقابة للحد من نشاطها أو منعها من القيام بنشاط معين[1].

وعلى الرغم مما قررته اللجنة من أن أموال النقابات بحاجة إلى حماية مناسبة خاصة في السنوات الأولى من ميلاد الحركة النقابية في البلد المعني، إلا أنها قد نبهت إلى أن ممارسة هذه الرقابة المناسبة لا يجوز أن تتم على نحو يعوق الحرية النقابية [2].

وجوب وجود رقابة على أموال النقابة من حيث مصادرها ومواردها، وكيفية إنفاقها، ولكن أن تكون تلك الرقابة بحدود المعقول، ويكون الهدف منها الرقابة البحتة، وليس عرقلة العمل النقابي والحد من نشاط النقابة، أو كوسيلة ضغط على النقابات، تهدف فقط إلى منع النقابة من القيام بعمل ما عند الحاجة لاستخدام هذه الرقابة كوسيلة ضغط، ففي كل هذه الحالات تتعارض هذه الرقابة ومبدأ الحرية النقابية .

وما وردفي قانون النقابات الذي جاء في بعض نصوصه المتعلقة بالشؤون المالية للنقابات التي تضمنت كيفية إدارة تلك الأموال والرقابة عليها من بينها[3].

المادة (31): "تبدأ السنة المالية للنقابة في الأول من شهر كانون كانون الثاني (يناير) وتنتهي في 31 من شهر كانون الأول (ديسيمبر) من كل عام ".

---

[1]. التقرير الصادر عن لجنة الحريات النقابية رقم 84 الحالة 423 البند 77 و التقرير 85 الحالة 335 البندين 431 و 432 .

[2]. البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، 2006، ص.179 .

[3]. قانون النقابات رقم (2) لسنة 2013، المادتين (32 . 33).

المادة (33) التي تتضمن إيداع النقود والأوراق المالية الخاصة بالنقابة في مصرف أو أكثر، يقوم بتحديده مجلس النقابة وعدم جواز التصرف في أموال النقابة إلا بقرار من المجلس إضافة إلى أن أوامر الإيداع والصرف يوقعها النقيب وأمين الصندوق أو من ينوب عنهما بقرار من المجلس وقد تضمنت المادة أيضاً أن النظام الأساسي هو من يحدد المبلغ الذي يجوز الاحتفاظ به في خزانة النقابة.

وجاءت المادة (32) من القانون للتضمن آلية مهمة من آليات الرقابة الداخلية على أموال النقابة حيث توجب على المجلس تقديم الحساب الختامي للسنة المالية السابقة إلى الجمعية العمومية (الهيئة العامة) للتصديق عليه، وعلى المجلس إعداد موازنة سنوية للسنة المالية المقبلة يعرضها على الجمعية العمومية للتصديق عليها.

وهذه الرقابة على أموال النقابة تعد من أفضل طرق الرقابة الذاتية حيث أن المجلس يبقى مسؤولاً أمام الهيئة العامة وملزما بتقديم الحساب الختامي للسنة السابقة، والموازنة للسنة الجديدة لأعضاء الهيئة العامة والذين بدورهم لهم إسهام كبير في أموال النقابة من خلال الاشتراكات والرسوم التي يدفعونها وبالتالي يكون من مصلحتهم مراقبة آلية صرف تلك الأموال[1].

والمشرع الفلسطيني في المادة (39) الفقرة الثانية نص على عدم جواز مصادرة أموال النقابة أو إغلاقها إغلاقاً نهائياً إلا بناء على حكم قضائي نهائي، فهنا المشرع قد قام بحماية أموال النقابة من تعنت السلطة بحيث لا يجوز مصادرة أموالها إلا بناء على حكم صادر عن الجهة القضائية.

وأخيرا يرى الباحثان أن الاستقلال المالي للنقابات يحقق لها الأمان المالي بمواردها المستقلة ويبقى التخوف من آليات الرقابة والاشراف الخارجي على أموالها بحيث تتجاوز تلك الآليات الهدف الرئيسي منها وهو الرقابة على مشروعية أموال النقابات في بلد ما إلى وسيلة لعرقلة العمل النقابي، فتبقى الرقابة الداخلية أو الذاتية كالمساءلة والمحاسبة هي الأقوى والبعيدة عن التسييس والضغط إلا أن كلا الرقابتين يتوجب وجودهما حتى لا يتم التلاعب بموارد وأموال النقابة خارج أهدافها وسياستها المفروضة.

المبحث الثاني: الاطار القانوني للاستقلال الإداري للعمل النقابي:

تتمتع النقابات باستقلال إداري يتيح لها تحقيق أهدافها، والقيام بنشاطها دون ضغوط، أو إرغامها على الخضوع لجهات معينة ، لتبتعد عن روح العمل النقابي وما أُنشئت من أجله، وتتبع جهات معينة تقوم بتسيسها وجعلها أداة يمكن التحكم بها بسهولة، لذلك هناك عدة مقومات من خلالها تتمتع النقابة باستقلال إداري، أبرزها في الجزئية الأولى من هذا المطلب، وفي الشق الآخر واقع الاستقلال الإداري للنقابات في فلسطين :

المطلب الأول: مقومات الاستقلال الإداري للنقابات:

[1]. ابراهيم، نجوى، تناقضات نقابية حول الرقابة المالية علي اموال المنظمات النقابية، 2019، https://elommal.com/archives/2116

تتمتع النقابات بامتيازات القانون العام حتى تتمكن من القيام بواجباتها المرتبطة بالصالح العام وخدمة أعضائها، فتملك سلطة إصدار قرارات إدارية فردية تتعلق بشخوص الأعضاء المنتسبين لها، وتملك إصدار قرارات إدارية تنظيمية يلتزم بها جميع الأعضاء بصفاتهم لا بذواتهم[1].

لايكفي أن يكون للافراد الحق في تكوين النقابات دون تمييز والانضمام إلى النقابات التي يختارونها، بل لابد لاستكمال قوة الجسم النقابي أن يكون هذا الجسم مستقلاً بالقدر الكافي الذي يحفظ له أهدافه، وعدم تبعيته خلف جهات معينة، سواء كانت سلطوية أم غيرها، ومن أبرز المقومات التي يمكن أن تدعم استقلال النقابات هي حق النقابات في ممارسة نشاطها دون إذن مسبق، ومن ثم الحق في وضع النظم الأساسية واللوائح الداخلية للنقابات من قبل مؤسسيها في فقرة ثانية، وأيضاً حق النقابة في اختيار قياداتها على النحو التالي:

يكفل القانون للعمال حرية الاختيار والانضمام للنقابات دون عائق، لكن الإدارة قد يكون بمقدورها عمل واحد هو أن تمنع العمال من ممارسة حرياتهم النقابية عن طريق تعقيد الإجراءات الخاصة بتكوين النقابات أوتعليق تمتعها بالشخصية المعنوية غلى الحصول على إذن من الجهة الإدارية[2].

الفرع الاول: حق النقابة في ممارسة نشاطها دون إذن مسبق:

نصت المواثيق الدولية والاتفاقيات المعنية بالحرية النقابية على كفالة حق التكوين بشكل جيد، حيث أنها نصت وبصراحة على أن الراغبين في تكوين نقابة ليسوا بحاجة إلى إذن مسبق من جهات إدارية للقيام بذلك وقد ورد هذا المضمون بالنص الصريح في اتفاقية (87) [3] وأيضاً ما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، من مدلول النص الذي منع أي شرط تعسفي أو قيد لا يهدف إلى التنظيم أنما يهدف للحد من الحرية النقابية، فتلك الشروط مرفوضة وباطلة استناداً للقواعد الدولية[4].

أكد المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية عام 1948 وأيدته لجنتا العلاقات المهنية والحريات النقابية بأن تنظيم إجراءات تكوين النقابات هي من الأمور الداخلية التي تختص بها التشريعات الوطنية، من أجل ضمان قيام النقابات بنشاطاتها في ظروف طبيعية، غير أن تلك الأحكام التشريعية لا يجوز أن تناقض أو تحد من الضمانات المقررة لممارسة الحرية النقابية وفقاً لاحكام اتفاقية (87) [5].

---

[1]. خويرة، بهاء الدين، قراءة قانونية موجزة بشأن التنظيم القانوني للنقابات المهنية في فلسطين، 2019.
https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2019/04/30/491254.html

[2]. البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، 2006، ص158 .

[3]. تنص المادة (2) من الاتفاقية رقم (87) الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي على : للعمال وأصحاب العمل ، دون تمييز من أي نوع،الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات ، ولهم كذلك ، دون أن يرتهن ذلك بغير قواعد المنظمة المعنية، الحق في الانضمام إلي تلك المنظمات، وذلك دون ترخيص مسبق ".

[4]. نصت المادة (8) من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن من حق كل شخص تكوين النقابات بالاشتراك مع الاخرين وفي الانضمام للنقابة التي يختارونها دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية ... ولا يجوز اخضاع هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية .

[5]. البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، 2006، ص 158 .

وقررت لجنة الحريات النقابية أن "مبدأ الحرية النقابية" قد يتحول إلى كلمات جوفاء إذا كان هناك إلزام على عاتق مؤسسي النقابة بالحصول على إذن مسبق من أجل تكوينها سواء كان هذا الأمر قبل إنشاء النقابة وفي المراحل الأولى للإعداد لتكوينها، أو من أجل قيام النقابة وتمتعها بالشخصية المعنوية أو من أجل إصدار نظامها الداخلي ولوائحها .

الفرع الثاني: الحق في وضع النظم الأساسية واللو ائح الداخلية:

عنيت أيضاً الاتفاقيات الدولية بالنص على حق النقابات في وضع نظامها الداخلي دون تدخل من جهات أخرى خارج النقابة ودون العودة لها ومن أبرز النصوص التي نصت بصراحة على ذلك نص المادتين (2 . 3) من الاتفاقية رقم (87) والتي أكدت على حق النقابات في وضع دساتيرها وأنظمتها الداخلية واللوائح المنظمة لعملها حيث جاء نص المادتين على النحو التالي:

المادة (2): للعمال وأصحاب العمل، دون تمييز من أي نوع، الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات، ولهم كذلك- دون أن يرتهن ذلك بغير قواعد المنظمة المعنية- الحق في الانضمام إلى تلك المنظمات، وذلك دون ترخيص مسبق.

المادة (3)

1. لمنظمات العمال وأصحاب العمل الحق في وضع دساتيرها وأنظمتها، وانتخاب ممثليها في حرية تامة، وتنظيم إدارتها ووجوه نشاطها، وصياغة برامجها.
2. تمتنع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة

أشارت المادة الثالثة الى أن اللجنة التأسيسية للنقابة هم من يستطيعون وضع دستورها ونظامها وأي مساس بهذا الحق من قبل السلطات العامة بتدخلها للحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها يعد باطلاً وممنوعاً على السلطات العامة فعل ذلك.

وهذا لا يمنع من التدخل التنظيمي من قبل القانون بوضع شروط معينة ومعايير للأنظمة الداخلية للنقابات دون أن تكون تلك الشروط والمعايير هدفها المساس بالحرية النقابية، والحد من نشاط النقابات[1]، وجعل النقابات خاضعة للسلطات العامة أو تقييدها بها حتى تبقى تحت سيطرتها بطريقة غير مباشرة .

الفرع الثالث: حق النقابة في اختيار قياداتها دون تدخل خارجي:

تؤكد المادة الثالثة من الاتفاقية (87) على حق منظمات العمال في انتخاب ممثليهم بحرية كاملة، وهو ما يقتضي امتناع السلطات الحكومية عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذا الحق أو يعوق الممارسة المشروعة له.

وتبرز المجالات التي يمكن أن تستغلها السلطات العامة في التدخل في الشؤون الداخلية للنقابات وبالذات في موضوع اختيار ممثلي النقابة في مرحلة الإعداد للانتخابات وخلالها، وأيضاً من خلال وضع شروط معينة للمرشحين وهذا ما يتعارض مع الحرية النقابية .

[1]. نص المادة الثامنة الفقرة (1) من الاتفاقية الدولية رقم (87) الخاصة بتنظيم النقابي وحرية العمل النقابي. وانظر ايضاً المادة (8/أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافة.

فإن مرحلة الإعداد للانتخابات وتنظيم عملية التصويت والفرز وإعلان النتائج وتشكيل اللجان المشرفة يجب أن تكون بمنأى عن تدخل السلطات الحكومية بأي صورة من الصور، مثل ما تقرره بعض التشريعات من ضرورة إخطار الجهة الإدارية بأسماء المرشحين قبل الموعد المحدد لإجراء الانتخابات بفترة كافية، وحيث يكون للإدارة حق الاعتراض على المرشحين بقبول من تريد واستبعاد من تريد، وتشترط بعض التشريعات حضور ممثلي السلطة العامة لعملية الانتخابات والإشراف عليها، وتنظيمها ومراقبة عملية الاقتراع، بل وأبعد من ذلك اعتماد السلطات العامة لنتائج الانتخابات [1] .

وقد أقرت لجنة الحريات النقابية المعتمدة من قبل منظمة العمل الدولية : أن مثل هذه الأعمال، وتدخل السلطة العامة المحدود يؤثر على الحرية النقابية [2] ويشكل مساسا بالعمل النقابي، والاستقلال الذي يجب أن تتمتع به تلك الأجسام التي تهدف لحماية أعضائها، وليس لمحاباة السلطة العامة والخوف من تأثير تلك السلطة عليها .

وكذلك الأمر في تدخل السلطة العامة في الشروط الواجب توفرها في مرشحي النقابات، حيث أن بعض التشريعات تشترط إخطار الجهة الإدارية بأسماء المرشحين لقبولها أو رفضها، ووضع شروط للقبول والرفض مثل:

أ. شرط الانتماء للمهنة وفي الحقيقة أن هذا الشرط يبدو طبيعياً ولا مساس به في الحقوق والحريات النقابية، لأن من ينتمون للمهنة هم القادرون على الدفاع عن مهنتهم، ومن ينتمي إليها، لذلك كثير ما تتضمن اللوائح الداخلية مثل هذا الشرط، ولكن الشرط لا يقف عند هذا الحد المعقول والمنطقي إنما يشترط مرور فترة من الزمن على المرشح في تلك المهنة وغيرها من الشروط التي تمس بشخص المرشح وبالتالي تتحكم بنوعية وعمر المتقدمين للترشيح.

ب. استبعاد المرشح بسبب الرأي أو التوجه السياسي وهذا ما نراه كثيراً في الدول التي تبتعد عن الديمقراطية رغم ورود ذلك في دستورها وقوانينها، فتسعى مثل تلك الحكومات إلى السيطرة على جميع مجالات القيادة في الدولة، سواء كانت مؤسسات حكومية أو أهلية، أو نقابات، فتسعى تلك الأنظمة المستبدة إلى السيطرة على جميع الجهات لتبقى صاحبة الكلمة الأولى وهذا النموذج أكثر ما نراه في الدول العربية.

إضافة إلى أن هناك العديد من الشروط التي قد تضعها الدولة أو السلطة العامة لمرشحي النقابات للسيطرة والتدخل في شؤونها الداخلية، مثل شرط الجنسية أو العقوبة الجنائية والعديد من الشروط المنطقية أحياناً، ولكن بسبب صدورها من جهة سلطوية تعد بحد ذاتها انتهاكا للحرية النقابية حتى لو كان الشرط منطقيا وهناك شروط تعسفية في مضمونها ومرفوضة، لأنها تسعى للتدخل وليس للتنظيم، فالذي يمنح سلطة التدخل وتنظيم العملية الانتخابية هو القانون،وليس السلطة العامة، وهذا ما أكدته المواثيق الدولية والاتفاقيات .

المطلب الثاني: و اقع الاستقلال الإداري للنقابات في فلسطين:

على النقابات أن تتمتع بقدر من الاستقلال الإداري الذي يحجبها عن التدخل بها، وبشؤونها من جهات خارجية، وخاصة الجهات الحكومية، فما واقع الاستقلال الإداري للنقابات في فلسطين؟ وهل تتمتع النقابات بالقدر الكافي من الاستقلال لتحقيق أهدافها؟ والوضع الفلسطيني في الوقت الحالي معقد من ناحيتين، الأولى: الاحتلال الإسرائيلي الذي

[1]. البرعي، أحمد حسن، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، 2006، ص164.

[2]. التقرير رقم (22) الصادر عن لجنة الحريات النقابية الحالة 111 البند 160. التقرير 144 الحالة 723 البند 74 .

دام طويلاً. والناحية الأخرى: الانقسام بين شطري الوطن. فهل نحن أمام استقلال حقيقي للنقابات أم استقلال صوري يتماشي مع الوضع الراهن؟

الفرع الاول: دور الانقسام في ضعف الاداء النقابي

يعاني العمل النقابي في فلسطين من مشكلة التشرذم وضعف الأداء النقابي، ويعود ذلك إلى عوامل مختلفة، كالانقسام الذي ولّد أجسامًا جديدة للنقابات العمالية، وزاد من هيمنة الأجندات الحزبية عليها، إلى جانب الظروف القاهرة التي يمر بها العمال الفلسطينيون من حصار وأزمات متتالية، حيث تمارس الحكومة ضغوطات مختلفة على قادة النقابات إلى حد التحكم في سير عملها، وطبيعته[1].

وبالرجوع إلى مشروع قانون التنظيم النقابي لسنة 2010 يلاحظ أنه لم ينسجم مع عدد من المقومات التي يقوم عليها الاستقلال الإداري للنقابات وخاصة بعض المواد التي تتيح سلطات واسعة لتدخل الحكومة في هذه الأجسام التي يفترض أن تكون مستقلة وبعيدة عن التحيز لجهات ما، حتى تتمكن من القيام بأعمالها، وما أنشئت من أجله.

وأبرز ما جاء في هذا المشروع الذي يتيح تدخل الحكومة في النقابات، المواد (30 . 37) حيث جاء في المادة (30) 1. يجب إبلاغ الوزارة عن كل اجتماع للهيئة العامة وبجدول أعمالها بالإضافة إلى كافة الوثائق الخاصة بالإجتماع قبل انعقاد الاجتماع بأسبوعين على الأقل، لحضور الاجتماع والإشراف عليه والتأكد من قانونيته.

2. تزويد الوزارة بصورة عن محضر اجتماع الهيئة العامة وكذلك أي تغيير يطرأ على الهيئة الإدارية خلال أسبوعين من تاريخ حدوثهما.

وجاء في المادة (37) أ. يجوز أن يتفرغ عضو أو أكثر من أعضاء الهيئة الإدارية للمنظمة النقابية للقيام بالنشاط النقابي بقرار يصدر عن الإتحاد، وفقا للشروط التي يحددها نظام خاص بالتفرغ النقابي يصدر عن الوزير بالتنسيق مع الإتحادات.

ب. يحدد النظام الجهة التي تتحمل أجر العامل عن فترة تفرغه.

ج. يستحق عضو الهيئة الإدارية المتفرغ خلال فترة تفرغه أجره كاملا وجميع المخصصات التي يتقاضاها قبل تفرغه، على أن تتحمل المنظمة النقابية ذلك.

هذا التدخل في الشؤون الداخلية للنقابات لا يتوقف فقط عند اللوائح والأنظمة والسياسات الداخلية للنقابة، وإنما يتدخل أيضاً في الانتخابات النقابية، حيث أن هناك هيئات حكومية تشرف على الانتخابات وتقر بنتائجها، غير أن الواقع السياسي يفرض تدخلا أكبر في ظل الانقسام والحزبية المطلقة فجعل من هذا التدخل يفوق حد الإشراف والمتابعة والإقرار، في حين نظم قانون النقابات رقم (2) لسنة 2013 الصادر في قطاع غزة العمل النقابي ونص في المادة (18) على أن كل نقابة يكون لها مجلس يتكون من سبع أعضاء على الأقل، ولا يزيد على خمسة عشر عضواً، وقد حدد

[1]. أبو عياش، سائد، عويوي، سوزان، ضعف وترشرذم العمل النقابي، المركز الفلسطيني لابحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية، مسارات، الدورة السادسة 2020/2019.
https://www.masarat.ps//files/image/may2020/saedsuzan2020.pdf

هذا القانون اختصاص المجلس وصلاحيات النقيب، مما يؤكد أن من يمثل النقابة ويدير أعمالها هو مجلس منتخب من قبل الهيئة العامة فيها [1].

إضافة إلى المادة أن (36) من ذات القانون في الفقرة (1) منها تؤكد على الاستقلال الإداري للنقابة حيث تضمنت تلك المادة طرق حل النقابة، الأولى: وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في نظامها الأساسي، والثانية: بناءً على حكم قضائي نهائي[2] والمادة لا تتيح لأية جهة خارجية كانت حل النقابة أو إنهاء وجودها إلا باللجوء للقضاء، الذي بدوره إذا رأى مسوغا قانونيا لحل النقابة لا تحل إلا بموجبه إصدر حكما نهائيا بحلها. ولم يتوقف الأمر فقط عند حل النقابة فقد نصت المادة (39) في الفقرة (1) من ذات القانون على أنه: "لا يجوز تفتيش مقر النقابة أو فروعها أو إغلاقها إلا بعد صدور قرار من جهة قضائية مختصة" والمادة المذكورة أعلاه أحالت الاختصاص في إصدار قرار التفتيش أو إغلاق أية نقابة للمحكمة، وبالتالي خلقت تلك المادة أيضاً أمانا إداريا للجسم النقابي فبتكامل هاتين المادتين (36) في فقرتها (1) و (39) في فقرتها (1) لا يمكن حل أو تفتيش أو إغلاق أية نقابة إلا بالرجوع إلى القضاء.

الفرع الثاني: تبعية بعض النقابات المهنية للنقابات الأردنية

على الرغم من انطلاق الحركة النقابية في فلسطين أولاً ومن ثم وصولها إلى الأردن، إلا أن الارتباط الذي حكم بين الضفة الغربية والضفة الشرقية، والذي بدأ الإعلان عنه في مؤتمر أريحا 1948 وبدأ تنفيذه الحقيقي في عام 1950 من خلال إعلان المملكة الأردنية الهاشمية لإجراء انتخابات جديدة تشمل الضفة الغربية، مع العلم أن العمل الفعلي لتوحيد الضفتين بدأ قبل ذلك التاريخ بمنح الجنسية الأردنية للفلسطينيين، وتعميم استخدام الدينار الأردني كعملة رسمية[3]،وهذا الارتباط استمر حتى عام 1988 ومن ثم تم فك الارتباط، وعلى الرغم من ذلك الفك ونشأة السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994 إلا أن أثار الارتباط بقيت مسيطرة من الناحية التشريعية فبقيت العديد من التشريعات الأردنية سارية إلى يومنا هذا. أما من الناحية النقابية فقد بقيت معظم النقابات المهنية متصلة بالنقابات الأردنية، فلم يستقل منها بعد فك الارتباط إلا القليل كنقابة المحامين الفلسطينيين[4]، ونقابة الصيادلة[5].

أما بالنسبة للنقابات المهنية التي لا تزال تابعة للأردن، فيوجد مركز للنقابة يعرف بمركز القدس تابع للنقابة المهنية في الأردن، ويتأرجح هذا المركز بين ملامح الاستقلال والتبعية كنقابة أطباء الأسنان ونقابة المهندسين، ولكل منهما خصوصيته وآلية خاصة للتعامل معه تعود لشخصية النقابيين القائدين لتلك النقابات.

فنقابة المهندسين كما هو حال معظم النقابات المهنية الفلسطينية الأخرى قبل الانفكاك عن المملكة الأردنية الهاشمية، نُظمت مهنة الهندسة تحت مظلة نقابة المهندسين الأردنيين التي شكلت مركزين للنقابة مركز في مدينة عمان

---

[1]. نصوص المواد (18. 19. 20) من قانون النقابات رقم (2) لسنة 2013.

[2]. تنص المادة (36) من قانون النقابات رقم (2) لسنة 2013 في الفقرة (1) على أنه: "تحل النقابة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في نظامها الاساسي أو وفقاً لحكم قضائي نهائي".

[3]. أحمد، حازم مجيد، محمد، بكر عبد المجيد، الأردن والضفة الغربية من الاتحاد حتى فك الارتباط 1950-1988م، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية (مجلة علمية محكمة) المجلد (7) العدد (20) نيسان 2015، 2015، صفحة 189.

[4]. استقلت نقابة المحامين الفلسطينيين بموجب قانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة، وفق ما جاء في المادة (10) من القانون

[5]. استقلت نقابة الصيادلة بموجب قرار بقانون رقم (15) لسنة 2016م بشأن نقابة الصيادلة وتعديلاته، حيث نصت المادة (2) من القرار بقانون على الآتي: " يؤلف الصيادلة نقابة تسمى "نقابة صيادلة فلسطين" يكون مركزها القدس ولها أن تفتح فروعاً أخرى".

العاصمة الأردنية ومركز في مدينة القدس عاصمة فلسطين، ولم تستقل النقابة فعلياً حتى بعد الانفكاك عن المملكة الأردنية الهاشمية بعد فك الارتباط، إذ نصت المادة (3) من قانون المهندسين الأردنيين[1] على:" تؤلف في المملكة نقابة للمهندسين تسمى (نقابة المهندسين) ذات مركزين في عمان والقدس، ويحق لها فتح فروع أخرى في كافة مدن المملكة"[2].

وعلى الرغم من وجود مراكز للنقابات في الضفة الغربية فعلياً إلا أن التشريعات الأردنية المعنية بتنظيم النقابات المهنية لم تشر جميعها لوجود هذا المركز، فعلى سبيل المثال نقابة أطباء الأسنان على الرغم من وجود مقر لها في الضفة الغربية وتمثيل نقابي متفرع عن النقابة الأم بالأردن، إلا أن قانونها وتعديلاته لم يشر لوجود هذا المركز [3].

ويعود عدم استقلال النقابات ليومنا هذا لوجود حقوق للمنتسبين الفلسطينيين لدى هذه النقابات، واستقلال النقابة المهنية الخاصة بهم يعني إنهاء اتصالهم بالنقابة الأردنية، وبالتالي تحصيل كافة حقوقهم لديها لانتهاء العضوية، الأمر الذي ترفضه النقابات الأردنية، وكل هذا الارتباك وتبعية مجموعة من النقابات المهنية الفلسطينية للنقابات الأردنية أدى إلى ضعف بنية تلك النقابات وزعزعة استقراره، فلا يوجد للنقابي الفلسطيني مجالاً مفتوحاً لتحقيق مطالبه ومطالب المنتسبين معه لذات النقابة في ظل عدم التمثيل الكلي والاستقرار.

ورغم ذلك كله إلا أنه ومن وجهة نظر الباحثان لم تنأ النقابات بنفسها عن الطابع السياسي، فأصبحت النقابات في فلسطين تعاني من واقع مرير، بحكم هيمنة الواقع فإن النقابات تنجر إلى الطابع السياسي ويغلب عليها خصوصية البيئة الفلسطينية مما لا يعطيها من الناحية الواقعية الاستقلال الإداري الكافي لجعلها نقابة مستقلة سياسياً.

الخاتمة:

النقابة التي لا تتمتع بالاستقلال هي نقابة مفرغة من أدنى مفهوم للعمل النقابي، وهي نقابة صورية تخدم أجندات خارج الجسم النقابي وتبتعد كل البعد عن الهدف الحقيقي لإنشائها ولا تسطتيع تحقيق أي هدف من أهدافها، وذلك لأن النقابة بمجرد تبعيتها إدارياً أو مالياً لجهة ما ستبقى مقيدة بتلك الجهة ولن تستطيع فك ذاك القيد، إلا بالانسلاخ عن الجهة التابعة لها سواء كانت هذه التبعية جزئية أو كلية وسواء كانت بنص القانون أو بالواقع المفروض.

النتائج:

1. كفل القانون الاساسي المعدل لعام 2003 في مواده 25 و26 حق التنظيم النقابي بما يحقق العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والامن، وكفل أيضا، الحق في الاضراب، وضِمن حق المواطنين في تشكيل النقابات والاتحادات والمشاركة في الحياة السياسية بشكل عام.
2. غياب قانون ينظم العمل النقابي لحماية استقلالية وحرية العمل النقابي.

---

[1]. قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لسنة 1973م.

[2]. على خلاف قانون نقابة أصحاب المهن الهندسية رقم (81) لسنة 1958م، التي نصت على مركز في مدينة عمان ولم يشر للقدس، وذلك أن الارتباط لم يكن فعلاً بخصوص النقابات في حينه، على الرغم من أن قادة الحركة النقابية كانت تزحف نحو الأردن في تلك الفترة، وهو ما ساهم بتفعيل الحركة النقابية الأردنية، إلا أن الحركة النقابية الفلسطينية في ذاك الوقت كانت غطاء لمقاومة الاحتلال.

[3]. تنص المادة (3) من قانون رقم (11) لسنة 1956م بشأن نقابة أطباء الأسنان على:" تؤلف في المملكة الأردنية الهاشمية نقابة واحدة لأطباء الأسنان الذين يقيمون في المملكة الأردنية ويزاولون عملهم فيها، ويسجلون في سجلها وفقاً لأحكام هذا القانون".

3. تعد سيطرة الأحزاب والفصائل أحد أهم التحديات التي تواجه استقلال النقابات، التي تفرض أجنداتها السياسية على العمل النقابي.

4. حتى تستطيع النقابات القيام بنشاطها بشكل حر ومستقل يجب أن تتمتع باستقلال إداري بعيد عن التبعية لأية جهة كانت، وبالذات الجهات الحكومية، فتقوم بإدارة شؤونها بنفسها إضافة إلى استقلال مالي يهدف إلى إبعاد رقابة النقابة عن التبعية لجهات قد تتحكم بها تحت باب التمويل أو التحكم بمواردها المالية.

5. النقابات هي أجسام قانونية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، من خلالها تتمكن تلك الأجسام من العمل بحرية، ويترتب عليها حقوق للنقابات كسجم قانوني، من اسم وموطن وجنسية إضافة إلى تمتع النقابات بأهلية تخولها التعاقد والتملك، والتقاضي باسمها، وبصفتها نقابة ذات وجود قانوني.

التوصيات:

بناء على ما تقدم يوصي الباحثان بما يأتي :

1. ضرورة قيام المجتمع المدني والمؤسسات الاهلية ذات العلاقة بالدفع باتجاه التسريع في تشريع قانون مستقل لتنظيم عمل النقابات وتبيان صلاحياتها وتحديد مهامها وآليات عمل هيئاتها.

2. على المشرع الاسراع في سن قانون ينظم العمل النقابي بما يكفل لها الضمانات القانونية والحماية الدستورية واستقلال العمل النقابي ويعطيها القدرات المالية والإدارية في تسيير شؤونها وتحقيق أهدافها بما يتوافق مع المعايير والمبادئ التي وضعتها منظمة العمل الدولية واالمتعلقة بالحق في حرية التنظيم النقابي.

3. تكريس مبدأ الحرية النقابية والبعد عن التسييس الحزبي وسيطرته على العمل النقابي.

4. وجعل ضمان استقلالية العمل النقابي بحرية تحت ظل القانون دون تدخل من جهات خارج النقابة وبدون تقيدات او شروط،قد تحرف النقابة عن الغرض والهدف الحقيقي لوجودها.

5. على المشرع أن يضع الخطوط العريضة لتأسيس عمل نقابي محمي بالشكل الكافي دستورياً من حيث حق الانضمام للنقابات، ذلك أن خلو القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 من النص على هذا الحق يفقد الحرية النقابية أحد دعائمها الأساسية.

قائمة المصادروالمراجع:

القوانين

1. قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999
2. قانون نقابة الصحفيين رقم (17) لسنة 1952
3. اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق النتظيم النقابي رقم (87)
4. قانون النقابات رقم (2) لسنة 2013.
5. الاتفاقية رقم (87) الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي
6. العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966

7. قرار بقانون رقم (15) لسنة 2016 بشأن نقابة الصيادلة وتعديلاته
8. قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لسنة 1973
9. قانون نقابة أصحاب المهن الهندسية رقم (81) لسنة 1958
10.قانون رقم (11) لسنة 1956 بشأن نقابة أطباء الأسنان

الكتب

11.البرعي، أحمد حسن ، الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية، الجزء الثالث، الكتاب الاول: النقابات العمالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

12.حمايل، عمر النقابات المهنية الاردنية، خصائصها المؤسسية ودورها السياسي، دار السندباد للنشر، عمان، 2000.

13.الخطيب، احمد التكييف القانوني للنقابات والاتحادات المهنية "دراسة مقارنة" الطبعة الاولى، دار امجد للنشر والتوزيع، عمان،2017 .

14.زكي، محمود جمال الدين، قانون العمل الكويتي، الكويت، دار الشماسة،1971 .

15.فرحان، علي هادي، دور القاضي الاداري في حماية الحرية النقابية، ktab INC ،2020.

المجلات

16.أحمد، حازم مجيد، محمد، بكر عبد المجيد، الأردن والضفة الغربية من الاتحاد حتى فك الارتباط 1950-1988، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد (7) العدد (20) نيسان 2015.

التقارير

17.تقرير صادر عن اللجنة التابعة لمنظمة العمل الدولية المعنية بالحريات النقابية رقم (25) الحالة (242) التقرير رقم (75) الحالة 341 البند 106.

18.التقرير الصادر عن لجنة الحريات النقابية رقم 84 الحالة 423 البند 77 والتقرير 85 الحالة 335 البندين 431 و 432

19. التقرير رقم(22)الصادر عن لجنة الحريات النقابية الحالة 111 البند 160.التقرير 144 الحالة 723 البند 74

المو اقع الالكترونية

20. ابراهيم، نجوي، تناقضات نقابية حول الرقابة المالية علي اموال المنظمات النقابية، 2019، https://elommal.com/archives/2116

21.خويرة، بهاء الدين، قراءة قانونية موجزة بشأن التنظيم القانوني للنقابات المهنية في فلسطين،2019.
https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2019/04/30/491254.html

22. أبو عياش، سائد، عويوي، سوزان، ضعف وترشرذم العمل النقابي، المركز الفلسطيني لابحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية، مسارات، الدورة السادسة 2020/2019
https://www.masarat.ps//files/image/may2020/saedsuzan2020.pdf

الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت

Crimes against reputation and honor via the Internet

هزيل أمال *
جامعة تبسة
amel.hezil@univ-tebessa.dz

خليفي وردة
جامعة باتنة 1
wardakhelifi88@gmail.com

تاريخ الإيداع:2021/10/10	تاريخ المراجعة:2022/06/20	تاريخ القبول:2022/06/23

ملخص:

تحولت شبكة الإنترنت باختلاف مواقعها إلى منصة للشتائم والسب والقذف، وهي جرائم مستحدثة بالغة الخطورة لتأثيرها على سمعة وشرف وثقة واعتبار المجني عليهم، ونظرة الناس لهم ومكانتهم في المجتمع وهذا باستخدام عدة طرق و أساليب وفرتها شبكة الإنترنت، فهذا النوع من الجرائم طرح عدة تساؤلات وصعوبات من الناحية القانونية لدى القضاة ورجال القانون نضرا لقلة الأحكام القانونية التي تنظمها، ونقص الاجتهادات القضائية التي تعالج موضوعها، ولعدم وجود نصوص قانونية خاصة بها، الأمر الذي أدى إلى حدوث فراغ قانوني في ظل وجود نصوص تقليدية غير كافية لتطبيقها في أغلب الأحيان.

الكلمات المفتاحية:جريمة السب، جريمة القذف،السمعة والشرف، مواقع التواصل الاجتماعي.

Abstract:

The Internet, with its different sites, has turned into a platform for insults, slander and slander, which are new and very dangerous crimes because of their impact on the reputation, honor, trust and consideration of the victims, and people's view of them and their position in society, using several methods and methods provided by the Internet. This type of crime raises several questions and difficulties from The legal aspect of judges and jurists due to the lack of legal provisions regulating them, the lack of judicial jurisprudence that deals with their subject, and the absence of their own legal texts, which led to a legal vacuum in the presence of insufficient traditional texts to apply them.

Keywords : Insult, defamationcrime, reputation, honor, , social networking sites.

مقدمة:

اهتمت التشريعات والقوانين الوضعية بالإنسان وسمعته وشرفه، واعتبرتها من أسمى الحقوق التي يجب حمايتها كونها من المقومات الأساسية للمجتمع، لذا حرست أغلب الدساتير والقوانين على حماية حق الإنسان في سمعته من المساس بها بأي أوجه من الوجوه . فالجرائم الماسة بالسمعة والشرف أو جرائم النشر كما يطلق عليها البعض أصبحت لها بسبب انتشار تقنية المعلومات وشبكة الإنترنت ميدان واسع وكبير، فيمكن ألي شخص أن يقوم بهذا النوع من الجرائم بسهولة تامة ويكون من الصعب إثباتها عليه .

والجرائم الماسة بكرامة الأشخاص وشرفهم بغير حق والتي تتم باستعمال الشبكة العنكبوتية قد تتسبب في وقوع أضرار تتجاوز أضرار هذه الجريمة إذا ما ارتكبت بالطريقة التقليدية. كونها تسيء للضحية بصورة فاضحة وعلنية على نحو يمكن لعدد كبير من الأشخاص رؤية أو سماع هذه الإساءة وتناقلها فيما بينهم.

وبناء عليه يستمد موضوع الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت أهميته من حيث الخطورة التى تشكلها هذه الجرائم على استقرار ورقي أي مجتمع كونها تهدد اطمئنان الأفراد على أهم حقوق يكتسبونها ، ومن بين هذه الحقوق نجد الشرف والاعتبار الذي عملت معظم التشريعات على إعطائها الأهمية التي تستحقها من خلال سن مجموعة من النصوص القانونية الهدف منها ردع أي مساس بهذه الحقوق.

وأمام الخطر الذي لا يستهان به و الذي يستهدف التعدي وانتهاك سمعة الأشخاص وكرامتهم باستعمال تقنية المعلومات بمختلف الأساليب والطرق ، تتمحور إشكالية هذه الدراسة في تحديد ماهية الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت ؟ وما هي الطرق والأساليب التي يتم عن طريقها هذا النوع من الجرائم؟ وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سيتم التركيز على العناصر التالية:

-صور الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت

-أساليب ارتكاب الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت وآليات مكافحتها

1-صور الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت

تعد جريمة القذف والسب والتشهير من الجرائم التقليدية الماسة بالسمعة والشرف التي تطال الأشخاص، وهي نوع من الجرائم التي تتم علانية سواء بالكتابة أو القول أو الفعل أمام الناس، ومع انتشار الإنترنت وشبكات التواصل الاجتماعي باتت هذه الجرائم تتم عبرها وبدون أي عناء وبكل مرونة و بمجرد الضغط على الزر يمكنهم اصطياد ضحاياهم و القيام بجرائمهم ضدهم، وأصبحت من الجرائم التقليدية في التسمية والحديثة في أسلوب ارتكابها.

أولا- جريمة القذف عبر الإنترنت

قبل تناول جريمة القذف عبر الانترنت لابد لنا من تعريف القذف في اللغة والاصطلاح القانوني، وبعدها نتناول تعريف جريمة القذف عبر الانترنت مع عرض أركانها.

1.1- **تعريف القذف في اللغة والاصطلاح القانوني**

قبل التطرق للتعريف القذف اصطلاحا سنعرفه أولا من الناحية اللغوية

1.1 .1-تعريف القذف لغة

قذف بالشيء يقذف قذفا فانقذف أي رمى ، والتقاذف هو الترامي وقذفه به أي أصابه ، وقذف المحصنة أي سبها [1].
فالقذف إذن لغة تعني الرمي ، ثم استعمل في الرمي بالمكاره لعلاقة المشابهة بين الحجر في تأثير الرمي بكل منهما ، لان في كل منهما أذى ، ولقد ورد في حديث عائشة رضي الله "وعندها قينتان تغنيان بما تقاذفت الأنصار يوم بعاث ..."[2] ، أي تشاتمت في أشعارها وأراجيزها التي قالتها في تلك الحرب ، والقذف يطلق على السب والشتم.[3]

1.1 .2- تعريف القذف في الاصطلاح القانوني

القذف قانونا هو " إسناد علني عمدي، أو ادعاء بواقعة محددة تستوجب عقاب أو ااحتقار من أسندت إليه".[4] كما قيل أيضا أنه" إسناد فعل أو أمر محدد إلى شخص أو أشخاص لو صلح هذا الفعل لكون جريمة يسأل عنها من أسندت إليه أو توجب احتقاره عند أهل وطنه"[5]

ولقد نصت المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري على القذف بما يلي: "يعد قذف كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إنشاءها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة[6]."

يتبين من خلال نص هذه المادة أنه يحظر على الإعلام كل ادعاء بواقعة تمس في المقام الأول شرف واعتبار الأشخاص أو الهيئات، وليس من الضروري أن تكون وقائع القذف خاطئة أويتم الاستغناء عن ذكر اسم الشخص أو الهيئة، إذ يكفي استنباط الهيئة المقصودة من خلال المقال لتقوم المسؤولية على القاذف،

ويطلق على القذف في بعض التشريعات لفظ الذم ويراد به القذف، "أي إسناد مادة معينة إلى شخص طبيعي أو معنوي، تؤدي إلى ازدراء من وجه إليه الإسناد، على أن يكون هذا الإسناد علنيا وعن عمد".[7]

1.1. 3- تعريف القذف عبر الإنترنت

لقد عرف الباحثين القذف عبر الانترنت استنادا إلى التعريف التقليدي بأنه " إسناد واقعة معينة إلى الغير بإحدى وسائل المعلوماتية من شأنها احتقار من أسندت إليه ". [8]

---

[1]-ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت، 9: 276-277، حرف الفاء، فصل القاف ، مادة قذف

[2]-البخاري كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم انبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه في المدينة، ح 3931 ،ص748.

[3]-ابن منظور، مرجع سابق ، 9: 277، حرف الفاء، فصل القاف، مادة قذف.

[4]- محمّد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 78

[5]-محمد الشهاوي، وسلائل الإعلام والحق في الخصوصية دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص 97

[6]- أمر رقم 66 -155، المورخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ، عدد 48 صادر ب08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرح في 20 ديسمبر 2006 ، عدد 84 الصادر بـ24 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم.

[7]-عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم و القدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية: دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،طبعة 1، 2010،ص 67

[8]-عمار عباس الحسيني، جرائم الحاسوب والانترنت الجرائم المعلوماتية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، 2017، ص380

ويعرف أيضا "على أنه " جريمة معلوماتية، تستهدف بعض الأشخاص، من خلال ألفاظ تمس "الشرف" و"الكرامة"، و يتم ذلك عبر مختلف المواقع الالكترونية كالمنتديات وشبكات التواصل الاجتماعي (السوشيال ميديا) والصحف الالكترونية والبريد الالكتروني الخ من المواقع المنتشرة عبر الانترنت .[1]

وجريمة القذف عبر الإنترنت قد تتم بطريقة علنية عن طريق الكتابة وتكون هذه الكتابة مفهومة ومقروءة من قبل عدد من الناس وتعبر عن فكرة أو معنى معين للوصول إلى النتيجة المرجوة من الاعتداء. و قد تتم عن طريق القول بواسطة تسجيل مبعوث مثلا ويتم ذلك بين شخصين الجاني والمجني عليه ، وهذا النوع من القذف يعتبر من أنواع القذف غير العلني، إلا أنه قد يلحق الأذى والضرر المعنوي للشخص الذي أسند إليه القول.[2]

1.1. 4- أركان القذف عبر الإنترنت

جريمة القذف كغيرها من الجرائم تتحقق بتوافر الركن الشرعي للجريمة " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص في القانون"[3]، أي الصفة غير المشروعة للسلوك، وانطباقه على نص أو قاعدة قانونية (عقابية) تجرمه. إضافة إلى وجوب تحقق ركنيها المادي والمعنوي ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من النشاط الإجرامي ويتمثل في واقعة الإسناد والواقعة المحددة، ويتعين أن يكون الإسناد علنيا وبذلك نتعرض لعلانية الإسناد، ويتحقق الركن المعنوي بالقصد الجنائي.

-الركن المادي

يتمثل الركن المادي " في سلوك غير مشروع يأتيه الجاني من خلال إسناد واقعة إلى الغير تمس شرفه أو اعتباره بأي طريقة من طرق العلانية، و تعد جميع الوسائل الصالحة للتعبير عن الأفكار والمعاني وسائلا تصلح لإسناد الواقعة إلى الغير.[4] وبالتالي يتحقق القذف أيا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك سواء بالوسائل التقليدية أو بوسائل التكنولوجيا الحديثة كالحاسوب والانترنت، ويتحقق الركن المادي في جريمة القذف عامة بتحقق عدة عناصر سنذكرها في ما يلي:

- نشاط إجرامي (فعل الإسناد): يتمثل النشاط الإجرامي في لصق واقعة معينة تمس بشرف أو اعتبار المجني عليه بأي طريقة من طرق التعبير عن المعنى كالقول أو الكتابة أو الإشارة أو أي وسيلة من وسائل العلنية، ولهذا السبب يوصف القذف بأنه جريمة تعبير، أي التعبير أمام الغير عن ما يدور في ذهن الجاني من تجاه المجني عليه .[5] ومادام القذف يتحقق بأي طريقة من طرق العلانية التي تشمل جميع الوسائل التقليدية والحديثة ووسائل التكنولوجيا وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى الإفصاح عن هذا التعبير أو الرأي، فيمكن أن يقع القذف بواسطة شبكة الإنترنت سواء بإرسال رسالة إلى جميع المشتركين في الشبكة بمجرد فتح الحاسوب نجدها ونتطلع عليها، ويمكن أن تكون كتابة أو بالصورة أو

---

[1]- نوال العيسي ، القذف الالكتروني، مجلة الرياض، الاثنين 15 ذو القعدة 1433 هـ، 1 أكتوبر 2012م ، العدد 16170

[2]- Kenneth R osenblat , High Technology Crime , Investigating Cases, London , K,S,K, Publication , 1995, p 67

[3]-المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري

[4] - الموسي سالم رضوان، جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ط1 ، 2012،ص 23

[5]-ربيع محمود الصغير، القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية: دراسة تطبيقية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة 1، 2017، ص 246

بالرموز أو الكاريكاتير، أو أي طريقة من الطرق التي يمكن أن تؤدي إلى النتيجة التي أرادها الجاني من فعله[1]. ويتضح لنا من هذا أن جريمة القذف تقوم على فعلين أولهما هو الإفصاح عن الواقعة، وثانيهما وهو ما يحدث في حالة التعبير عن الواقعة بإذاعتها عبر شبكة الإنترنت أي في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو أي طريقة تعطيها صفة العلانية التي تفترضها الجريمة. وفي الغالب يرتكب الفعلين شخص واحد، ولكن إذا ارتكب الفعلين لشخصين فكلاهما فاعل أصلي للجريمة، ويعني ذلك أن من اقتصر نشاطه على مجرد إعطاء العلانية لواقعة ذكرها غيره يعد معه فاعلا للقذف[2].

- موضوع النشاط الإجرامي (موضوع الإسناد والواقعة المحددة التي من شأنها عقاب من تسند إليه واحتقاره): موضوع الإسناد في جريمة القذف هي الواقعة المحددة التي يسندها المتهم إلى المجني عليه والتي من شأنها المساس بشرفه أو اعتباره، ويقصد بالواقعة كل أمر بقصور حدوثه سواء حدث فعلاً أو كان محتمل الحدوث فإذا كانت الواقعة المسندة مستحيلة الوقوع كانت الجريمة بدورها مستحيلة التحقق.[3] ويجب لتوافر الواقعة موضوع الإسناد يستلزم توافر شرطان:

1 -أن تكون واقعة معينة ومحددة: يشترط في الفعل المسند إلى الغير أن يكون معينا و محددا وإذا كان الإسناد خاليا من واقعة محددة فانه يصبح سبا لا قذفا، حيث يكون موضوع الإسناد في جريمة السب صفة معينة تنسب للمجني عليه.

2 -أن يكون من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الشخص المسند إليه الواقعة: يستوجب في القذف أن يكون من شان الإسناد تحقير الشخص والمساس بشرفه واعتباره . وفي جريمة القذف عبر الانترنت فان الواقعة تستوجب احتقار الشخص أمام أفراد مجتمعه، كأن يقوم الشخص بنشر أخبار على المجني عليه تفيد بأنه من الشاذين أو المثليين فهي إخبار من شأنها التحقير والمساس بالسمعة خاصة في الدول العربية التي لا تسمح بهذه الأمور أن تحدث لديها .[4]

- صفة النشاط الإجرامي (علانية هذا الإسناد): علانية الإسناد هي " اتصال الجمهور بمعنى مؤذ معين تم التعبير عنه بالقول أو الفعل أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير عن الرأي أو المعنى ".[5]

ويقصد بالعلانية خلاف السرية، وهي الجهر بالشيء وتعميمه أو إظهاره، أي إحاطة الجمهور علما به، فيشترط لقيام جريمة القذف أن يكون إسناد الواقعة التي تؤدي إلى احتقار الناس للمجنى عليه هو إسناد علني، فالعلانية هي الركن الأساسي لهذه الجريمة، لأن خطورة جريمة القذف لا تكمن في العبارات المشينة نفسها، وإنما في إعلانها، لأن هذا الإعلان يحيط علم كثير من الناس بالواقعة المشينة المنسوبة إلى المجنى علي[6]،هذا وأن علانية الإسناد لا تخرج عن ثلاث طرق وهي: علانية القول أو الصياح، وعلانية الفعل أو الإيماء، وعلانية الكتابة أو الصورة[7]، وبما أن عنصر العلانية هي وسيلة علم أفراد المجتمع بعبارات القذف وشرط لتصور تلك العبارات المهينة بالمكانة الاجتماعية للمجنى عليه، فالأمر

[1]-إبراهيم كمال إبراهيم محمد، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان فلي اتصالاته، الشخصية، بلا طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 227 وما بعدها

[2]- محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 227.

[3]-خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 421.

[4]- ربيع محمود الصغير، القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت، مرجع سابق، ص 248، 249.

[5]- ربيع محمود الصغير، المرجع نفسه، ص 253

[6]- ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الإماراتي، ط 1 دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 212

[7]- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 573

يدعو إلى التساؤل عن علاقة العلانية بشبكة الإنترنت التي أصبحت في الوقت الحالي من أهم الوسائل المستخدمة في التعبير عن الأفكار والآراء. وفي هذا السياق ومن خلال بعض التطبيقات القضائية التي تضمنت جريمة السب باستخدام البريد الالكتروني أو مختلف مواقع الدردشة الخاصة كفايبر أو مسنجر أو واتساب، أثير الجدل على مدى توافر العلانية بالنسبة للبريد الكتروني و مواقع الدردشة الخاصة.

المشرع الفرنسي عالج هذا الأمر بنص خاص اعتبر فيه القذف بالبريد الإلكتروني قذف غير علني وعاقب عليه في أحكام المادة 2/222، أما القانون المصري والعراقي فهما ينصان على جريمة القذف التي تحمل وجهين قذف علني وقذف غير علني، ولكن لم يعالجا القذف عبر البريد الالكتروني بالتحديد.[1] أما المواقع الأخرى التي يمكن من خلالها اطلاع كافة الناس أو بعضهم على محتواها فيرون أنها تعتبر من وسائل النشر التي يتحقق معها العلانية.

أما المشرع الجزائري فكان يعد ركن العلانية الركن المميز لجنحة القذف، فإذا غـــاب هذا الركن أصبحت الجريمة مجرد مخالفة ويعاقب عليها القانون في الفقرة الثانية من المادة 463 ق ع بعنوان السّب غير العلني، وهكذا فقيام جنحة القذف تطلّب توفر العلانية إما بالقول أو الفعل أو الكتابة أو الصّورة.[2]

ولقد عالج القضاء الجزائري الالتباس الوارد في المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري بخصوص تطبيق النص التقليدي على جريمة القذف عبر شبكة التواصل الاجتماعي وذلك استنادا إلى سلطة القاضي في تفسير النصوص الجزائية، حين قضى بضرورة توافر ركن العلانية لقيام جريمة القذف، حيث قضت المحكمة العليا بأن إدانة المتهم بجنحة القذف دون توافر أركانها وخاصة ركن العلانية يعد خرقا للقانون، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع المادية حسبما يراها وعلى ضوئها يحكم بتوافر العلانية أو بانتفائها.

ويجدر الذكر بان المشرع الجزائري أثناء تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، إلا أن المشرع الجزائري ترك الأمر على حاله بالنسبة لجريمة القذف عن طريق الانترنت الموجهة للأفراد. والغريب في الأمر أن المشرع الجزائري حين أجرى هذه التعديلات أدرج وسيلة الانترنت الوسائل العلانية بالنسبة لجريمة القذف الموجه إلى رئيس الجمهورية والهيئات العمومية، وعبر عنها بمصطلح وسيلة الكترونية أو معلوماتية ولم يتبعه بخصوص جريمة القذف الموجهة للأشخاص.[3]

ومن الحوادث التي نشرت حول جريمة القذف عبر الانترنت، قيام شخص في دولة خليجية بإنشاء موقع خاص بفتاة قام بنشر صور لها وهي عارية إضافة إلى صور لها وهي في وضعيات خليعة رفقة صديق لها، ولقد استطاع الحصول على تلك الصور بعد التسلل إلى حسابها الشخصي و سرقتها منه وبعد ذلك حاول ابتزازها جنسيا، وعندما قابلت طلباته بالرفض هددها بنشر تلك الصور في مواقع على الانترنت، وبسبب إصرارها على الرفض قام بتنفيذ تهديده وقام بتوزيع كافة صورها على العديد من المواقع عبر الانترنت، الأمر الذي أدى بالفتاة إلى الانتحار لعدم تحملها العيش بعد فضيحتها

[1] - عدي جابر هادي، الجناية الجزائية للبريد الالكتروني، مجلة رسالة الحقوق، جامعة القادسية، العدد 3، 201

[2] - المادة 463 من قانون العقوبات الجزائري

[3] -أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة ،ج1 ، ط 11 ، دار هومه للطباعة النشر والتوزيع ، الجزائر، 2010، ص 20

أمام الجميع[1]. إضافة إلى هذا هناك العديد من الحوادث المشابهة لهذه الحادثة والتي تمت في مختلف أنحاء العالم وغالبا ما تنتهي بنفس النهاية المؤلمة وهي انتحار المجني عليه.

-الركن المعنوي

جريمة القذف عبر الانترنت من الجرائم المقصودة التي لا يمكن أن تقع نتيجة الخطأ أو الإهمال ولابد من توفر نوعان من العلاقة ليكون الشخص مسؤولا عنها.

العلاقة المادية: ومفادها أن يكون هناك ثمة ارتباط مادي تقني بين الشخص و الجريمة المرتكبة ويطلق علي هذا الارتباط الإسناد المادي والذي يتم بنسبة الأنشطة التقنية التي يقوم بها الجاني باستخدام الحاسوب و شبكة الإنترنت والتي يجرمها القانون باعتبارها سلوكيات غير مشروعة ومضرة بشخص المجني عليه وهي أنشطة تدخل في نطاق جرائم الإنترنت.[2]

العلاقة النفسية أو المعنوية: العلاقة المعنوية تتوافر بصدور النشاط التقني الذي يجرمه القانون عن إرادة واعية اثمة، وعليه هذه العلاقة تسمح بإسناد الجريمة للشخص من الناحية المعنوية، وهذه العلاقة في جرائم النشر عبر الإنترنت تتخذ صورة القصد الجنائي، أي اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق العناصر المادية التقنية للجريمة، بعكس الجرائم التي ينص القانون على تحقيق النتيجة والتي تكون بسبب الإهمال أو عدم مراعاة القوانين.

تعد جرائم النشر التي تتم عبر الإنترنت جرائم عمدية والأصل لقيامها هو القصد الجنائي العام، مثل ما هو الحال بالنسبة لجريمة القذف ، وبالتالي إضافة إلى توفر النية الجرمية لدى الجاني يتعين عليه أيضا أن يعلم أن ما يسنده من وقائع بحق المعتدى عليه يمس من شرفه أو كرامته أو اعتباره .[3]

فالقصد الجنائي هو علم الجاني بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق عناصر أو إلى قبولها بالتالي يختلف القصد الجنائي عن الباعث التي تعني الأسباب الشخصية التي دفعت بالجاني لارتكاب جريمته ويختلف أيضا عن الغاية التي تمثل الهدف من الجريمة ، وان كان لا يعتد بالباعث و الغاية إلا انه قد يؤخذ بها أحيانا لتشديد العقوبة مثلا .[4]

1. 2- جريمة السب عبر الإنترنت

أصبحت شبكات التواصل الاجتماعي خلال السنوات الأخيرة، منصات للشتائم والسب ، وخاصة بعد انتشار وكثرة استخدام شبكة الإنترنت، التي ساعدت على استخدام فيس بوك، وتويتر وواتس آب ويوتيوب وغيرها من المواقع التي تستعمل كوسيلة يتم عبرها السب والشتم في حق أشخاص عاديين أو في حق رجال السياسة أو في حق المشاهير... الخ، خاصة وأن هذه الوسائل لا تخضع للرقابة بصفة كلية،[5] إضافة إلى هذا أغلب من يرتكب هذه الجرائم يختفي وراء أسماء وهمية. وقبل التطرق لتعريف جريمة السب عبر الإنترنت سنتناول تعريف السب في اللغة والاصطلاح القانوني ثم عرض الفرق بين القذف والسب، وبعد ذلك نتناول تعريف السب الواقع عبر الانترنت والأركان التي تقوم عليها الجريمة.

---

[1] - الموقع الالكتروني https://www.maghress.com/search

[2] - ربيع محمود الصغير، القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت، مرجع سابق، ص 285.

[3] - ربيع محمود الصغير، مرجع سابق ، ص 286.

[4] - عادل عزام سقف الحيط ، جرائم الذم و القدح والتحقير ، مرجع سابق ، ص 74، 76

[5] - القذف عبر الوسائل الالكترونية ، اطلع عليه 2017/05/1، https://akhbarelyom.com/news/newdetails/2786143/

1 .2. 1- تعريف السب في اللغة والاصطلاح القانوني

لفهم مصطلح السب لابد من تناول تعريفه لغتا واصطلاحا .

1. 2. 2- تعريف السب لغة

سب : والباء حده بعض أهل اللغة على انه أصل يدل على القطع ثم اشتق منه الشتم.[1]

السب: هو الشتم وهو مصدر سبه يسبه سبا: أي شتمه، والتساب هو التشاتم وتسابوا أي تشاتموا.[2]

السب: لا قطيعة اقطع من الشتم إذ يقال: "لا تسبوا الإبل ، فإن فيها رقوة من الدم.[3]

1. 2.3- **تعريف السب في الاصطلاح القانوني**

عرف السب على انه كل إلصاق لعيب أ وتعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش سمعته لدى غيره[4]، ولقد عرفه أيضا بأنه: " خدش شرف شخص أو اعتباره عمدا بإلصاق صفة عيب أو لفظ جارح مشين إليه" [5].

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 297 من قانون العقوبات كما يلي " يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد واقعة ."

فالسب إذن هو كل سلوك يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشا للاعتبار والشرف، والشرف هي مجموعة القيم التي يضفيها الشخص على نفسه وتشكل سمعته التي تستتبع تقدير الناس له.[6]

ومن هنا تتضح العلاقة بين جريمتي السب والقذف في كون كل منهما تمثل اعتداء على شرف واعتبار الأشخاص ويتحقق ذلك بإسناد أمر أو واقعة شائنة إليه، غير أنهما يختلفان من حيث الفعل المكون لكل منهما، فالقذف لا يقوم إلا بإسناد واقعة محددة إلى المجني عليه لو كانت صادقة أو صحيحة لأوجبت عقابه أو احتقاره عند أهل وطنه، أما السب فيتحقق بإلصاق صفة أو عيب إلى المجني عليه دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة إليه، فالقول عن شخص معين أنه سرق مال شخص آخر يعتبر قذفا ، بينما تتحقق جريمة السب إذا قيل عن هذا الشخص أنه سارق إذ يمثل ذلك وصفه بصفة شائنة دون إسناد واقعة معينة.[7]

1. 2. 4- **تعريف السب عبر الإنترنت**

لا يخرج معنى السب عبر الإنترنت عن السب التقليدي وإنما الخلاف يكون بوسيلة ارتكاب الجريمة فهذا يكون باللسان ، والأخر يكون عن طريق الكلمة والصورة وما في ذلك باستخدام تقنية الحاسوب والإنترنت .

---

[1]- ابن فارس ، أبو الحسين احمد فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1979 ، 3:63 ، كتاب السين ، مادة سب

[2]- ابن منظور ، مرجع سابق ، 1: 455-456 ، حرف الباء فصل السين ، مادة سب

[3]- رقوة من الدم: أنها تعطي في الديات بدلا من القود ، فتحقن بها الدماء ويسكن بها الدم ، انظر ابن فارس، مرجع سابق.

[4]- شريف الطباخ، التعويض عن جرائم السب والقذف وجرائم النشر في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية, 2007 ، ص 137

[5]- طارق سرور ، جرائم النشر والإعلام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1، 2004، ص 553

[6]- حنان ريحان مبارك المضحكي، الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 317

[7]- أنور طلبة، قانون العقوبات في ضوء أحكام النقض، مجلة القضاة، طبعة نادي القضاة سنة 1980، ص 641.

فالسب عبر الإّنترنت هو خدش شرف شخص أو اعتباره عمدا وذلك بإلصاق صفة عيب أو لفظ جارح أو مشين له باستخدام احد المواقع الالكترونية، واستخدام وسائل التواصل الاجتماعي[1]. كما يستخدم في ذلك البريد الالكتروني أين يتم إرسال رسائل للأشخاص المراد سبها و يكون إما بإرسالها للشخص المسبوب وحده أو إرسالها إلى عدة أشخاص بغرض زيادة الأذى على من وقع عليه السب وانتشارها عبر إعداد كثيرة من الناس.[2]

لقد أصبحت مواقع التواصل الاجتماعي بأنواعها المختلفة ساحة يتم فيها تصفية الحسابات الشخصية بين الناس، فغالبا ما نرى الشتائم والسب والعديد من العبارات المسيئة منشورة ومتداولة بين الأشخاص وبمختلف فئاتهم العمرية، وبات الوضع اعتيادياً رغم صدور نظام الجرائم المعلوماتية التي تجرم هذه الأفعال لحفظ حقوق الناس وصيانة أعراضهم، وتعاقب من يثبت قيامها بمثل هذه الأفعال ، ولكن هذا لم يمنع الناس من تجاوزاتهم تجاه الآخرين.

1. 2. 5-أركان السب عبر الأنترنت

بالإضافة إلى الركن الشرعـي لتحقــق جريمة الســب لابـد من توافر الركن المـادي والمعنـوي.

-الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة السب عبر الانترنت على صدور نشاط إجرامي من شأنه خدش شرف واعتبار المجني عليه أو بمعنى آخر صدور تعبير معين يسقط من قدر المجني عليه و ينال من سمعته بأي طريقة من الطرق و يتحقق النشاط الذي يمس بالشر و يخدشه وبإسناد عيب معين للمجني عليه دن تحديد واقعة معينة لأنها ستكون جريمة قذف و ليس سبا ، وعليه فجريمة السب تتحقق عندما ينسب الجاني للمجنى عليه صفة تحقيرية للمجني عليه كان ينسب له صفة إجرامية معينة مثلا كقوله إن الضحية هو قاتل أو مرتشي أو سارق أو مزور أو خائن... الخ. وعليه يعتبر سبا كل صفة منبوذة ألصقت بالشخص مثل صفة سكير متشرد أو شاذ أو دجال ....الخ ، ويتحقق أيضا السب بتشبيه الشخص بالحيوان مثل القول على شخص أنه كلب أو حمار أو بغل ، لأن العرف جرى على أن الكلب يتصف بالوضاعة لهذا يعتبر التشبيه به سبا[3].

أما النشاط الإجرامي في جريمة السب قد يكون كتابيا أو قولا أو عن طريق مواقع شبكة الإنترنت ،ولا تقوم جريمة السب إلا بإسناد اللفظ المعيب المشين أو الجارح إلي شخص معين ومحدد ولا يشترط في ذلك التحديد الدقيق للمجني عليه بذكر اسمه كاملا مثلا، وإنما يكفي استطاعة الأفراد أو بعض منهم تحديد الشخص المقصود بالسب بأي وسيلة ،وفي حالة ما لم يكن الشخص المقصود بالسباب محددا فلا تتحقق الجريمة.[4]

وبموجب نص المادة 297 من قانون العقوبات نص المشرع الجزائري على أركان جريمة السب والتي تقوم على ثلاثة أركان وهي: التعبير المشين أو البذيء، العلانية والقصد الجنائي.

---

[1]- عمار الحسيني ، جرائم الحاسوب والإنترنت دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية بيروت ، لبنان، 2017 ص 389

[2]- عبد الرحمان بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الإنترنت، دار الوراق، دار النيرين، بيروت، الرياض، دمشق، ط1، 2004، ص313

[3] - صدام حسين ياسين العبيدي، جرائم الانترنت و عقوبتها في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية، القاهرة، طبعة1، 2019، ص، 157 . و انظر : عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم و القدح والتحقير ، المرجع سابق ، ص 83

[4] - صدام حسين ياسين العبيدي ، المرجع السابق، 157

يقوم السّب أساسا على التعبير، ويشترط فيه أن يكون مشينا أو يتضمن ألفاظ بذيئة ماجنة وتحقيريه، فهو على خلاف القذف لا يشترط فيه إسناد واقعة معينـــة للشّخص، فالســـب يتوافر بكل ما يمس بقيمة الإنسان عند نفسه أو يحط من كرامته أو شخصيتـه عنـد غيره.

ويتعين على المحكمة أن تذكر في حكمها ألفاظ السّب وإلا كان حكمهـا باطـلا لقصور الأسباب ويجب أن يوجّه السّب إلى شخص أو أشخاص مع ينين سواء إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتبعا لذلك، لا تقوم الجريمة إذا كانت ألفاظ السب عامة أو موجهة إلى أشخاص خياليين ولا عبرة بالوسيلة أو الأسلوب الذي تصاغ به عبارات السب فهو يتحقق بكل صيغة توكيدية أو تشكيكيه صريحة أو ضمنية[1].

أما بالنسبة لركن العلانية، فمثلما هو الحال في القذف تشترط جنحة السب العلانية، وهي نفس العلانية التي يقتضيها القذف، وتتحقق بالقول أو الكتابة أو الفعل أو الصّورة، وإذا كان المشرّع الجزائري لم يشر صراحة إلى العلانية في نص المادة 297 من قانون العقوبات خلافا لما هو عليه الحال في القانون الفرنسي والمصري الذي اشترط هذا العنصر في الجنحة، فإنّ ما نصّت عليه المادة 463 من ق ع ج ومؤداها أن كل من توجه لأحد الأشخاص بألفاظ سباب غير علنية دون أن يكون قد استفزّه يعاقب بغرامة من 30 إلى 100دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر"، يدل على أن عدم الإشارة إلى العلانية مجرد سهو وبالتالي انعدام العلنية يحول الجريمة من جنحة السّب إلى مخالفة السّب غير العلني المعاقب عليها بموجب الفقرة الثانية من المادة 463 من ق ع ج، وبالنسبة للقصد الجنائي، يشترط في جريمة السّب القصد الجنائي العام، ويتوفّر لمجرد الجهر بالحكم بالألفاظ المشينة مع العلم بمعناها.

- الركن المعنوي

جريمة السب من الجرائم التي يتخذ فيه الركن المعنوي صورة القصد الجنائي واقصد الجنائي في السب قصد عام يتطلب توافر عنصري العلم والإرادة .

وعنصر العلم يتحقق بثبوت علم الجاني بمعنى الألفاظ التي صدرت منه، وإدراكه تماما بما تتضمنه هذه الألفاظ من خدش ومساس لشرف واعتبار المجني عليه و بما سيلحق به من أضرار جراء هذا السلوك الغير شرعي. أما عنصر الإرادة فيكون بتوجه إرادة الجاني إلى إتيان فعل مادي غير مشروع يتمثل في القول أو الكتابة أو باستعمال أي وسيلة من وسائل الاتصال عبر الإنترنت أو عبر أيا من مختلف المواقع المنتشرة عبرها.[2]

1. 3- جريمة التشهير عبر الإنترنت

يري الفقه الحديث أن المفهوم الضيق لجرائم النشر يجب أن يتسع لأكثر من مجرد الصحف أو المطبوعات، إذ أن الحاسب اللي والانترنت تجعل من جرائم النشر لا تقتصر على الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحف وغيرها من المطبوعات، وإنما تمتد لتشمل الجرائم التي ترتكب عبر الوسائل الالكترونية ومن أهمها شبكة المعلومات الدولية الانترنت. وعلى ضوء ما تقدم يمكننا تعريف جرائم النشر بأنها تلك الجرائم التي ترتكب في علانية، بواسطة الصحف العادية أو الالكترونية ومن أهم هذه الجرائم جريمة التشهير .

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 198.

[2] - صدام حسين ياسين العبيدي ، جرائم الانترنت و عقوبتها في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مرجع سابق ص 152.

1. 3 .1تعريف التشهير في اللغة والاصطلاح القانوني

قبل تناول تعريف التشهير في الاصطلاح القانوني ، نعرفه أولا من الناحية اللغوية.

1. 2.3-تعريف التشهير لغة

التشهير مأخوذ من كلمة شهره، بمعنى أعلنه وإذاعة، وشهر به، أذاع عنه السوء، والشهرة ظهور الشيء وانتشاره، حتى يشهره الناس، والشهرة الفضيحة.[1]

الشهرة، الشين والراء أصل صحيح يدل على وضوح في الأمر والشهرة وضوح الأمر، وقد شهر فلان في الناس بكذا فهو مشهور.[2]

1. 3.3.تعريف التشهير في الاصطلاح القانوني

وضع القانونيين تعريفات عدة للتشهير وهي في مضمونها وان اختلفت ألفاظها لا تخرج في الغالب عن المعنى الذي يشير إلى أن التشهير هو اعتداء على الآخرين بتشويه سمعتهم وفضحهم أمام الناس.[3]

فالتشهير هو" إشاعة السوء عن إنسان بقصد الإصرار بسمعته والحط من قدره بذكر عيوبه وصفاته السيئة والتنقيص منه وذكر أخطاءه التي وقع فيها "[4]

ولقد عرفه الدكتور محمد سالم على انه" فضح أحد أو بعض الأشخاص على الملأ مما يسبب لهم منقصة ويجعل الناس ينفضون من حول من يتم التشهير به وعدم الثقة فيه، فتشيع لدى الطرف الآخر شهوة التشفي ورغبة الانتقام، وذلك كله بسبب السعي إلى الحصول على مصالح أو تحقيق مغانم، وغالبا ما تكون هذه المغانم وتلك المصالح دنيوية[5]"

ويعرفه أيضا دونالد كومرز بأنه: "إصدار عبارات علنية شفهية أو كتابية من شأنها على الأرجح أن تسيء إلى سمعة الشخص أو اسمه أو تحط من مقامه في نظر المجتمع ككل".[6]

1 .3. 4-تعريف التشهير عبر الإنترنت

عرف التشهير عبر الإنترنت بأنه:" استخدام الإنترنت لنشر مواضيع مضرة بسمعة وكرامة الغير، سواء كان ذلك عن طريق إحدى الصحف الالكترونية أو بواسطة البريد الالكتروني أو من خلال النشر على لوحة الإعلانات الإلكترونية عبر الإنترنت، أو أية وسيلة أخرى متاحة على شبكات الإنترنت ".[7]

أوضحت دراسة فقهية أن التشهير في الإنترنت يأخذ حكم التشهير باللفظ والتشهير عبر الانترنت أو كما يطلق عليه الفضح السيبيراني و هو فضح أفعال تم فعلها في الخفاء ونقلها للعلانية عبر الفضاء السيبيراني ، ويرى فريق من أنصار التشهير أنه شكل من أشكال المشاركة عبر الإنترنت التي تتيح للمخترقين الحقوقيين والمعارضين الإلكترونيين تصحيح

---

[1]- ابن منظور، مرجع سابق، 431-432 حرف الراء، فصل الشين ، مادة شهر

[2]- ابن فارس ، مرجع سابق ،3:222 ، كتاب الشين ، باب الشين والهاء ، مادة شهر

[3]- الخليفي ، جريمة التشهير ، مرجع سابق، ص 49

[4]-هروال هبة نبيلة، جرائم الانترنت دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ،2013/2014، ص 76

[5]- التشهير بالناس على الطريقة الإلكترونية، اطلع عليه 2017/05/20، /https://ar.islamway.net/article/35081

[6]- جريمة التشهير في ميزان الشريعة والقانون ، اطلع عليه 2017/05/20، https://mapnr.blogspot.com/2019/11/blog-post_89.html

[7]- عمر سامان فوزي، المسؤولية المدنية للصحفي .دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، ط1، 2007، ص242

الظلم، أما الفريق المعارض فيرى أنها أداة تشجع على التنمر الإلكتروني والغوغاء على الإنترنت، وتهدف إلى تدمير سمعة ومهن الأشخاص أو المنظمات ، وينطوي التشهير عبر الإنترنت في كثير من الأحيان على نشر معلومات خاصة على الإنترنت بواسطة مستندات او وثائق قد تكون مزورة او مفبركة [1].

لقد ازداد ارتكاب جريمة التشهير عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي وعن طريق المواقع الالكترونية من خلال شبكة الإنترنت، وهي طريقة للإساءة للسمعة ويكون الغرض منها في اغلب الأحيان التنافس الوظيفي أو التنافس الحزبي أو التنافس الانتخابي أو التجاري والضغائن الشخصية وتشويه السمعة، حيث يفاجئ الكثير من الناس بنشر صورهم وبياناتهم الشخصية السرية التي يستولي عليها مجرمين في الغالب يتمتعون بقدر لا يستهان به من المهارة بتقنيات الحاسوب والإنترنت [2]، وإن كان الدستور قد أعطى الحق للإعلام في كشف قضايا الفساد وأعطي أيضا الحق في النقد، إلا إن حق النشر قد رسمه القانون وفق شروط محددة لا يجوز تجاوزها، والقانون لا يسمح للتعرض لحرمة الحياة الخاصة للناس إلا بالقدر الضروري الذي يحقق المصلحة العامة، ذلك لان النقد الهادف و البناء القصد منه عرض الحقيقة، أما التشهير عبر المواقع الالكترونية هو جريمة يعاقب عليها القانون، حيث ان النقد يتعلق بوقائع ثابتة ومعلومة للجمهور، أما التشهير فهو يتعلق بأمور قد تكون غير معلومة للجمهور، وتتعلق بالحياة العامة أو الخاصة للمشهر به.[3]

1. 3. 5-أركان التشهير عبر الانترنت

كما هو الحال بالنسبة لجريمتي القذف والسب فان لجريمة التشهير عبر الإنترنت ركنان مادي ومعنوي ستناولهما تباعا كما يلي:

- الركن المادي

الركن المادي لجريمة التشهير يتحقق من خلال فعل التشهير وهو النشاط الإجرامي الغير مشروع وينصب على موضوع معين وذلك بالتعبير عن فكرة أو معنى يراد به التشهير بشخص أمام العديد من الأشخاص بالقول أو عن طريق النشر بالصحف أو المجلات أو الإذاعة أو التلفزيون أو عبر وسائل الاتصال او المواقع الالكترونية عبر الإنترنت .

و يشترط لقيام الجريمة توافر عنصر العلانية و ذلك عبر الاعتداء على سمعة المجني عليه لدى عدة من الناس عن طريق أي وسيلة من وسائل العلانية، والعلانية تشمل كل الطرق التقليدية أو الطرق المستحدثة، من أهمها الطرق العلنية المستحدثة شبكة الانترنت التي تعتبر علانيتها بدون حدود، إضافة إلى اعتبارها اخطر وسائل العلانية لاستخدامها من طرف المجرمين للتشهير بالأشخاص بكل سهولة وأريحية [4]، وأصبحت من الجرائم المنتشرة بشكل كبير على مستوى العالم بأكمله. كما حدث في يوليو 2015، أين قامت مجموعة باختراق بيانات المستخدمين الخاصة بموقع آشلي ماديسون، وهو موقع تجاري للمواعدة تم تسويقه على أنه يساعد الأشخاص على ممارسة الخيانة الزوجية. في أغسطس 2015، تم نشر بيانات أكثر من 30 مليون حساب مستخدم، بما في ذلك الأسماء وعناوين البريد الإلكتروني للجمهور.

[1] - https://ar.islamway.net/article/35081/التشهير بالناس على الطريقة الإلكترونية، اطلع عليه 2017/05/20

[2] - Mascala corinne . criminalité et contrat électronique . le contrat électronique travaux de l association Capitant Henri . journées national .paris .2000 . Op-cit. p188

[3] -الموسي سالم رضوان، جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2011، ص 112

[4] -يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013

ناقش مجموعة متنوعة من الباحثين في مجال الأمن ونشطاء خصوصية الإنترنت أخلاقيات هذا النشر. ويثار بين علماء النفس السريريين بأن التعامل مع الخيانة الزوجية بشكل علني يزيد من أذى الشريك والأبناء. وأثير في مجلة كارولين غريغوار " وسائل التواصل الاجتماعي وبأنها أوجدت ثقافة عدوانية للتشهير العلني حيث يعطي الأفراد أنفسهم الحق بإلحاق أضرار نفسية لمن يعتقدون بأنه يستحق ذلك" وفي كثير من الأحيان، "العقوبة تتجاوز المدى الذي تستحقه الجريمة." وقال الكاتب وخبير العلاقات تشارل زجيه. أورلاندو، الذي انضم إلى الموقع لإجراء أبحاث تتعلق بالنساء اللاتي يخنّ أزواجهن، بأنه يشعر أن مستخدمات الموقع كن خائفات من أن يؤدي نشر رسائلهن الجنسية الصريحة إلى إذلال أزواجهن وأطفالهن. وقال :"أنه أمر مثير للقلق بأن الحشود على الإنترنت يأخذون دور القاضي وهيئة محلفين و الجلاد في نفس الوقت"، ويضيف:" أعضاء الموقع لا يستحقون الجلد في ساحة البلدة الافتراضية بوجود الملايين من المتفرجين[1]".

- **الركن المعنوي**

تعد جريمة التشهير أيضا من الجرائم العمدية و التي تستلزم توافر القصد الجنائي العام فيها بعنصريه العلم والإرادة، و عنصر العلم يتحقق بثبوت علم الجاني بدلالة الواقعة المسنـدة إلى المجني عليه، وان يتوفر لدى الجاني أيضا إرادة الإسناد لهذه الواقعة، إضافة إلى توافر عنصر العلانية بأي وسيلة من وسائل العلانية المنتشرة والمختلفة بما فيها شبكة الإنترنت .[2]

2-أساليب ارتكاب الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت وآليات مكافحتها

تعد جرائم السب والقذف والتشهير واحدة من أكثر الجرائم المعلوماتية شيوعا ، ويساعدها على التعبير عن الجريمة كتابة أو صوتا أو صورة استغلال المعطيات الحاسوبية والانترنت لإرسال هذه المواد الحاملة لعبارات الذم والسب والشتم والقذف والتشهير إلى المعتدى عليهم بهدف النيل منهم ومن شرفهم وكرامتهم ، دون الحاجة في ذلك للمواجهة في العالم الواقعي مع التمتع بالمجهولية التي تتيحها الوسائط الالكترونية الحديثة و مواقع السوشيال ميديا .

2. 1-أساليب ارتكاب الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت

تتنوع طرق وأساليب الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت بتنوع الغرض من استخدام الإنترنت والطريقة التي يستخدم لها، وفي كل الحالات ترتكب هذه الجرائم من خلال المبادلات الإلكترونية والتي قد تكون بين طرفي شبكة متصلة بين الحواسيب الآلية[3] متمثلة في ما يلي:

2. 1.1-البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني من أقدم التطبيقات في شبكة الإنترنت وأكثرها انتشارا، حيث أصبح يشكل وسيلة اتصال لا غنى عنها في الكثير من مجالات العمل، وقد كانت بداية الإنترنت تهدف إلى تقديم خدمات البريد الإلكتروني للباحثين في

[1]-Ashley Madison Hack Could Have A Devastating Psychological Fallout, http://www.huffingtonpost.com/entry/ashley-madison-hack-psychological-fallout_55d4afcee4b07addcb44f5d4 . 2017/06/03 اطلع على الموقع

[2]- صدام حسين ياسين العبيدي ، جرائم الانترنت و عقوبتها في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مرجع سابق ص 176. وانظر : سعد حماد صالح القبائلي ، الجرائم الماسة بحق الإنسان في السمعة و الشرف و الإعتبار عبر الإنترنيت، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون بمدينة طرابلس- ليبيا ، أكتوبر 2009

[3]- محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت و الجريمة المعلوماتية، ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009 ، ص 32

مراكز البحث العلمي، ثم أصبح اليوم وسيلة للمراسلة بين مستخدمي الإنترنت كافة، ويمكن تعريفه بأنه رسالة يتم إرسالها من حاسب آلي لآخر عبر شبكة الإنترنت وإلى أيّ مستخدم في أيّ مكان، ففي نظام البريد الإلكتروني صندوق خاص لكل مشترك والذي يعرف بواسطة عنوانه الإلكتروني، وفي واقع الأمر فإن صندوق البريد الإلكتروني ما هو إلا ساحة مخصّصة ضمن وحدة التّخزين في أحد الحواسب المزودة بشبكة الإنترنت لصاحب هذا الصّندوق تحمل عنوانه وتحفظ فيها الرسائل الإلكترونية الواردة لهذا المشترك[1].

ويستطيع الجاني من خلال البريد الإلكتروني أن يخدش شرف واعتبار أيّ شخص، سواء من خلال إسناد أو إدّعاء واقعة محدّدة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه أو من دون أن يتضمن ذلك أي إسناد لأيّ واقعة. وبما أنّ الكتابة تشكّل الاستخدام الأكثر للإنترنت، فإن الجرائم الماسة بالسمعة بالطريقة الخطية يشكلان الصّورة الغالبة لمثل هذا النوع من الجرائم وتقع عبر البريد الإلكتروني لمّا يوزّع على المتعاملين عبر الإنترنت الكتابات أو الرّسوم أو الصّور الاستهزائيّة أو مسودّات الرسوم أو الرسائل الصّوتية بحيث يتسلّمها عدد غير محدود من الناس[2].

2.1.2-المبادلات الإلكترونية:

قد تحدث الجرائم الماسة بالسمعة ضمن المبادلات الإلكترونية التي تكون بين طرفين متصلين بالويب العالمية والتي تعتبر من بين الأنظمة المعلوماتية الأكثر تطورا على الإنترنت وهي:

نظام فرعي من الإنترنت، لكنها النظام الأكبر من الأنظمة الأخرى، فهي النظام الشامل

باستخدام الوسائل المتعدّدة كونها تدمج أغلب الخدمات المتوفّرة على الإنترنت. ويمكن تعريفها بأنها كمّ هائل من المستندات المحفوظة في شبكات الحاسب الآلي والتي تتيح لأيّ شخص أو أيّ جهة الاطلاع على معلومات تخصّ جهات أخرى أو أشخاص آخرين قاموا بوضع هذه الخدمة حيث تقدم خدمة معلومات واسعة النطاق. ولكل مستخدم على شبكة الإنترنت أن ينشئ موقعا له على شبكة المعلومات العالمية، يتضمن معلومات يمكن إعادة تخزينها والتي يمكن لأي مستخدم في جميع أنحاء العالم استقبال هذه المعلومات من خلال نظم الاستقبال.

وترتكب أيضا الجرائم الماسة بالسمعة على شبكة الويب العالمية من خلال أية مادة كتابية، أو سمعية، أو سمعية بصرية تسيء إلى شرف واعتبار الأشخاص، سواء من خلال إسناد أو ادعاء واقعة محدّدة تستوجب احتقار من أسندت إليه، وهو غالبا ما يتخذ صور القذف أو السّب والتشهير الخطي حيث يتم على صفحات الويب نشر وإذاعة الكتابات أو الرسوم أو الصّور الاستهزائية والمكاتب المفتوحة وبطاقات البريد التي تسيء للمعتدى عليه.

كما يمكن ارتكاب أفعال ماسة بالسمعة عبر شبكة "مجموعات الأخبار ، متى كان كـلمن الجاني والمجني عليه يتبادلان الرسائل عبر مجموعات الأخبار، أو في صدد تعليقاتهم أو مشاركتهم على موضوع معين[3]، كما يمكن القيام بأفعال قذف وسب من خلال ما ينشر بين الناس عبر حلقات النقاش هذه، أو كما يوزع على فئة منهم على شكل كتابات أو صور استهزائية.

[1]- عادل عزام سقف الحيط ، جرائم الذم و القدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية ، مرجع سابق ص 202

[2] -محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت و الجريمة المعلوماتية، مرجع سابق ص 34

[3]- عادل عزام سقف الحيط ، جرائم الذم و القدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية ، مرجع سابق، ص 199، 200

2 .1. 3-غرف المحادثات والدّردشة chat rooms:

وهي مساحات تتيح لروادها التخاطب معا بشكل مباشر، وتتمثل آلية عمل غرف المحادثة في صورتين :

غرف المحادثة العامة وغرف المحادثة الخاصة ، ففي الأولى تكون مجموعة المحادثة متاحة يلجا من يشاء من يشاء من متصفحي الموقع، أما الثانية تكون محصورة بين عضوين أو بين مجموعة حصرية يكونها الأعضاء أنفسهم، ويستخدمون مخدم المحادثة الجماعية مثل ما هو متوفر في خدمة مسنجر لتبادل حديث خاص، وعندما تخاطب مجموعة من الأعضاء في ذات مجموعة المحادثة عبر الإنترنت فإن المستخدم يكتب رسالته باستخدام لوحة المفاتيح، ويرسل ما كتب ليظهر على الشاشة للمستخدمين الآخرين ما كتب أو نشر، وبالتالي يمكن للآخرين رؤية ما يكتب ويمكن القيام بأفعال قذف وسب عبر غرف المحادثات والدّردشة بخدش شرف واعتبار أي شخص سواء من خلال إسناد أو ادعاء أي واقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه أو من دون أن يتضمن ذلك أيّ إسناد لأيّ واقعة.وذلك من خلال الكتابات أو الصّور الاستفزازية أو الرسوم أو مسودّات الرسوم[1].

2 .1. 4-الشريك الإلكتروني e-partner

كما يرتكب جرائم التشويه بالسمعة عبر الإنترنت من خلال المبادلات الإلكترونية عبر طرفي إنترنت منفصلة، والتي تتمثل في كل التقنيات العلمية الحديثة عبر الانترنت باستعمال الحاسب الآلي وتسمح بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالتّبادل الإلكتروني للبيانات وهي ما يعرف بتسمية الشريك الإلكتروني e-partner ، حيث لم تعد الثورة الرقمية مقصورة على التّبادل الإلكتروني للبيانات عبر الشّبكة المحلّية حتّى في نطاق الشبكة العالمية بين الحواسيب الآلية فقط، بل أصبح من الممكن التجول في شبكة الإنترنت والانتفاع بالخدمات المتاحة وإجراء المبادلات الإلكترونية من خلال أجهزة الهواتف الخلوية، حيث يمكن من خلال الهاتف النقال استقبال أو إرسال البيانات من إلى أيّ بريد إلكتروني، وكذلك يمكن الاتصال بأيّ موقع في شبكة الإنترنت للاستفسار عن أية معلومات يريدها المستخدم، والهاتف النقال عند استعماله كطرفي إنترنت منفصلة، شأنه شأن الإنترنت قد يساء استخدامه في غير الغرض المخصص له لاقتراف أفعال مختلفة تكون محرمة أو غير محرمة وتعد جرائم القذف والسّب أحد صور إساءة استخدام هذه الأجهزة ،وتتم وفق حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بالمراسلات الإلكترونية المتضمّنة المواد المسيئة للسمعة من شبكة الإنترنت بواسطة خدماتها المتاحة إلى الهاتف النقال، سواء كانت كتابية أو رسوم أو صور ورسائل صوتية.

الحالة الثانية: تتعلق بإرسال المراسلات الإلكترونية من الهاتف النقال إلى شبكة الانترنيت من خلال خدماتها المتاحة، "البريد الإلكتروني، الويب أو غرف المحادثات.[2]"

2 .1. 5- مو اقع التواصل الاجتماعي:

هي مواقع تتشكل من خلال الانترنت، تسمح للأفراد بتقديم لمحة عن حياتهم العامة، وإتاحة الفرصة للاتصال بقائمة المسجلين والتعبير عن وجهة نظر الأفراد أو الجماعات من خلال عملية الاتصال، وتختلف طبيعة التواصل من موقع لأخر،وبمعنى آخر هي شبكات اجتماعية تسهل ببناء علاقات اجتماعية، حيث أنها تتيح الأصدقاء القدامى

---

[1]- المرجع نفسه، ص 203

[2]- محمد أمين أحمد الشوابكة، المرجع السابق، ص 45، 48

بالتواصل فيما بينهم بعد ما فرقتهم ظروف الحياة وتتيح لهم إمكانيات الاتصال السمعي والبصري وتبادل الصور وذلك بهدف توطد العلاقات بين المجتمع.[1].

ولعل من أبرز هذه المواقع: نجد "الفايس بوك" و"تويتر" "وجوجل بلس" وسناب شات وواتساب وفايبر وغيرها من المواقع المتخصصة مثل "اليوتيوب"وانستغرام .

يستغل الأشخاص الحرية الكبيرة المتوفرة في المجال الافتراضي وخاصة في استعمالهم لمواقع التواصل الاجتماعي المتنوعة، فيتبادلون عبرها أفكارهم وأحاديثهم، ولكن في كثير من الأحيان ما تصبح هذه المواقع سبيلا للنيل من سمعة وكرامة الآخرين عن طريق السب والقذف والتشهير. نظرا لكون مواقع التواصل الاجتماعي توفر فرصة مخاطبة الأشخاص عن بعد وفي كثير من الأحيان خلف أسماء وشخصيات مستترة الأمر الذي يجعل المساس بشرف واعتبار الأشخاص أمرا في غاية اليسر والسهولة.

2.2-آليات مكافحة الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت:

إن معظم التشريعات الحديثة تناولت الجرائم المعلوماتية ومن بينهم التشريع الجزائري، ولكنه لم يخص الجرائم الماسة بالسمعة عبر الإنترنت بقانون قائم بذاته. واكتفى بالتطرق لها في قانون العقوبات باعتبار تقنية المعلومات الحديثة وسيلة تستعمل للمساس بسمعة و شرف الأشخاص.

2. 2. 1-الجزاء المقرر لجريمة القذف عبر الإنترنت:

لم ينص المشرع الجزائري على قانون خاص بالجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت، إذ بين من خلال المادتين 296و297 من قانون العقوبات القصد من فعل القذف والسب إلا أنه لم يحدد بدقة طرق العلانية بصفة شاملة، حيث أن فعل القذف كما يكون من خلال الألفاظ والعبارات والكتابة والمنشورات فإنه قد يستخدم وسائل الاتصالات السمعية والبصرية ووسائل التكنولوجية والالكترونيات أيا كان نوعها في إذاعة أو نشر أو بث وقائع غير صحيحة بصورة تأكيدية أو تشكيكية تسئ إلى سمعة الشخص ، وهو ما يشكل في النهاية فعلا مجرما سواء كان قذفا أو سبا أو تحقيرا يعاقب عليه القانون ، وعليه يمكن القول بوجه عام أن فعل القذف يقسم إلى نوعين رئيسين: النوع الأول ، القذف الشفوي Oral Defamation و هو التشهير الذي يحدث بالقول أو الإشارات أو بالإماءات بحيث تكون عبارات التشهير مؤقتة أو آنية،وطبقا للمادة 298 من قانون العقوبات عاقب المشرع الجزائري القذف الموجه إلى الأفراد حيث نصت المادة السالفة الذكر على أنه "يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر، وبغرامة من 25.000دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ...." وهو عكس ما كان عليه الحال قبل تعديل المادة المذكورة أعلاه.

[1]- إيهاب خليفة، حروب مواقع التواصل الاجتماعي، ط 1، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016 ، ص 42 ،43.

غير أنه يري بأن الأمر يستدعي تشديد العقوبة في جريمة القذف المرتكبة عبر تكنولوجيات الإعلام والاتصال كونها تؤدي إلى أضرار أوسع انتشارا من المطبوعات والصحف ووسائل الإعلام الأخرى، بحيث يتضمن تشديد العقوبة إذا كانت علانية القذف باستخدام إحدى تكنولوجيات الإعلام والاتصال كاستخدام الحاسب الآلي والإنترنت.[1]

فالمشرع في قانون العقوبات لاسيما جرائم القذف والسب المواد 296و 297 ق ع ج لم يشترط فيها القانون وسيلة معينة باستخدام مصطلحات مرنة تحوي أي وسيلة أو أداة يتم من خلالها تحقق وقوع هذا النوع من الجرائم وهذا ما يجعل القذف كثير الانتشار عبر الشبكة العنكبوتية العالمية.

2.2. 2-جزاء السب عبر الإنترنت:

لقد نصت المادة 299 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة السب العلني والتي جاء فيها" يعاقب على السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 10.000 دج إلى 25.000دج . ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية " كما نصت كذلك المادة 144 مكرر ق ع على العقوبة المقررة لمن تعرض لشخص رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن الإهانة أو السب أو القذف بأية وسيلة من الوسائل التي توفر العلانية الوارد ذكرها في نص المادة المذكورة أعلاه ، وبموجب هذا النص يقع تحت طائلة العقاب كل شخص يسئ إلى رئيس الجمهورية عن طريق استخدام أية وسيلة الكترونية أو معلوماتية أو وسائل الإعلام والاتصال الأخرى ، فكل هذه الوسائل تعد من قبيل تكنولوجيات الإعلام والاتصال. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وسع من دائرة تجريم فعل السب عندما يرتكب بأية وسيلة من وسائل المعلوماتية أو الالكترونية أو الإعلامية أو أية وسيلة أخرى طبقا للمادة 144 مكرر من ق ع، والتطور الحاصل في مجال التقنية الحديثة وذلك تماشيا مع التغيرات الحاصلة في مختلف الميادين هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يعاقب الجناة كون جريمة السب كثيرة الوقوع بواسطة الحواسيب والانترنت والهواتف الموصولة بشبكة الانترنت ،والجدير بالذكر أيضا أنه لم يشر إلى علانية السب في المادة 299 من قانون العقوبات أثر تعديل هذا الأخير غير أنه تداركه بعد ذلك عندما نص على طرق العلنية في المادة144مكرر من قانون العقوبات.

أما السب الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو دين معين أو مذهبية هذا الفعل الإجرامي الكثير الانتشار عبر مواقع التواصل الاجتماعي حاليا، يعاقب عليه القانون الجزائري في مادته 298 مكرر بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من 5.000 إلى 50.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قام بحماية حرمة حياة الأشخاص الخاصة بهم من خلال المادة 46 من دستور 1996 " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه، ويحميها القانون ...".

ولقد نصت المادة 303 مكرر من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أنه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت و ذلك:

1/ بالتقاط أو تسجل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2/ بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه .

---

[1] -مدحت رمضان، مرجع سابق، ص11

ولقد نصت المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بان توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة احد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون .

-الخاتمة

إزاء التطور العلمي الهائل فإن مزايا المعلوماتية جلبت معها أيضا مخاطر كبيرة وصارت سلاحا لا يستهان به لممارسة العديد من النشاطات الإجرامية، وإمكانية ارتكاب الجرائم التقليدية بطريقة حديثة عبر مختلف الطرق والأساليب. وتعد الجرائم الأكثر شيوعا في وقتنا الحالي جرائم السب والقذف والتشهير، خاصة بعد تطور شبكة الإنترنت وإساءة استخدامها. وتعد الجرائم الماسة بالسمعة والشرف عبر الإنترنت من الجرائم البالغة الخطورة، لمساسها بأحد الحقوق الأساسية للأشخاص، وباتت القوانين الجزائية الموضوعية منها والإجرائية قاصرة عن مواجهتها.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال ما سبق ذكره نذكر ما يلي:

- تعتبر جريمة القذف والسب من أخطر الجرائم وقوعا ضد الأفراد كونها تمس بالشرف والاعتبار اللذين يعتبران من أعز ما يملكه الإنسان وما يزيد خطورتها هو اتساع نطاقها و سهولة ارتكابها عبر تكنولوجيات الإعلام والاتصال.
- تنوع واختلاف مواقع الويب المتاحة للعامة (المواقع الالكترونية) الأمر الذي يوفر العديد من الطرق والأساليب التي قد يستعملها الجاني للمساس بكرامة وسمعة المجني علية .
- مدى عجز القوانين والنصوص التشريعية التقليدية الواردة في قانون العقوبات على مواجهة هذا النوع من الجرائم .
- مواجهة جرائم الاعتداء على الأشخاص المرتبطة بالشرف والاعتبار المرتكبة عبر مختلف شبكات التواصل الاجتماعي لم ترق إلى المستوى المطلوب في غياب إستراتيجية واضحة للتعامل مع هذا النوع من الجرائم المستحدثة و مرتكبيها لاسيما في ظل التطور التكنولوجي السريع الذي عرفه مجال تكنولوجيا الاتصال وتقنية المعلومة والإقبال الكبير على استخدام الإنترنت ومواقع شبكات التواصل الاجتماعي من طرف شريحة كبيرة وواسعة من أفراد المجتمع فاقت كل الحدود.
- لا تشكل شبكة الإنترنت بالنسبة للمشرع الجزائري موضـــوع لتشريع مستقـــــل بذاته .

وعليه نقترح ما يلي:

_ ضرورة تشديد العقوبات على مرتكبي هذا النوع من الجرائم لما تشكله من خطر جسيم وأثر بالغ الخطورة على شرف واعتبار المجني عليهم.

_ضرورة أن يتدخل المشرع الجزائري لسد الفراغ التشريعي في مجال مكافحة جريمة القذف عبر شبكة الإنترنت عن طريق تقنين قواعد ونصوص قانونية جديدة تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم لكي لا يفلت مرتكبيها من العقاب.

_ تعزيز التعاون القضائي والتشريعيين الدول في مجال محاربة الجريمة المعلوماتية ومواجهة خطورتها وسرعة انتشارها كونها تعتبر جريمة منظمة عابرة للحدود.

- ضرورة تكثيف الجهود الوطنية لنشر المعرفة وزيادة الوعي بالجرائم المعلوماتية وتبيين مدى خطورتها ووسائل الوقاية منها وسبل مواجهتها .

-العمل على وضع قانون جزائي خاص ومستقل بذاته يخص الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت .

-قائمة المصادروالمراجع:

-القواميس:

1- ابن فارس،أبو الحسين احمد فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1979 ، 3:63.

2- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 9: 276-277.

3- البخاري كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم انبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه في المدينة، ح 3931 .

-الأوامر:

1- أمر رقم 66 -155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ، عدد 48 صادر بـ08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، عدد 84.

-الكتب:

1-إبراهيم كمال إبراهيم محمد، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان فلي اتصالاته، الشخصية، بلا طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

2- إيهاب خليفة، حروب مواقع التواصل الاجتماعي، ط 1، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.

3-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج 1،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الخاصة ،ج1، ط 11، دار هومه للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، .2010

5-حنان ريحان مبارك المضحكي، الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.

6-خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

7-ربيع محمود الصغير، القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية: دراسة تطبيقية مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.

8- شريف الطباخ، التعويض عن جرائم السب والقذف وجرائم النشر في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية, .2007

9- صدام حسين ياسين العبيدي، جرائم الانترنت و عقوبتها في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، ط1، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية، القاهرة، 2019.

10- طارق سرور، جرائم النشر والإعلام، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، .2004

11-عبد الرحمان بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الإنترنت، ط1، دار الوراق، دار النيرين، بيروت، الرياض، دمشق، 2004.

12- عمار عباس الحسيني، جرائم الحاسوب والانترنت الجرائم المعلوماتية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، 2017.

13-عمار الحسيني ، جرائم الحاسوب والإنترنت دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية بيروت ، لبنان، 2017

14-عمر سامان فوزي، المسؤولية المدنية للصحفي، دراسة مقارنة، ط1 دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،2007.

15- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

16- ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الإماراتي، ط 1 دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، .2009

17-محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت و الجريمة المعلوماتية، ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009.

18- محمد الشهاوي، وسلائل الإعلام والحق في الخصوصية دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

19- محمّد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

20–محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، .1993

21-الموسي سالم رضوان، جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2012.

-المجلات:

1- أنور طلبة، قانون العقوبات في ضوء أحكام النقض، مجلة القضاة، طبعة نادي القضاة سنة 1980.

2- عدي جابر هادي، الجناية الجزائية للبريد الالكتروني، مجلة رسالة الحقوق، جامعة القادسية، العدد 3.

3- نوال العيسي، القذف الالكتروني، مجلة الرياض، العدد 16170.الاثنين 15 ذو القعدة 1433 هـ، 1 أكتوبر 2012م.

-الأطروحات ورسائل الماجيستير:

1-هروال هبة نبيلة، جرائم الانترنت دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ،2013./2014

2-يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

-المو اقع الالكترونية:

https://www.maghress.com/search
https://akhbarelyom.com/news/newdetails/2786143/
https://ar.islamway.net/article/35081/
https://mapnr.blogspot.com
https://ar.islamway.net/article/35081
Ashley Madison Hack Could Have A Devastating Psychological Fallout, http://www.huffingtonpost.com/entry/ashley-madison-hack-psychological-fallout_55d4afcee4b07addcb44f5d4 . 2021/06/03 اطلع على الموقع

-المراجع باللغة الأجنبية:

-Kenneth R osenblat , High Technology Crime , Investigating Cases, London , K,S,K, Publication , 1995, p 67
- Mascala corinne . criminalité et contrat électronique . le contrat électronique travaux de l association Capitant Henri . journées national .paris .2000

النظام الصحي الجزائري في ظل أزمة فيروس كورونا دراسة تحليلية

The Algerian health system in the face of the coronavirus crisis analytical study

أمال بوقاسم*

جامعة لونيسي علي البليدة2

amel.boukacem27@gmail.com

تاريخ الإيداع:2021/10/10 تاريخ المراجعة:2022/06/23 تاريخ القبول:2022/06/23

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على النظام الصحي في الجزائر، وكيفية مواجهته للأزمة الصحية التي هزت العالم منذ 2019 ،والتي أطلق عليها بفيروس كورونا، فتفاعل مختلف مكونات هذا النظام المادية، البشرية والتنظيمية يعد حتمية من أجل التحكم في انتشار الوباء، ومحاولة التقليل من عدد الإصابات بين أفراد المجتمع، وعليه اتخذت الجزائر كغيرها من الدول جملة من التدابير والإجراءات منذ أول إصابة، لتتواصل الخطط والبرامج المسطرة لمحاربة هذه الأزمة الصحية، وهو ما يجعلنا نقف لمتابعة ومحاولة تقييم النظام الصحي الجزائري في إدارة هذه الأزمة وفق عدة مؤشرات رئيسية ،وأخرى فرعية حددتها مجموعة (DKG) بالاعتماد على مختلف إحصائيات منظمة الصحة العالمية،و بيانات البنك الدولي وغيرها،هذا التقييم الذي يسمح بكشف نقاط القوة والضعف لنظام الصحي الجزائري والعمل على إقتراح حلول لعلاج مواطن القصور فيه.

الكلمات المفتاحية: النظام الصحي؛كورونا؛ الأزمة الصحية؛ الجزائر

Abstract:

This study aims to highlight the Algerian health system and how it responds to the health crisis that has shaken the world since 2019, called coronavirus. As a result, Algeria, like other states, has taken a number of measures since the first crisis, to ensure that plans and programmes to combat this health crisis continue. That is why we are looking to monitor and try to assess the Algerian health system in the management of this crisis, according to several key indicators and sub-indicator; defined by DKG on the basis of various statistics Based on World Health Organization (WHO) statistics, World Bank and other data, this assessment, identify the strengths and weaknesses of the Algerian health system and proposes solutions to address them.

Keywords : The health system; coronavirus; the health crisis; Algeria

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

الصحة هي من أهم ما يملكه الإنسان ،الصحة النفسية ،الجسدية والعقلية،وبحكم تكوين المجتمعات وتنظيمها في إطار الدولة، تعمل هذه الأخيرة على توفير مختلف احتياجات هذه المجتمعات وعلى رأسها الصحة ،من هذا المنطلق تشكلت الأنظمة الصحية بهدف تأدية هذا المهام، و عبر مرور التاريخ عرفت مختلف الدول عدة أزمات صحية نتيجة انتشار أوبئة وظهور فيروسات تهدد وجود الإنسان كالملاريا، الحمى القلاعية، كوليرا وغيرها من الأمراض،فعملت هذه الأنظمة على إدارة هذه الأزمات ومواجهة الفيروسات بمختلف مكوناتها، وهو حال العالم اليوم بعدما ظهر فيروس كورونا المستجد وانتشاره عبر مختلف الدول ،فجأة وجدت الأنظمة الصحية نفسها أمام هذا الوضع الذي فرض عليها رسم خطط وإتباع منهج يساعد في تجاوز هذه الأزمة الصحية.

والنظام الصحي الجزائري لا يختلف عن غيره من الدول، فقد عرف تطورا عبر مختلف مراحل وجوده منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وسجل عدة أحداث في مساره التاريخي، ومع ظهور وباء كورونا اضطر هذا النظام إلى خلق إستراتيجية مواجهة الأزمة ،هذه الإستراتيجية التي تخللتها خطط وبرامج وتدابير صحية ووقائية، تهدف إلى التقليل من حالة الإصابات والوفيات بسبب الفيروس ،وعليه هذه الخطط و الإجراءات وجب إخضاعها للتقييم من أجل تسجيل النقائص والإختلالات والعمل على معالجتها، لذلك وُجدت عدة مؤشرات لقياس مدى نجاعة الأنظمة الصحية في آداء مهامها في وضعها العادي، وفي حالة الأزمات الصحية العالمية، ومن هنا كانت انطلاقة الدراسة من إشكالية صيغت كالأتي:

هل يملك النظام الصحي الجزائري كل المقومات لنجاحه في مواجهة أزمة وباء كورونا ؟

واندرجت تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية :

- ✓ ماذا نقصد بالنظام الصحي؟
- ✓ ما هي خطة النظام الصحي الجزائري في مواجهة الوباء؟
- ✓ ما هي مؤشرات قياس نجاعة النظام الصحي في مواجهة الوباء؟

و للإجابة على هذه الإشكالية و الأسئلة الفرعية انطلقنا من فرضيات مفادها :

- نجح النظام الصحي الجزائري في مواجهة أزمة كورونا بكل المقاييس.
- نجاعة النظام الصحي الجزائري في مواجهة أزمة كورونا مرهون بإشراك القطاع الخاص واستغلال التكنولوجيا الحديثة.

وعليه استعنا في هذه الدراسة بالمنهج الوصفي الذي يسمح بالإطلاع والإلمام بمختلف جوانب الموضوع ،كما تم الإستعانة بالمنهج التحليلي الذي يساعد في التعمق وتفسير الظاهرة المدروسة، و بناء على ذلك ارتأينا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث محاول رئيسية جاءت كالآتي:

المحور الأول: التأصيل المعرفي للنظام الصحي و أزمة كورونا

المحور الثاني: الخريطة الصحية لمواجهة فيروس كورونا في الجزائر

المحور الثالث: تقييم أداء النظام الصحي في الجزائر ضد الوباء

المحور الأول:التأصيل المعرفي للنظام الصحي وأزمة كورونا

إنّ مواجهة الأمراض و الأوبئة في أي دولة يكون وفق سياسات ينتهجها قطاع الصحة، في إطار نظام يسمى بالنظام الصحي، فهذا الأخير يقع على عاتقه مهام المواجهة و التصدي لحالات الطوارئ الصحية وهو الحال المعاش في هذه الفترة تحت أزمة تسمى بأزمة كورونا.

1-النظام الصحي:

عُرف متغير النظام الصحي للتعبير عن الخدامات والمعدات والموارد في إطار توفير الرعاية الصحية للإنسان ،فماذا نقصد بالتحديد بالنظام الصحي ؟

1-1تعريف النظام الصحي: تعددت التعاريف التي قدمها مختلف الباحثين و المفكرين لتحديد معنى النظام الصحي هذا ما جعل من الصعب إعطاء تعريف واحد ودقيق ،نجد من بين هذه التعاريف :

جاء في تقرير منظمة الصحة العالمية OMS لسنة 2000:"النظام الصحي هو نظام يشمل جميع المنظمات والمؤسسات والموارد المخصصة لإنتاج الأنظمة الصحية."[1] وفي 2007 اعتمدت تعريفا أضيق نطاقاً يقول :"النظام الصحي هو جميع المنظمات و الأشخاص و الإجراءات التي تهدف في المقام الأول إلى النهوض بالصحة أو استعادتها أو الحفاظ عليها."[2]

فحسب تعريف OMS للنظام الصحي نجده ركز على الموارد المادية والبشرية والتنظيمية في بناء هذا النظام الذي من خلاله يمكن ضمان صحة الأفراد.

و عرفه صلاح محمد ذياب: "النظام الصحي هو عبارة عن أسلوب عمل و طريقة و إجراءات تسعى لتحقيق الأهداف الصحية في الدولة أو المؤسسة أو في دائرة معينة."[3]

فمن خلال هذا التعريف نجد أن النظام الصحي هو منهج يتضمن أساليب و أدوات يمكن من خلالها تلبية الإحتياجات الصحية للأفراد.

كما جاء في المادة 6 من القانون الجزائري للصحة 18-11 :"تهدف المنظومة الوطنية للصحة إلى التكفل باحتياجات المواطنين في مجال الصحة بصفة شاملة و منسجمة و مستمرة،ويرتكز تنظيمها وسيرها على مبادئ الشمولية و المساواة في الحصول على العلاج والتضامن والعدل واستمرارية الخدمة العمومية والخدمات الصحية".[4]

فحسب المادة القانونية النظام الصحي هو ما يضمن توفير العلاج و الوقاية للأفراد وفق مبادئ أساسية.

و مما سبق يمكن تعريف النظام الصحي على أنه نظام يشمل مجموعة من الإمكانيات والوسائل المادية و البشرية التي تتفاعل فيما بينها،من أجل الوصول إلى تحقيق جملة من الأهداف أبرزها : تلبية الاحتياجات الصحية للسكان بصفة

---

[1]- OMS ,**Rapport sur la santé dans le monde pour un système de santé plus performant** ,Genève,2000,p xi.

[2] - Everybody's Business, **Strengthening Health Systems to Improve Health Outcomes**, WHO, 2007, www.who.int. Viewed on : 20/09/2021.

[3]- صلاح محمد ذياب ،**إدارة المستشفيات والمراكز الصحية الحديثة** ،عمان: دار الفكر :2009،ص 52.

[4]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة الصحة و السكان ،القانون رقم 18-11 المؤرخ في2018/07/02،يتعلق بالصحة ،**الجريدة الرسمية** ،العدد46،الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018،ص 05.

عامة وعادلة ،إذ في ظل هذا النظام يتم التعرف على الاحتياجات من الخدمات الصحية، والعمل على توفيرها وفق أسس صحيحة ،تؤدي في النهاية إلى تعزيز صحة المواطن بطريقة شاملة وتكلفة معقولة.

و الجدير بالذكر أننا نلقى اختلافات عدّة في النظم الصحية التي تتبناها مختلف الدول، سواء كانت دول متقدمة أو نامية، حيث يعود ذلك إلى مختلف العوامل التي تؤثر في تكوين النظام الصحي، إلا أنه يتم الاتفاق على الأهداف التي يسعى هذا الأخير إلى تحقيقها ،فحسب ما جاء في تقرير منظمة الصحة العالمية لسنة 2000 يهدف النظام الصحي إلى : [1]

- تحسين صحة السكان.
- تلبية الإحتياجات الصحية .
- توفير التأمين المالي ضد تكاليف الحالات الصحية الصعبة.

2-1 وظائف النظام الصحي:

يشمل النظام الصحي على وظائف كغيره من الأنظمة في مختلف المجالات، التي تحتوي على غايات تسعى للوصول إليها،و يتمثل مهام المنظومة الصحية في ثلاث وظائف رئيسية هي:

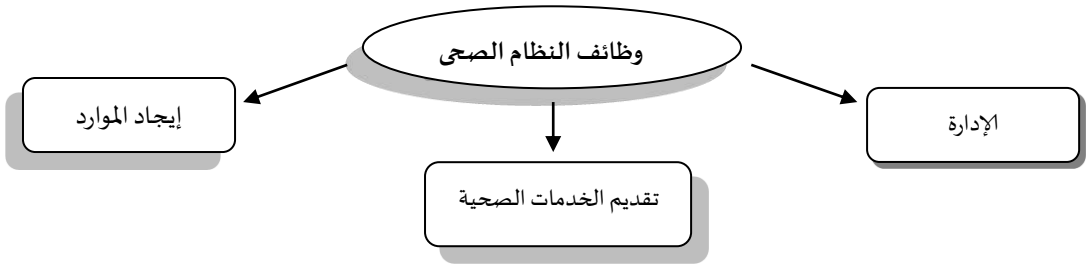
- **وظيفة تقديم الخدمات الصحية:** وذلك بتوفير كل الخدمات سواء المتعلقة برعاية صحة الأشخاص (فحوصات طبية،أشعة ،إعادة التأهيل،..) أو خدمات التعليم،التوعية الصحية.

- **وظيفة الإدارة:** تعمل على توحيد قواعد العمل كالتنظيم ،تحديد الأوليات ،إعداد السياسات و القوانين.[2]

- **وظيفة إيجاد الموارد:** و تعني ضمان الحصول على المساهمات اللازمة للمجال الصحي ، بما في ذلك الموارد البشرية ، الموارد المالية ، و توزيع هذه الموارد توزيعا ملائما تبعا للاحتياجات الصحية للسكان. [3]

وفي ظل هذه الوظائف يمكن للمنظومة الصحية بلوغ مجمل أهدافها، إذا ما كان التركيز الجيد على الآداء الفعال في ممارستها، حيث يشمل الإرتباط بين الأهداف والوظائف علاقة، إذ أن الوظيفة تعد الوسيلة التي يمكن من خلالها بلوغ الغايات.

شكل رقم1: يبين وظائف النظام الصحي



المصدر: من إعداد الباحثة

[1] -OMS ,OP.Cit , p9.

[2] -بحدادة نجاة، "تحديات الإمداد في المؤسسة الصحية دراسة حالة المؤسسة العمومية الإستشفائية لمغنية "، **رسالة ماجستير**، كلية العلوم الإقتصادية،جامعة تلمسان،2012،ص 36.

[3] - بلقاسم صبري ، **الدورالإستراتيجي لوزارات الصحة في تطوير النظم الصحية وتحسين آدائها** ،مؤتمر الإتجاهات الحديثة في إدارة المستشفيات الخاصة و الحكومية في الوطن العربي ، القاهرة ،12-14 مارس2002،ص 9.

1-3مكونات النظام الصحي :

إن النظام الصحي كأي نظام له تركيبته التي تتماشى وفق متطلبات التي يفرضها المجال، تجتمع هذه المكونات من أجل بناء نظاماً صحيا فعالا ما إذا تضافرت جهود هذه العناصر ،والتي تتمثل في :

1-السياسة: و يشير هذا المكون إلى الإستراتيجية التي يضعها صنّاع السياسة في المجال الصحي ،حيث تشمل العمليات التشريعية، والتنظيمية،ووضع السياسات الأساسية والفواعل في القطاع العام ،وكل هذا لضمان الخدمات الصحية العادلة و المستدامة .

2- التمويل: ويشير إلى جمع الموارد الصحية، وتعبئتها،وتوزيعها، وذلك لتطوير استخدامها و تحقيق أكبر قدر من النتائج، وحماية المواطنين من النفقات الصحية الكبيرة.[1]

3-القوة العاملة في المجال الطبي: القوة العاملة في المجال الصحي ذات الآداء الجيد هي التي تعمل بطرق إستجابة جيدة، وعادلة، وذات كفاءة لتحقيق أفضل النتائج الصحية الممكنة ،في حال توفر الموارد و الظروف المواتية، أي توفر أعداد كافية ومتنوعة من الموظفين الموزعين بشكل عادل، و المؤهلين و ذوي الإستجابة الجيدة .[2]

4- المرضى : و هم الأفراد و الجماعات التي تحتاج إلى الخدمات الصحية في حال تعرضها إلى إصابات صحية،فتتوجه إلى المؤسسات الصحية و الإستشفائية بحثا عن العلاج.[3]

1-2 أزمة كورونا :

هي أزمة صحية عالمية، سببها فيروس كورونا المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة الشديدة (سارس-كوف-2) تفشّى المرض للمرة الأولى في مدينة ووهان الصينية في أوائل شهر ديسمبر عام2019، بعد أسابيع من انتشار الفيروس في 30جانفي 2020 أعلنت منظمة الصحة العالمية رسميا أن تفشي الفيروس يشكل حالة طوارئ صحية عامة تبعث على القلق الدولي،سجلت أكثر من 328 مليون حالة إصابة بالفيروس في أكثر من 188 دولة حتى تاريخ 17 جانفي 2022،تتضمن أكثر من 54.5 مليون حالة وفاة ،بالإضافة إلى تعافي أكثر من مليون مصاب ،و تعتبر الولايات المتحدة أكثر الدول تضررا من الفيروس.[4]

مست الأزمة مختلف جوانب حياة الأفراد، وأهمها هو الصحة الجسدية و النفسية، إذ لم يحدد بعد ما هي نتائج هذه الفيروس على صحة الأفراد مستقبلا.

أما على مستوى الدول،فإنها لم تخلق أزمة صحية فحسب بل أحدثت أزمة إقتصادية،و سياسية، وحتى إجتماعية وهو ما نسميه بتداعيات أزمة كورونا على العالم .

[1] - زبيدة الشيشاني،مكونات النظام الصحي، الموقع https://mawdoo3.com ،تم تصفحه بتاريخ 2022/03/23، على الساعة 23:25.

[2] - بول هانت ، تقرير حول حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية و العقلية ، مجلس حقوق الإنسان ،الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الدورة السابعة ، 31جانفي 2008 ، ص 18.

[3] - صاري محمد فايزة،"أداء النظام الصحي في الجزائر"، **مجلة القانون العام الجزائري و المقارن**،مجلد7،العدد1، 2021،ص 400.

[4] - ويكيبيديا ، **جائحة كورونا** ، الموقع :https://ar.wikipedia.org/wiki تم تصفحه بتاريخ 2022/03/24،على الساعة 20:45.

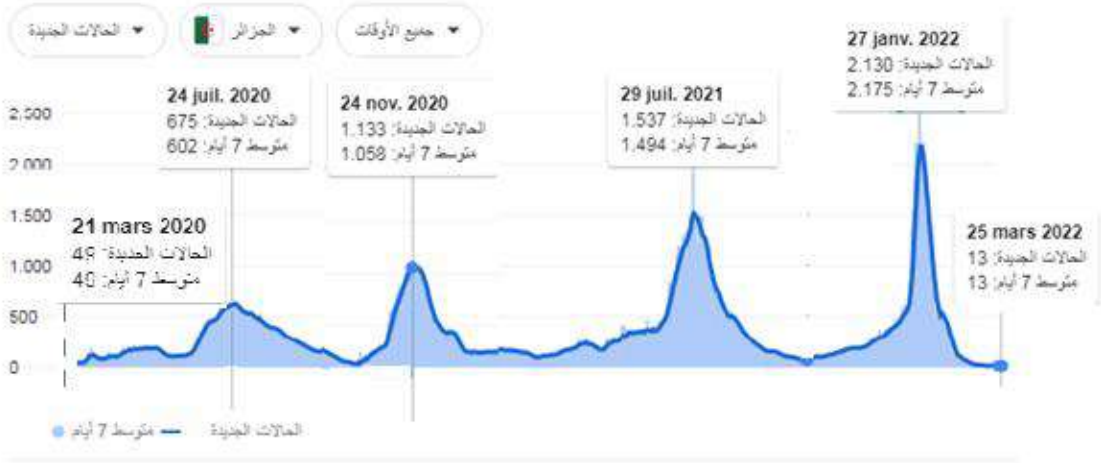
المحور الثاني: الخريطة الصحية لمواجهة فيروس كورونا في الجزائر

استجابت الدولة الجزائرية للوضع الصحي العالمي كغيرها من الدول ، فرسمت سياسة صحية تضمنت خطط وبرامج و إجراءات، حاولت من خلالها الوقاية من تفشي الفيروس بشكل أكبر ، و التقليل من حالات الإصابة فتنوعت إجراءات المواجهة بين التنظيمية،الوقائية والصحية.

1-2 وضع الفيروس في الجزائر:

سجلت الجزائر أول إصابة بفيروس كورونا في 25 فيفري 2020،حيث بدأت حالة الهلع تصيب أوساط المجتمع الجزائري لتفشي المرض خاصة وأنه عُرِف بسرعة انتقال العدوة بين الأشخاص ،بعدها تم التصريح في بداية مارس بتسجيل حالات أخرى جديدة إلى غاية يوم 13 مارس 2020 تم تسجيل 27 حالة إصابة ،وتواصل ارتفاع الإصابات وتسجيل حالات الوفاة في نفس الوقت ،خاصة في ولاية البليدة التي كانت بؤرة انتشار الوباء،ومنذ ذلك الحين عرف الوباء تطورا في الجزائر إذ سجل أربع موجات خلال سنتين ونصف تقريبا ،كما هو موضح في المنحنى الموالي :

الشكل رقم1: منحنى يبين تطور إصابات كورونا من مارس 2020إلى مارس2022



المصدر:موقع إحصائيات كورونا في الجزائر https://bit.ly/38dVE2F

حسب المنحنى البياني يتبين أن الجزائر عرفت أربع موجات لفيروس كورونا، ونقصد بالموجة هو الإرتفاع المستمر لحالات الإصابة دون انخفاض إلى أن تصل إلى الذروة (le pic) ،ثم تعرف بعدها الإنخفاض في حالات الإصابة، وحسب الإحصائيات المسجلة، نلاحظ أن جانفي 2022 هي أكثر الموجات صعوبة التي مرت على الجزائر ،حيث سجلت ما يقارب 2130حالة إصابة في يوم 27 جانفي 2022 وهذا بالتقريب لأنه توجد حالات لم تخضع للفحص، وبالتالي لم تدرج ضمن الإحصائيات، في حين سجلت الموجة الثالثة 1537 حالة إصابة في شهر جويلية 2021، وخلال هذه الموجة انتشر متحور الفيروس تحت مسمى (المتحور دالتا) ، الموجة الثانية سجلت 1133 إصابة في شهر نوفمبر 2020، أما الموجة الأولى كانت في 24 جويلية 2020،حيث سجلت نسبة 675 حالة إصابة ،وحسب هذه الإحصائيات يتأكد أن الموجة الرابعة هي الأكثر

خطورة مقارنة بالموجات السابقة، ومن بين الأسباب التي أدت إلى إرتفاع الإصابات بهذا الشكل هو التغير في تركيبة الفيروس الذي عُرف تحت مسمى (أوميكرون) في الموجة الرابعة، والذي كان من خاصيته سرعة الانتشار و نقل العدوى بين الأفراد، إلا أن أعراضه خفيفة بعض الشيء مقارنة بالمتحور دلتا (variant delta) ،الذي صنف من اخطر و أشرس الفيروسات لاحتوائه على خاصية سرعة الانتشار و الانتقال بسهولة بين الأشخاص، إضافة إلى صعوبة أعراضه على جسم الإنسان، ومع ذلك هناك أسباب عملية وأخرى وقائية ساهمت أيضا في ارتفاع هذه الأرقام، إلا أنه في المرحلة الأخيرة خاصة من شهر مارس من هذه السنة تم تسجيل انخفاض محسوس في عدد الإصابات بنسبة 13 حالة مقارنة بالأشهر الماضية.

2-2 خطة مواجهة فيروس كورونا في الجزائر:

الجزائر كغيرها من دول انتهجت خطة مواجهة الأزمة الصحية لفيروس كورونا،اتخذت خلالها عدة تدابير وإجراءات يمكن تصنيفها كالتالي:

أ/الإجراءات القانونية: صدرت العديد من المراسيم الرئاسية و التنفيذية و القرارات، ووجهت العديد من التعليمات الوزارية للمؤسسات العمومية في مختلف القطاعات تتضمن إجراءات وطرق مواجهة الفيروس و تجاوز آثاره، فنذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: المرسوم رئاسي رقم 20-67 يتضمن إحداث باب تحويل واعتماد ميزانية تسيير وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، وهي خطوة أولى تخص قطاع الصحة ،كما تبعه مرسوم رئاسي رقم 20-79 يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، و مرسوم تنفيذي رقم20-105 الذي يحدد مهام الفريق الصحي المتنقل المحدث لدى المؤسسات العمومية للصحة و تنظيمه و سيره، مرسوم تنفيذي 20-86 يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا و مكافحته .(*)

ومرسوم تنفيذي رقم 20-446 المتضمن تدابير إضافية بعنوان نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، ومرسوم آخر في نفس السياق رقم 21-41 يتضمن تمديد تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء كورونا و مكافحته ،هي مراسيم تضمنت في محتواها كيفي تطبيق إجراءات الحجر المنزلي وكيفية تسيير المرافق العمومية في ظل وضع الوباء وغيرها من الإجراءات.(**)

أما على مستوى القطاعات الأخرى نجد قرار وزاري مشترك بين وزارة الداخلية،المالية،التجارة،العمل و التشغيل والضمان الإجتماعي يحدد شروط و كيفيات منح مساعدة مالية لفائدة الأشخاص الممارسين لنشاط النقل العمومي للأشخاص عبر الطرق (بين الولايات) المتضررين من آثار وباء كورونا .[1]

كما أن هناك العديد من التعليمات وجهتها الوزارات للمرافق العمومية التابع لها حددت فيها إجراءات العمل في ظل الظرف الصحي على رأسها وزارة التربية و وزارة التعليم العالي و البحث العلمي على اعتبار أنها أكثر القطاعات التي يكون فيها التجمعات بين الأفراد.

(*)- للإطلاع على مضمون المراسيم المذكورة أعلاه أنظر أعداد الجريدة الرسمية لسنة 2020 وفق هذا الترتيب : 19،26،18،19.

(**)- للإطلاع على مضمون المرسومين لسنة 2021 أنظر عدد الجريدة الرسمية:01، 04.

[1] - ج.ج.د.ش، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3ديسمبر2020،يحدد شروط وكيفيات منح مساعدة مالية لفائدة الأشخاص الممارسين لنشاط النقل العمومي للاشخاص عبر الطرق(بين الولايات)المتضررين من فيروس كورونا،**الجريدة الرسمية**،العدد78،صادرة في2020/12/27،ص28.

ب/الإجراءات الوقائية: تضمنت عدة تدابير أبرزها الحجر الصحي: إنّ أول التدابير المتخذة من طرف السلطات الوصية لمواجهة فيروس كورونا هو الحجر الصحي،حيث تم الإعلان عن الحجر الصحي المنزلي في ولايات الوطن وفق المرسوم التنفيذي رقم20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 [1] ، والذي قضى بالحجر المنزلي وكيفية تطبيقه،و نص على توقيف وسائل النقل بين الولايات وجميع وسائل النقل الجماعي العمومية والخاصة داخل المدن وبين الولايات وكذلك حركة القطارات.

- تقديم العطلة الربيعية وغلق جميع المؤسسات التعليمية بكافة مستوياتها.
- توقيف الرحلات الجوية مع دول الجوار مؤقتا.

كما تلتها مراسيم تنفيذية أخرى تابعة لتنظيم الحجر المنزلي، مثل المرسوم التنفيذي رقم20-72 المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي،والمرسوم التنفيذي20-92 المتضمن تمديد إجراءات الحجر المنزلي في بعض الولايات.

- ضرورة ارتداء الأفراد للقناع الواقي في الطرق والأماكن العمومية، وأماكن العمل، وكذا في الفضاءات المفتوحة والمغلقة التي تستقبل الجمهور، لاسيما المؤسسات والإدارات العمومية والمرافق العمومية، وهو ما نصت عليه المادة 2من المرسوم التنفيذي رقم20-127[2].

- تكثيف الحملات التحسيسية بمختلف أنواعها السمعية و البصرية، وتكليف المؤسسات المحلية بدعم ذلك،إلا أن هذه الإجراءات لم تمنع من زيادة تفشي الوباء بين أفراد المجتمع، و بين مختلف الفئات العمرية ،الأمر الذي بدأ يشكل ضغطا على مستوى المؤسسات الصحية، خاصة المتواجدة بولاية البليدة والعاصمة ،وهنا دق ناقوس الخطر على الوضع الصحي في البلاد ،و توجب وضع سياسة خاصة لمواجهة هذه الأزمة.

ج/ الإجراءات الصحية: تضمنت هذه الإجراءات على:

- تهيئة مراكز الكشف: كان لدى الجزائر في بداية الوباء مختبر تشخيص واحد هو معهد باستور الجزائر، قادر على إجراء ما يصل إلى 130 اختبارا في اليوم ، في 23 مارس تم افتتاح مختبر فحص جديد لكوفيد-19 تحت إشراف معهد باستور في وهران لتقليل الضغط على العاصمة الجزائر، مكن المركز الجديد من إعطاء نتائج التحليلات خلال 3 أو 4 ساعات، دخل ملحق ثالث لمعهد باستور الخدمة في قسنطينة في 25 مارس.[3]

- البرتوكول العلاجي: اعتمدت الجزائر منذ 23 مارس بروتوكول علاج جديد ضد كوفيد-19 وهو الكلوروكين، مضاد للملاريا يستخدم بشكل شائع في علاج أمراض الروماتيزم وأظهر نتائج أولية مشجعة إلى حد ما في الصين وفرنسا. وبحسب البروفيسور إسماعيل مصباح (عضو اللجنة العلمية) ،فإن الفحوصات تجرى على المرضى الذين يدخلون إلى المستشفى في البليدة، حيث يتركز معظم المصابين بالسارس-كوف-2، وفي المؤسسة الإستشفائية القطّار ب العاصمة. الجزائر لديها

[1] - ج.ج.د.ش،مرسوم تنفيذي رقم20-70 المؤرخ في24مارس2020 ،يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته،**الجريدة الرسمية**،العدد16 ،الصادرة في 24 مارس2020 ،ص07.

[2] -ج.ج.د.ش،مرسوم تنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20ماي2020،يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي20-70 الذي يحدد يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته،**الجريدة الرسمية**،العدد 30،الصادرة في 21 ماي2020،ص32.

[3] - ويكيبيديا ، جائحة كورونا في الجزائر ،الموقع :https://ar.wikipedia.org/wiki تم تصفحه بتاريخ:2021/09/25.

مخزون كاف يقدر بـ110,000 وحدة من هذا الدواء متاحة بالفعل في الصيدلية المركزية للمستشفيات و 190,000 وحدة أخرى من المقرر استيرادها، وفي 30 مارس أذِنت اللجنة العلمية باستخدام الكلوروكين في الحالات المؤكدة الخفيفة .[1]

د/ الإجراءات التنظيمية:و في هذا الجانب اتخذت جملة من الإجراءات التنظيمية لمواجهة أزمة كورونا،نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- استحداث هيئة متابعة تفشي فيروس كورونا: في 17 مارس 2020، في إطار اجتماع تكميلي لجلسة العمل بخصوص تفشي فيروس كورونا في الوطن،حيث أصدر المجتمعون بالرئاسة في إطار الحد من انتشار الوباء عددا من القرارات وتطبيق العزل على حالات الإصابة سواء كانت مشبوهة أو مؤكدة، ومنها تدعيم لجنة اليقظة والمتابعة الحالية بوزارة الصحة بلجنة علمية لمتابعة وباء كورونا، تتشكل من كبار الأطباء الأخصائيين وتكون مهمتها متابعة تطور انتشار الوباء وإبلاغ الرأي العام بتطورات الوضع ، وفي 21 مارس 2020، نَصَّب الوزير الأول عبد العزيز جراد لجنة متابعة ورصد وباء كورونا برئاسة عبد الرحمان بن بوزيد وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات العام بذلك يوميا وبانتظام.[2]

- تأجيل عطل مستخدمي قطاع الصحة: حيث أجلت وزارة الصحة منح العطل لجميع مستخدمي قطاع الصحة، بما فيهم الذين يشتغلون في إطار عقود الإدماج المهني، ووجهت وزارة الصحة تعليمة إلى مديري الصحة الولائيين ومديري المراكز الاستشفائية لتعليق كل العطل الخاصة بالعاملين على مستوى المستشفيات والمراكز الصحية عبر الوطن.

- منح عطلة استثنائية مدفوعة الأجر لنسبة 50% من مستخدمي المؤسسات و الإدارة العمومية باستثناء مستخدمي بعض القطاعات كالأمن و الصحة[3]

- فرض عقوبات على مخالفي الإجراءات الداعمة للوقاية من فيروس كورونا كعدم ارتداء الكمامات ،أو تجاوز أوقات الحجر المنزلي وذلك بفرض غرامة مالية وقد تصل للحبس المؤقت وفق ما نصت عليه المادة 9 من قانون العقوبات. [4]

المحور الثالث: تقييم أداء النظام الصحي في الجزائر ضد الوباء

إن تقييم النظم الصحية في دول العالم يقف على عدة مؤشرات، رصدتها منظم الصحة العالمية في تقرير لها لسنة 2000، اشتمل على عشرة مؤشرات منها: معدل الحياة والوفيات، عبء المرض، الأمراض المعدية،الإنفاق الصحي..الخ ،وهذا الإطار العام للنظم الصحة في الوضع العادي، لكن في حالة وجود وباء عالمي، هنا يجدر تقييم النظام الصحي وفق مؤشرات دقيقة لها علاقة مباشرة بالأزمة الصحية التي يواجهها.

1-3 مؤشرات التقييم: قامت إحدى المجموعات الخاصة المعروفة بإسم (Deep Knowledge Group)، التي تضم مجموعة من المنظمات التجارية وغير الربحية النشطة ،على العديد من الجهات في المجتمع العلمي والطبي ، من

[1] - ويكيبيديا ، جائحة كورونا في الجزائر،مرجع سابق.

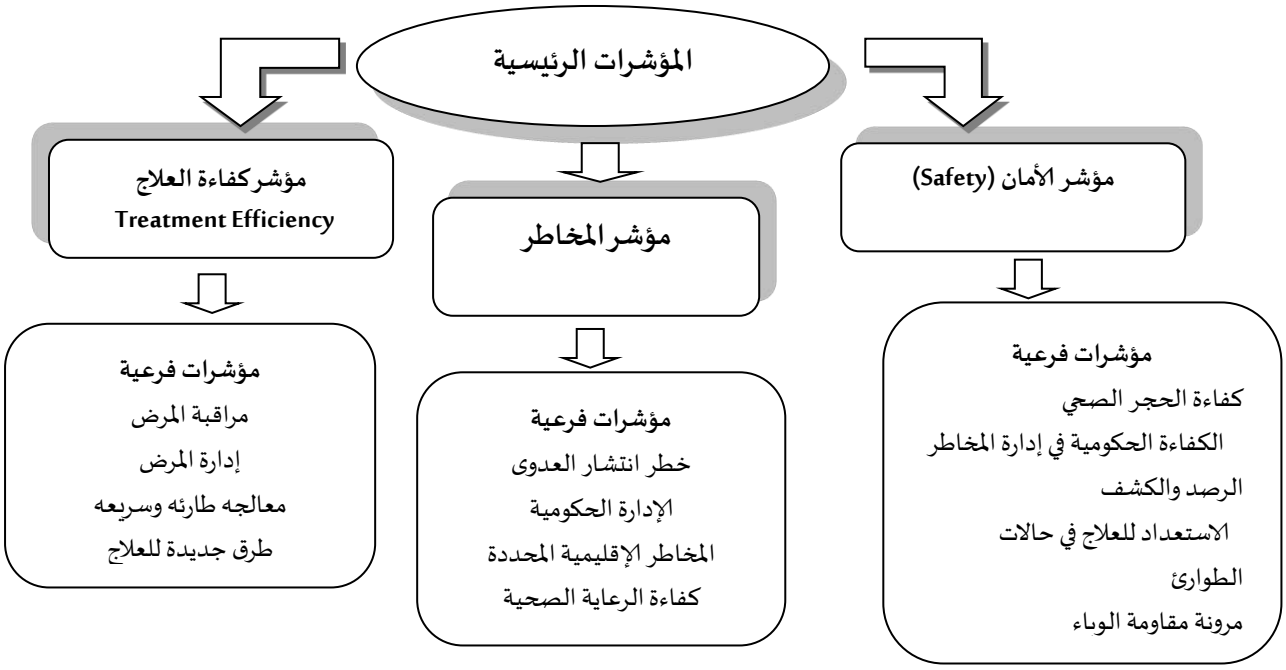
[2] -ج.ج.د.ش، كورونا فيروس: الإعلان عن تشكيل لجنة رصد ومتابعة موسعة،الموقع:
https://www.ministerecommunication.gov.dz/ar/node/8681 تم تصفحه بتاريخ:2022/03/27.

[3] -ج.ج.د.ش،مرسوم تنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21مارس2020،يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته،**الجريدة الرسمية**،العدد 15،الصادرة في 21 مارس2020،ص07.

[4] -ج.ج.د.ش،قانون رقم20-06 المتعلق بقانون العقوبات،المؤرخ في28 أفريل2020،**الجريدة الرسمية**،العدد25،الصادرةفي2020/04/29،،ص10

خلال التخصص بعالم التكنولوجيا و التكنولوجية الصحية، بإعداد مؤشرات لتقييم الجهود التي قامت بها دول حول العالم في مواجهة فيروس كورونا ، بالإستناد على معطيات وإحصائيات من منظمة الصحة العالمية، بيانات البنك الدولي،تقارير الأمم المتحدة [1] وغيرها، وتتمثل أهمية ذلك التقييم فيما يقدمه من تحليل شامل وكمي لاستراتيجيات التعامل مع الوباء العالمي، من أجل استنباط أفضل التدابير الإستراتيجية للحد من الفيروس، وعليه تم تحديد ثلاث مؤشرات رئيسة وكل مؤشر ينقسم بدوره إلى مؤشرات فرعية كما يوضحه الشكل الأتي:

الشكل رقم2: يوضح مؤشرات تقييم النظم الصحية حسب مجموعة DKG



المصدر: من إعداد الباحثة بالإعتماد على تقرير covid-19 ranking framework methodology

و يجدر الإشارة إلى أن قياس هذه المؤشرات الفرعية يكون بالاعتماد على متغيرات يتضمنها كل مؤشر فرعي كما سيتم توضيحه في الشرح الموالي:

أ/ مؤشر الأمان Safety Index : ويعد المؤشر الرئيسي الذي تنبثق منه 6 مؤشرات فرعية أخرى تقيس:

1-كفاءة الحجر الصحي (Quarantine Efficiency): وهو بدوره يحتوي على متغيرات تمكن من قياس كفاءة الحجر الصحي في الدولة،حيث يقيم الجدول الزمني للعزل ،العقوبات الجنائية على مخالفة الحجر الصحي ،الدعم الاقتصادي للمواطنين المعزولين ، تجميد سلسلة التوريد الاقتصادي ،القيود المفروضة على السفر.

2- الكفاءة الحكومية في إدارة المخاطر (Government Efficiency of Risk Management): يقيس هذا المؤشر مستوى تقدم الأمن والدفاع في الدولة ،التعبئة السريعة للطوارئ ،كفاءة الهيكل الحكومي ،الاستدامة الاقتصادية ،الاستعداد للجائحة ،الكفاءة التشريعية.

[1]- Deep knowledge group covid-19 countries ranking methodology, paragraphe 5; website: https://www.dkv.global/methodology ; Viewed on 26/03/2022 at 16:20.

3-مؤشر الرصد والكشف (Monitoring and Detection): يعتمد فيه على أنظمة المراقبة وإدارة الكوارث ،نطاق طرق التشخيص ،كفاءة الاختبار ،الذكاء الاصطناعي للتشخيص والترقب الوبائي ،تقنية المراقبة الحكومية ،موثوقية وشفافية البيانات.[1]

4- استعداد الرعاية الصحية (Healthcare Readiness): يقيس مدى توافر المعدات لمواجهة وباء كورونا ،كمية ونوعية الطاقم الطبي ،مستوى التقدم التكنولوجي ، تعبئة موارد الرعاية الصحية الجديدة ،مستوى تقدم الرعاية الصحية ،مستوى تطور نظام الوبائيات.

5- مرونة مقاومة الوباء (Regional Resiliency): يقيس خطر انتشار العدوى ،مستوى طرق التعقيم الحديثة الأمراض المزمنة، خصوصيات الثقافة والانضباط المجتمعي، النمو الديموغرافي، والوضع الجيوسياسي للدولة.

6-درجة التأهب لحالات الطوارئ (Emergency Preparedness): مؤشر الذي يتناول مرونة المجتمع في التعامل مع الحالات الطارئة، وكذلك قدرات التعبئة لقوات الأمن والدفاع في الاستجابة لحالات الطوارئ المتعلقة بالأوبئة، مع أخذ تعرضهم السابق لمختلف تجارب الطوارئ المماثلة بعين الاعتبار، وكذلك ما إذا كان لديهم بالفعل خطط للطوارئ يمكن تطبيقها في الحالات المشابهة.[2]

ب/ مؤشر تصنيف المخاطر(Risk Rating Index): وهو بدوره يتضمن مؤشرات فرعية:

1-**خطر انتشار العدوى**: حيث يقاس من خلال قياس عدد المناطق عالية الكثافة،مستوى التدفق السياحي،نسبة المهاجرين غير الشرعيين،نسبة معدات الحماية المتوفرة،العدد الإجمالي للإصابات و الحالات الجديدة المسجلة.

2-**الإدارة الحكومية:** يتضمن كفاءة الهيكل الحكومي و قدرة تعبئة أنظمة المراقبة ، قياس مستوى الفساد بمختلف المجالات ، و مستوى تطبيق الحكومة الإلكترونية.

3-**المخاطر الإقليمية المحددة:** وهو بدوره يتضمن عدد السكان والنمو الديمغرافي،شفافية وواقعية الإحصائيات،نسبة فئة المسنين ،مستوى و طرق التعقيم الحديثة،الخصوصية الثقافية و الانضباط المجتمعي.

4-**كفاءة الرعاية الصحية:** تخضع لقياس نسبة التقدم التكنولوجي ومدى استغلاله في التشخيص،تعداد دكاترة الأطباء الخبراء، عدد الأسرة بالمستشفيات .[3]

ج/مؤشر كفاءة العلاج Treatment Efficiency : يعتمد هذا المؤشر في قياسه على :

1-مر اقبة المرض: السرعة و التردد للمراقبة التشخيصية للمرض،البنية التحتية للمخابر من خلال سرعة إجراء الاختبارات و تسليم النتائج ،أطقم الإختبار في المنزل ،التحليل التشخيصي،

2-إدارة المرض: مدى نجاح الحكومة في الحملات الإعلامية ،مستوى الوصول إلى المستلزمات الطبية،الإمتثال للتباعد الإجتماعي،مدى توفر على احتياطي المعدات و المستلزمات الصحية،التطبيب عن بعد (الإرشاد في المنزل)،مدى توفر عيادات خارج المستشفيات.

1- Deep Knowledge Group ;**covid-19 ranking framework methodology** ; page15; website: http://analytics.dkv.global/covid-regional-assessment-200-regions/methodology.pdf ; Viewed on 05/10/2021.

ibid ,page 16. - [2]

[3]-Deep Knowledge Group; **COVID-19 Risk Ranking Framework;** website: https://www.dkv.global/methodology?lightbox=dataItem-k8ykxwvt ; Viewed on: 26/03/2022 at 17:45.

3-المعالجة الطارئة و السريعة: العدد الكلي للحالات المؤكدة،حجم الطوارئ و مخزون المعدات،عدد الحالات الحرجة في المستشفيات، عدد عمال الرعاية الصحية.[1]

4- مناهج جديدة للبحث و التطوير في العلاج : الإعتماد على العلاجات التجريبية ،و القدرة على التعجيل في التجارب السريرية ، و مختلف الإختبارات الخاصة بصحة الإنسان.

ومما سبق يمكن ضبط وضع النظم الصحية للدول و مدى استجابتها في مواجهة الأزمة الصحية كوفيد-19، وهو ما نحاول قياسه في النظام الصحي الجزائري ،بغض النظر على النقص المسجل في الكثير من المؤشرات .

3-2 و اقع النظام الصحي الجز ائري من هذه المؤشرات :

حسب المؤشرات المحددة لقياس مدى فاعلية و نجاح خطط النظم الصحية في مواجهة فيروس كورونا، يمكن إسقاط البعض منها على واقع النظام الجزائري ،وكيف واجه موجات الوباء على مدار سنتين من إنتشاره، و عليه سنقوم بالإسقاط على المؤشرات الرئيسية دون التقيد بكامل المؤشرات الفرعية و متغيراتها.

فحسب مؤشر الأمان نجد كفاءة الحجر الصحي في الجزائر يمكن قياسها من خلال عدد المخالفات المسجلة ضد تجاوز أوقات الحجر والذين لا يحملون رخصة لذلك، فحسب ما جاء في الإجراءات التنظيمية الصادرة من طرف الجهات الوصية، نجد أنها إلتزمت بتتبع إجراءات الحجر و طبقت مختلف الوسائل لإنجاح هذا الإجراء بما فيها وسائل الأمن الداخلي، فحسب مصالح الأمن الوطني سجلت 18022 مخالفة تتعلق بعدم الالتزام بقواعد الحجر الصحي،خلال الفترة الممتدة ما بين 17 أوت إلى غاية 3 من شهر سبتمبر 2021، وتتوزع هذه المخالفات على 2990 مخالفة تتعلق بالتجمع وعدم احترام مسافة التباعد الجسدي, و 2646 مخالفة ذات الصلة بالبيع دون الالتزام بقواعد السلامة, إضافة إلى وضع 12386 مركبة في المحشر.[2]

أما عن نطاق طرق التشخيص: ففي بداية ظهور الوباء كانت الجزائر تعاني من صعوبة تشخيص الوباء بسبب عدم توفر الإمكانيات اللازمة لذلك ، فقد كلف معهد باستور بهذا المهام ، و هو ما شكل ضغط على المختبر من جهة و سرعة زيادة عدد الإصابات من جهة أخرى ، إلا أن هذا لم يدم طويلا فسرعان ما اتخذت وزارة الصحة إجراء بمنح الإعتماد للمخابر الخاصة لإجراء فحص و تشخيص للوباء ،كما تم فتح مخابر وطنية بمختلف ولايات الوطن كسطيف و عنابة حتى يقلل من الضغط على مخابر العاصمة و وهران.

وحسب مؤشر تصنيف المخاطر نتناول مؤشرين فرعيين :

خطر انتشار العدوى: من خلال هذا المؤشر لاحظنا أن الدولة الجزائرية اتخذت مجموعة من التدابير ،يمكن من خلالها التقليل من انتشار العدوى ، وأهم هذه التدابير حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته[3] ،فقد تضمن هذا المرسوم في مواده تحديد تدابير التباعد الإجتماعي للوقاية من انتشار الوباء في الفضاءات العمومية و أماكن العمل، كما تم تعليق تنقل الأشخاص بمختلف الوسائل البرية

[1] - Deep Knowledge Group**; COVID-19 Treatment Efficiency Ranking Framework** ; website: https://www.dkv.global/methodology?lightbox=dataItem-k8ykxra0 Viewed on: 26/03/2022 at 18:30

[2] - وكالة الأنباء الجزائرية، مخالفات الحجر الصحي ، نشرت بتاريخ 5سبتمبر2021،الموقع :https://www.aps.dz/ar/societe/112085-18-17 تم تصفحه بتاريخ 2021/09/22.

[3] - ج.ج.د.ش،المرسوم التنفيذي 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار و باء فيروس كورونا (كوفيد-19) و مكافحته،مرجع سابق ،ص6.

والجوية ، كما تم وضع بنسبة 50% من مستخدمي المؤسسات و الإدارات العمومية بإستثناء مستخدمي القطاعات القاعدية كالصحة و الأمن ،ومنحت عطلة استثنائية لفئة حددت بالنساء الحوامل،و المتكفلات بتربية أبنايهن الصغار ،و الأشخاص المصابين بأمراض مزمنة و من يعانون بهشاشة صحية .

كفاءة الرعاية الصحية :يعتبر تقييم كفاءة الرعاية الصحية في النظام الصحي الجزائري بالأمر الصعب خاصة في ظل أزمة كورونا، فحسب إمكانيات النظام قبل الوباء كانت توحي بالنقص في مختلف مكوناته ،ناهيك عن ضعف في البنية التحتية، و أزمة الأدوية خاصة فيما يتعلق بمرضى السرطان ،و ضعف في التكفل بهم بسبب نقص الأسِرة على مستوى المستشفيات ،فالرعاية الصحية تستوجب ضمان كل الخدامات اللازمة على مستوى المستشفيات،و ليس الحد الأدنى فقط، وهذا ما جعل المستشفيات الجزائرية تعيش أكبر أزمة أوكسجين في ظل هذا الوباء،نتيجة ارتفاع في عدد الإصابات في الموجة الثالثة و الرابعة، و تكبّد عنها إرتفاع في نسبة الوفيات حتى بين فئات الشباب.

عندما نتحدث عن كفاءة الرعاية الصحية في الجزائر من ناحية الموارد البشرية، نجده مؤشر يبعث بالإجابية للمنظومة الصحية لما تحتويه على كوادر طبية ودكاترة متخصصين،لكن في ظل الظروف المادية الصعبة و المستشفيات الفقيرة بمعداتها و عتادها ، جعلنا نفقد هذه الثروة البشرية ،إلا أن أزمة كورونا جعلت من هذه الثروة آلية فاعلة لنقص أضرار الوباء على المجتمع الجزائري حتى بأبسط الإمكانيات.

أما عن مؤشر كفاءة العلاج: فهو يقتصر على مراقبة المرضى، وحمالات التوعية والتحسيس ،والمعالجة الطارئة و السريعة، فهذا المؤشر عبارة عن تقييم لما جاء من تدابير وإجراءات، كالحجر الصحي والتباعد الإجتماعي والتي تتجسد بمتابعة وتوعية مختلف الفئات العمرية،واستغلال مختلف الوسائل الإعلامية السمعية و البصرية ،وهو ما جسدته المنظومة الصحية في الجزائر بالتعاون مع مختلف القطاعات و المؤسسة الحكومية.

ويبقى قياس وتحقق فعالية المؤشرات التقييمية مبني على الدراسة الكمية و الإحصائيات الدقيقة ،والتي يمكن أن نجد صعوبة في رصدها بسبب سرعة الوباء من جهة ،و الثقافة المجتمعية لأفراد المجتمع من عدم الإلتزام والتصريح بالإصابات من جهة أخرى، مع التأكيد على ضرورة توفر الجوانب المادية و التكنولوجية.

ومما سبق اتضح أن النظام الصحي في الجزائر و طريقة مواجهته لأزمة كورونا ،سجلت إيجابيات و نقائص نلخصها فيما يلي:

-تأكد أن الجزائر بصفة عامة و المنظومة الصحية بصفة خاصة تعتمد على منهج الإدارة بالأزمات وليس إدارة الأزمات أو الإدارة للأزمات [*] ،بحيث أن الوضع الذي وجد فيه النظام الصحي في إطار الأزمة الصحية كوفيد-19 تسبب في كشف وإظهار الكثير من الأخطاء و النواقص في تسيير القطاع.

-تبين أن استثمارات الجزائر لم تكن موجهة في المجال الصحي،وهذا الأخير استحوذ على الحصة القليلة من الاستثمارات، إذ نجد أن القطاع الصناعي و الفلاحي وحتى السياحي استفاد من مشاريع استثمارية اكبر من قطاع الصحة

فعلى سبيل المثال في سنة 2018 سجلت الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار 122 مشروع لقطاع الصحة في المقابل سجلت 299 مشروع لقطاع السياحة و 226 مشروع لقطاع الفلاحة. ([1])

- تبين أن المنظومة الصحية تملك طاقة بشرية مؤهلة و متمكنة في إدارة الأزمة حتى في غياب المعدات و المؤهلات التي تسمح بأداء عمل جيد بدافع الإنسانية و روح المواطنة.

- تأكد ضعف المنظومة الصحية في استغلال الرقمنة و التكنولوجيا الحديثة ، هذه الأخيرة التي ساعدت و ساهمت في نجاح نظم صحية ببلدان أخرى في تجاوز الأزمة بأقل الأضرار و نأخذ على سبيل المثال النظام الصحي في نيوزيلندا.

- غياب الأطر التنظيمية التي تسهل عملية إدارة الأزمات الصحية ،و يبقى الأمر مقتصر على الوزارة الوصية في حين أن الأزمة تدار بإشراك مختلف الجهات و المؤسسات و الفواعل المؤثرة في رسم مسار الخروج من الأزمة.

- وجود إرادة سياسية من قبل الحكومة و الجهات الوصية من أجل تجاوز الأزمة الصحية بأقل الخسائر ،لكن الوضع السياسي و الاقتصادي و حتى الاجتماعي الذي وجد في البلاد كان له أثره حتى بعد دخول الوباء.

- عدم إشراك القطاع الخاص في عملية إدارة الأزمات الصحية ،و اقتصارها على المستوى المركزي بالرجوع إلى الوزارة الوصية ،والاكتفاء بتلقين الأوامر و القرارات التي معظمها تخدم الجانب الإداري أكثر من العملي الإستشفائي.

- ضعف خدمات الرعاية الصحية التي تعتبر أساس نجاح النظم الصحية ، فالواجب توفير كافة الخدمات الصحية و بالجودة المطلوبة .

- ضعف البنية التحتية لقطاع الصحة إذ يعاني القطاع من أزمة في التوزيع الجغرافي للبنى التحتية بين مختلف مناطق الوطن،هذا ما جعل هناك قصور في تغطية الرعاية و الخدمات الصحية،إذ تتركز مختلف المؤسسات الإستشفائية الكبرى في مناطق الشمال القريبة من العاصمة ،وهذه المؤسسات تتميز بتنوع خدماتها مقارنة بالمؤسسات الصحية الأخرى خاصة المتواجدة في المناطق الداخلية و جنوب البلاد،و مع تزايد النمو الديمغرافي دفع ذلك إلى نزوح سكان تلك المناطق نحو الشمال من أجل البحث عن أبسط الحقوق و هو العلاج.

وبظهور أزمة وباء كورونا تحولت مختلف الهياكل الصحية إلى مراكز خاصة لعلاج مرضى الفيروس، و هو ما أزم الوضع وتراجعت صحة الكثير من المرضى المصابين بأمراض أخرى، بسبب عدم إمكانية مراجعة أطبائهم ومتابعة مواعيدهم على مستوى المستشفيات.

- أزمة الأدوية، إذ لطالما واجهت الجزائر أزمة ندرة بعض الأدوية من مختلف الأصناف، خاصة المتعلقة بالأمراض المزمنة الخاصة بحالات الأطفال، أو مرضى السرطان ،وهو ما جعل المريض يعاني الأمرّين بين إيجاد مكان بإحدى

(*)- يجدر الإشارة أن هناك ما يسمى إدارة الأزمات و الإدارة بالأزمات و الإدارة للأزمات،فنقصد **بإدارة الأزمات** هي عملية إدارية متكاملة الجوانب تهدف إلى التغلب على اللحظات الحرجة والحاسمة بتحديد حالتها ودراستها والتنبؤ بها باستخدام الأدوات العلمية والإدارية من أجل التعامل معها بأقل عواقب وتجنب سلبياتها والاستفادة من إيجابياتها،بينما **الإدارة بالأزمات** هي عملية صناعة وافتعال الأزمات،يستخدم هذا الأسلوب لغرض صرف إنتباه الأفراد عن الأزمة الأساسية ومحاولة توجيههم للتركيز على أزمات جانبية أخرى مفتعلة،من أجل تحقيق أهداف طرف صانع الأزمة.أما الإدارة للازمات فهي عملية إدارية تهدف إلى تهيئة كل المستلزمات و التحضير لمواجهة لما قد يحدث قبل أن يحدث،ويعتمد هذا على التنبأ والاستشراف للأوضاع المستقبلية.

[1]- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، **تسجيل أكثر من 4.100 مشروع استثماري سنة 2018**،الموقع: https://www.aps.dz/ar/economie/66445-4-100-2018 تم تصفحه بتاريخ:2022/03/30 على الساعة 21:15.

المستشفيات و بين إيجاد الأدوية اللازمة لمتابعة نظام العلاج ،والجدير ذكره هنا أن الأمر له علاقة بمصالح المحتكرين لهذا المجال ومن يخلقون الأزمات لتمرير مصالحهم.

الخاتمة :

إن الأنظمة الصحية بصفة عامة و النظام الصحي الجزائري بصفة خاصة وجهت له أزمة كورونا باب من أبواب تصحيح المسار ، بحيث أن خصوصية الوضع الصحي في الجزائر ،وما نتج عن الإرث الإستعماري و تكريس لأحقية ومجانية العلاج، كان لزاما على السلطات الوصية أن تنتهج سياسة صحية مبنية على إدارة الأزمات ، إلا أن ذلك حال دون الوصول إلى سياسة صحية ناجعة بكل مقاييسها و ها قد حلت أزمة كورونا لتبين نواقص النظام، و فعلا تبين و كشفت نقاط ضعفه وقصوره من مختلف الجوانب خاصة المادية و التنظيمية منها،وهذا ما يمكننا من الإجابة على فرضيات الدراسة بأن النظام الصحي الجزائري لم ينجح في مواجهة الأزمة بكل مقاييسها و لكنه لم يفشل في ذلك أيضا فهناك عدة عوامل ساعدت في عدم الفشل التام في مواجهة هذه الأزمة، إلا أنه يتوجب حاليا الوقوف من أجل تجاوز هذه النواقص و إعادة بناء نظام صحي بمقاييس عالمية لما لا ،كما أن رهان تحقيق النجاعة لهذا القطاع يتوقف إشراك القطاع الخاص وإستغلال التكنولوجيا الحديثة، إذ بات هذا الأمر من الضروريات لتسيير القطاع وتحقيق الجودة بخدماته ، وعليه من خلال ما سبق من هذه الدراسة يمكن تقديم جملة من الاقتراحات :

- إدراج سياسة الإدارة للازمات و ليس بالأزمات، فحقيقة واقع الصحة في الجزائر تعاني أو كما يقال بعبارة أن الصحة في الجزائر مريضة ،وهذا راجع لمشاكل و عوائق تسيير القطاع سواء في جانبه المالي أو في جانب التسيير.
- إشراك جميع الفواعل في بناء سياسة صحية تتماشى و بيئة النظام الجزائري،فنجاح قطاع الصحة لا يمكن أن يرتكز على القطاع العام، بل لابد من إدراج القطاع الخاص كفاعل أساسي في تسيير النظام الصحي و تحقيق احتياجات المجتمع الجزائري من الخدمات الصحية.
- إعادة بناء كل القوانين الخاصة بالنظام الصحي الجزائري خاصة المتعلق بمستخدمي القطاع، فقد شهد مستخدمي القطاع العديد من الوقفات الإحتجاجية والإضرابات،كان من أهم مطالبها إعادة النظر في القانون الخاص بمستخدمي قطاع الصحة.
- إعادة بناء بنية تحتية عميقة بمختلف مستوياتها ومؤسساتها الخاصة بقطاع الصحة،فمع النمو الديمغرافي للسكان في الجزائر و تزايد عدد الحالات المرضية أصبحت المؤسسات الإستشفائية لا تستوعب عدد المرضى وبمختلف الفئات العمرية.
- إعادة توزيع خريطة الصحة، ويقصد بذلك إعادة توزيع الخدمات الصحية بعدالة و مساواة بين مختلف جهات الوطن، و لا تقتصر فقط على الشمال،فأكثر ما يعاني منه المريض خاصة من المناطق الجنوب و المناطق الداخلية من الوطن هو التنقل من أجل العلاج في المؤسسات الإستشفائية الكبرى و التي معظمها متواجدة في الشمال بحكم أنها تحتوي على مختلف معدات العلاج و أكبر الأطباء و المتخصصين .

– إدراج التكنولوجيا الحديثة في القطاع الصحي واستغلاله في مختلف الجوانب التنظيمية للمؤسسات الإستشفائية، فأصبحنا اليوم نتحدث على الصحة الرقمية ،و التشخيص عن بعد، هذا ما يتطلب مواكبة كل التطورات من أجل تحسين الخدمات الصحية وتحقيق الجودة التي ينتظرها المريض في تلقيه للعلاج.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- ذياب ،صلاح محمد ،**إدارة المستشفيات و المراكز الصحية الحديثة** ،عمان: دار الفكر :2009.

- صبري بلقاسم ، **الدور الإستراتيجي لوزارات الصحة في تطوير النظم الصحية و تحسين آدائها** ،مؤتمر الإتجاهات الحديثة في إدارة المستشفيات الخاصة و الحكومية في الوطن العربي ، القاهرة،2002.

2- المجلات:

- هانت بول ،تقرير حول حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية و العقلية ، مجلس حقوق الإنسان ،الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الدورة السابعة ، 31جانفي 2008.

- صاري محمدفايزة،"أداء النظام الصحي في الجزائر"،**مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**،مجلد7،العدد1، 2021.

- OMS ,**Rapport sur la santé dans le monde pour un système de santé plus performant** ,Genève,2000.

3-الوثائق الحكومية:

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الصحة والسكان ،القانون رقم 18-11 المؤرخ في2018/07/02،يتعلق بالصحة ،**الجريدة الرسمية** ،العدد46،الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،المرسوم التنفيذي 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته،المؤرخ في 21 مارس2020،الجريدة الرسمية،العدد15،الصادرة بتاريخ21 مارس2020.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،مرسوم تنفيذي رقم20-70 المؤرخ في24مارس2020 ،يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته،**الجريدة الرسمية**،العدد16 ،الصادرة في 24 مارس2020.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،مرسوم تنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20ماي2020،يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي20-70 الذي يحدد يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته،**الجريدة الرسمية**،العدد 30،الصادرة في 21 ماي2020.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3ديسمبر2020،بحدد شروط وكيفيات منح مساعدة مالية لفائدة الأشخاص الممارسين لنشاط النقل العمومي للاشخاص عبر الطرق(بين الولايات)المتضررين من فيروس كورونا،**الجريدة الرسمية**،العدد78،صادرة في2020/12/27.

-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،قانون رقم20-06 المتعلق بالعقوبات،المؤرخ في 28 أفريل 2020،**الجريدة الرسمية**، العدد،25،الصادرة في 29 أفريل2020.

4-المواد غير المنشورة:

- بحدادة نجاة، "تحديات الإمداد في المؤسسة الصحية دراسة حالة المؤسسة العمومية الإستشفائية لمغنية "، **رسالة ماجستير**، كلية العلوم الإقتصادية،جامعة تلمسان،2012.

5-المراجع الألكترونية:

- زبيدة الشيشاني،مكونات النظام الصحي، الموقع https://mawdoo3.com ،تم تصفحه بتاريخ 2022/03/23.

- موقع إحصائيات كورونا في الجزائر، الموقع: https://bit.ly/38dVE2F تم تصفحه بتاريخ2021/09/25.

- ويكيبيديا ، جائحة كورونا في الجزائر ،الموقع :https://ar.wikipedia.org/wiki تم تصفحه بتاريخ:2021/09/25.

- وكالة الأنباء الجزائرية، مخالفات الحجر الصحي ،الموقع :https://www.aps.dz/ar/societe/112085-18-17 تم تصفحه بتاريخ 2021/09/22.

- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، **تسجيل** أكثر من 4.100 مشروع استثماري سنة 2018،الموقع: https://www.aps.dz/ar/economie/66445-4-100-2018 تم تصفحه بتاريخ:2022/03/30.

- ج.ج.د.ش، كورونا فيروس: الإعلان عن تشكيل لجنة رصد ومتابعة موسعة،الموقع: https://www.ministerecommunication.gov.dz/ar/node/8681 تم تصفحه بتاريخ:2022/03/27.

- Everybody's Business, **Strengthening Health Systems to Improve Health Outcomes**, WHO, 2007, www.who.int. Viewed on : 20/09/2021.

-Deep Knowledge Group ;**covid-19 ranking framework methodology** ; page15; website: http://analytics.dkv.global/covid-regional-assessment-200-regions/methodology.pdf ; Viewed on 05/10/2021

-Deep Knowledge Group ; **covid-19 countries ranking methodology**, paragraphe 5; website: https://www.dkv.global/methodology ; Viewed on 26/03/2022 at 16:20.

-Deep Knowledge Group **; COVID-19 Treatment Efficiency Ranking Framework** ; website: https://www.dkv.global/methodology?lightbox=dataItem-k8ykxra0 on: 26/03/2022

-Deep Knowledge Group ; **COVID-19 Risk Ranking Framework;** website: https://www.dkv.global/methodology?lightbox=dataItem-k8ykxwvt ; Viewed on: 26/03/2022

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 187-201

العدالة الانتقالية وأليـاتها في ضوء معايير الامم المتحدة

Transitional justice and its mechanisms in light of United Nations standards.

ياحي مريم*
جامعة محمد بوضياف- المسيلة-

Meriem.yahi@univ-msila.dz

تاريخ الإيداع:2021/10/19	تاريخ المراجعة:2022/06/23	تاريخ القبول:2022/06/23

ملخص:

إن ما تواجهه الشعوب من انتهاكات خطيرة لحقوق الانسان، وكفرض الأنظمة السياسية بالسلطة، يعزز أهمية العدالة الانتقالية التي تحتل مكانة مهمة، وآنية لعملية الانتقال الديمقراطي، خاصة وأنها تتزامن مع أوضاع أمنية غير مستقرة، وانتشار النزاعات الداخلية ، والتحول السياسي يجب أن يبنى على ارادة سياسية صادقة، و اعتماد آليات بناءة تضمن انتقالا سلسا يستند الى تجارب انسانية رائدة في هدا الشأن، وبصورة بعيدة عن منطق الانتقام والاقصاء وهذا ما أكدته الأمم المتحدة، و المركز الدولي للعدالة الانتقالية كمعايير نجاح تطبيقها.

الكلمات المفتاحية: العدالة الانتقالية ، الملاحقات القضائية، لجان الحقيقة، الامم المتحدة، جبر الضرر.

Abstracts:

The grave violations of human rights faced by the people and the imposition of political systems by the authorities. It reinforces the importance of transitional justice that occupies an important and immediate place for the democratic transition process, especially as it coincides with unstable security situations. The spread of internal conflicts and political transformation must be based on sincere political will, and the adoption of building mechanisms that guarantee a smooth transition based on pioneering human experiences in this regard. And far from the logic of revenge and exclusion, and this was confirmed by the United Nations and the International Center for Transitional Justice as criteria for successful implementation.

Key words: transitional justice, prosecutions, truth commissions. United Nations, Reparations.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعد مصطلح العدالة الانتقالية من المفاهيم الحديثة، ليس على المستوى الوطني فقط، وانما على المستوى الدولي، وهو يندرج ضمن دراسات حقوق الانسان، كما يرى البعض ان العدالة الانتقالية ماهي الا فرع من فروع القانون الدولي، لذلك حظى هدا المصطلح بالاهتمام من الاكاديميين وصناع القرار السياسي ورجال القانون خصوصا في المجتمعات الانتقالية[1].

فالعدالة الانتقالية تعد احدى ركائز بناء صرح الحقوق الانسانية في المجتمعات التي تملك ارثا كبيرا من الانتهاكات لحقوق الانسان، والحرب الاهلية والجرائم ضد الانسانية، حيث لا سلام بدون تحقيق العدالة [2]، ولذلك بدا مصطلح العدالة الانتقالية يتردد على نطاق واسع في الدول التي تمكنت شعوبها من الاطاحة بنظم اتسمت بالدكتاتورية، والقمع والفساد وشهدت صراعات مسلحة، ويجب ان يعقب انتهاك تلك الصراعات او زوال هذه النظم، الأخذ بمبادئ العدالة الانتقالية، والتي تقوم اساسا على توثيق الانتهاكات الجسمية لحقوق الانسان، وكشف حقيقتها، واعلام المواطنين بصور الفساد الاداري والمالي التي كانت تسود البلاد، فضلا على محاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات والتجاوزات، وتطهير مؤسسات الدولة، بهدف منع تكرار ذلك مع وضع البرامج اللازمة لتحقيق المصالحة بين اطياف الشعب المختلفة (للقضاء على الطائفية)[3]،وهدا هو الغرض من العدالة الانتقالية، فهي في الاخير عملية المصالحة التي يسعى المجتمع المتحول الى تحقيقها عن طريق اعادة تكييف العدالة، واقامة دولة القانون ،بالشكل الدي يعترف فيها بانتهاكات حقوق الانسان، ومحاسبة المسؤولين عنها . ويرتبط هدا المفهوم بهذا المعنى بشرطين[4] :

اولا: يشترط التحول من حالة نزاع مسلح الى سلم، او من حكم ديكتاتوري الى ديمقراطي، او من احتلال الى تحرر منه، أو الانتقال بالمجتمع الثائر – حراك شعبي- الى صميم الديمقراطية، ومعالجة وضمان حقوق الشعوب وعدم الارتداد الى اتباع السياسات السابقة .

ثانيا:أن تكون هناك انتهاكات حقيقية، قامت بها النظم قبل التحول وتركت اثارها النفسية والمادية في المجتمع، على أساس أن التحول السياسي الذي يجب أن يتم ينهي حالة العنف، والقمع، والاحتكار، وتحقيق السلم الاجتماعي، ويتم ذلك بتغير جدري للنظم القانونية و المؤسساتية .

ولكي تتحقق العدالة الانتقالية في مختلف دول العالم العربي/والغربي، لابد من عملية تحول ديمقراطي شاملة لمختلف الأصعدة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والقانونية القضائية.

لذا يمكننا القول ان العدالة الانتقالية، تندرج ضمن أفق في التفكير، يرى أن التحول الديمقراطي يمكن أن يحصل بالتوافق التاريخي، الذي يعتمد جملة من الخطوات، والاجراءات المسنودة بإرادة سياسية محددة، ويمكن أن يساهم

[1]Kieran Mcevoy ,Beyond legalism: "Towards a thicker Understanding of transitional justiee of law and society vol .34 .2007 . p .439 .

[2]Couis Bickford ,the Encyclopedia of Genocide and crimes Against Humanity ,vol 3 ,Macumillan ,refetance ,Usa,2004,p1045.

[3] عادل ساجد ،العدالة الانتقالية والادارية الناجحة لما بعد الثورات ،مجلة السياسة الدولية، العدد 192 ،مركز الاهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية القاهرة نيسان 2013 ص 10 .

[4] خالد ناصر ونيفين محمد توفيق ، دراسة عن العدالة الانتقالية ، وحدة الدراسات والبحوث البرلمانية والأكاديمية ، القاهرة . 2012. ص 6.

المجتمع الدولي(الامم المتحدة وأجهزتها ، و المركز الدولي للعدالة الانتقالية)، في الاسراع في تحقيق المصالحة السياسية داخل مجتمع، معين باستخدام منظور العدالة الانتقالية، كما هي الحال في عمليات بناء السلام بعد انتهاء حروب أهلية، كما حصل في السلفادور غواتيمالا[1]، فالأمم المتحدة تمتلك من الوسائل والأجهزة ما يمكنها من ممارسة أدوار متميزة، في مجال التعامل مع المجتمعات التي تمر في أوقات الانتقال، من حالة نزاع مسلح الى حالة السلم، أو الانتقال من حكم تسلطي الى حكم ديمقراطي، و **الاشكال المطروح هنا :ماهي معايير نجاح تطبيق العدالة الانتقالية؟ و مدى مساهمة أجهزة منظمة الأمم المتحدة في تطبيق هذه المناهج و المعايير؟**

للإجابة على هذه الإشكالية نقترح دراسة العناصر التالية:

المبحث الأول: آليات تحقيق العدالة الإنتقالية.

المبحث الثاني: معايير تطبيق العدالة الإنتقالية.

المبحث الأول: آليات تحقيق العدالة الانتقالية:

أصبحت العدالة الانتقالية أداة فاعلة لتعزيز الديموقراطيات الوليدة، و التي أخدت تتماشى مع الالتزامات الأخلاقية، والقانونية التي ضلت تفرزها حقوق الانسان محليا، و دوليا من جهة ، و أصبحت لجان الحقيقة، و المفاوضات، و جبر الضرر، آلية عالمية من آليات العدالة الانتقالية، بالإضافة الى اقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في عام 1998 . كآلية رسمية دولية، من آليات عملية التسوية السلمية، والتي استطاعت أن تمثل بداية مشهد سياسي جديد لمرحلة العدالة الانتقالية[2]، نقسم هذا المبحث الى مطلبين: **المطلب الأول**: ندرس فيه الآليات غير القضائية التي كان لها الدور البارز على المستوى الدولي. أما **المطلب الثاني**: نخصصه لدراسة الآليات القضائية لتحقيق العدالة الانتقالية.

المطلب الأول: الآليات غير القضائية للعدالة الانتقالية :

تعد هذه الآليات دعائم رئيسية لتحقيق العدالة منها : لجان كشف الحقيقة والتعويض ، الاصلاح المؤسسي والمصالحة الوطنية ، احياء الذكرى.

الفرع الأول : لجان كشف الحقائق و جبر الضرر:

يقول هيغل في تفسيره لبحث الانسان عن الحقيقة : "سوف يظل البحث عن الحقيقة يوقظ حماسة الانسان، ونشاطه ما بقي فيه عرق ينبض وروح تشعر... " فما بالك حينما يبحث الضحية عن الحقيقة[3] .

ويرى مارك فريمان و بريسلات هاينر الخبيران في المركز الدولي للعدالة الانتقالية، أن ثمة سياسات مشتركة للجان الحقيقة بوجه عام .تتمثل في كونها هيئات مؤقتة غير قضائية، معترفا بها رسميا، مفوضة من قبل الدولة، أو ينص عليها في اتفاقية سلام، تتمتع بقدر من الاستقلال القانوني عادة ما تنشأ في غمار عملية التحول أو الانتقال، تصب اهتمامها

[1] كلمة الرئيس المؤسس للمركز الدولي للعدالة الانتقالية، الكيس بورين في ندوة أسئلة العدالة الانتقالية في المغرب (الرباط) ، مركز دراسة حقوق الانسان والديمقراطية ،2008 ، ص 9.

[2] لؤي محمد حسين النايف ، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية و القضاء الوطني ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 3، دمشق 2011، ص ص 529 -533.

[3] عامر حادي عبد الله الجبوري ، المرجع السابق ، ص 141

على الماضي تحقق في أنماط انتهاكات معينة ارتكبت على مدار مدة من الزمن لا في حدث واحد بعينه ، و تختم عملها بتقديم تقرير نهائي يضم استنتاجاتها و توصياتها، و تركز في عملها على انتهاكات حقوق الانسان، و على المعايير الاستثنائية[1]،وقد شهدت تجارب العدالة الانتقالية في العديد من الدول آليات متنوعة ومنها: هيئات تقصي الحقائق ، و لجان التحقيق .

أولا: مسار هيئات تقصي الحقائق(لجان كشف الحقيقة) :

تؤكد الهيئات الدولية، و المعاهدات، والمحاكم الإقليمية، والدولية، والمحلية، على حق الأفراد في معرفة الحقيقة عن مصير الأشخاص المختفين، أو الحصول على معلومات عن الانتهاكات الأخرى في الماضي[2].وتسعى لجنة الحقيقة إلى فهم أنماط وأشكال الانتهاكات السابقة، وأسبابها وعواقبها – أي ماذا حدث بالضبط ؟

ونشير هنا إلى أنه متى كان البلد مستعدا للجنة التحقيق ينبغي توفر ثلاث عناصر اساسية :

- الإرادة السياسية .
- تشجيع نشاطها .
- إجراء تحقيق جدي في الانتهاكات الماضية أو لدعمه بنشاط .
- دعم دولي (مالي) حتى تنجح في عملها .

وهذا بتوفير التمويل، وإعطاء توجهات واضحة للموظفين المدنيين، بالتعاون مع هذه اللجان (مصر)، أي على الدولة أن تكفل الضمانات، لإعمال الحق في معرفة الحقيقة، بالنسبة لجميع الأشخاص، لأن لجان الحقيقة لا تتمتع بسلطة منح العفو لمرتكبي الانتهاكات، وإنما توصي في تقريرها النهائي بإقامة الدعوى الجنائية (أو إجراء تحقيقات قضائية تؤدي إلى إمكانية المقاضاة) **ثانيا: إنشاء اللجنة على أساس تشريعي :**

يتم إنشاء لجان الحقيقة عادة إما بتشريع وطني، أو بمرسوم رئاسي، وهذا الأخير هو أسرع من إصدار التشريع، وإمكانات التأثير السياسي، قد تضم الهيئة التشريعية أطرافا مهتمة بإضعاف سلطات اللجنة، أو امتداد نفوذها، وقد يتولد عن العملية التشريعية دعم سياسي أوسع للجنة، وفي بعض النظم القانونية يتطلب الأمر قانونا تشريعيا، لمنح بعض السلطات للجنة مثل سلطة أوامر الاحضار .

وحينها تعتبر التوصيات التي تصدرها اللجنة ملزمة للحكومة، مثل ما هو الحال في السيراليون، منحت فيها اللجنة سلطة إصدار توصيات إلزامية، ولكن هذا الأمر قد يثير بعض القضايا الصعبة الدستورية، أو غير الدستورية، إذا ظهرت للجنة وكأنها تتعدى على سلطات السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية . ولذلك قد يكون من الأفضل المطالبة بإيلاء النظر للتوصيات، والاكتفاء بتقديم تقارير علنية منتظمة[3] .

ثالثا: دور الامم المتحدة والجهات الفاعلة الدولية الأخرى :

[1] د . مارك فريمات و يرسيلاب هايز، المركز الدولي للعدالة الانتقالية ، نيويورك .2004 .

[2] ديان اورينتليتشر، دراسة مستقلة عن أفضل الممارسات تتضمن توصيات لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الافلات من العقاب ، (E/CN.4/2004/88) تم الاطلاع عليها في : 4 -04 – 2017 على الموقع www.Ohchr.org

[3] مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع (..) لجان الحقيقة ، نيويورك وجنيف، 2006 . ص 33.

تؤدي الامم المتحدة، وخاصة مفوضية حقوق الإنسان، والحكومات الأجنبية ذات النفوذ في البلد، دورا هاما، في رصد امتثال الحكومات لولاية لجنة التحقيق، سواء يفتح باب الوصول الى الملفات أمام محققي اللجنة، أو توفير الأمن اللازم للجنة، وفي بعض الحلات طلب من هياكل الامم المتحدة، أن تستقبل الأموال الخاصة بإحدى لجان الحقيقة، وأن تشرف على نفقاتها من خلال مكتب الأمم المتحدة لخدمات المشاريع، أو برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، أو مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، لأن ذلك يساهم في تقليل العبء الإداري على اللجنة مع زيادة الثقة لدى الجهات المتبرعة .

كما لا ننسى الدور الذي تؤديه المنظمات غير الحكومية الدولية، في مساعدة الكثير من لجان الحقيقة، كالتحليل القانوني، والمشورة القانونية، فيما يتعلق بالمسائل الصعبة .

والملاحظة هنا: هو أن لجان الحقيقة يتزايد ظهورها في المراحل الانتقالية لبعض الدول، ويجري تشكيل نماذج جديدة[1]، إذ ثمة مالا يقل عن 25 لجنة للتحقيق، وإن كانت تعرف بأسماء مختلفة عن الأخرى ومن هذه اللجان : في بوليفيا 1982 (اللجنة الوطنية للتحقيق في حوادث الاختفاء)، وفي تشيلي 2003 . اللجنة الوطنية بشأن السجن السياسي والتعذيب ، ولجنة تقصي الحقائق بشأن السلفادور 1991، اما في البارغواي 2003 هيئة الحقيقة والعدالة، التوغو 2009 هيئة الحقيقة والعدالة، وتحتل الأمم المتحدة متعاونة مع النشطين والمسؤولين المحليين موقعا مؤثرا لتقديم نوع المساعدة التي ستكون مطلوبة لتحقيق فعالية هذه اللجان .

أنشئت هيئة الحقيقة والكرامة، وهي هيئة مستقلة منوط بها الإشراف على مسار العدالة الانتقالية في مراحلها المختلفة- بمقتضى قانون عدد 53 لسنة 2013، مؤرخ في 24 ديسمبر/كانون الأول 2013، وضبطت مهمتها في "كشف الحقيقة عن مختلف الانتهاكات ومساءلة المسؤولين، ومحاسبتهم عنها، وجبر الضرر، ورد الاعتبار للضحايا لتحقيق المصالحة الوطنية، ويغطي عمل الهيئة الفترة الممتدة من الأول من شهر يوليو/تموز 1955، إلى حين صدور القانون المنشئ لها، ورغم ما طال الهيئة من استهداف، فإنها نجحت في تلقي 64 ألف ملف، وتمكنت من عقد 12 ألف جلسة استماع لضحايا التعذيب، وانتهاك الحقوق، فالهيئة تملك مادة الحقيقة ولم يبق أمامها إلا أن توفر المجال لعرض هذه المادة في شهادات حية لضحايا التعذيب، أو من ينوب عنهم في حالة المفقودين والشهداء.

وتعد أفضل تجربة في إتباع آليات معرفة الحقيقة لاجتياز المرحلة الانتقالية ، أو التحول الديمقراطي تجربة جنوب إفريقيا التي اعتمدت على إنشاء هيئة معرفة الحقيقة والمصالحة الوطنية، إذ ركزت في نشاطها وعملها على تقصي حقيقة انتهاكات حقوق الإنسان، التي وقعت في غضون المدة من 5 آذار 1960 إلى أيار 1994، وعقدت جلسات الاستماع مع معالجته (وحدة اللجان والعمل سويا).

مقارنة مع ما كان في العراق سنة 2003، إذ لم يكن هناك لجان موحدة لتكشف الحقيقة، إذ كان العمل متفرقا لمؤسسات حكومية مستحدثة، مثل (مؤسسة الشهداء)[2] ،ومؤسسة السجناء السياسين[3]، والهيئة الثالثة هي هيئة

[1] See : from Madness .to hope the 12 yoar weur in El Salvador , Report of the commission on the truth for EL . Salvador ,New york , United Nations , 1993 ,p33

[2] المادة (2) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

[3] المادة (1) من التعديل الأول رقم (35) السنة 2013 لقانون مؤسسة السجناء السياسي رقم (4) السنة 2006.

دعاوي الملكية[1] ، وزارة حقوق الإنسان، وكان عملها هو جمع الوثائق عن كل الجرائم الحظيرة للنظام الحاكم قبل 2003[2](أي كل ما يتعلق بحزب البعث)، وفي عام 2015 عدل قانون حماية المقابر الجماعية ليصبح قانون شؤون المقابر الجماعية، يشمل ضحايا الإرهاب بعد سنة 2003، وهذا التعديل و التغير في المهام والهيئات دون ان يكون هناك عمل موحد، ومتفق عليه لم تنجح لجان الحقيقة في كشف كل الانتهاكات الخطيرة التي تمت ومن المتسبب فيها، مع نسبها الى جهة حزب البعث دون أي دليل يثبت ذلك.

رابعا: جبر الضرر و التعويض الضحايا:

يتسع مفهوم جبر الضرر، لأكثر من كونه تعويضا ماديا للضحايا فقط، بل يمتد ليصبح بمثابة إقرار بمسؤولية الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان، وبوجوب جبر الأضرار المترتبة على ذلك، وفق مقتضيات القانون الدولي، ويأخذ الجبر عدة أبعاد: مثل جبر الضرر الفردي، ويشمل التعويض والعلاج وإعادة الإدماج، كما يوجد جبر الضرر الجماعي، الذي يختص بجماعات ومناطق قد تكون تعرضت لإبادة، أو التهميش الشامل جراء مواقف سياسية، وأخيرا جبر الضرر القائم على مقاربة النوع، ويهدف إلى معالجة وضعية الفساد وضحايا الانتهاكات [3].

الفرع الثاني: اصلاح المؤسسات والمصالحة الوطنية:

إصلاح المؤسسات والمصالحة الوطنية، تعد إحدى ركائز العدالة الانتقالية، خاصة مؤسسات الاعلام، و السلطات الثلاث التشريعية، والتنفيذية والقضائية، وبوصفها قواعد اساسية لضمان تمهيد الطريق للديموقراطية وتداول السلطة.

الهدف الاسمى للعدالة الانتقالية هو نزع فتيل الإحتقان الداخلي للشعوب المضطهدة، أو ممارسات ديكتاتورية ضمنها فساد، واعتقالات، وتعذيب، واختفاء قسري، واغتيالات، لتحقيق السلم الاجتماعي الذي يستحيل دون تنمية المجتمع.

ولتمكين الحكومة الجديدة من تحقيق اهداف الانتقال الديموقراطي، اعتمدت بعض الدول على مايلي:

- دراسة مشروعات القوانين ذات الصلة بشؤون العدالة الانتقالية، و المصالحة الوطنية، واعدادها ومتابعة تنفيذ احكامها.
- تنظيم سبل كشف الحقائق عن طريق المصارحة، والمصالحة الوطنية.
- اقتراح تشريعات، واليات، تضمن ترسيخ انظمة تحترم حقوق المواطن.
- اقتراح اتفاقيات التعاون المشترك مع المنظمات الاقليمية والدولية، والحكومية، وغير الحكومية المعنية بشؤون العدالة الانتقالية، والمصالحة الوطنية.

[1] المادة (1) من قانون هيئة دعاوي الملكية رقم (13) لسنة 2010 .

[2] تم الغاء وزارة حقوق الانسان ، بموجب الامر الديواني الصادر عن مكتب رئيس الوزراء، لسنة2015،ونقلت دائرة شؤون المقابر الجماعية في الوزارة الى مؤسسة الشهداء وصدر هذا الامر استنادا الى المادة 78من الدستور العراقي لسنة 2005، لمزيد من التفصيل إرجع الى عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص 147.

3 الحبيب لبكوش، العدالة الانتقالية :المفاهيم والآليات ،العدالة الانتقالية ، ص 48 في السياقات العربية . المنظمة العربية لحقوق الإنسان AOHR . 2014

- اعداد دراسات لتحليل اسباب المشكلات التي تؤثر على وحدة المجتمع ووضع الحلول الجذرية[1].
- الارتقاء بمنظومة العدالة(القضاء).

أما فيما يخص المصالحات الوطنية، فقد عرف التاريخ السياسي انماطا مختلفة من المصالحات الداخلية أهمها:

1- النمط الجنوب افريقي: حيث جرى تشكيل لجنة الحقيقة والمصالحة، التي قررت اعتراف الجناة وطلبهم الصفح من ضحاياهم، وتعويض الضحايا، ومحاكمة اصحاب الجرائم الكبرى، وقد حققت هذه التجربة نتائج إيجابية، نظرا لوجود شخصيات وطنية ساهمت بنجاحها منها " نيلسون مانديلا وفريدريك دي كليرك"، وثم تم نقل هذه التجربة الى رواندا، وسيراليون، والمغرب الذي شكلت فيه لجنة "الانصاف والحقيقة "من قبل الملك المغربي محمد السادس[2].

2- النمط الامريكي اللاتيني: تم تطبيق هذا النمط في البيروا، والأرجنتين، والسلفادور، وتشيلي والهدف منها هو بناء السلام، و تحقيق التنمية الاجتماعية المتكاملة، لان المصالحة الوطنية هي فعل اجتماعي قبل ان يكون سياسي، لابد منه لتحقيق المشروع الوطني، المتمثل في بناء الدولة، وهي عملية لايمكن أن تكتمل اركانها الابعد عبور نفق الصراعات الداخلية، والحكومات الإستبدادية وصولا الى مرحلة التحول الديمقراطي، وهذا ماقاله دزموندتوتو رئيس لجنة " الحقيقة والمصالحة" في جنوب افريقيا:" نحرج انفسنا إن قلنا ان الماضي سيذهب وينسى، الماضي باق . واذا لم نكن قمنا بما قمنا به في لجنة الحقيقة والمصالحة ، فإنه سيعود إذ الماضي وحش ويجب مواجهته وجها لوجه وإلا سيعود مرات ليرهبك"[3]. لذا عدت المصالحة الوطنية في البلدان التي مرت إما بحروب أهلية، او بانقلاب من حكم الاستبداد، خيارا استراتيجيا لتجاوز مرحلة الماضي والانطلاق في عملية البناء.

الفرع الثالث: إحياء الذكرى:

يتمثل احياء الذكرى في أي حدث، او واقعة، او بيئة تعمل كآلية للتذكر، ويمكن أن تحي الذكرى بشكل رسمي مثل اقامة نصب تذكاري، أو غير رسمي جدارية في مجتمع محلي، ويسعى الناس الى احياء ذكرى احداث الماضي لأسباب عديدة منها:

- تأكيد الثوابت الوطنية.
- ان النصب التذكاري، والمتاحف، ونشاطات تخليد الذكرى، هي مبادرات تربوية ضرورية لوضع السجلات التي لا تترك مجالا للنكران، ومن الامثلة على ذلك متحف في التشيلي والمخصص لعرض تاريخ الديكتاتورية العسكرية، وتوثيق انتهاكاتها، ومتحف المجاهد في الجزائر الذي يذكر كل زائر اليه بالجرائم التي قام بها المستعمر الفرنسي.
- الاماكن التي تم تحويلها للدلالة على موقع حصلت فيه انتهاكات، مثل تلة الدستور في جوهانسبورغ، سجن سابق اصبح اليوم المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا[4].

المطلب الثاني: الآليات القضائية:

[1] ممدوح حمزة، كيف نبني الوطن، تشخيص حالة وعلاج ،الكرمة للنشر، القاهرة، 2017،ص 179.

[2] نظام بركات وعبد الفتاح الرشدان، واخرون، العالم العربي من الانقسام الى المصالحات، مركز دراسات الشرق الاوسط، الاردن، 2019،ص136.

[3] نظام بركات وعبد الفتاح الرشدان، واخرون، المرجع السابق،ص53.

[4] المركز الدولي للعدالة الانتقالية ICTJتم الاطلاع في 02 مارس2019.

يمكن للشعوب المضطهدة، أو التي أنتهكت حقوقها أن تلجأ الى الجهات القضائية لمحاكمتهم، ومسائلتهم عن سبب ارتكاب هذه الجرائم، و الانتهاكات، وتوقيع العقوبة عليهم، وهذا ما سنوضحه في **الفرع الاول**. أما **الفرع الثاني** أردن أن نؤكد على ضرورة إصلاح المؤسسة القضائية الوطنية وتطويرها .

الفرع الأول: الملاحقات القضائية:

تهدف مبادرات الملاحقة القضائية الى محاكمة مسؤولين عن ارتكاب انتهاكات خطيرة تمس حقوق الانسان، وتتحمل الدولة المسؤولية الاولى عن ممارسة الولاية القضائية على هذه الجرائم[1]، لإن غياب مبدأ المحاكمات من الممكن له أن يؤدي إلى زعزعة الثقة في الدولة والقانون، وكما هو الحال في ليبيا يؤدي أيضا إلى انتشار العشوائية، والارتجالية، والأخذ بالثأر والانتقام، وأخذ زمام المبادرة من قبل الأفراد في تحصيل الحقوق الفردية.

تطبيق مبدأ المحاكمات، ساد العديد من الدول العالمية ودول الربيع العربي ليست بالاستثناء، والأمثلة زاخرة في هذا المجال، مثل محاكمة نورنبيرغ لمجرمي الحرب النازيين في ألمانيا عام 1945، ومحاكمات يوغسلافيا السابقة لمجرمي الحرب سلوبودان ميلوسوفتش وردوفان كرادتش وراتكو ملاديتش، ومحكمة الجنايات الخاصة برواندا في عام 1994 لمحاكمة القائمين على أعمال الإبادة الجماعية من قبائل الهوتو والتوتسي، ومحاكمة تشارلز تيلور في ليبيريا، وغيرها الكثير.

لذلك تسعى الاستراتيجية المستدامة للعدالة الانتقالية، الى تنمية القدرات الوطنية للملاحقة القضائية، هذا بالنسبة للدول التي لديها قدرات على ذلك، اما الدولة التي تكون خارجة من نزاع ليس لديها القدرة على اجراء التحقيقات، وملاحقات قضائية فعالة، وفي هذه الحالات يجوز للمحاكم الجنائية الدولية، ان تمارس اختصاصا مشتركا، والهدف من ذلك هو ان تقوم على التزام واضح بمكافحة الافلات من العقاب.

ان العدالة والسلام والديمقراطية، ليست اهدافا يستبعد كل منها الاخر، انما هي بالأحرى حتميات تعزز كل منها الاخرى، والعمل على تحقيق الثلاثة كلها في اوضاع ما بعد الصراع هشة، يتطلب الامر تخطيطا استراتيجيا للأنشطة وتكاملا حريصا بينها، وترتيبا حكيما لها.

وهنا يتزايد اهتمام الامم المتحدة بوضع استراتيجيات مقودة وطنيا للتقييم والتشاور، وتضطلع بها بمشاركة فعالة ومجدية من جانب الوطنيين، بمن فيهم موظفو قطاع العدالة، والمجتمع المدني، والرابطات المهنية، وفي هذه الحالات تتولى الهيئات الوطنية الريادة في الاضطلاع بعملية التشخيص لقطاع العدالة، عن طرق تعبئة المهنيين القانونيين الوطنيين، وتتولى قيادة المشاورات والحورات الوطنية المتصلة بالعدالة الانتقالية.

وفي هذه العملية يمكن للأمم المتحدة، ان تسهل عقد الاجتماعات، وتعزز مشاركة الفئات المستعبدة كالنساء، وتقدم المساعدات المادية والمالية بينما تترك للجهات الوطنية قيادة العملية واتخاذ القرارات.

على نفس الغرار تدين أكثر تجارب العدالة الانتقالية نجاحا لحجم، ونوعية التشاور المضطلع به من الجمهور والضحايا، فالتشاور المحلي يعين على تحقيق افضل ديناميات صراع الماضي، وانماط التمييز العنصري وانواع الضحايا، لأنه في نهاية الامر لا يمكن ان يرجى اي نجاح او استدامة لاي مبادرة تفرض من الخارج للإصلاح في مجال سيادة القانون،

[1] المبدأ21 من تقرير الامم المتحدة رقم(E/CN.4/2005/AAd.1)

او اعادة بناء العدالة القضائية، او العدالة الانتقالية، وينبغي ان يكون دور الامم المتحدة، والمجتمع الدولي دور تضامن وليس دور استبدال وتدخل.

الفرع الثاني: تطوير نظم العدالة الوطنية:

يمكن ان تؤدي المحاكمات الجنائية دورا هاما في السياقات الانتقالية، فهي تعبر عن الرفض العام للسلوك الاجرامي، ويمكن ان يتيح وسيلة مباشرة لمساءلة مرتكبي الجرائم، وتكفل توفير قدر من العدالة للضحايا ، لكن رغم ذلك الا ان نظم العدالة القضائية الوطنية، ينبغي ان تكون الملاذ الاول للسعي لمحاسبة المجرمين، والمفسدين في البلاد، و هذا لا يكون الا بتوفير الارادة السياسية و الوعي الفكري لضرورة ذلك[1].

المبحث الثاني: معايير تطبيق العدالة الانتقالية:

إن تطبيق اليات العدالة الانتقالية، لا يمكن ان يتم بصفة تحكيمية، او عشوائية، بل عن طريق اتباع معايير محددة، وواضحة تضفي على اليات العدالة الانتقالية المصداقية، والمشروعية من جهة ،و التي يتوقف نجاح تطبيقها او فشلها في تحقيق الهدف المرجو منها، والمتعلق بتعزيز العدالة والسلام والديمقراطية الحقيقية من جهة أخرى، لذلك فان اهم المعايير التي يجب مراعاتها هي التي نود دراستها في **المطلب الأول** ، أما **المطلب الثاني** نشير فيه الى فعالية هذه المعايير.

المطلب الأول: معايير تحقق العدالة الانتقالية .

في إطار هذا المطلب نركز على جملة من النقاط التي تعتبر أساسية لتطبيق العدالة الانتقالية داخل كل دولة خارج من صراع، أو نزاع، أو شعوب فيها أضطهدت حقوقها، من هذه المعايير نذكر مايلي: **كفرع الأول**: تكاملية العلاقة بين الديمقراطية وبين العدالة الانتقالية، أما **الفرع الثاني:نخصصه لـ** المشاورات الوطنية كمطلب قانوني لحرية الشعوب .

الفرع الأول: تكاملية العلاقة بين الديمقراطية وبين العدالة الانتقالية :

تقارير الأمم المتحدة، تؤكد أن الدول الديمقراطية لديها مقدرة أفضل من غيرها على ادارة الصراعات، وتفادي الكوارث والتعامل على حماية الملكية الفكرية، وتشجيع الابداع ،ولتحقيق عملية تحول ديمقراطي لابد من توفر عوامل عديدة منها :

[1] مجلس الامن ،القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات مابعد الصراع، 29 اوت2004،ص19.(S/2004/616)

أولا: بناء مؤسسات سياسية قوية :

ان اللجوء الى احلال المؤسسات التقليدية في الدولة الحديثة، يضع أي مجتمع يسعى الى تحول ديمقراطي أمام تهديد خطير، فالأفراد حيثما يشعرون بالولاء الى الانتماءات الضيقة أكثر من انتمائهم الى دولة يجعل إحلال السلطة من فئة لأخرى يكون بإجراءات لا ينتقصها أبدا استعمال العنف والتهديد، أما في الديمقراطية فالفرد لا يصوت بوصفه منتميا إلى فئة، أو طائفة، أو عشيرة، بل فقط بوصفه مواطن[1] .

ثانيا: الثقافة السياسية و احترام حقوق الشعوب:

التي لها دور كبير في اكتمال الأسس الصحية للانتقال الديمقراطي، وكذلك مقاومة أنظمة الحكم الشمولية، أو القلة المستبدة المتمسكة بالسلطة، وقمع المعارضة، وشخصنة السلطة الدكتاتورية[2]،والهدف من إرساء التحول الديمقراطي إلى تحقيق ديمقراطية حقيقية، راسخة فإن احترام الشعوب، وضمان حقوقها هو احد أسس النظام الديمقراطي المستمر والناجح .

ثالثا: الوعي الفكري ومبدأ المواطنة الكاملة :

إن الديمقراطية قبل أن تكون نظاما سياسيا، هي قيم اجتماعية، وأخلاقية وسلوكية، تتمثل في الحوار والتعاون، والتضامن الاجتماعي.

رابعا: صناعة دستور جديد :

ان صناعة دستور جديد، يعبر عن طموحات عامة الشعب، ويكون متوافق مع المبادئ الثابتة، ومتطلبات الدولة المدنية الديمقراطية، ونظامها السياسي الجديد، القائم على الحرية والعدالة في اطار الحفاظ على الهوية، ودعم مقاومة مشروع الهيمنة الاجنبية، ويؤسس على عدة مبادئ مهمة هي[3] :

- الشعب مصدر السلطات.
- الفصل بين السلطات.
- ضمان الحقوق والحريات دستوريا وقانونيا وقضائيا.
- اعتماد مبدأ التداول السلمي للسلطة .

[1] عامر حادي عبدالله الجبوري ، العدالة الانتقالية ودور أجهزة الامم المتحدة في إرساء مناهجها ، الطبقة الأولى ،2018 ،المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ص 130

[2] شذى زكي حسين, معوقات البناء الديموقراطي في العراق ، دراسات و بحوث الوطن العربي، مجلة علمية تصدر عن مركز دراسات وبحوث الوطن العربي ، الجامعة المستنصرية ،العدد 17، سنة 2005، ص 6 .

[3] حسين العماش، الحرية والتنمية ، مستقبل سورية الجديدة، دار البيروني للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الاولى، 2014،ص42.

الفرع الثاني: المشاورات الوطنية كمطلب قانوني لحرية الشعوب :

يتضمن القانون الدولي لحقوق الانسان، مطلبا يتعلق بالمشاورات الوطنية، ففي المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، يضمن لكل مواطن الحق في المشاركة في ادارة الشؤون العامة ، ولهم الحق في استشارتهم بشأن تصميم برامج العدالة الانتقالية وتنفيذها ، وفي عام 2006 أوصت اللجنة جمهورية افريقيا الوسطى بأن تبادر في أسرع وقت ممكن الى " تنفيد توصيات "الحوار الوطني " الهادف الى انشاء لجنة تقصي الحقائق والمصالحة "[1] ،وحق المجتمعات المتضررة في استشارتها بشأن تصميم نهج العدالة الانتقالية، فالمبدأ "35" ينص على ضرورة اجراء اصلاحات مؤسسية تستهدف منع تكرار الانتهاكات، من خلال عملية مشاورات واسعة النطاق مع الجمهور[2].

المطلب الثاني: تفسير إهتمام الامم المتحدة بإقرار العدالة الانتقالية.

دعمت المفوضية نشاط برامج العدالة الانتقالية، في أكثر من 23 بلدا حول العالم، ويشمل دعمها كفالة إدراج إعتبارات حقوق الانسان، و العدالة الانتقالية في إتفاقيات السلام، والمشاركة في تصميم وتنفيذ مشاورات وطنية شاملة، بشأن اليات العدالة الانتقالية، و اليات المساءلة القضائية، وجبر الضرر.....، والمفوضية بوصفها كذلك مسؤولة عن وضع السياسات وتحديد المعايير و التوجيه الموضوعي ، وبناء القدرات و التنسيق مع الجهات داخل منظومة الامم المتحدة بشأن مسائل العدالة الإنتقالية، والهدف من القيام بهذه الأدوار هو الإستجابة لطلبات العدالة الانتقالية[3]، وهذا ما يفسر أيضا إهتمام الأمم المتحدة بوضع مناهج ومعايير للإقرار بالعدالة الانتقالية، ويتجلى ذلك من خلال :

- أصبح من قواعد القانون الدولي، حظر إصدار عفو شامل فيما يتعلق بجرائم الابادة وجرائم الحرب، والتعذيب، وتلتزم الدول بإجراء تحقيقات في الجرائم، ومقاضاة مرتكبيها.
- نشوء دوائر حقوق الانسان، بصفة خاصة ومنظمات غير حكومية بصفة عامة، يشكل ضغطا جديدا على الحكومات، لتحقيق مسألة العدالة.
- تطور مجال النهوض بحقوق الانسان، أفضى الى ميلاد اليات متخصصة على المستوى الدولي منها:" الحق في معرفة الحقيقة" و" الحق في العدالة" و" الحق في جبر الضرر". كلها تساهم في المطالبة بتطبيق العدالة واحقاق الحق.

الخاتمة:

في اطار التحولات العميقة التي يعرفها العالم اليوم، تحتل قضية العدالة الانتقالية مركز الصدارة في اهتمام الرأي العام الدولي، بل باتتا مطلبا عالميا في كل الدول، وان كانت هذه القضية قد طفت الى السطح بشكل قوي خلال العقدين الاخيرين(الثمانينات و التسعينات)،كتعبير عن مسار تاريخي من بين سماته الأساسية، بداية تراجع الانظمة الديكتاتورية،

[1] التعليق العام رقم 25 (1996): بشأن الحق في المشاركة في الشؤون العامة، و حق الاقتراع والحق في تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة (المادة 25) الفقرة 5 .

[2] مفوضية الأمم المتحدة بحقوق الانسان ، أدوات سيادة القانون في الدول الخارجة من نزاعات المشاورات الوطنية بشأن العدالة الانتقالية ، الأمم المتحدة 2004 . ص 4 .

[3] الجمعية العامة، دراسة تحليلية بشأن حقوق الانسان والعدالة الانتقالية ،06 اوت 2009 (A/HRC/12/18)

و السلطوية في العالم[1]، وذلك تحت ضغط دولي متنام، وبفضل تنوع مظاهر الاحتجاجات، والمطالب الشعبية، و الحقوقية في وجه الانظمة الفاسدة، فأنها ما فتئت ان انضبت كوصفة معيارية تختزل في جلها اشكالية الانتقال الديمقراطي في الدول المتخلفة، او ان أمكن القول الدول العربية السائرة في طريق التحرر.

بالإضافة الى ذلك ان حركة العدالة الانتقالية عبر العالم اليوم، هي تشكل ادانة قوية، ومناهضة دولية و واسعة النطاق، كما أنها تعتبر كشرط دولي، لكل مشاريع التنمية البشرية وحيازتها لدعم امني، وهذا ما اثبتته وثيقة الامم المتحدة الصادرة عن مفوضية حقوق الانسان، وتضمنت:" لا سبيل لنا لتمتع بالتنمية دون أمن، ولا أمن دون تنمية، ولن نتمتع بأي منهما دون احترام حقوق الانسان"[2].

- **النتائج**: ومن خلال البحث في هذا الموضوع يمكننا ان نستنتج كالتالي:

- لجنة الحقيقة والمصالحة في جنوب أفريقيا، تعتبر اهم محطة تاريخية، في مسار العدالة الانتقالية في العالم ، حيث كانت عملاقة في نطاق عملها/ وخلفت اثرا ونموذجا دولي يحتذى به، مقارنة بسائر التجارب العالمية، فانتصبت بذلك الية العدالة كوصفة معيارية تختزل في جلها اشكالية الانتقال السلس في البلدان الخارجة من نزاع او حرب، لتشكل مدخلا جديدا للتعايش السلمي بين الجميع .

- **المقترحات:**

- من المهم صياغة قانون جبر الضرر، (قانون العدالة الانتقالية ومكافحة الفساد)، لأنها طريقة للضغط أو حتى التشهير بمن تسبب بالضرر، والتأكيد في النص على أن الأموال المستردة تستخدم لجبر الضرر، لإقناع الدول الأجنبية بإعادة الأصول.

- أما فيما يخص العدالة الانتقالية وتحقيق التنمية، يجب تقدير قيمة العدالة الانتقالية بالنسبة الى أهداف التنمية المستدامة ومقاصدها، مثل سيادة القانون والوصول الى العدالة.

- تصميم العدالة الانتقالية بطريقة تتيح لها مواجهة أنظمة، وهياكل كل من اللأمساواة والإقصاء، والتمييز، و الإنقسام المجتمعي، وغيرها من الأسباب الجذرية والدوافع التي تقود الى العنف.

- تعزيز عمليات العدالة الانتقالية التشاركية، تسمح للمجتمع المدني والضحايا والفئات المهمشة والمستضعفة من أطفال ونساء في المناطق الريفية بالمشاركة بشكل فعال منذ البداية.

الهوامش :

[1]Kieran Mcevoy ,Beyond legalism: "Towards a thicker Understanding of transitional justiee of law and society vol .34 .2007 . p .439 .

[1] احمد الحارثي، العدالة الانتقالية في المغرب، قراءة في تجربة هيئة الانصاف و المصالحة، مجلة نوافذ، العدد 32، في جانفي 2007،ص9.

[2] تقرير الامين العام للأمم المتحدة ، على المفوضية العليا(سابق) السامية لحقوق الانسان بعنوان: "في جو من الحرية أفسح صوب تحقيق التنمية و الامن وحقوق الانسان للجميع" المرجع الوثائقي (A2005/59) الفقرة 17، على موقع الامم المتحدة WWW.UN.org في 15 مارس 2017.

[2]Couis Bickford ,the Encyclopedia of Genocide and crimes Against Humanity ,vol 3 ,Macumillan,refetance,Usa,2004,p1045.

[3] عادل ساجد، العدالة الانتقالية والادارية الناجحة لما بعد الثورات ،مجلة السياسة الدولية، العدد 192 ،مركز الاهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية القاهرة نيسان 2013 ص 10 .

[4]خالد ناصر ونيفين محمد توفيق ،دراسة عن العدالة الانتقالية ، وحدة الدراسات والبحوث البرلمانية والأكاديمية ، القاهرة . 2012. ص 6.

[5] كلمة الرئيس المؤسس للمركز الدولي للعدالة الانتقالية، الكيس بورين في ندوة أسئلة العدالة الانتقالية في المغرب (الرباط) ، مركز دراسة حقوق الانسان والديمقراطية ،2008 ، ص 9.

[6]لؤي محمد حسين النايف ، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية و القضاء الوطني ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 3. دمشق 2011،ص ص 529 .533.

[7] عامر حادي عبد الله الجبوري . المرجع السابق . ص 141

[8] د . مارك فريمات و يرسيلاب هايز، المركز الدولي للعدالة الانتقالية . نيويورك .2004 .

[9] ديان اورينتليتشر، دراسة مستقلة عن أفضل الممارسات تتضمن توصيات لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الافلات من العقاب , (E/CN.4/2004/88) ثم الاطلاع عليها في : 4 -04 – 2017 على الموقع www.Ohchr.org

[10] مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان , أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع (..) لجان الحقيقة , نيويورك وجنيف . 2006 . ص 33.

[11]See : from Madness .to hope the 12 yoar weur in El Salvador , Report of the commission on the truth for EL . Salvador ,New york , United Nations , 1993 ,p33

[12]المادة (2) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

[13] المادة (1) من التعديل الأول رقم (35) السنة 2013 لقانون مؤسسة السجناء السياسي رقم (4) السنة 2006.

[14] المادة (1) من قانون هيئة دعاوي الملكية رقم (13) لسنة 2010 .

[15] تم الغاء وزارة حقوق الانسان بموجب الامر الديواني الصادر عن مكتب رئيس الوزراء لسنة2015،ونقلت دائرة شؤون المقابر الجماعية في الوزارة الى مؤسسة الشهداء وصدر هذا الامر استنادا الى المادة 78من الدستور العراقي لسنة 2005، لمزيد من التفصيل إرجع الى عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص 147.

[16] الحبيب لبكوش، العدالة الانتقالية .المفاهيم والآليات ,العدالة الانتقالية ص 48 في السياقات العربية . المنظمة العربية لحقوق الإنسان AOHR 2014 .

[17] ممدوح حمزة، كيف نبني الوطن، تشخيص حالة وعلاج ،الكرمة للنشر، القاهرة، 2017،ص 179.

[18]نظام بركات وعبد الفتاح الرشدان، واخرون، العالم العربي من الانقسام الى المصالحات ، مركز دراسات الشرق الاوسط، الاردن، 2019،ص136.

[19] نظام بركات وعبد الفتاح الرشدان، واخرون، المرجع السابق،ص53.

[20] المركز الدولي للعدالة الانتقالية ICTJاتم الاطلاع في 02مارس.2019

[21] المبدأ21 من تقرير الامم المتحدة رقم(E/CN.4/2005/AAd.1)

[22] مجلس الامن ،القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات مابعد الصراع، 29 اوت2004،ص(S/2004/616.19)

[23] عامر حادي عبدالله الجبوري . العدالة الانتقالية ودور أجهزة الامم المتحدة في إرساء مناهجها , الطبقة الأولى .2018 ,المركز العربي للنشر والتوزيع مصر ،ص 130

[24] شذى زكي حسين،معوقات البناء الديموقراطي في العراق،دراسات و بحوث الوطن العربي،مجلة علمية تصدر عن مركز دراسات وبحوث الوطن العربي ،الجامعة المستنصرية ،العدد 17، سنة 2005، ص 6 .

[25] حسين العماش، الحرية والتنمية ، مستقبل سورية الجديدة، دار البيروني للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الاولى، 2014،ص42.

[26] التعليق العام رقم 25 (1996) بشأن الحق في المشاركة في الشؤون العامة و حق الاقتراع والحق في تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة (المادة 25) الفقرة 5 .

[27] مفوضية الأمم المتحدة بحقوق الانسان . أدوات سيادة القانون في الدول الخارجة من نزاعات المشاورات الوطنية بشأن العدالة الانتقالية . الأمم المتحدة 2004 . ص 4 .

[28] الجمعية العامة، دراسة تحليلية بشأن حقوق الانسان والعدالة الانتقالية ،06 اوت 2009 (A/HRC/12/18

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب:

- حسين العماش، الحرية والتنمية ، مستقبل سورية الجديدة، دار البيروني للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الاولى، 2014.
- خالد ناصر ونيفين محمد توفيق ،دراسة عن العدالة الانتقالية ، وحدة الدراسات والبحوث البرلمانية والأكاديمية ، القاهرة . 2012
- عامر حادي عبدالله الجبوري . العدالة الانتقالية ودور أجهزة الامم المتحدة في إرساء مناهجها , الطبقة الأولى .2018 ,المركز العربي للنشر والتوزيع مصر.
- مفوضية الأمم المتحدة بحقوق الانسان . أدوات سيادة القانون في الدول الخارجة من نزاعات المشاورات الوطنية بشأن العدالة الانتقالية . الأمم المتحدة.
- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان , أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع (..) لجان الحقيقة , نيويورك وجنيف . 2006 .
- ممدوح حمزة، كيف نبني الوطن، تشخيص حالة وعلاج ،الكرمة للنشر، القاهرة، 2017.

- نظام بركات وعبد الفتاح الرشدان، واخرون، العالم العربي من الانقسام الى المصالحات ، مركز دراسات الشرق الاوسط، الاردن، 2019.

ثانيا : المقالات:

- عادل ساجد ،العدالة الانتقالية والادارية الناجحة لما بعد الثورات ،مجلة السياسة الدولية، العدد 192 ،مركز الاهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية القاهرة نيسان 2013 .
- لؤي محمد حسين النايف ، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية و القضاء الوطني ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 3. دمشق 2011.
- شذى زكي حسين, معوقات البناء الديموقراطي في العراق ,دراسات و بحوث الوطن العربي, مجلة علمية تصدر عن مركز دراسات وبحوث الوطن العربي ،الجامعة المستنصرية ،العدد 17، سنة 2005.

ثالثا: التقارير.

- الجمعية العامة، دراسة تحليلية بشأن حقوق الانسان والعدالة الانتقالية ،06 اوت 2009 .(A/HRC/12/18)
- التعليق العام رقم 25 (1996) بشأن الحق في المشاركة في الشؤون العامة و حق الاقتراع والحق في تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة (المادة 25) الفقرة 5 .
- مجلس الامن ،القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات مابعد الصراع، 29 اوت2004،ص(S/2004/616.19)
- التعديل الأول رقم (35) السنة 2013 لقانون مؤسسة السجناء السياسي رقم (4) السنة 2006.
- كلمة الرئيس المؤسس للمركز الدولي للعدالة الانتقالية، الكيس بورين في ندوة أسئلة العدالة الانتقالية في المغرب (الرباط) ، مركز دراسة حقوق الانسان والديمقراطية ،2008.
- ديان اورينتليتشر، دراسة مستقلة عن أفضل الممارسات تتضمن توصيات لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الافلات من العقاب , (E/CN.4/2004/88) ثم الاطلاع عليها في : 4 -04 – 2017 على الموقع www.Ohchr.org.

المراجع باللغة الاجنبية:

-Kieran Mcevoy ,Beyond legalism: "Towards a thicker Understanding of transitional justiee of law and society vol .34 .2007 . p .439 .

-Couis Bickford ,the Encyclopedia of Genocide and crimes Against Humanity ,vol 3 ,Macumillan,refetance,Usa,2004,p1045.

-See : from Madness .to hope the 12 yoar weur in El Salvador , Report of the commission on the truth for EL . Salvador ,New york , United Nations , 1993

تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين ولاية القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي

Settlement of foreign investment disputes in Algeria between national jurisdiction and international commercial arbitration

حويلي سلوى*
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أم البواقي
مخبر العقود وقانون الأعمال
selouahouili@gmail.com

رايس أمينة
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أم البواقي
raisamna2006 @yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2021/10/04	تاريخ المراجعة:2022/06/23	تاريخ القبول:2022/06/26

ملخص:

خوّل المشرع الجزائري للقضاء الوطني؛ مكنة الفصل في المنازعات التي تنجم عن عقود الاستثمار الأجنبي ، وهذا بموجب السلطة الممنوحة له دستوريا، والتي تمنحه بالإضافة إلى الفصل في المنازعة القائمة أمامه؛ حماية المشروع الاستثماري الأجنبي المقام في الجزائر أثناء النزاع وبعده، وهذا بالنظر للأهمية البالغة لهاته المشاريع، وأثرها على الاقتصاد الوطني، كما ومنح لأطراف هذا العقد حرية اللجوء إلى طرق أخرى غير القضاء ،ابتغاء فض النزاع القائم، على غرار طريق التحكيم التجاري الدولي،الذي يتميز كنظام قضائي بديل بميّزات عدة، تجعل من المنازعة الاستثمارية سريعة وسلسة، منهاجها إرادة الأطراف، وبهذا فإن الدراسة تهدف إلى بيان دور كل من القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي في فض منازعة الاستثمار في التشريع الجزائري، وكذا محاولة سبر الإجراءات المتبعة أمام كل منهما، انطلاقا من إشكالية مفادها مدى كفاية القواعد الموضوعية والإجرائية التي رصدها المشرع الجزائري لتنظيم المنازعة الاستثمارية الأجنبية، على النحو المطلوب الذي يحافظ على استقرار المشاريع المنجزة.

الكلمات المفتاحية: استثمار أجنبي ؛ فض المنازعات ؛ قضاء وطني؛ تحكيم تجاري دولي؛ مستثمر أجنبي.

Abstract:

The Algerian legislator has empowered the national judiciary to adjudicate disputes arising from foreign investment contracts, according to the power granted to him constitutionally, which is granted to him in addition to adjudicating the dispute before him; Protection of the foreign investment project established in Algeria during and after the conflict, given the critical importance of the latter and its impact on the national economy, and granting the parties to this contract the freedom to resort to methods other than the judiciary in order to resolve the existing dispute, similar to the method of international commercial

* المُؤلف المُراسِل.

arbitration, Which is characterized as an alternative judicial system with several advantages that make the dispute quick and smooth, according to the will of the parties, and thus the study aims to clarify the role of both the judiciary and arbitration in settling the investment dispute in Algerian legislation, as well as the procedures followed before each of them, based on the problematic of the adequacy of the rules Objective and procedural monitored by the Algerian legislator to regulate the foreign investment dispute, as required that maintains the stability of the completed projects, and work to increase the flow of more of them.

Keywords :foreign investment; Dispute Settlement ; national judiciary; international commercial arbitration; foreign investor.

مقدمة:

تتزايد أهمية الاستثمارات الأجنبية يوما بعد يوم، وهذا بالنظر إلى دورها الفاعل في بناء قاعدة اقتصادية مستدامة، قوامها استثمارات متنوعة، حقيقية، ومنتجة، وفي هذا تسعى الجزائر بخطى حثيثة إلى زيادة تدفق هذا الشكل من الاستثمار إليها، وهذا لا يتأتى إلا بعد تأهيل الأرضية التشريعية الملائمة، التي تؤسس لجملة الامتيازات والضمانات التي يستفيد منها المستثمر خاصة الأجنبي، ولا أهم من هذه الضمانات، تلك المتعلقة بحياد الدولة المضيفة للاستثمار، حال قيام نزاع مرتبط بهذا الشأن، فضلا عن اعتراف الدولة المضيفة بحرية أطراف عقود الاستثمار، في انتقاء الوسيلة البديلة عن القضاء الوطني، والتي يرتضيانها سبيلا لفض النزاعات القائمة أو محتملة الوقوع، والتي غالبا ما تنصرف إلى اختيار التحكيم التجاري الدولي، كأحد الطرق البديلة عن القضاء والرامية لفض النزاعات، وأكثرها شيوعا بين أوساط المستثمرين.

تقتبس الدراسة جدواها من الأهمية التي تحيط بمسألة تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، ودورها في تكريس ضمانات إجرائية، تفضي إلى المحافظة على البنيان الفعلي للمشروع الاستثماري، والمحافظة على استقراره، رجاء تحصيل أثره الاقتصادي على مستوى الدولة المضيفة للاستثمار، من خلال معرفة دور كل من القضاء الوطني والتحكيم الدولي في فض المنازعات المرتبطة بموضوع الاستثمار الأجنبي، وبهذا فقد جاءت الدراسة بهدف تسليط الضوء على الأنظمة القانونية لكل من القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، كطريقين مميزين لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، وذلك بعرض الإجراءات المتبعة أمام كل طريق، ومن ثم بيان خصوصية التأطير التشريعي الجزائري للمنازعة الاستثمارية، ومدى تحكّمه في هذه الخصومة المميزة، سواء من حيث الأطراف، أو من حيث موضوع النزاع، وكذا الإجراءات المتبعة، في سبيل الوصول إلى حكم فاصل في الموضوع يتصدى لمختلف طلبات الخصوم، بناء على تأسيسها القانوني في التشريع الوطني، والأعراف التجارية السائدة.

تنطلق إشكالية الدراسة من خلال تساؤل رئيس، مفاده؛ ما مدى مواءمة الأحكام القانونية التي رصدها المشرع لتأطير منازعات الاستثمار الأجنبي، والإحاطة بخصوصيتها ؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية نتبع تقسيما ثنائيا لموضوع الدراسة، يعنى المبحث الأول ببيان ولاية القضاء الوطني في النظر في منازعات الاستثمار الأجنبي، من خلال عرض قواعد الاختصاص ومختلف الإجراءات المتبعة في ذلك، في حين خصص المبحث الثاني لعرض جملة الإجراءات التحكيم التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الأحكام العامة لولاية القضاء الوطني على منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

تبنى المشرع الجزائري من خلال الباب الثالث من الأمر 01-03[1] المتعلق بتطوير الاستثمار، جملة من الضمانات الموضوعية والإجرائية، شكلت مجتمعة نظاما قانونيا متميزا، يرجى من خلاله توطين الاستثمارات المقامة في الدولة، فضلا

[1] الأمر رقم 01-03 المؤرخ في الأول من جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 أوت سنة 2001، ج ر ج عدد 47 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 والأمر 09-01 والأمر رقم 10-01 والقانون رقم 11-16 والقانون 12-12 والقانون رقم 13-08، والقانون 14 -10 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار.

عن استقطاب المزيد منها طلبا للاستدامة الاقتصاد والتنمية، وذلك انطلاقا من مبادئ قارة،خاصة تلك التي نصت عليها المادة 15 والتي تضمنت مبدأ المساواة في التعامل مع الاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر، بالإضافة إلى مبدأ مساواة الاستثمارات في الحقوق والواجبات بغض النظر عن جنسيتها، وغيرها من المبادئ التي جاءت لترجم رغبة المشرع الجزائري في توفير مناخ استثمار هادئ، يتمتع فيه جميع المستثمرين وطنيين أو أجانب بالحقوق والواجبات عينها.

وفي ذات الصدد، جاءت المادة 17 من الأمر المذكور، في معرض التنصيص على طرق تسوية المنازعات الناجمة بمناسبة الاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر، لتأكد على إمكانية لجوء المستثمر الأجنبي للقضاء الوطني-شأنه في ذلك شأن المستثمر الوطني-، بغية فض النزاع القائم بينه وبين المصلحة الوطنية المتعاقدة، خاصة كانت أو عمومية، وعليه فسيناقش هذا المبحث سلطة القضاء الوطني في البت في المنازعة الاستثمارية الأجنبية.

المطلب الأول: سلطة القاضي الوطني في النظر في منازعات الاستثمار الأجنبي

قد يوحي اشتمال علاقة الاستثمار على عنصر أجنبي، خضوعها للقانون الدولي الخاص، الذي يعنى بتحديد القانون الواجب التطبيق وتبعا لذلك تحديد القضاء المختص، غير أنه في الحقيقة لن تخرج هذه العلاقة عن تنظيم القانون والقضاء الوطنيين، والسبب وراء ذلك، عدم قدرة المستثمر الأجنبي الاحتجاج بغير القوانين الوطنية لتطبق على النزاع، فليس له أن يطلب تطبيق قانون دولته أو دولة أخرى، أو يحتج بالامتيازات الممنوحة له بموجب هذه القوانين، وكنتيجة حتمية لذلك فإن تطبيق القانون الوطني يقضي بإحالة النزاع على القضاء الوطني، ولعل ما يعزز هذا الطرح هو اشتمال علاقة الاستثمار بالإضافة إلى العنصر الأجنبي،عنصرا وطنيا جزائريا، يجعل من خضوع المنازعة للقضاء الوطني أمرا منطقيا، وهذا ما لم يتفق طرفا النزاع على إخضاع علاقتهما لقانون أو قضاء محدد، تطبيقا لمبدأ حرية الإرادة، التي تكفل للطرفين اختيار النظام القانوني الذي يحكم هذا الاستثمار، على أن لا يكون في هذا التصرف تهرب من أحكام القانون الوطني، أو غش نحو القانون.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن خروج بعض منازعات الاستثمار الأجنبية عن نطاق القانون الدولي الخاص، راجع بالأساس إلى طبيعة موضوع النزاع، وكذا المركز القانوني لأحد أطرافه، وهو الحال بالنسبة للمنازعات الضريبية التي تباشرها الدولة المضيفة للاستثمار ضد المستثمر الأجنبي الذي تقاعس في تنفيذ التزاماته الجبائية، أو تلك المنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا فيا، مدعي كانت أو مدعى عليها، فهذه المنازعات تؤول بحسب طبيعتها إلى القضاء الإداري، لارتباطها بسيادة الدولة على إقليمها.

تظهر خصوصية التأطير التشريعي لقواعد الاختصاص الناظمة للمنازعات الاستثمار الأجنبي، من خلال جملة من المظاهر تؤسس لها نصوص وطنية في القانون 08-09[1] المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية وهذا وفق العرض الآتي:

الفرع الأول: مظاهر خصوصية سير منازعة الاستثمار الأجنبي أمام القضاء الجزائري

1/الاختصاص النوعي للنظر في منازعات الاستثمار الأجنبي

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1424 الموافق ل25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21.

نصت المادة 24 من قانون الاستثمار على:" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه،إلى الجهات القضائية الجزائرية المختصة وهي الجهات التي ينفذ في دائرة اختصاصها الاستثمار"، وفي هذا تأكيد على ولاية القضاء الجزائري على منازعات الاستثمار، سيما تلك التي تكون الدولة الجزائرية طرفا فيها، وبما أن قانون الاستثمار لم يخص هذه المنازعات بإجراءات خاصة، وبهذا فإنها تخضع شأنها شأن غيرها من المنازعات المدنية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

جاء في نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام ،يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة".

بناء على المادة المذكورة أعلاه، فإن الاختصاص النوعي ينعقد بداية أمام المحاكم الابتدائية، التي تختص في النظر في جميع الدعاوى، سيما المدنية والتجارية منها، والاختصاص هنا هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، واختصاص المحكمة هو نصيبها من المنازعات التي يجوز لها قانونا أن تفصل فيها[1]، وبهذا فإن القضاء العادي ممثلا في المحكمة الابتدائية[2] هو من يختص بالنظر في المنازعات الاستثمارية،التي تنطوي في أغلبها طلبات مدنية وتجارية، دون الإخلال بصلاحيات الجهات القضائية الإدارية أو غيرها من أجهزة القضاء بالنظر في هذه المنازعة متى استدعت طبيعة المنازعة ذلك.

وبما أن منازعة الاستثمار الأجنبي تشتمل على طرف أجنبي بالضرورة، فقد أكد المشرع على إمكانية تكليف هذا الأخير للحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية، وإن لم يكن مقيما في الجزائر، وهذا بموجب نص المادة 41[3]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وفي هذا تأكيد على اختصاص المحاكم الجزائرية في النظر في مختلف الدعاوى التي يكون المستثمر الأجنبي فيها طرفا، وهذا بشأن التزامات تعاقد عليها في الجزائر، وهذا بعد تفعيل "الجنسية" كضابط إسناد، استنادا إلى مبدأ شخصية القانون، وبهذا فإن الاختصاص ينعقد لمصلحة القضاء الوطني الجزائري بمجرد التحقق من حمل أحد طرفي النزاع الجنسية الجزائرية.

هذا ويَمثُل الطرف الأجنبي في علاقة الاستثمار، أمام القضاء الجزائري، ليس فقط بناء على الالتزامات التي تعاقد فيها مع جزائري في الجزائر، بل يجوز كذلك أن يكلف بالحضور كل شخص تعاقد مع جزائري في بلد أجنبي، وهو الحكم الذي أكدته المادة 2/41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن استفتاح نص المادة بلفظ" يجوز"؛ دليل على أنها جاءت لتكمل إرادة الأطراف التي لها أن تتجاوز هذا الحكم، بأن تحتكم إلى قضاء آخر غير الجزائري، غير أن إرادة الطرفين في هذه المسألة نسبية، فليس لهما الاتفاق بشأن قضاء غير القضاء الوطني في منازعات معينة، كتلك الواردة على عقارات موجودة في الجزائر، والتي يحكمها قضاء موقع وجود العقار مصداقا لنص المادة 18[4] من القانون المدني.

---

[1] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،ص 35.

[2] هوام علاوة، قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، 2016، ص123.

[3] انظر المادة 41 من القانون 08-09 السابق الذكر.

[4] أنظر المادة 18 من الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1957، المتضمن القانون المدني الجزائري.

مراعاة للخصوصية التي تحيط بعلاقات الاستثمار الأجنبي، فقد استحدث المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جهات قضائية غير مألوفة في قانون الإجراءات المدنية الملغى، فإضافة إلى المحاكم ذات الولاية العامة في الفصل في منازعات مختلفة، ظهرت الأقطاب المتخصصة، والتي تختص دون سواها في النظر في قضايا معينة، ولعل القطب المدني الخاص بالتجارة الدولية، أكثر جهاز يتجاوب و منازعات الاستثمار الأجنبي، وذلك مؤداه أن الاستثمارات الأجنبية، تعتبر في مجملها من قبيل العقود الدولية، ذات الطابع التجاري، تنعقد هذه الأقطاب في بعض المحاكم، لتترك مسألة تحديد مقراتها والاختصاص الإقليمي للجهات التابعة لها عن طريق التنظيم، ويفصل في الدعاوى المرفوعة أمام القطب بتشكيلة تتكون من 3 قضاة، طبقا لنص المادة 32 في فقراتها 7 و8.

2/ إلغاء شرط كفالة الشخص الأجنبي أمام القضاء الوطني

تطبيقا لمبدأ المساواة بين المستثمرين، فقد عدل المشرع الجزائري عن فكرة الكفالة، وهي مبالغ مالية تتعلق بمصاريف الدعوى، التي تفرض على الشخص الأجنبي الذي يعزم الاختصام أمام الجهات القضائية الجزائرية[1]، والتي كانت مفروضة بموجب قانون الإجراءات المدنية الملغى بمقتضى نص المادة 460 منه، ليتساوى بذلك المستثمرون الأجانب والوطنيين لنفس الشروط الشكلية المتعارف عليها، ابتغاء مباشرة الدعاوى المدنية، وهذا في إطار تبسيط إجراءات التقاضي أمام مرفق العدالة، والتي طالما أرهقت المتقاضين، وذلك بجعلها أكثر ليونة وعدالة، بحيث لا تضع فوارق بين جمهور المتعاملين مع هذا المرفق.

3/التحقيق في منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق الإنابة القضائية الدولية

نظرا للطبيعة الدولية التي تحيط بعقود الاستثمار الأجنبي، أجاز المشرع للقاضي الجزائري، بناء بنفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، اللجوء إلى إجراء الإنابة القضائية، بحيث يطلب من القاضي التابع لدولة أجنبية، اتخاذ إجراءات تحقيق تخدم النزاع المرتبط بالاستثمار الأجنبي، رجاء تحقيق العدالة وإظهار الحقيقة، كان يسمع هذا الأخير شاهدا أو يقدم مستندا أو يقوم بأي إجراء من شأنه المساعدة في فض النزاع واستيفاء كل متنازع حقه، كما يجوز أن ينيب القاضي الوطني السلطات الدبلوماسية أو القنصليات الجزائرية الموجودة في الخارج، بحيث يتكفل كاتب الضبط بتحويل الإنابة إلى النائب العام الذي يقوم بدوره بإرسال الإنابة إلى وزير العدل لقصد تحويلها إلى الدولة الأجنبية المختصة، ما لم توجد اتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشرة إلى الجهات القضائية الأجنبية، وهذا بحسب نص الماجة 112، 113، 114 من ق إ م إ، لتنفذ هذه الإنابة القضائية طبقا للقانون الجزائري، ما لم تطلب الجهة القضائية الأجنبية المنيبة تنفيذها في شكل خاص،شريطة ألا يتعارض مع التشريع الوطني، وهو ما أكدته المادة 118.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية الفاصلة في منازعات الاستثمار الأجنبي

يختص القاضي الوطني بالنظر في دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي، وهو الحكم الذي سبق وأصدرته جهات قضائية أجنبية، حال نظرها في النزاعات ذات الارتباط الموضوعي بالاستثمارات الأجنبية في الجزائر، والتي يراعى فيها أن تفصل في النزاع بتطبيق القوانين الوطنية المؤطرة للاستثمار(قوانين الدولة المضيفة للاستثمار)، بناء ذلك فإن أطراف النزاع أو من

[1] أوسهلة عبد الرحيم، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة جيلالي اليابس كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، 2016، ص59 .

له مصلحة في تطبيق هذه القوانين، أن يبادر إلى إثبات وجودها وسريانها الفعلي، وهو الفعل الذي لا يلزم به الأطراف إذا ما اختصما أمام القضاء الوطني بغية استصدار حكم فاصل في الموضوع[1].

بغية تنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائري، لا بد من رفع دعوى أمام محكمة مقر المجلس المراد تنفيذ الحكم في دائرة اختصاصها، وهذا طبقا لنص المادة 67 من ق إ م إ ، وهذا بغية إصباغ هذا الحكم بالصيغة التنفيذية ، وهذا لا يتأتى إلا بعد تأكد القاضي من عدة شروط وجب توافرها في الحكم محل التنفيذ، والتي تتمثل وفق نص المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أن لا يتضمن الحكم ما يخالف قواعد الاختصاص، وأن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه، وفي ألا يتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من الجهات القضائية الجزائرية، كما لا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

المطلب الثاني: سير منازعات الاستثمار الأجنبي أمام القاضي الوطني

لأطراف المنازعة المرتبطة بالاستثمار الأجنبي، بموجب قانون الإجراءات المدنية، اتخاذ سبيل الدعوى التي يريانها مناسبة لاستيفاء حقهما المكفول قانونا، فلهما أن يختارا طريق الدعوى الإستعجالية، لما لها من ميّزات السرعة فيما يخص الإجراءات الآجال، وهو ما يتماشى والطبيعة المميزة للأعمال والتي ترتكز على عنصري السرعة والائتمان، ولهما كذلك اللجوء إلى سبيل الدعوى الموضوعية، والتي لهما في نفس الوقت أن يصحباها بدعوى استعجالية، غايتها حفظ الحقوق لحين الفصل فيها من طرف قاضي الموضوع .

الفرع الأول: سلطة قاضي الاستعجال في النظر في منازعات الاستثمار الأجنبي

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية دور القضاء الإستعجالي، الذي له صلاحية الفصل في الدعاوى الإستعجالية، شريطة وجود دعوى في الموضوع بين أطراف الاستعجال أنفسهم، حيث يعين قاضي الاستعجال من قبل رئيس الجهة القضائية المرفوع إليها النزاع،وهو ما نصت المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبهذا فإن للأحد الخصوم في منازعات المستثمر الأجنبي، الذي تضرر من عدم تنفيذ الخصم المقابل لالتزاماته التعاقدية، أن يباشر دعوى إستعجالية أمام رئيس القسم التجاري، مع مراعاة النصوص الشكلية المعلومة، يطالب فيها بإلزام المخل بالتنفيذ الفوري لالتزاماته المتفق عليها، كتسيلم السلعة أو أداء الثمن المعلوم، أو احترام الآجال. وهذا حفظا للمصالح التجارية للمتضرر، والتي في تأخر استحقاقها ضرر مضاف له.

إن الغاية من القضاء الإستعجالي، وخاصة في منازعات الاستثمار الأجنبي، هو الحفاظ على الحقوق، واتخاذ تدابير تحفظية أو الحكم بالحراسة القضائية، دون المساس بأصل الحق، وهذا وفقا لإجراءات ومواعيد ليست كتلك المعهودة في الدعاوى الموضوعية، تصب هذه الأخير في مصلحة المستثمرين المتنازعين، وهو الشيء الذي يدرء تفويت فرص الربح وإلحاق خسائر أخرى إذا ما طالت إجراءات الخصومة، وهذا تأسيسا على نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على ضرورة الفصل في الدعوى الإستعجالية في أقرب الآجال، والتي تتجاوز عادة الأسبوعين، كما أن المشرع قد قلص الآجال الفاصلة بين التكليف بالحضور و تاريخ أول جلسة ب 24 ساعة، بل وجعلها من ساعة إلى ساعة

[1] وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للفصل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر،1974 ص 26.

في حالة الاستعجال القصوى، شريطة التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو ممثله القانوني أو الاتفاق تطبيقا لنص المادة 301.

هذا ومراعاة لخصوصيتها، يحق للمدعي في منازعة الاستثمار الأجنبي، اللجوء إلى القاضي الإستعجالي، خارج ساعات العمل وأيامه، وإن لم تقيد عريضة الدعوى على مستوى أمانة ضبط الجهة القضائية، ليحدد القاضي تاريخ الجلسة عوض أمين الضبط المكلف بالتسجيل، ليفصل أخيرا في الطلبات الإستعجالية في أقرب الآجال، وإن اقتضى الأمر خارج ساعات العمل وأيام العطل، وهو ما نصت عليه المادة 302.

تأكيدا على دور القاضي الإستعجالي في حفظ حقوق المستثمرين، جعل المشرع الأوامر الإستعجالية معجلة النفاذ، سواء بكفالة أو بغيرها رغم طرق الطعن، بل وذهب أكثر من ذلك، في حالات الاستعجالات القصوى،بحيث مكن القاضي من الأمر بتنفيذ الأوامر الإستعجالية بموجب نسخها الأصلية، وإن لم تسجل بعد، وهو ما جاءت به المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالرجوع إلى نص المادة 536[1] من ق إ م إ، فقد مكن المشرع القاضي التجاري،عن طريق الاستعجال إجراءات مؤقتة أو تحفظية غايتها الحفاظ على الحقوق المتنازع عليها، ومثال ذلك أن تقتني مؤسسة وطنية من مؤسسة أجنبية تستثمر في الجزائر في مجال الصناعات الإلكترونية، قطعا لاستغلالها في النشاط المذكور، ثم تحتج بعدم دفع المبلغ المتبقي من الصفقة، تأسيسا على عدم مطابقة المنتج للمواصفات المعتمدة في السوق المعنية، فللمدعي هنا وهي المؤسسة الأجنبية أن ترفع دعووين:

– الأولى أمام القسم التجاري، يطلب فيها إلزام المؤسسة الوطنية المدعى عليها، الوفاء بالتزاماتها القاضية بدفع المبلغ وفق الوصف المتفق عليه، كما له أن يطلب احتياطا تعيين خبيرا للنظر في مدى مطابقة القطع محل العقد[2].

– أما الثانية فأمام القضاء الإستعجالي، فيدعي فيها المستثمر الأجنبي أمام القاضي الفاصل في الموضوع، ضد المؤسسة الوطنية، ليطلب القيام بحجز تحفظي على القطع التي كانت المؤسسة الوطنية قد وضعت عليها يدها، مع تعيين مسير هذه المؤسسة حارسا عليها، بغية حراستها ومنع من أي تلف ضياع، شريطة إثبات وجود دعوى في الموضوع بين نفس الأطراف، وهذا وفق نص المادة 536، ولعل أهم سمة لرفع هذه الدعوى، هي أنها ترفع أمام نفس القسم، ويفصل فيها نفس القاضي الفاصل في الموضوع، الشيء الذي يجعله أثر إطلاعا على ملابسات المنازعة.

الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع في النظر في منازعة الاستثمار الأجنبي

حال فصلهم في منازعات الاستثمار الأجنبي، يتمتع قضاة الموضوع بصلاحيات واسعة، وهذا في سبيل ضمان التنفيذ الفعال لعقود الاستثمار، التي إنما أبرمت لتنفذ، وهذا في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه المشاريع كاملة غير منقوصة، بشكل عادل يستوفي فيه كل خصم حقوقه المكفولة بموجب التشريعات المعمول بها.

---

[1] أنظر المادة 536 من القانون 09-08 السالف الذكر

[2] سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، الجزائر، د س ن ، ص13.

تخضع منازعات الاستثمار الأجنبي لنفس الشروط الشكلية والموضوعة المتعارف عليها في إجراءات التقاضي، خاصة ما تعلق بصفة التقاضي والمصلحة فيه، وكذا عريضة افتتاح الدعوى وشروطها الشكلية، فضلا عن قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي. وإجراءات سير الدعوى أمام هيئة الحكم، وبداهة فإن الحكم الفاصل في الموضوع الصادر عن هذه الأخيرة، يخضع لنفس إجراءات التنفيذ، بعد استنفاذ طرق الطعن المحددة لهذه الدعاوى.

بالنظر إلى ما قد يحيط بمنازعة الاستثمار الأجنبي، من مسائل تقنية وفنية، وكذا تضمن عقود الاستثمار الأجنبي على التزامات غير مألوفة في العقود الوطنية المحضة، فإنه قد يتعذر على القاضي النظر في هذا النزاع بمعزل ندب خبراء في مجالات مختلفة حسب ما تفرضه مقتضيات الدعوى، يناط بهم تحضير تقارير يستند إليها القاضي في تحضير الحكم.

إن الهدف من الخبرة أساسا، هو توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة، حسب نص المادة 125 من ق إ م إ، يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، غير أن القاضي غير ملزم دائما بتأسيس حكمه على الخبرة، وفي هذه الحالة يجب أن يوضح أسباب استبعاد نتائج الخبرة، وهو الحكم الذي نصت عليه المادة 144.

هذا وفي سبيل تمكين القاضي من الفصل في المنازعة بشكل موضوعي ومحايد، أتاح المشرع لهذا الأخير تقنيات تحقيق أخرى، على غرار إمكانية انتقاله شخصيا إلى الأماكن لمعاينة وإعادة الوقائع، وله كذلك سماع الخصوم و الشهود إذا كانت الواقعة تقبل الإثبات بشهادة الشهود، فضلا عن القيام بمضاهاة الخطوط تأكد من صحة المحررات العرفية المقدمة له، كما له البت في الطلبات الفرعية على غرار دعوى التزوير في العقود الرسمية، ضف إلى ذلك صلاحيته في توجيه اليمين فيما يقبل ذلك، وهي التقنيات التي فصّل فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي ذلك تعزيز للدور الإيجابي لقاضي في توجيه الدعوى.

يمكن أن يفصل القاضي الإداري في المنازعات التي تنشب بين المستثمر الأجنبي وأحد أشخاص القانون العام، على غرار دعاوى المصادرة الإدارية للاستثمارات الأجنبية، أو مطالبة المستثمر الأجنبي دعوى ضد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات، حال رفضها تمكينه من المزايا المنصوص عليها في قانون الاستثمار، فله في هذه الحالة وفقا لنص المادة 33[1] من قانون الاستثمار أن يطعن في هذا القرار لدى لجنة يحددها التنظيم في أجل 15 يوما من التبليغ بالقرار محل الاحتجاج ، دون المساس بصلاحية الطعن القضائي.

المبحث الثاني: تسوية منازعات الاستثمارعن طريق التحكيم التجاري الدولي

ينصرف مفهوم التحكيم إلى تلك العملية القانونية المركبة، تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض نزاعهم على محكم أو أكثر، لكي يفصل فيه على ضوء قواعد القانون والمبادئ العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين، والذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ويصدر أمر بتنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها[2].

[1] أنظر المادة 33 من الأمر 01-03 السابق الذكر

[2] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، الطبعة الأولى،دار الشروق ، القاهرة ، مصر 2002،ص ص110-111

يحتل التحكيم التجاري الدولي كطريق بديل عن القضاء، مكانة هامة في فض منازعات الاستثمار الأجنبي، بالنظر إلى ما ينطوي عليه من ميزات يرى فيها المستثمرون على اختلاف أوصافهم،وعليه سيخصص هذا المبحث لبيان دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وفقا للعرض الآتي:

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من قانون الاستثمار، لأطراف عقود الاستثمار الأجنبية اللجوء إلى التحكيم التجاري، بشأن المنازعات التي تثور بين المستثمر الأجنبي، الدولة الجزائرية، سواء تسبب فيها المستثمر، أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، وهذا شريطة وجود اتفاق بين هذين الطرفين، في صورة بند في العقد الأصلي، يحال بموجبه النزاع على هيئة تحكيم بدل القضاء.

هذا وقد نظم المشرع الجزائري، التحكيم التجاري الدولي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نصت المادة 1039[1] منه على أنه:" يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل."

من خلال هذه المادة لم يقدم المشرع تعريفا مباشرا للتحكيم التجاري الدولي، وإنما عمد إلى توضيح المعيار القانوني لاعتبار التحكيم دوليا، وهو ارتباط موضوع النزاع الذي يقوم التحكيم بمناسبته، بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر، وهو الحكم الذي يتسع ليشمل منازعات الاستثمار الأجنبي، خاصة تلك المقامة في الجزائر، متى كانت شركة المتعاقدة بموجبه أجنبية، وتعلق موضوعه بالمصالح الاقتصادية للمصلحة الوطنية المتعاقدة، ممثلة للدولة أو أحد مؤسساتها أو أحد أشخاص القانون الخاص.

ولما كان التحكيم التجاري الدولي في طبيعته القانونية، عبارة عن اتفاق، فإن هذا الأخير لا يخرج عن صورتين اثنتين، شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم.

الفرع الأول: شرط التحكيم

أدلى المشرع الجزائري بتعريف لشرط التحكيم من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي جاء فيها:" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."[2]

وبهذا فإن شرط التحكيم هو اتفاق بين أطراف علاقة قانونية ما، على الفصل في النزاعات محتملة الوقوع بسبب هذه العلاقة، عن طريق التحكيم واستبعاد اللجوء إلى القضاء[3]، وذلك متى كان موضوع العلاقة يقبل الفصل فيه عن طريق التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 1006، حيث تتخذ هذه الصورة من اتفاق التحكيم، شكل العقد، غير أن هذا المادة لم تحدد ما إذا كان شرط التحكيم يدرج ضمن العقد الأصلي نفسه، أو في عقد مستقل، لتأتي المادة 100من

(1) فراح ربيعة و فاضل إلهام ، سلطة القاضي الجزائري في مجال الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 2، 2021، ص688.

(2) ينظر المادة 1007 من القانون 09-08 السابق الذكر.

(3) شريفي راضية، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد3، 2021، 535.

نفس القانون ولتزيل اللبس عن هذه المسألة، حيث جاء فيها:" يثبّت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها..."[1].

حيث أجازت هذه المادة أن يتم إدراج شرط التحكيم في العقد الأصلي، أو في عقد آخر مستقل عن العقد الأصلي، على أن يتم الإشارة إليه بموجب أحد بنود العقد الأصلي.

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم تثبيت شرط التحكيم بالكتابة في أحد العقدين الأصلي أو العقد المسند إليه تحت طائلة بطلان شرط التحكيم، فالكتابة هنا للانعقاد، وهي بذلك ركن من أركان اتفاق التحكيم متى اتخذ صورة شرط التحكيم.

هذا اشترطت الفقرة الثانية من هذه المادة تحت طائلة بطلان شرط التحكيم وجوب تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، وهذا لتجنب مغبة تعطيل عملية التحكيم نتيجة الاختلاف على تعيين المحكمين أو الطريقة المتبعة في تعيينهم

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

يتخذ اتفاق التحكيم صورة أخرى غير شرط التحكيم، تعرف بمشارطة التحكيم، حيث عرّف المشرع الجزائري هذه الأخيرة بموجب المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي جاء فيها:" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

فمشارطة التحكيم إذن هي اتفاق أطراف نزاع قائم بمناسبة وجود علاقة الاستثمار، على اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهما، متى كان موضوع النزاع يقبل الفصل فيه عن طريق التحكيم.

تكون هذه الصورة من اتفاق التحكيم لاحقة عن وقوع النزاع والذي يكون مؤكدا عكس شرط التحكيم والذي يكون سابقا لوقوع النزاع ومحتملا لا مؤكدا.

هذا وقد جاء في المادة 1012 من ذات القانون أنه:" يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم..."[2].

فكون مشارطة التحكيم لاحقة عن وقوع النزاع فإنها تكون بموجب عقد مستقل، بحيث لم يشترط المشرع الجزائري الكتابة في مشارطة التحكيم للانعقاد، ودليل على ذلك هو عدم ترتيبه لجزاء البطلان على عدم كتابة مشارطة التحكيم، فالكتابة بذلك للإثبات لا للانعقاد، في حين اشترطت هذه المادة وجوبا وتحت طائلة البطلان ذكر موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، بغية الإسراع في إحالة النزاع القائم على المحكمين، للفصل فيه في أقرب الآجال.

أما فيما يخص منازعات الاستثمار الأجنبي القائمة، والتي لجأ فيها الأطراف للقضاء ابتغاء الفصل فيها، فإن المادة 1013 من هذا القانون، أقرت بجواز لجوء الأطراف إلى التحكيم عن طريق اتفاق مشارطة بقولها :" يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية."

[1] ينظر المادة 1008 من القانون 09-08 السابق الذكر.

[2] أنظر المادة 1012 من القانون 09-08، السالف الذكر.

فحتى وإن لجأ الخصوم إلى القضاء وأثناء سير الدعوى أمامه، فإن لهما الحق في اللجوء إلى التحكيم عن طريق إبرام اتفاق تحكيم في شكل مشارطة للتحكيم، وهذا قبل الفصل فيها وصدور حكم فاصل في الموضوع.

المطلب الثاني: دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي

يحال النزاع إلى محكمة التحكيم، متى كان اتفاق التحكيم صحيحا، والنزاع القائم بشأنه التحكيم يقبل ذلك، وعليه متى استوفى اتفاق التحكيم هذه الشروط، كان للمحكمين أن يباشروا إجراءات التحكيم التي تكلل بصدر حكم يقضي بفض النزاع القائم.

الفرع الأول: سير خصومة الاستثمار الأجنبي أمام محكمة التحكيم

تمر الخصومة المرتبطة موضوعا بالاستثمار الأجنبي، غداة إحالتها إلى محكمة التحكيم، بإجراءات عدة نوردها في الآتي.

أولا: تعيين المحكم

انتقاء المحكمين، من العمليات الهامة، والتي تسبق بدء إجراءات التحكيم، فعادة يتم تعيين المحكمين في العقد الأصلي القائم بشأنه النزاع،أو وثيقة أخرى مستقلة، وفي كلتا الحالتين فإن المحكم هو ذلك الشخص الذي اتفق الخصوم على إحالة النزاع القائم بينهم إليه، رجاء الفصل فيه دون اللجوء للقضاء المختص، وعليه لا بد أن تتوافر عدة شروط في هذا الأخير، تساهم في التصدي الفعّال للنزاع.

تشترط أغلب التشريعات، بما فيها التشريع الجزائري[1]، أن يكون عدد المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم فرديا، وفي هذا الشرط تلاف لتعادل أصوات المحكمين إذا ما كانوا بعدد زوجي، وهو الأمر الذي سيحول دون الخروج بقرار يفصل في النزاع، كما يشترط أن يتسم المحكم بصفة الحياد،يقصد بصفة الحياد في عملية التحكيم التجاري، أن يقوم المحكم بالمهام التحكيمية المنوطة به، بشكل موضوعي ومجرد، دون تحيز لخصم على حساب الآخر، وضمانا لهذه الصفة، لابد من توافر عدة شروط، فلا يجوز تطبيقا لها أن تربط المحكم صلة قرابة أو نسب مع أحد طرفي النزاع، أو أن تكون له مصلحة مع أحدهما، كأن يكون كفيلا أو دائنا لواحد منهما.

ثانيا: اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات النزاع محل التحكيم

تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار الأجنبي، أهم إجراء من إجراءات التحكيم التجاري الدولي، يسعى من خلاله المستثمر،خاصة الأجنبي حماية لمصالحه، لاختيار القانون الأكثر مواءمة لحل النزاع.

فبالرجوع إلى موقف التشريع الوطني من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات النزاع محل التحكيم التجاري الدولي، فإن المشرع قد ذهب إلى إعمال قانون الإرادة وهذا بموجب نص المادة 1050 والتي نصت على أنه:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة" وأمام هذا الحكم فإن لمحكمة التحكيم أن تطبق قانون الذي

[1] أنظر المادة 1007 من القانون 09-08 السالف الذكر.

اختاره المتنازعين، سواء في عقد الاستثمار الأصلي أو في اتفاقية التحكيم، أو في وثيقة أخرى ملحقة، أما إذا أحجما عن هذا الاختيار، فأن للمحكمة أن تفصل في النزاع عملا بقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

أما فيما القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم، فقد رتّب المشرع الجزائري طرق اختيار القانون المزمع تطبيقه في الخصومة التحكيمية تواليا، بأن جعل إرادة الأطراف هي الأولى في ذلك، حيث يختار الأطراف قانونا معينا يرتضيانه لأن يطبق على النزاع بينهما، وعليه، فمتى اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة، فليس لمحكمة التحكيم استبعاد هذا القانون وتطبيق قانون آخر بدلا عنه، وفي حالة إغفال ذلك فقد منحت الفقرة الثانية من المادة 1043 للمحكمة صلاحية تولي ضبط الإجراءات استنادا إلى نظام تحكيمي معد مسبقا، يلائم النزاع المحكم فيه.

الفرع الثاني: صدور قرار التحكيم الفاصل في منازعة الاستثمار الأجنبي

وفقا لمبدأ الوجاهية، تباشر الخصومة التحكيمية أمام محكمة التحكيم، فيعمد الخصوم بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم، على تبادل الدفوع فيما بينهم علنا، مؤيدينها بأدلة الإثبات التي يبتغون من خلالها تأسيس طلباتهم المتقابلة، فبعد نهاية المرافعات، والمداولات السرية، يصدر حكم التحكيم، بأغلبية أصوات المحكمين، متبعين في ذلك نفس الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم القضائي، وبهذا فلابد أن يكون القرار التحكيمي مكتوبا بأن يشتمل على جملة من العناصر تشكل مجتمعة الدعامة الكتابية للقرار التحكيمي، تتمثل هذه العناصر في:

أولا: الوقائع

وفيها يتم عرض مقتبس عن اتفاق التحكيم، وشروطه، وكذا موجزا عن موضوع النزاع، وهذا حتى تتمكن المحكمة المختصة من فرض الرقابة على مدى التزام المحكمين بحدود السلطات الممنوحة لهم، والمحددة بموجب اتفاقية التحكيم، فضلا عن عرض جملة الإجراءات التي اتبعتها محكمة التحكيم على غرار سماع الخصوم، أو ندب الخبراء، أو إجراء التحقيقات.

ثانيا: منطوق الحكم والتسبيب

بعد عرض وقائع الدعوى التحكيمية، والأسباب التي ينبني عليها القرار الفاصل في النزاع محل التحكيم، يختم القرار بمنطوق الحكم، وفيه يعطي المحكم حلا للنزاع، تنفض بموجبه الخصومة، بناء على ذلك لابد أن يكون المنطوق واضحا وصريحا، متناسبا مع طلبات الخصوم، وبما أنه آخر مشتملات قرار التحكيم، فإنه يردف بكتابة أسماء المحكمين وتواقيعهم[1]، هذا ولابد أن تتضمن وثيقة القرار التحكيمي الأسباب التي بني عليها القرار الفاصل في النزاع المرتبط بالاستثمار الأجنبي المباشر، وهو ما يعرف بتسبيب القرار التحكيمي، حيث تورد محكمة التحكيم جملة الحجج الواقعية وأدلة الإثبات المتعلقة بها، فضلا عن جملة الأسانيد القانونية التي أسست لهذا القرار.

[1] دمانة محمد ومعنصري مريم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد4، 2016،ص 153.

ثالثا: تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي

بعد صدور قرار التحكيم النهائي الفاصل في الموضوع، لابد من استصدار أمر قضائي يقضي بتنفيذ هذا القرار، وهذا بعد توافر شروط واستيفاء جملة من الإجراءات نوجزها في الآتي:

كي ينفذ حكم التحكيم التجاري الدولي الفاصل في منازعة الاستثمار الأجنبي في الجزائر، لابد أن يستوفي شرطين اثنين، أولهما أن لا تكون المحاكم الجزائرية مختصة في النظر في النزاع، أما الثاني فلابد ألا يتعارض قرار التحكيم مع حكم سبق صدوره في الجزائر، وهذا حماية لحجية الأحكام والقرارات القضائية الوطنية، فضلا عن ضرورة خلوه مما يشكل مساسا بالآداب العامة والنظام العام في الجزائر.

أما عن إجراءات تنفيذ قرار التحكيم فقد فصلت فيها المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يثبت صدور القرار التحكيمي بتقديم الأصل منه، مرفقا باتفاقية التحكيم، على مستوى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة والتي صدر في دائرة اختصاصها قرار التحكيم، ليقوم بعدها رئيس هذه الجهة إصدار أمر يقضي بتنفيذ قرار التحكيم، عن طريق إمهاره بالصيغة التنفيذية، ليتسنى بعدها لرئيس أمناء الضبط تسليمها للأطراف متى طلبوها، وتجدر الإشارة أن القرار التحكيمي مشمول بالنفاذ المعجل، في هذا ضمان لعدم عرقلة مصالح المستثمرين، وتعزيز لضمانات الاستثمار الأجنبي التي يمنحها التشريع الجزائري للمشروعات الدولية المقامة على أرض الجزائر.

هذا وللأطراف استئناف الأوامر الصادرة برفض طلب التنفيذ، وهذا في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، في حين أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ قرار التحكيم، لا يقبل أي طعن، وإنما يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، أو تخلي المحكمة في الفصل في طلب التنفيذ إذ لم يتم الفصل فيه، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

كما لذوي المصلحة استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف، أو رفض تنفيذ أو الطعن ببطلان قرار التحكيم التجاري الدولي، في أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأوامر القاضية برفض الاعتراف أو عدم التنفيذ، وهذا أمام المجلس القضائي الذي وقع في دائرة اختصاصه قرار التحكيم، طبقا لنص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة:

بناء على ما سبق عرضه، فإن المشرع الجزائري قد أولى عناية بالغة بالاستثمارات الأجنبية، خاصة تلك المقامة على أرض الجزائر، فبالإضافة إلى الضمانات الموضوعية والمالية التي خصها لهذه الأخيرة، فقد أحاطها بضمانات أخرى ذات طبيعة إجرائية، تتعلق أساسا بمرحلة فض النزاعات، وهذا من خلال ضمان حياد القضاء الوطني، تطبيقا لمبدأ المساواة التي يتمتع بها المستثمرون بغض النظر عن جنسياتهم، فضلا عن الاعتراف بسلطة الأطراف المتعاقدة في تحديد الوسيلة البديلة عن القضاء الوطني، للنظر في النزاع القائم، والمتمثلة في التحكيم التجاري الدولي، بالنظر إلى ما يتيحه هذا

[1] وهاب حمزة، مرامرية سناء، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 4، العدد 1، 2021، ص216.

الطريق من مزايا تصب في مصلحة المستثمرين، على غرار سرعة وسرية الإجراءات، فضلا عن حرية اختيار المحكمين، وما في ذلك من تعزيز لفكرة الحياد، ليبقى الاحتكام لأحد هذين الطريقين القضائيين، رهين باحترام شروط وإجراءات محددة.

هذا وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج نورد أهمها في الآتي:

- فض منازعات الاستثمار الأجنبي بحياد وموضوعية، من بين كبرى الضمانات التي يستدل بها على قدرة الدولة المضيفة في استقطابها وتوطينها.
- نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون الاستثمار، جملة الآليات القانونية التي تناط بها مهمة النظر في منازعات الاستثمار الأجنبي، ويعد القضاء الجزائري، والتحكيم التجاري الدولي، أهم سبيلين قانونيين، غايتهما فض النزاع القائم بمناسبة عقد الاستثمار الأجنبي المقام في الجزائر.
- يمكن أن يمثل شخص أجنبي أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في الجزائر، وذهب أكثر من ذلك بأن أخضع الالتزامات التي تعاقد عليها المستثمر الأجنبي مع جزائري خارج الجزائر، إلى القضاء الوطني.
- عمد المشرع الجزائري في معرض معالجة منازعة الاستثمار الأجنبي، إلى مراعاة الخصوصية التي تحيط بهذه الأخيرة، باعتبارها علاقة مشتملة على عنصر أجنبي، حيث كرس العديد من الضمانات الإجرائية على غرار إلغاء شرط الكفالة الذي كان شرطا لمثول المستثمر الأجنبي أمام الجهات القضائية الوطنية، فضلا عن اعتماد إجراءات خاصة بمناسبة الفصل في هذه الخصومة، على غرار كل من التحقيق والإنابة القضائية الدولية .
- للمستثمر الأجنبي مكنة تخوله الاختيار أثناء لجوئه للقضاء الوطني، رفع دعاواه أمام القضاء العادي عن طريق دعوى موضوعية، أو رفعها أمام القضاء الإستعجالي، عن طريق الدعوى الإستعجالية، وفي هذه الأخيرة مسايرة لعنصري السرعة والإئتمان، التي تميز العلاقات التجارية الدولية.
- فيما يخص التحكيم التجاري الدولي، فإن حرية الإرادة تلعب فيه دورا أساس، بحيث تعطي للأطراف سلطة اختيار اللجوء إلى هذا الطريق، وتعيين المحكمين فيه، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإجراءات التحكيم بمناسبته.

أخيرا فقد خلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات نورد أهمها في الآتي:

- إخضاع المنازعات الاستثمارية الأجنبية للقضاء الوطني، فيه من المآخذ التي تزيد من نفور المستثمرين وتشكك في جدية فكرة حياد الدولة المضيفة للاستثمار.
- ينحصر دور القاضي الجزائري غداة فصله في منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تميز الوظيفة التي تناط به ، وبهذا فإنه لا يستطيع أن يكون محكما أو موفقا أو حتى مفاوضا، في ذات النزاع.
- تثمين الإجراءات الخاصة التي تناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا قانون الاستثمار الجزائري، التي يسعى من خلالها المشرع إلى تكريس مبدأ المساواة أمام القضاء بين المستثمرين المحلين والأجانب، فضلا عن دور هذه الأخيرة في تحقيق العدالة.

- التأكيد على الدور الإيجابي للتحكيم التجاري الدولي في فض منازعات لاستثمار الأجنبي، لما له من ميزات تسهم في المحافظة على بناء المشروع الاستثماري، وإن طرأت عليه بعض الإختلالات، على غرار سرعة الإجراءات، وتخصص المحكمين، فضلا عن المحافظة على السرية .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا-المصادر

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج عدد 78 المؤرخ 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975.
2. الأمر رقم 01-03 المؤرخ في الأول من جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 أوت سنة 2001، ج ر ج عدد 47 المعدل والمتمم بالأمر بالقانون 09-16المتعلق بتطوير الاستثمار.
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1424 الموافق ل25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

ثانيا المراجع

الكتب:

1. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للفصل القضائي في قانون المرافعات، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف،1974.
2. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، الطبعة الأولى القاهرة ، مصر ،دار الشروق ، 2002.
3. سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، الجزائر، دار الهدى، د س ن.
4. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

المجلات:

1. دمانة محمد ومعنصري مريم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد4، 2016.
2. هوام علاوة، قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، 2016، ص123.
3. وهاب حمزة، مرامرية سناء، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 4، العدد 1، 2021.
4. شريفي راضية، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد3، 2021.
5. فراح ربيعة و فاضل إلهام ، سلطة القاضي الجزائري في مجال الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 2، 2021.

الرسائل:

1. أوسهلة عبد الرحيم، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة جيلالي اليابس كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، 2016.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 218-235

الإخلال بالتزام ضمان السلامة في عقد النقل الجوي في الاتفاقيات الدولية والتشريع المصري

Title in English Breach of the obligation to ensure safety in the air transport contract in international conventions and Egyptian legislation

وفاء عبدلي *
- جامعة عباس لغرور - خنشلة-
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
Abdelli.wafa@univ-khenchela.dz

الطاهر زواقري
- جامعة عباس لغرور - خنشلة-
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
doyendroit-zouagri@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/14	تاريخ المراجعة:2022/10/04	تاريخ القبول:2022/10/05

ملخص:

الالتزام بضمان السلامة يعد من الالتزامات الجوهرية التي يرتبها عقد النقل الجوي في ذمة الناقل الجوي، ويقتضي هذا الالتزام أنه إذا ما أصيب الراكب بأي ضرر أثناء نقله جراء خطأ الناقل الجوي فإنه يعد إخلالا بالتزام عقدي ناشئ عن عقد النقل الجوي و يرتب مسؤولية الناقل الجوي وقد تبنى المشرع المصري التزام ضمان السلامة بموجب القانون رقم (28) لسنة 1981م والمعدل بالقانون رقم (136) لسنة 2010 م لتنظيم المسؤولية التعاقدية للناقل الجوي وأخضع النقل الجوي الدولي لاتفاقية وارسو الموقعة بتاريخ 12 أكتوبر لسنة 1929 م و الاتفاقيات الأخرى المعدلة و المكملة لها و التي انضمت إليها الجمهورية المصرية بأمر رقم 593 لسنة 1955 م بينما تسري على النقل الجوي الداخلي أحكام الفرع الرابع من الفصل السابع من الباب الثاني من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (17) لسنة 1999.

الكلمات المفتاحية: عقد النقل الجوي؛ الناقل الجوي؛ ضمان السلامة؛ التشريع المصري؛ اتفاقية وارسو 1929م.

Abstract:

The obligation to ensure safety is one of the essential obligations that the air transport contract owes to the air carrier, and this obligation requires that if the passenger suffers any damage during his transportation as a result of the air carrier's mistake, it is considered a breach of a contractual obligation arising from the air transportation contract and entails the responsibility of the air carrier The Egyptian legislator has adopted the obligation to ensure safety under Law No (28) for the year 1981 AD as amended by Law No (136) for the year 2010 AD to regulate the contractual responsibility of the air carrier and subject international air transport to the Warsaw Convention signed on October 12, 1929 AD and other amended and supplemented agreements The provisions of Section IV of Chapter VII of Chapter Two of the Trade Law promulgated by Law No (17) of 1999 shall apply to internal air transport.

Keywords : Air transport contract; Air carrier; Safety guarantee; Egyptian legislation; Warsaw Convention 1929.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعتبر النقل الجوي الوسيلة الأسرع للربط بين الدول و الشعوب بحيث ساهم في ازدهار التجارة والالتقاء الحضاري بين الشعوب، في وقت أصبح فيه العالم يقاس بتطور النقل الجوي وانتشار شبكة الخطوط الجوية المنتظمة لتغطي كل بقعة في اليابسة في زمن أصبحت السرعة سمته البارزة.

ورغم امتيازات الطائرة كوسيلة مواكبة لهذا التطور الحاصل، غير أنها تعد عرضة للمخاطر نظرا لقيامها بعملية النقل، وعليه فالتزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب يعد من الالتزامات الجوهرية ومن أبرز المسائل التي يثيرها النقل الجوي، ومن ثم كان لابد من حماية اكبر لهذا الراكب وعليه نجد أن هذا الالتزام بضمان السلامة كان محل تباين واختلاف بين الأنظمة التشريعية والاتفاقيات الدولية مما دفع بالمجتمع الدولي للتدخل لوضع قواعد قانونية تأخذ شكل اتفاقيات دولية تكفل سلامة هذه المركبة بمن فيها، من خلال إبرام اتفاقية وارسو لسنة 1929 م،و تم إخضاع المسؤولية التعاقدية للناقل الجوي لهذه الأخيرة.

إشكالية الدراسة:

تبنى المشرع المصري بموجب القانون رقم (28) لسنة 1981 م و المعدل بالقانون رقم (136) لسنة 2010 م لتنظيم المسؤولية التعاقدية للناقل الجوي و أخضعه لاتفاقية وارسو 1929 م ،حيث جاء في نص المادة 123 من قانون الطيران المدني المصري أنه"**تسري على النقل الجوي الدولي أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو بتاريخ 12 أكتوبر 1929 والتي انضمت إليها الدولة المصرية و الاتفاقيات الاخرى المعدلة والمكملة لها.**

وتسري على النقل الجوي الداخلي أحكام الفرع الرابع من الفصل السابع من الباب الثاني من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999."

وفي هذا السياق تطرح إشكالية الدراسة في تساؤل يصاغ على النحو التالي:

- ما مدى فعالية الالتزام بالسلامة في عقد النقل الجوي في تقرير الحماية للمسافرين جراء إخلال الناقل الجوي بالتزامه بضمان السلامة في الاتفاقيات الدولية والتشريع المصري؟

أهداف الدراسة : تهدف هذه الدراسة إلى:

- الوقوف على مسألة الوضع القانوني لمسؤولية الناقل الجوي وفقا للاتفاقيات الدولية و التشريع المصري.
- كما تهدف إلى بيان نوعية التعويض كجزاء عند قيام مسؤولية الناقل الجوي جراء الإخلال بإلتزام ضمان السلامة.

1- مقاربة مفاهيمية لمصطلحات الدراسة :

من أهم الالتزامات التي يرتبها القانون على الناقل الجوي هو الالتزام بضمان سلامة الراكب، ومرد هذه الأهمية إلى كون هذا الالتزام مرتبط بحياة الإنسان ومنع إيقاع الأذى بجسده الذي يعد من الضرورات التي سعت الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية ومنها التشريع المصري إلى حمايته ،و تبعا لمقتضيات الدراسة سنتعرض إلى كل من مفهوم أطراف عقد النقل الجوي، و مفهوم الالتزام بضمان السلامة .

1.1- التعريف بأطراف عقد النقل الجوي.

يتشكل عقد النقل الجوي من طرفين و هما الناقل الجوي و الراكب، و سنتعرض لمدلول كل منهما تباعا.

1.1.1. المدلول القانوني للناقل الجوي:

نعرف الناقل الجوي في كل من الاتفاقيات الدولية والتشريع المصري.

1.1.1.1. المدلول القانوني الدولي للناقل الجوي:

نتناول تعريفه طبقا للاتفاقيات الدولية و بالنظر لطبيعة النقل.

1.1.1.1.1. تعريف الناقل الجوي في الاتفاقيات الدولية: نتعرض لتعريفه في اتفاقية شيكاغو و اتفاقية وارسو لسنة 1929.

- **تعريف الناقل الجوي في اتفاقية شيكاغو:** عرفت اتفاقية شيكاغو الموقعة في 7 ديسمبر سنة 1944 في فقرتها (22) من المادة الأولى منها الناقل الجوي بأنه" **كل شخص طبيعي أو اعتباري يعرض أو يقوم بتشغيل خطوط جوية لنقل الركاب أو البريد أو البضائع**""[1].

من استقراء نص المادة نستنتج أن الناقل الجوي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعهد بنقل أشخاص أو بضائع أو بريد بواسطة طائرة.

- **تعريف الناقل الجوي في إتفاقية وارسو:** لم تضع إتفاقية وارسو لعام 1929 تعريفا للناقل الجوي الدولي،بالرغم من أنها كانت الأسبق من اتفاقية شيكاغو المعدلة لاتفاقية وارسو و التي حددت تعريفا للناقل الجوي.

2.1.1.1.1 . تعريف الناقل الجوي تبعا لطبيعة النقل: يختلف تعريف الناقل الجوي تبعا لطبيعة النقل إذا كان بواسطة وكالات النقل[2]، أو من قبل مستأجر الطائرة أو في حالة النقل المتتابع.

- **وكلاء النقل: الناقل الفعلي و الناقل المتعاقد:** في الحالة التي يتفقون فيها وكلاء النقل مع الراكب على نقله جوا يلتزمون إتجاهه مباشرة كمتعاقدين أصليين"[3]،لكن في الحقيقة ليسوا هم الذين سينفذون فعلا عملية النقل الجوي،بل

---

(1) المادة 01 الفقرة 22 من اتفاقية شيكاغو،اتفاقية الطيران المدني الدولي الموقعة في 7 ديسمبر 1944 و ملاحقها و تعديلاتها السارية و التي تكون الدولة المصرية طرفا فيها (المادة 1 الفقرة 6 من القانون رقم 28 سنة 1981 المتعلق بالطيران المدني المصري المعدل و المتمم)،العدد 17، الصادرة في 23-04-1981.

(2) المادة 01 الفقرة ب،ج من اتفاقية جوادا لاخارا المكملة لاتفاقية وارسو 1929،الموقعة بالمكسيك في 18 سبتمبر 1961، و دخلت حيز التنفيذ في 1 ماي 1964.

(3) محمد فريد العريني،القانون الجوي،النقل الجوي و حوادث الطيران،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2009،ص250.

يقوم بها موكلوهم من شركات و مؤسسات الطيران الذين يعدون الناقلين الفعليين، وإتفاقية جوادا لاخارا لعام 1961 و المكملة لاتفاقية وارسو لعام 1929 قد فرقت بين "**الناقل المتعاقد** "و" **الناقل الفعلي**".

- **الناقل المتعاقد:** عرفته المادة الاولى من الاتفاقية في (الفقرة ب) بأنه "**كل شخص يكون طرفا في عقد نقل خاضع لاتفاقية وارسو و مبرما مع الراكب أو المرسل أو أي شخص يعمل لحساب الراكب أو المرسل**" .

- **أما الناقل الفعلي:** عرفته الفقرة ج من نفس المادة بأنه "**شخص أخر غير الناقل المتعاقد يقوم بمقتضى الإذن من الناقل المتعاقد بكل النقل المشار إليه في الفقرة ب أو بجزء منه،و لكن ليس بالنسبة لهذا الجزء ناقلا متتابعا بالمعنى المقصود في اتفاقية وارسو.**

وقد قضت المادة الثانية من نفس الاتفاقية بأنه"**يكون الناقل المتعاقد و الفعلي خاضعين لاتفاقية وارسو الأول فيما يتعلق بكامل النقل المعين في العقد و الثاني فيما يتعلق فقط بجزء النقل الذي قام به**".

باستقراء نص المادة نستنتج أن اكتساب صفة الناقل الجوي تختلف بحسب ما إذا كان ناقلا متعاقدا يقوم بعملية النقل كاملة ،أو كان ناقلا فعليا يقوم بكل عملية النقل أو جزء منها بناءا على إذن من الناقل المتعاقد وتسري اتفاقية وارسو على كلاهما فيخضع الناقل المتعاقد لاتفاقية وارسو فيما يتعلق بكامل النقل المعين في العقد،أما المتعاقد الفعلي فيخضع لها فقط بجزء النقل الذى قام به.

- **تأجير الطائرات:** في زحمة المواسم قد تلجأ بعض شركات الطيران إلى الاستعانة بشركات طيران أخرى عن طريق استئجار بعض طائراتها لتتمكن من تنفيذ عقود النقل التي أبرمتها وفق كيفيات حددها الفقه القانوني، مفرقا بين نوعين من إيجار الطائرات و هما:

- **إيجار طائرة دون طاقم:**في هذه الحالة يعمل المستأجر على تزويد الطائرة بطاقم ملاحتها الذي يكون تابعا له ومسؤولا عن نتاج ما يحدثه من أضرار للركاب و غيرهم،كما يتحمل المستأجر تكاليف تشغيل و صيانة الطائرة والتأمين عليها"[1]، وعليه فإن المستأجر هو الذي يكتسب صفة الناقل الجوي المسؤول في علاقته بالركاب،أما المالك المؤجر للطائرة فلا تتعدى صفته أكثر من كونه طرفا في علاقة إيجارية بينه و بين المستأجر للطائرة و يتقاضى منه بدل الإيجار.

- **إيجار الطائرة بالطاقم:**بموجب هذا العقد يلتزم المالك المؤجر بأن يضع تحت تصرف المستأجر طائرة لمدة معينة مع طاقمها الذي يبقى تحت تصرف مستأجر الطائرة لمدة معينة مع طاقمها الذي يبقى تابعا له و يعمل تحت رقابته و إشرافه،و بالتالي يكون مسؤولا عن أفعالهم وما يلحقونه من أضرار بالركاب طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه"[2]، وطبقا لاتفاقية جوادا لاخارا فيعد ناقلا فعليا،أما المستأجر للطائرة فهو الذي يستغل الطائرة خلال فترة الإيجار فيبرم عقود النقل مع الركاب وتكون الأجرة عند ذلك ملكا خاصا له، و بالتالي فإنه يعد الناقل المتعاقد مع الركاب،و يكون هو و المالك المؤجر متضامنين في المسؤولية إتجاه الركاب".[3]

---

(1) محمود أحمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال لعام 1999، مجلة النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت،2000 ، ص160.

(2) أحمد عبد الفضيل،القانون الخاص الجوي،دار الفكر و القانون المنصورة،مصر،2006،ص10.

(3) محمد فريد العريني،القانون الجوي،النقل الجوي و حوادث الطيران،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2012،ص246.

- **النقل المتتابع:**حسب المادة الأولى من اتفاقية وارسو (الفقرة3) فإنه"**يعد النقل الذي يتولاه عدد من الناقلين بطريق الجو على التتابع عند تطبيق هذه الاتفاقية ،نقلا واحدا إذا نظر إليه الطرفان على أنه عملية واحدة،ثم الاتفاق بشأنه في صورة عقد واحد أم سلسلة من العقود.**

ولا تفقد صفته الدولية ضرورة تنفيذ أحد العقود أو بعضها تنفيذا كاملا في إقليم خاضع لسيادة طرف واحد متعاقد".

وعليه فالنقل الجوي المتتابع هو الذي يقوم به عدد من الناقلين الجويين على خطوط جوية مختلفة على طائراتهم بالتتابع، والمركز القانوني لكل من الناقلين المتتابعين الذين اشتركوا في عملية نقل الركاب ومدى مسؤولياتهم ،ورد في نص المادة 30 من اتفاقية وارسو بأنه لا يحق للراكب أو لخلفه الرجوع على الناقل الذي وقع الحادث في رحلة النقل الذي تولاها ما لم يكن الناقل الاول و باتفاق صريح قد أخذ على عاتقه تحمل المسؤولية عن الرحلة بأكملها".[1]

وبناءا على ما سبق نستنتج أن اكتساب صفة الناقل الجوي تتعلق أساسا بطبيعة النقل و استثمار خطوط النقل الجوي،و لا يشترط ملكية الناقل الجوي للطائرات التي تستثمر بواسطتها و هذا ما سارت عليه اتفاقية وارسو والاتفاقيات اللاحقة لها.

2.1.1.1 . المدلول القانوني الداخلي للناقل الجوي: عرفت المادة الأولى في فقرتها 18 من قانون الطيران المدني المصري لعام 1981 الناقل الجوي بأنه:"**كل شخص طبيعي أو إعتباري يقوم بتشغيل خط أو خطوط جوية لنقل الركاب أو البريد أو البضائع أو أي منها في مجال تشغيل الطائرات أو يعرض هذا التشغيل**"".[2]

وهو نفس التعريف الذي جاءت به اتفاقية شيكاغو لعام 1944 السالفة الذكر. حيث تلاقى التصوران في تحديد عناصر تعريف الناقل الجوي بأنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنقل الركاب أو البضائع أو البريد عن طريق الجو باستعمال الطائرة.

1.2.1.1.1. التعريف بالراكب: لم تتطرق اتفاقية وارسو لسنة 1929 و بروتوكولاتها المعدلة لها لتعريف الراكب الذي يعد الطرف الثاني في عقد النقل الجوي حيث لم تأتي إلا بذكر كلمة مسافر في كل من نص مادتيها (17-18)، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري وعليه لا يوجد تعريف قانوني للراكب و سنتطرق إلى تعريفه وفق ما أورده الفقه.

- **المقصود بالراكب:** بالرجوع إلى الفقه يمكن أن نعرف الراكب بأنه :"الشخص الذي يتم نقله بناءا على عقد مبرم بينه و بين الناقل"".[3]

- كما يعرف بأنه:"الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل الجوي بنفسه،أو بواسطة نائبه،كما يمكن إبرامه عن طريق وكيل بالعمولة،و الذي يريد الانتقال من مكان إلى أخر بواسطة الطائرة"".[4]

---

(1) المادة 30 من اتفاقية وارسو الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة ببولندا في 12-10-1929 و دخلت حيز التنفيذ في 13-02-1933،و التي صادقت عليها مصر بأمر رقم 593 لسنة 1955.

(2) المادة 01 الفقرة 18 من القانون رقم 28 لسنة 1981 المتعلق بقانون الطيران المدني المصري،المعدل و المتمم،العدد 17،الصادرة في 23-04-1981.

(3) محمد فريد العريني،مرجع سابق،ص77.

(4) هاني دويدار،النقل البحري و الجوي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2008،ص223.

و يذهب البعض من الفقهاء الى القول بأن خصوصية عقد النقل الجوي تنبع من إقتصاره على الأشخاص الحية،و بالتالي فإن نقل الجثث الهامدة تعد من قبيل نقل الأشياء"[1]،أما الراكب فهو من الأشخاص الحية حتى لو كان فاقدا الوعي أثناء نقله أو كان مخدرا،فالمعيار الذي يعول عليه في هذه الحالة هو إصدار تذكرة النقل بإسمه أولا و دخوله الطائرة ثانيا.

2.2.1.1.1. أهلية الراكب: بالنسبة لأهلية الراكب فلا يوجد في قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 نص خاص يحدد أهلية الراكب و في هذه الحالة نرجع إلى القواعد العامة بالنسبة للأهلية في القانون المدني المصري،و لا يشترط في الراكب أكثر من بلوغه سن التمييز لعدم اعتبار النقل من أعمال التصرف التي تستلزم في القائم بها التمتع بالأهلية الكاملة .

ويلاحظ أن الناقل الجوي يعد الشخص راكبا و يصدر له تذكرة نقل حتى لو كان قاصرا ، و لذلك و لأجل تحديد مفهوم الراكب في النقل الجوي يعد الشخص راكبا سواء أكان كامل الأهلية أو ناقص الأهلية و بغض النظر إذا كان وليه هو من اشترى له تذكرة النقل ما دامت هذه الأخيرة باسمه و لحسابه ،و لذلك فإن الناقلين الجويين يكادون يجمعون على تخصيص مقعد لكل راكب يزيد عمره عن سنتين.

2.1- مفهوم الالتزام بضمان السلامة:

يرتب عقد النقل الجوي للأشخاص جملة من الالتزامات، يعد الالتزام بضمان سلامة الراكب من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل الجوي ،و بناءا عليه سنتطرق الى مفهوم هذا الالتزام مع تحديد الطبيعة القانونية له.

1.2.1. التعريف بالتزام ضمان سلامة الراكب: إن اتفاقية وارسو و تعديلاتها قد خصت الراكب المسافر بحماية في عقد النقل الجوي للأشخاص بتكريس التزام ضمان سلامة الراكب من حوادث النقل الجوي ،بالإضافة إلى قانون الطيران المدني المصري الذي أقر هذا الالتزام في نصوصه التشريعية".[2]

1.1.2.1. المدلول الفقهي لالتزام ضمان سلامة الراكب: سيتم التطرق لبعض الفقهاء الذين عرفوا هذا الالتزام على النحو التالي:

1.1.1.2.1 تعريف أمل كاظم:عرفت إلتزام ضمان السلامة بأنه:"الالتزام الذي يقع على أحد المتعاقدين في مواجهة المتعاقد الأخر متلقي الخدمة،بضمان ما يهدده من مخاطر الإصابة الجسدية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد." "[3]،و بالتالي الالتزام بالسلامة هنا يستلزم توافر الشروط التالية و هي أن يلجأ أحد المتعاقدين للمتعاقد الأخر من أجل الحصول على خدمة معينة،و أن يوجد خطر يتهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة،و أخيرا أن يكون المتعاقد الملتزم بتقديم الخدمة مهنيا محترفا.

---

(1) محمد فريد العريني،مرجع نفسه،ص80.

(2) المادة 123 من قانون الطيران المدني المصري رقم (28) لسنة 1981،مرجع سابق، المعدل بالقانون رقم (136) لسنة 2010،ج،ر،العدد 25 مكرر أ الصادرة في 27 يونية سنة 2010.

(3) أمل كاظم سعود،محمد علي صاحب،الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية(دراسة مقارنة)،مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية،كلية الحقوق،الجامعة المستنصرية،2010،ص92.

غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه لم ينصب على المعرف و بذلك لم يصل إلى ماهية الالتزام بالسلامة بشكل دقيق وواضح لان تعريف الالتزام استنادا للشروط المطلوبة لوجوده لا تبين المقصود بالسلامة التي يلتزم بها المدين وما هو المطلوب منه بالضبط وكيف تتحقق، لذلك كان يقتضي الأمر التعرض لماهية هذا الالتزام كون الشروط تستخلص من مفهوم الشيء ذاته وهو أمر لم يدلنا عليه التعريف.

2.1.1.2.1 تعريف عيسى الربضي : عرفه بأنه:" أن يلتزم الناقل الجوي بتوصيل المسافر إلى نقطة الوصول المتفق عليها سليما معافى." "[1]،ومن هنا يتضح أن الالتزام بالسلامة يتمثل فيما ينبغي أن يقوم به المدين(الناقل الجوي) بقصد عدم تعرض الدائن(الراكب) لأي مكروه يمس سلامته الجسدية و حياته وهي نتيجة لا بد أن تتحقق حتى يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه.

وعليه فإن الالتزام بالسلامة هو ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المدين به اتجاه الدائن به، يتعهد بمتقضاه بالحفاظ على السلامة الجسدية وهذه الأخيرة تستلزم ضرورة السيطرة على العناصر المسببة للضرر.

2.1.2.1. المدلول القانوني لالتزام ضمان السلامة : نتناول تعريفه على المستوى الدولي و الداخلي تباعا.

1.2.1.2.1 على المستوى الدولي : إن اتفاقية وارسو لسنة 1929 لم تنص صراحة على التزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب ضمن نصوصها،و لم تأتي بتعريف لهذا الالتزام، و إنما يستخلص ذلك و يستشف من خلال نصوصها و خاصة ما جاءت به المادة 17 من اتفاقية وارسو و التي أقرت مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يقع للراكب في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني أخر يلحق المسافر،وهي بذلك تؤكد مدى حرصها على سلامة الراكب ضمن رحلة النقل الجوي.

2.2.1.2.1 على المستوى الداخلي: بالرجوع إلى قانون الطيران المدني المصري موضوع الدراسة نجده هو أيضا لم ينص صراحة في نصوصه على الالتزام بضمان السلامة، إلا أنه بالمقاربة بين النصوص نجده يؤكد على هذا الالتزام ضمنيا، وهو ما نستخلصه من نص المادة 128السالفة الذكر ،و التي أوجبت مساءلة الناقل الجوي عن الأضرار التي يصاب بها شخص منقول والتي تؤدي إلى تحقيق ضرر سواء كان جسديا أو عضويا بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية ، و بالتالي فإن مصدر الالتزام بضمان السلامة مصدره العقد.

و بناءا على ما سبق نجد أن المشرع المصري أخذ أيضا بما جاء باتفاقية وارسو في قانون طيرانه المدني التي صادق عليها بالأمر رقم 593 لسنة 1955 المشار إليه سابقا.

2.2.1. الطبيعة القانونية لالتزام ضمان السلامة: الأصل أن الالتزام إما يكون بتحقيق غاية أو ببذل عناية ومن ثم وفي إطار ذلك نبرز الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة.

1.2.2.1. الالتزام بضمان سلامة الراكب التزام بتحقيق نتيجة: و يقصد به في مفهوم القانون الجوي هو نقل الراكب من مكان لأخر سليما معافى،أي حمايته أثناء فترة النقل من أي ضرر قد يحصل له،و قد اعتبر الفقه أن طبيعة الالتزام بضمان سلامة الراكب هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس التزام ببذل عناية، و عليه فإن الناقل ملزم بإرشاد الراكب

(1) عيسى غسان ربضي،مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم ،دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،عمان،الأردن،2011،ص92.

داخل الطائرة بربط الاحزمة و استعمال أطواق النجاة و أجهزة الاكسجين...الخ"[1]،و قد أخذ التشريع المصري بهذا الاتجاه حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 264 من قانون التجارة المصري رقم (17) على أنه:"**يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويقع باطلا كل اتفاق يعفي الناقل من هذا الضمان**" ".[2]

من استقراء نص المادة نجد أن التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة معينة و هي سلامة الراكب طوال مراحل تنفيذ عقد النقل و هذا الالتزام أساسه عقد النقل ،و عليه فإن كل اتفاق يقضي بغير ذلك يعتبر باطلا.

وأيضا ما جاء في نص المادة 287 من القانون نفسه على أنه:"**يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث عند وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو أي أذى بدني أخر..**" يتضح من نص المادة تأكيد المشرع المصري على أن التزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب هو التزام بتحقيق غاية و لا يجوز للناقل نفي المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة،أو خطأ الراكب".[3]

وبالتالي نجد أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية أساسه الخطأ العقدي، و تتحقق مسؤولية الناقل الجوي بمجرد تعرض الراكب لحادث أثناء تنفيذ عقد النقل الجوي،و ليس بمقدور الناقل التخلص من المسؤولية إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي، أي إثبات أن الضرر الذي وقع لا يد له فيه.

2.2.2.1. الالتزام بضمان سلامة الراكب التزام ببذل عناية: في الالتزام ببذل عناية تبرأ ذمة المدين إذا بذل في تنفيذ التزامه القدر اللازم من العناية، بغض النظر إن تحقق أو لم يتحقق و لقد أصطلح على تسمية هذا الالتزام في الفقه الفرنسي عبارة **obligation de moyen** أي الالتزام ببذل وسيلة و يعبر عنه بعض الفقه بالالتزام ببذل عناية "[4]،ومن الأنظمة القانونية التي تأخذ به هو النظام الأمريكي و بالرجوع الى اتفاقية وارسو نجدها قد نصت على هذا الالتزام في المادة 17 منها صراحة حيث جاء في نص المادة أنه:"**يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني أخر يلحق المسافر،إذا وقع الحادث الذي نجم عنه الضرر على متن الطائرة أو في أثناء عملية الصعود أو النزول**".

من نص المادة يتضح أنه يقع على عاتق الناقل الجوي التزاما بضمان سلامة المسافر وهو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولكن خطأ الناقل الجوي يكون مفترضا حتى تقوم مسؤوليته بمجرد حدوث الوفاة أو الإصابة إلا أن الناقل الجوي يستطيع دفع هذه المسؤولية عن طريق إثبات أنه و تابعيه قد اتخذوا كل الاحتياطات الضرورية لتفادي الضرر.

---

(1) محمود محمد عبابنة،أحكام عقد النقل ،النقل البحري،النقل البري،النقل الجوي،دار الثقافة للنشر و التوزيع،ط1،عمان، الاردن،2019،ص308.

(2) المادة 1/264 من قانون التجارة المصري الجديد رقم (17)،عام 1999،ج،ر،العدد 19،الصادرة في 17-05-1999.

(3) المادة 290 من قانون التجارة المصري،مرجع نفسه.

(4) وجدي عبد الواحد علي،التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب أو المسافر،شركة رشدي للطباعة،ط1،مصر،2013،ص37.

غير أن غالبية فقهاء القانون الجوي يعتبرون اتفاقية وارسو لم تعتنق على حد قولهم أيا من التصورين السابقين لهذا الالتزام، و إنما أخذت بحل توفيقي مؤداه اعتبار هذا الالتزام التزاما ببذل عناية مع نقل عبء الإثبات إلى الناقل بحيث يفترض وقوع الخطأ من جانبه يستوجب مسؤوليته بمجرد إصابة الراكب أو وفاته حتى يقيم الدليل العكسي".[1]

2- قيام مسؤولية الناقل الجوي على الأضرار الو اقعة على الركاب:

لما كانت المسؤولية هي جزاء الإخلال بالالتزام فإنها لا تبدأ بمجرد انعقاد العقد بل من تاريخ البدء في تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد النقل في ذمة الناقل الجوي فإذا أخل بهذا الالتزام انعقدت مسؤوليته و استنادا لما سبق سنتطرق إلى شروط تحقق الإخلال بالالتزام بضمان السلامة و جزاء الإخلال بالالتزام بضمان السلامة .

1.2. شروط تحقق الإخلال بالالتزام بضمان السلامة: يقتضي لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن إخلاله بضمان سلامة الراكب توافر ثلاث شروط نتناولها تباعا.

1.1.2. نشوء حادث: إن أول شرط يجب توافره لتطبيق أحكام مسؤولية الناقل الجوي عما يصيب الراكب من أضرار بدنية هو وقوع حادث جوي.

1.1.1.2. موقف إتفاقية وارسو لسنة 1929 من الحادث: اشترطت اتفاقية وارسو في المادة 17 منها السالفة الذكر لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب الركاب أن يقع حادث ولم تحدد المقصود بهذا الأخير والذي عرفه الفقه بأنه "كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل ومرتبطة من حيث أصلها باستغلال الطائرة " وعلى ذلك لا يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يلحقه مسافر بنفسه كسقوطه مثلا من مقعده نتيجة تناوله لمواد مسكرة و كذلك الحال اذا الحق مسافر ضررا بمسافر أخر لان الضرر الذي أصاب المسافر لم ينجم عن عملية الاستغلال الجوي"[2]،و كل هذا بغرض الحيلولة دون تطبيق نظام المسؤولية في الحالات التي لا يكون للناقل فيها يد لان ذلك يتنافى و اعتبارات العدل بتحميله المسؤولية عن ذلك بصورة تلقائية"[3]،فقد أرست اتفاقية وارسو وبروتوكول لاهاي المعدل لها أساس مسؤولية الناقل الجوي على مسؤولية شخصية قائمة على الخطأ المفترض،فلم تهتم بتعريف الحادث، وعلى الناقل الجوي أن يسعى لإثبات تخلف وصف الحادث عن الواقعة المسببة للضرر،و ذلك محاولة منه لإثبات انتفاء الخطأ وفقا لنص المادة 20 من اتفاقية وارسو.[4]

2.1.1.2. موقف المشرع المصري من الحادث:عرف المشرع المصري حادث الطائرة في المادة 98 مكرر أ من قانون الطيران المدني المصري رقم (28) لسنة 1981 المعدل بأنه :"**يقصد بحادث طائرة كل و اقعة مرتبطة بتشغيل طائرة تقع في أي وقت منذ صعود أي شخص للطائرة بقصد الطيران حتى نزول جميع هؤلاء الأشخاص من الطائرة إذا ترتب على هذا الحادث أي مما يأتي:**

---

(1) عاطف محمد الفقي،تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2007،ص568..

(2) عيسى ربضي غسان،مرجع سابق ص94.

(3) محمد فريد العريني،القانون الجوي،النقل الجوي الدولي و الداخلي،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،2016،ص200.

(4) ذكرى عبد الرازق محمد،مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الاضرار التي تصيب المسافرين في إتفاقية مونتريال 1999 و قانون التجارة الجديد المصري،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،2015،ص31.

1- إصابة أي شخص إصابة مميتة أو جسيمة نتيجة وجوده على متن الطائرة أو احتكاكه مباشرة بأي جزء من الأجزاء المتصلة بها أو التي تنفصل عنها أو نتيجة التعرض المباشر للفح النفاث و لا يدخل في ذلك الإصابات الناتجة عن أسباب طبيعية أو التي يحدثها الشخص بنفسه أو التي يتسبب فيها أشخاص آخرون ولا دخل للحادث بها والإصابات التي تقع لشخص متسلل مختبئ في غير الأماكن المتاحة عادة للركاب أو أفراد طو اقم الطائرة.

2-إصابة الطائرة بتلف أو بعطل هيكلي من شأنه أن يؤثر تأثيرا ضارا في قوة بنية الطائرة أو أدائها أو خصائص طيرانها و يتطلب إصلاحات رئيسية أو استبدال الأجزاء التالفة و لا يدخل في ذلك فشل المحرك أو تلفه عندما يقتصر التلف على المحرك أو أغطيته أو ملحقاته أو المراوح أو أطراف الأجنحة أو الهو ائيات أو الإطارات أو الفرامل أو الأسطح الانسيابية أو إنبعاجات السطح الخارجي الصغيرة أو الثقوب الصغيرة في السطح أو النسيج الخارجي للطائرة.

ويقصد بو اقعة الطائرة:كل و اقعة لا ينطبق عليها تعريف حادث طائرة على النحو المبين في هذه المادة وترتبط بتشغيل الطائرة وتؤثر أو يمكن أن تؤثر على سلامة التشغيل أو تعريض الطائرة للخطر،أما إذا كان الضرر ناشئا عن اعتداء أحد الركاب على الأخر مثلا فلا يمثل هذا الاعتداء حادثا يرتب المسؤولية على عاتق الناقل الجوي" ".[1]

باستقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع المصري قد فرق بين الواقعة و الحادث في المعنى،حيث عرف واقعة الطائرة أنها كل حادث لا ينطبق عليه حادث طائرة و يرتبط بتشغيل الطائرة و يؤثر أو يمكن أن يؤثر في سلامة التشغيل، وهذا التعريف غير منضبط إذ أنه يشمل بالحماية أي شخص يصعد إلى الطائرة بقصد الطيران و لو لم يكن من الراكبين الذي يربطهم بالناقل الجوي عقد نقل جوي،حيث اعتبر أي واقعة تسبب ضرر لأي شخص على الطائرة ضمن معنى الحادث الذي يسأل عليه الناقل الجوي حتى بعدم وجود عقد نقل جوي، و هذا المعنى يتعارض مع اتفاقية وارسو لسنة 1929 التي اشترطت قيام عقد النقل الجوي لانعقاد مسؤولية الناقل الجوي، كما قيد الحادث بضرورة أن يقع في مدة تشغيل الطائرة ،ومن ثم يكون قد ضيق المدة التي يسري فيها التزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب فلا يشمل الاضرار التي تلحق بالراكب قبل قيامه بالصعود الى الطائرة أو بعد هبوطه منها".[2]

إضافة إلى ذلك يلاحظ أن المشرع المصري قد توسع في مفهوم الحادث ضمن أحكام مسؤولية الناقل الجوي،بحيث يصبح الحادث نتيجة استغلال الطائرة أو بسبب هذا الاستغلال، و ليس نتيجة تشغيل الطائرة بمعناه الملاحي أو ما يمكن أن يؤثر في هذا التشغيل.

و بناءا على ذلك فالمفهوم الذي تبناه المشرع المصري و كذلك اتفاقية وارسو 1929 للحادث الجوي كان واسعا،إذ أنه يشتمل على كل واقعة تخل بالسير العادي لعملية النقل الجوي بغض النظر عن مدى إمكانية توقع هذا الحادث أو إمكانية دفعه،بل يكفي مجرد وقوع ضرر بالراكب،وفي ظل هذا التوسع في مفهوم الحادث فحوادث الإرهاب بوصفها

(1) المادة 98 مكرر أ من القانون رقم 28 لسنة 1981 المعدل،مرجع سابق.

(2) أبو زيد رضوان، القانون الجوي،قانون الطيران التجاري،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،دون سنة نشر،ص38.

واقعة تخل بالسير العادي لعملية النقل،يسأل عنها الناقل الجوي كونها غالبا ما يرافقها أضرار مادية ونفسية كبيرة تلحق بالراكب على إثر وقوعها،مع إعفاء الراكب من عبء إثبات خطأ الناقل كي يقيم مسؤوليته عن هذه الاعتداءات"[1].

2.1.2. نطاق سريان الالتزام بضمان السلامة من حيث الزمان:سبق القول أن مسؤولية الناقل محددة في إطار زمني محدد،و تبدأ هذه المدة من وقت بدء الناقل في تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد النقل في ذمته.

1.2.1.2. على المستوى الدولي:حددت اتفاقية وارسو في المادة 17 منها السالفة الذكر الإطار الزماني الذي يجب أن يقع فيه الضرر للركاب،و ذلك بأن يحصل الضرر على متن الطائرة أو خلال عملية الإركاب أو الإنزال، وعليه فبداية الفترة تكون من اللحظة التي يصبح فيها الراكب تحت إمرة الناقل أو تابعيه بالقاعة المعدة لجمع المسافرين بمطار القيام للتوجه إلى الطائرة المعدة لنقله،و يستمر هذا الالتزام بالسريان إلى غاية لحظة تخلصه من وصاية الناقل الجوي أو أحد تابعيه بدخوله مباني مطار الوصول[2]، وانطلاقا من هذا يجب توافر شرطين أساسيين:

- أن يكون الناقل قد بدأ في تنفيذ عقد النقل الجوي حتى يفهم وجه تحقق مسؤوليته العقدية عما يصيب المسافر من أضرار بدنية،و لا يتسنى للناقل البدء في تنفيذ العقد إلا إذا وضع المسافر نفسه تحت وصاية الناقل أو تابعيه".[3]

- أن يوجد المسافر في مكان تحفه المخاطر الخاصة بالطيران و الاستغلال الجوي حتى يفهم وجه خضوع هذه المسؤولية لأحكام اتفاقية وارسو لسنة 1929.

قياسا على هذا التعريف الواسع فعمليات الركوب والإنزال ليس فقط مكان تواجد المسافر أو موطئ قدميه وقت وقوع الحادث،لان عبارة الصعود تنصرف إلى تحديد العمليات التي كان يقوم بها الراكب و التي يتحتم عليه إنجازها من أجل الصعود إلى متن الطائرة، وبالتالي يسأل الناقل عن الحوادث التي تقع للركاب أثناء تواجدهم في مكان ما داخل المطار،أما الهبوط فيقتصر على فترة خروج الركاب من جوف الطائرة تحت إمرة الناقل أو أحد تابعيه و حتى تخلصهم من وصاية هؤلاء بدخولهم مباني مطار الوصول،و بهذا يكون الناقل الجوي ضامنا لكافة الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تواجده بمباني مطار الإقلاع.

ونتيجة لما سبق بيانه فإن الناقل لا يعد مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمسافر خارج حدود هذه الفترة فمثلا لا تترتب مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب المسافر أثناء نقله من مكتب الناقل الموجود في وسط المدينة إلى مطار المغادرة.

2.2.1.2. على المستوى الداخلي: اتجه المشرع المصري وفقا للمادة 287 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 إلى قيام مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب الركاب إذا وقع الحادث الذي أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب في حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو في الطائرة أو داخل مطار الوصول أو أي مطار أو مكان أخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا".[4]

---

[1] علاء التميمي عبده،مدى مسؤولية الناقل الجوي عن أضرار الارهاب،طبقا لاحدث الاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل الاشخاص،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،دون سنة نشر،ص57.

[3] M.pourcellet,transport aérien international et responsabilité, les presse de l'université de monteral,1964,p43.

[3] محمد فريد العريني،القانون الجوي،النقل الجوي الدولي،مرجع سابق،ص193.

[4] المادة 287 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 ،مرجع سابق.

وبناءا على ما سبق فحتى يسأل الناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق الركاب وفقا لقانون التجارة،أن يقع ذلك خلال المدة التي يصبح فيها الراكب تحت إمرة الناقل الجوي و رعايته أو أحد تابعيه،و قد حددت الفقرة 24 من المادة الأولى من قانون الطيران المدني المصري رقم 28 لسنة 1981 المعدل ،المدة التي يسأل فيها الناقل الجوي عن الإضرار التي تصيب الركاب بمعيار ضيق يقتصر على مدة الطيران بمعناها الضيق حيث جاء في نص المادة ما يلي:"**مدة النقل الجوي هي الوقت الكلي الو اقع بين اللحظة التي تبدأ فيها الطائرة حركتها بفعل قوتها الذاتية لغرض الإقلاع،حتى لحظة توقفها عن الحركة بعد انتهاء طيرانها**" ".[1]

وهو معيار لم يعتمده المشرع المصري في قانون التجارة الجديد رقم 17 و الذي نفذ بمعيار واسع للمدة التي يظل فيها الناقل الجوي ملتزما بسلامة الركاب على النحو الوارد في المادة 287 من هذا القانون و السالفة الذكر.

3.1.2. الضرر الذي يصيب الراكب:لا يعد الناقل الجوي مخلا بالتزامه بضمان السلامة،و بالتالي لا تنعقد مسؤوليته إلا إذا ترتب على هذا الإخلال إلحاق الضرر بالمسافر، و الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك".[2]

1.3.1.2. موقف اتفاقية وارسو من الضرر:بحسب نص المادة 17 من اتفاقية وارسو السالفة الذكر فهي تحمل الناقل الجوي مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تترتب في حالة وفاة الراكب أو جرحه أو إصابته بأضرار جسمانية أخرى، فالالتزام بحرفية الاتفاق المبرم بين الناقل و الراكب يستلزم وصول هذا الأخير إلى الجهة المقصودة غير ناقص ولا عضو من أعضائه أو جثة هامدة،وهذا ما يؤكده الأخذ بروح العقد و تفسيره و مقتضى حسن النية في تنفيذ العقود"[3]،غير أنه وفي ظل عدم تحديد اتفاقية وارسو للضرر القابل للتعويض في حالة الوفاة أو الجرح أو سائر الأضرار البدنية للراكب،ومن جانب أخر على وجود المسؤولية ذاتها متى تعرض الراكب لإضرار أو اضطرابات نفسية، و لا سيما أن الحاجة أضحت متزايدة في أعقاب ازدياد حوادث الإرهاب التي غالبا ما تؤدي إلى توليد أضرار معنوية أو نفسية لدى الركاب"[4]، ومع الجدل القائم حول تفسير جملة –**أي أذى بدني آخر**-الواردة في نص المادة 17 من اتفاقية وارسو حيث اعتبر جانب من الفقهاء هذه العبارة لا تشمل الأضرار النفسية ومنهم من قال أنها تشمل كافة الأضرار التي تصيب الراكب بما فيها النفسية والعقلية، والتفسير الموسع لهذه العبارة هو الذي يتفق مع ما كشف عنه علم وظائف الأعضاء من وجود ارتباط وثيق بين جسد الإنسان و أداء أعضائه لوظائفها الطبيعية و بين الجهاز العصبي والنفسي له، ومدى تأثير كل منهما في الآخر و تأثره به على نحو يصعب معه الفصل بينهما".[5]

---

(1) المادة الأولى الفقرة 24 من قانون الطيران المدني المصري رقم 28 المعدل،مرجع سابق.

(2) عاطف محمد الفقي،مرجع سابق،ص255.

(3) ذكرى عبد الرزاق،مرجع سابق،ص31.

(4) أسيل باقر جاسم،صفاء تقي عبد النور،احمد سلمان الشهيب،قيام مسؤولية الناقل بضمان السلامة في حوادث الإرهاب الجوي،مجلة واسط للعلوم الإنسانية،العدد2013،22،ص،ص،135-136.

(5) ذكرى عبد الرازق،مرجع سابق،ص36.

وقد صرح دستور المنظمة العالمية للصحة على أن :"**الصحة هي حالة كاملة من الصلاحية البدنية و العقلية والاجتماعية**" ".[1]

ورغم ذلك يظل الخلاف مستمرا حول ما إذا كان يمكن المطالبة بالتعويض عن الاضرار المعنوية،خاصة في ظل غياب نص في اتفاقية وارسو لسنة 1929.

2.3.1.2. موقف المشرع المصري من الضرر:وفقا للقانون المصري بمجرد أن يلحق ضرر بالراكب يستوجب التعويض لقيام مسؤولية الناقل الجوي، كأن يتوفى الراكب نتيجة الحادث فيترتب على ذلك ضرر يلحق بغيره ممن كان يعولهم الراكب، أو يتكبد غيره المصاريف بسبب الوفاة كمصاريف محاولة علاج المتوفي ثم تكاليف دفنه، ويخضع تقدير الضرر لمحكمة الموضوع فلا تخضع في هذه المسألة لرقابة محكمة النقض،حيث قضت محكمة النقض المصرية ب(وجوب ثبوت الضرر شرطا لقيامه و يعد تقديره و تحديد مداه و تقدير التعويض عنه من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع...) "[2]،كما قضت أيضا أنه:(المقرر-و على ما جرى به قضاء محكمة النقض-أنه وإن كان الضرر من أركان المسؤولية وكان ثبوته شرطا لازما لقيامها إلا أن تقديره و تحديد مداه و تقدير التعويض عنه من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه ما دامت قد بينت عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه.) "[3]، واشترط القضاء أن يكون الضرر محققا أو أنه سيقع حتما في المستقبل لقيام المسؤولية ،إذ قضت محكمة النقض المصرية أنه:(يشترط أن يكون الضرر محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما في المستقبل،أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض.) "[4]، كما قضت أيضا :(الضرر الموجب للتعويض عدم افتراض وجوده لمجرد عدم قيام المدين بالتزامه العقدي وجوب أن يكون محققا للضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع لا يستحق عنه التعويض إلا إذا وقع فعلا،المقرر أن الضرر من أركان المسؤولية و ثبوته لازم لقيامها و الحكم بالتعويض نتيجة لذلك،و هو لا يفترض وجوده لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي و يشترط فيه أن يكون محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما في المستقبل،أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض.) "[5].

فنلاحظ من هذه الأحكام أن القضاء قد استقر على وجوب أن الضرر محققا أو أنه يكون محتمل الوقوع حتما في المستقبل.

2.2.جزاء الإخلال بالالتزام بضمان السلامة:يعد التعويض جزاء يترتب على إخلال الناقل الجوي بالتزامه بضمان السلامة،و التعويض حق يترتب في ذمة محدث الضرر لمصلحة الدائن المضرور سواء على شكل نقد أو أي ترضية أخرى،

---

(1) هذا الدستور أقره مؤتمر الصحة الدولي المنعقد في نيويورك،الفترة بين 19 يونيو الى 22 يوليو 1946،ووقع في 22 يوليو 1946،ممثلوه 36 دولة،دخل حيز النفاذ في 7 أبريل 1948.

(2) الطعن رقم 4039 لسنة 1974 جلسة 08-05-2005.

(3) الطعن نفسه،س56،ص458،ق72.

(4) الطعنان رقما 3269،3238،لسنة1971،جلسة 08-05-2003،س56،ص458،ق72.

(5) الطعن رقم 3238 لسنة 1971 ،جلسة26-12-2002،س53،ع2،ص1290،ق248.

وتختلف بحسب الأضرار التي تصيب الراكب، وعليه سنتناول كلا من التعويض عن الضرر المادي والأدبي مع توضيح لموقف الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري منهما.

1.2.2. التعويض عن الضرر المادي: ويقصد به ذلك التعويض المقرر لجبر الضرر الذي يصيب المضرور في ذمته المالية".[1]

1.1.2.2. موقف اتفاقية وارسو من التعويض عن الضرر المادي:قررت اتفاقية وارسو لسنة 1929 في مادتها 17 السالفة الذكر أن الناقل الجوي يعوض الراكب عن الضرر الواقع عليه في حالة وفاته أو جرحه أو أي أذى بدني أخر،شريطة أن يصيبه على متن الطائرة أو أثناء عملية الصعود و الهبوط،غير أن الاتفاقية لم تحدد نوع الضرر إذا كانت الحوادث التي تحصل أثناء النقل الجوي تتمثل بالأضرار المادية كموت الراكب أو إصابته بجروح،غير أن الناقل لا يلزم بالتعويض إلا عن الاضرار المباشرة التي تكون نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام.

2.1.2.2. موقف المشرع المصري من التعويض عن الضرر المادي: نص المشرع المصري في المادة 265 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه:"....**ب- يسأل الناقل عن ما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية".**

باستقراء نص المادة نستنتج أن المشرع أشار صراحة الى إلزام الناقل بتعويض الراكب عن الاضرار المادية،كما نص أيضا في المادة 221 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه:"

1- إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره،و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به،و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد،فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما،إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" ".[2]

من نص المادة نستنتج أن المشرع المصري قد أوجب على الناقل الجوي تعويض الأضرار نتيجة الإخلال بضمان السلامة،و بما أن الالتزام بضمان السلامة ينشأ من عقد النقل الجوي فالأصل أن الناقل لا يلتزم إلا بتعويض الضرر المباشر المتوقع عند التعاقد إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم"[3]،و يلتزم الناقل الجوي بتعويض الضرر المتوقع،كونه و الراكب في إطار المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد النقل الجوي قد توقعا الضرر ومن ثم يلتزم الناقل الجوي بتعويض ما توقعه من ضرر لان التعاقد قد تم على أساسه،أما الضرر غير المتوقع فلا يلتزم بتعويضه إلا إذا إرتكب الناقل الجوي أو أحد تابعيه غشا أو خطأ جسيما.

(1) ذكرى عبد الرازق محمد،مرجع سابق،ص32.

(2) المادة 221 من القانون رقم(131) لسنة 1948 من القانون المدني المصري،الصادر في 16يوليو 1948.

(3) رفعت فخري،الوجيز في القانون الجوي،دار الكتب الجامعية للنشر و التوزيع،الإسكندرية،مصر،2008،ص56.

ويلتزم الناقل بتعويض الراكب عنها،فضلا عن الكسب الفائت أو الخسارة اللاحقة التي يلتزم بها الناقل الجوي وما يصيب الراكب من ضرر كالجروح و العاهات أو العجز،كما يلتزم بنفقات العلاج و أجرة الطبيب و مصروفات المستشفى"[1].

2.2.2. التعويض عن الضرر الأدبي: هذا النوع من الضرر لا يمس الذمة المالية للشخص و إنما ضرر ينجم عن النيل من مصلحة غير مالية من طبيعة بسيكولوجية نفسية فمثلا قد يتعلق الأمر بالنيل من حق أو أكثر من الحقوق الشخصية كالحق في الحياة،الحرية ،السمعة...

وقد يتمثل الضرر الأدبي في الحزن الناجم عن فقدان شخص عزيز أو فقدان شئ له قيمة عاطفية"[2].

1.2.2.2. موقف اتفاقية وارسو 1929 من التعويض عن الضرر الأدبي:حددت اتفاقية وارسو لعام 1929 صور الأضرار التي يجوز التعويض عنها في المادة 17 منها،إذ شملت الوفاة و الجرح كمصادر للتعويض فيما يتصل بالأضرار التي تصيب الراكب،غير أنها لم تشر إلى مضمون الضرر الأدبي و أكتفت بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي مع إحالة تحديد مدى الضرر للقانون الوطني الواجب التطبيق.

ورغم ما أثارته عبارة "**أو أي أذى بدني أخر**" من جدل راجع لعدم تحديد اتفاقية وارسو المقصود من هذه العبارة، وما إذا كان التعويض يشمل هذه الأضرار بصفة مستقلة، و لو لم تكن مترتبة عن أضرار مادية، فيرى رأي من الفقه أن كلا من عبارة الوفاة أو الجرح و عبارة أي أذى بدني أخر هما مصطلحان لمدلول واحد و لا يوجد ما يمنع من التعويض عن الأضرار الأدبية وفقا لنص المادة 17 من اتفاقية وارسو،و أن شركات النقل قد اتجهت للدفع بالتفسير الضيق لعبارة **أي أذى بدني أخر** و ذلك بغرض تقصير التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية وذلك عند مطالباتها بالتعويض عن الأضرار الأدبية من قبل الركاب المضرورين"[3]،غير أن جانب آخر من الفقه يرى أنه لإمكان المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية أن يكون هذا الأخير مترتب عن ضرر بدني، وطلب التعويض الأدبي بوجه مستقل ينبغي رفضه،بناءا على عدم وجود مثل هذه الحالات في نص المادة 17 لاتفاقية وارسو،إلا أن الضرر المشمول بالتعويض يمكن أن يمتد ليشمل الضرر الأدبي الذي ترتب عن الأذى البدني،فيشترط أن تكون الآلام النفسية مصحوبة بآلام عضوية لان وجود هذه الأخيرة يبرهن على جدية طلب التعويض الخاص بالآلام النفسية ".[4]

2.2.2.2. موقف المشرع المصري من التعويض عن الضرر الأدبي: ورد في القانون المصري إشارة صريحة إلى الضرر الأدبي فجاء في نص المادة 222 من القانون المدني المصري أنه:"

1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا و لكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

---

(1) رفعت فخري،مرجع نفسه،ص57..

(2) عاطف محمد الفقي،مرجع سابق،ص269.

(3) رفعت فخري،مرجع سابق،ص،ص،122،121.

(4) فريد العريني،القانون الجوي،حوادث الطيران،مرجع سابق،ص208.

2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا الأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب." "[1].

باستقراء نص المادة نجد أن المشرع المصري قد نص على أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا مثل الضرر الناجم عن إصابة الشخص والألم الذي تخلفه الإصابة، وأيضا ما يستشعره الشخص من حزن و أسى على ما يفتقده نتيجة موت عزيز عليه، و لكن القانون المدني المصري أقتصر في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة في نطاق الأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية فقط لمن أصابه منهم ألم حقيقي من جراء موت المصاب.

كما أجاز القضاء المصري التعويض عن الضررين المادي و الأدبي إجمالا إذ قضت محكمة النقض المصرية أن (القضاء بالتعويض عن الضررين المادي والأدبي لا خطأ ما دام أنه عوض للعناصر المكونة للضرر.) "[2]، وقضت محكمة النقض المصرية ب(جواز القضاء بتعويض إجمالي عن الضررين المادي و الأدبي جملة بغير تخصيص شرط بيان عناصر الضرر و مناقشة الضرر و مناقشة كل عنصر على حدى) ."[3]

الخاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية نجد أن استغلال الإنسان للجو من شأنه أن يثير مسؤولية الناقل الجوي شأنه شأن أي نقل آخر قد يخل بالتزاماته التعاقدية عند تنفيذه لعقد النقل الجوي مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف المتعاقد الآخر واهم التزام هو التزام بسلامة الراكب وذلك لضمان المحافظة على أرواح المسافرين وسعيا لضمان حق المضرور في الحصول على تعويض عادل في حالة تعرضه لإصابة أثناء عملية النقل .

وفي ختام هذه الورقة البحثية نجمل نتائجها في النقاط التالية:

1- اعتبرت المسؤولية في اتفاقية وارسو و كذلك التشريع المصري مسؤولية تعاقدية تقوم على أساس الخطأ المفترض للناقل الجوي،و ذلك لكون مسؤوليته العقدية ناشئة عن عقد النقل الجوي من ناحية و افتراض الخطأ من جانبه من ناحية أخرى،و لكنه خطأ قابل لإثبات العكس.

2- لم تعرف اتفاقية وارسو و الاتفاقيات المعدلة لها و كذلك التشريع المصري الالتزام بضمان السلامة ،و أكتفوا بتحديد شروط الالتزام و عناصره.ذ

3- تباينت الآراء في تحديد مفهوم الناقل الجوي غير أن اتفاقية شيكاغو لعام 1944 في تعريفها للناقل الجوي كان نفس التعريف الذي أخذ به المشرع المصري.

4- طبيعة مسؤولية الناقل الجوي في القانون المصري هي التزام عقدي مناطه تحقيق نتيجة وأساسه الخطأ العقدي،و تتحقق مسؤوليته بمجرد تعرض الراكب لحادث أثناء تنفيذ عقد النقل الجوي،و يستطيع الناقل التخلص من المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

---

(1) المادة 222 من القانون رقم (131) لسنة 1948،مرجع سابق.

(2) الطعن رقم 669 لسنة 1940 جلسة 27-11-1976.

(3) الطعن رقم 719 لسنة 1971 جلسة 13 يونيو سنة 2002،ص800.

5- بينت اتفاقية وارسو لسنة 1929 صور الأضرار المشمولة بالتعويض كالوفاة و الجرح،إلا أنها لم تشر إلى مضمون الضرر الأدبي واكتفت بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي،مع إحالة تحديد مدى الضرر للقانون الوطني الواجب التطبيق.

6- يسأل الناقل الجوي وفقا لاتفاقية وارسو و التشريع المصري عن الاضرار المتوقعة،أما إذا كان الضرر يرجع لغش الناقل أو خطأه الجسيم فيلتزم الناقل الجوي بتعويض الاضرار التي لحقت الراكب متوقعة أو غير متوقعة مادية كانت أو أدبية.

أما توصيات هذه الورقة فتتعلق أساسا ب:

1- إلزامية النص صراحة على الالتزام بضمان السلامة الذي لم يدرجه المشرع المصري ضمن نصوصه التشريعية.

2- ضرورة توحيد أحكام النقل الجوي من خلال إصدار قانون يضم جميع الأحكام المنظمة لمسائل النقل الجوي بدلا من توزيعها بين قانون الطيران المدني المصري و قانون التجارة المصري الجديد.

3- ضرورة إنشاء محكمة دولية مخصصة للتفسيرات تعطي تفسيرات ملزمة للقواعد الدولية الخاصة بالنقل الجوي تفاديا للبس و الغموض الذي يكتنف الأحكام الصادرة على مستوى المحاكم المصرية و تباينها.

4- ضرورة إسراع المشرع المصري في المصادقة على اتفاقية مونتريال 1999 التي أقرت المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الخطر، إضافة للمسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ المفترض، و كذلك رفعت من قيمة التعويض التي كانت سائدة في اتفاقية وارسو.

قائمة المراجع:

1- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية شيكاغو للطيران المدني الدولي .
- اتفاقية جوادا لاخارا المكملة لاتفاقية وارسو 1964.
- اتفاقية وارسو الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي .1929

2- القوانين:

- القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948.
- قانون الطيران المدني المصري رقم (28) لسنة 1981.
- قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999.

3- الكتب :

- أبو زيد رضوان، القانون الجوي،قانون الطيران التجاري، القاهرة،مصر ، دار الفكر العربي ،دون سنة نشر.
- العريني محمد فريد ،القانون الجوي،النقل الجوي و حوادث الطيران، الإسكندرية،مصر ،دار الجامعة الجديدة ،2009.
- العريني محمد فريد ،القانون الجوي،النقل الجوي و حوادث الطيران، الإسكندرية،مصر ،دار الجامعة الجديدة ،2012.
- العريني محمد فريد ،القانون الجوي،النقل الجوي الدولي و الداخلي، الإسكندرية،مصر،دار الجامعة الجديدة، 2016.

- الفقي عاطف محمد ،تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، الإسكندرية،مصر،دار الفكر الجامعي ،2007.

- التميمي علاء عبده،مدى مسؤولية الناقل الجوي عن أضرار الإرهاب، طبقا لأحدث الاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل الأشخاص، القاهرة،مصر دار النهضة العربية، ،دون سنة نشر.

- دويدار هاني ،النقل البحري و الجوي، بيروت،لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2008.

- ربضي عيسى غسان ،مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم ،دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،عمان،الأردن،2011.ذ

- عبد الفضيل أحمد ،القانون الخاص الجوي،دار الفكر و القانون المنصورة،مصر،2006.

- عبابنة محمود محمد ،أحكام عقد النقل ،النقل البحري،النقل البري،النقل الجوي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،عمان، الأردن،2019.

- علي وجدي عبد الواحد ،التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب أو المسافر،شركة رشدي للطباعة،ط1،مصر،2013.

- عبد الرازق محمد ذكرى ،مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب المسافرين في إتفاقية مونتريال 1999 و قانون التجارة الجديد المصري،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،2015.

- فخري رفعت ،الوجيز في القانون الجوي،دار الكتب الجامعية للنشر و التوزيع،الإسكندرية،مصر،2008.

- M.pourcellet,transport aérien international et responsabilité, les presse de l'université de monteral,1964,p43.

4-المجلات:

- الكندري محمود أحمد ، "النظام القانوني للنقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال لعام 1999"، مجلة النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت،2000 .

- باقر جاسم أسيل ،صفاء تقي عبد النور،أحمد سلمان الشهيب،"قيام مسؤولية الناقل بضمان السلامة في حوادث الإرهاب الجوي"،مجلة واسط للعلوم الإنسانية،العدد22 ، 2013.

- سعود أمل كاظم ،محمد علي صاحب،"الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية(دراسة مقارنة)"،مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية،كلية الحقوق،الجامعة المستنصرية،2010.

التحديات الداخلية في جمهورية الكونغو الديمقراطية

Internal challenges in the Democratic Republic of the Congo

رقية محمد محمود حمدالله*

وزارة الثقافة والسياحة والاثار / العراق

rkia.ra770gg@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2021/ 11/21	تاريخ المراجعة:2022/09/08	تاريخ القبول:2022/09/08

ملخص:

تتميز جمهورية الكونغو الديمقراطية بكبر مساحتها فهي تعد ثاني أكبر دولة في أفريقيا، وكذلك بثرواتها المعدنية الهائلة، فبدلا من السلام والازدهار ابتلت البلاد بتحديات داخلية لعقود من الزمن إلى وقت الحالي، فعلى مستوى التحدي الاجتماعي عانت من نزاعات اثنية بين مكوناتها المجتمعية فهو بلد يضم ما يقارب (250) جماعة اثنية ضمن اراضيها، فلم يكن هناك تخطيط لوضع سياسة عامة رشيدة تحتوي هذه المكونات او على الاقل تخفف من حدة هذه النزاعات، بينما النوع الثاني هو التحدي الاقتصادي ان النعمة التي وهبها الله للبلاد من ثروات معدنية انقلبت لها تحدي وذلك لان جمهورية الكونغو الديمقراطية وضعت كل جهودها وامكاناتها في هذا القطاع تاركة القطاعات الاخرى (الزراعة والصناعة والخدمات) مما جعل اقتصادها يفتقد التنوع ويتعرض بين الحين والاخر إلى تباطؤ في النمو، اما النوع الاخر التحدي السياسي ان سوء الإدارة والحكم وتفشي ظاهرة الفساد والصراعات بين الاحزاب، إذ كلا منهم يفكر في الوصول إلى السلطة لتحقيق ما يصبوا اليه تاركا خلفه المصلحة العامة، الامر الذي جعل البلاد تتعرض إلى تحديات وأزمات اجتماعية واقتصادية وسياسية مستمرة ودائمة لا فرار منها.

الكلمات المفتاحية: المجتمع ؛ الاقتصاد؛ السياسة؛ الفساد؛ الفقر؛ البطالة.

Abstract:

The Democratic Republic of the Congo is characterized by its large area, as it is the second largest country in Africa, as well as for its enormous mineral wealth. Approximately 250 ethnic groups within its lands. There was no planning for a rational public policy that contains these components or at least mitigates these conflicts, while the second type is the economic challenge. The Democratic Republic of the Congo put all its efforts and capabilities in this sector, leaving the other sectors (agriculture, industry and services), which made its economy lack diversity and be subjected from time to time to a slowdown in growth. Some of them think about reaching power to achieve what they aspire to, leaving behind the public interest, which has made the country exposed to social, economic and political challenges and crises. It is a continuous and permanent one from which there is no escape.

Keywords : Society; economy; politics; corruption; poverty; unemployment.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

نظرا لحجم مساحة جمهورية الكونغو الديمقراطية وعدد سكانها وامتلاكها للموارد الطبيعية الاستثنائية بما في ذلك المعادن مثل الكوبالت، فسحت المجال للدول المجاورة التي تعاني من الفقر الشديد ان تتدخل في شؤونها الداخلية بحجة استباب الامن والاستقرار في البلاد، إلا ان الاخيرة كان همها الوحيد هو الحافظ على مصالحها في جمهورية الكونغو الديمقراطية، ونظرا إلى فشل الحكومات المتعاقبة في السيطرة على أرجاء الدولة وضمان أمن الحدود، الامر الذي جعل البلاد تعاني من تحديات داخلية تمثلت بـ (اجتماعية واقتصادية وسياسية)، وان التحديات الاجتماعية تمثلت بالتنوع الاثني الذي جعل من البلاد بؤرة للنزاعات والحروب المتتالية والانتهاكات الصارخة لحقوق الانسان التي ابتلت بها الدولة على مدى سنوات طوال، الامر الذي جعل النزاعات الاثنية المرتبطة مع المنافسة الشديدة على الثروات الطبيعية ان تعقد جهود تحقيق حفظ السلام والاستقرار، فظلت اتفاقات السلام ووقف إطلاق النار بين الأطراف العدائية تنهار بين الحين والاخر، اما التحديات الاقتصادية فقد تمثلت بالاعتماد على الموارد المعدنية، الذي جعل البلاد يقع في ازمة اقتصادية بين مدة والاخرى كلما تعرض السوق العالمي إلى ازمات عالمية، وان اعتماد جمهورية الكونغو الديمقراطية على قطاع واحد جعلها تهمل القطاعات الاخرى كـ(الزراعة والصناعة والخدمات)، وكذلك ساهم الامر في ارتفاع نسبة البطالة والفقر في البلاد، بينما تمثلت التحديات السياسية بغياب المشاركة السياسية ، إلى جانب الصراع بين الأحزاب السياسية حول السلطة مع وجود حزب واحد مهيمن على مفاصل الدولة، والفساد المستشري في الجوانب كافة، وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، تناول المبحث الاول التحديات الاجتماعية، اما المبحث الثاني تناول التحديات الاقتصادية، في حين تناول المبحث الثالث التحديات السياسية.

وتكمن اهمية البحث في ندرة الدراسات العلمية حول جمهورية الكونغو الديمقراطية وان ما توفر من مصادر لم تكن متخصصة في هذه الجوانب، والرغبة في تزويد الباحثين معلومات عن هذا الموضوع، وكذلك ان هذه الدولة تعاني منذ استقلالها بداية الستينات من تحديات اقتصادية واجتماعية وسياسية نتجت عنها ظاهرة عدم الاستقرار في البلاد فهي بؤرة التوتر في القارة الافريقية.

ويتوخى هذا البحث تحقيق عدة اهداف: تسليط الضوء على التحديات الداخلية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، والتعرف على اهم هذه التحديات التي تمثلت بـ (اجتماعية واقتصادية وسياسية) التي بدورها حولت البلاد إلى حالة عدم الاستقرار ،

وان إشكالية البحث تتمحور حول ان جمهورية الكونغو الديمقراطية تعاني من تحديات داخلية جمة اسهمت في عدم استقرار البلاد، تمثلت هذه التحديات بـ (اقتصادية واجتماعية وسياسية)، وان التحديات الاقتصادية تمثلت بالاعتماد على الموارد المعدنية والفساد المستشري في جميع مفاصل الدولة وارتفاع نسبة البطالة والفقر، اما التحديات الاجتماعية فقد تمثلت بالتنوع الاثني الذي جعل من البلاد بؤرة للنزاعات والحروب المتتالية والانتهاكات الصارخة لحقوق الانسان التي ابتلت بها الدولة على مدى سنوات طوال، بينما تمثلت التحديات السياسية بغياب المشاركة السياسية ، إلى جانب الصراع بين الأحزاب السياسية حول السلطة مع وجود حزب واحد مهيمن على مفاصل الدولة.

وينطلق البحث من فرضية مفادها ان القوى السياسية في جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تعمل بإخلاص وجدية لمواجهة التحديات الداخلية وانتشال المجتمع والدولة في البلاد من هذا الواقع وصولاً إلى تحقيق الاستقرار السياسي وهو الاساس لتحقيق التنمية الشاملة عبر توظيف ما تمتلكه الدولة من امكانات اقتصادية هائلة، ولكن واقع الحال مازالت البلاد تعد من قبيل الدول الفاشلة.

واعتمدنا في معالجة هذا الموضوع منهجين اساسين هما:

المنهج التاريخي لكون هذا المنهج يحاول ان يبين جذور التحديات الداخلية التي تعاني منها جمهورية الكونغو الديمقراطية بالقدم، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي لكون هذا المنهج يحاول الاجابة على ماهي التحديات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للبلاد.

المبحث الاول: التحديات الاجتماعية .

تعد الكونغو من ضمن البلدان الافريقية التي تتميز بالتنوع الاثني، إذ انها تضم مايقارب (250) جماعة اثنية ضمن اراضيها، واهم هذه الجماعات هي (لوبا، مونغو، كونغو، مانغيبيتو، مورو، زاندي، الأقزام، الكونغوليون الأوروبيون)، ويعد هذا الامر من اكبر التحديات التي تواجه عمليات التجانس الثقافي والوحدة الوطنية والاستقرار السياسي، وانعدام التناقض السياسي والتصادم بين مختلف الإثنيات التي تحتضنها الجماعة الوطنية الوحدة، ومما ساهم في هذا الامر هو نتائج قرارات مؤتمر برلين الذي عقد عام (1985) الذي رسم حدود الدولة دون مراعاة لأوضاع الجماعات الإثنية الواحدة، الذي جعل الاثنية الواحدة تنقسم بين دولتين او اكثر، مما شكل التعدد الاثني عامل معرقل لبناء الدولة عبر تسيس التعدد الاثني من قبل الاحزاب القائمة، إلى جانب ذلك ان سياسات الاستعمار الاوربي عملت على تكريس وتعزيز الفوارق الاثنية عبر إذكاء الصراع بين الجماعات الاثنية المختلفة، ويرجع السبب في ذلك ان القوى الاستعمارية لا تنظر للعامل الاثني على انه عنصر لتشكيل القومية بل اداة لتكوين الصراعات والنزاعات، إذ انها استغلت هذا العامل لأجل الحفاظ على مصالحها عبر دعم جماعة اثنية معينة على حساب الاخرى، وبالمقابل انشى في المجتمع جماعة اثنية متميزة وجماعة اخرى محرومة اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً، وقد نتج عن هذا الامر عدم قدرة الحكومات المتعاقبة عن استيعاب هذه المكونات المجتمعية وعجزها عن خلق الحس القومي لدى هذه الجماعات[1].

ويؤثر التعدد الاثني في عملية بناء الدولة عبر النزاعات التي تحدث من قبل الجماعات الإثنية حول الثروة والسلطة، إذ شهدت البلاد منذ استقلالها صراعا مستمرا بين مختلف الإثنيات، وقد اخذ هذا الصراع درجة كبيرة من التركيب والتعقيد وذلك لارتباطه بجماعات إثنية إقليمية اخرى من (روندا وبورندي)، وقد تحول من صراع داخلي إلى حرب إقليمية في منتصف التسعينات، وشاركت فيها(8) دول إفريقية مجاورة بهدف تحقيق مصالحها او مصالح الدول الكبرى والشركات المتعددة الجنسيات بدعم أحد أطراف الصراع (الحكومة، او التمرد)[2].

---

(1) كروي كريمة وبورياح سلمة، التعددية الأثنية كمدخل لتفسير عرقلة بناء الدولة في إفريقيا- حالة الكونغو الديمقراطية-، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، المجلد6، العدد2، 2020، ص110-111.

(2) المصدر نفسه، ص112.

وقد ساهمت الحكومات المتعاقبة على الحكم في اثارة النزاعات عبر توظيف العامل الاثني في تسيير الحكم، فان حكومة (موبوتو) استطاعت منذ وصولها للسلطة عام 1965 ان تعيد توجيه القدرات الاستخراجية لصالح العائلة الرئاسية والنخبة المهيمنة، فالرئيس وحده كان يسيطر على حوالي (60%) من المزارع الكبرى فضلاً عن البنوك ومصانع السيارات، بينما الطبقة السياسية التي تشاركه في السلطة كانت تستحوذ على ما يقارب(50%) شركة[1].

وقد صنف الرئيس (موبوتو) من الرؤساء الذين يتبعون سياسة فرق تسد وذلك نظرا لحجم النزاعات السائدة على إساس إثني في عهده، لاسيما النزاعات التي نشبت في شرق الكونغو بسبب اقلية (التوتسي) التي تم تهجيرهم من (روندا وبورندي) بسبب مشاكل سياسية، والتي هددت بالانفصال جزء مهم غني بالثروات عن اراضي البلاد، مما دفع الرئيس(موبوتو) بإعطائهم الجنسية الكونغولية، إلا ان الامر زاد عن ذلك فقد طالبوا بالحصول على مكاسب سياسية واقتصادية تتناسب مع عددها السكاني في شرق البلاد، وعلى اساس ذلك قرر الرئيس اصدار قانون عام 1981 يشير إلى نزع المواطنة وسحب الجنسية من الاقلية (التوتسية)، الامر الذي ادى إلى نشوب ازمة عميقة بين هذه الاخيرة والحكومة[2].

وقد استطاع المتمردين من الاقلية (التوتسية) بقيادة (لوران كابيلا) وبمساندة من دول المجاورة وبدعم من مقاتلين من فصائل اخرى من اشتعال نيران الحرب الاولى التي شهدتها البلاد خلال الاعوام (1996-1997)، وقد استطاع (لوران كابيلا) ان يتزعم الحكم والاطاحة بالحكومة السابقة، فقد تميزت سياسته بتوظيف العامل الاثني في حكمه عبر اعطاء جميع المناصب الحساسة والمهمة لأبناء جماعته الاثنية (البالوبا)، الامر الذي عدته الجماعات الاثنية الاخرى تعديا على حقوقها، هذه السياسة دفعت البلاد إلى الدخول في حرب داخلية تحولت إلى حرب اقليمية عام 1998 ساهمت بها (6) دول إقليمية وعشرات الفصائل[3].

إلى ان (لوران كابيلا) لم يستمر طويلاً حتى تم اغتياله ليتولى الحكم من بعده ابنه (جوزيف كابيلا)، ومن الاجراءات التي عملها في بداية حكمه هو اقرار دستور جديد يكون ضامن لحقوق المواطنين كافة ، إلى جانب ذلك دخل في مفاوضات سلام اختتمت باتفاقية (لوساكا) التي نصت على انسحاب كل من (روندا) و(أوغندا) من الاراضي البلاد، وكذلك دخل في مفاوضات مع الجماعات المتمردة ووعدها بتوزيع السلطة ، إلى ان النتيجة كانت غير مرضية للشعب، إذ استمرت النزاعات الاثنية وتجدد القتال بين القوات المسلحة الكونغو الديمقراطية والجماعات المتمردة، وبالمقابل ظلت النزاعات الاثنية عامل معرقل لبناء جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى وقت الحالي ولم تستطع اي حكومة متعاقبة ان تحل هذه الازمة، لكونها ازمة متجذرة وعميقة ارهقت البلاد في جوانبه كافة[4].

---

[1] فوزية زراولية، الربع والحروب الأهلية في إفريقيا جنوب الصحراء: مع الإشارة لحالة جمهورية الكونغو الديمقراطية، مجلة الحقيقة، جامعة احمد دراية، الجزائر، العدد39،2017، ص171.

[2] رفيق بوبشيش، النزاع في جمهورية الكونغو الديمقراطية: سماته ودوافعه، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد4، 2013، ص188.

[3] كروي كريمة وبورياح سلمة، مصدر سبق ذكره، ص113.

[4] بوعشيبة عائشة، أثر النزاعات الاثنية على التنمية في إفريقيا: دراسة حالة الكونغو الديمقراطية، أطروحة دكتوراه(منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر،2017،ص206.

ومن هنا يمكن القول ان العامل الاثني كان سببا رئيسيا للحروب والتوترات التي ابتلت بها البلاد على مدى الاعوام ، الامر الذي عقد جهود تحقيق الاستقرار وحفظ السلام في البلاد، وبالرغم من الصراع الكبير الذي حدث من اجل الاستقلال، فبدل ان يحمل هذا الاخير امل من اجل بناء دولة قوية في ظل الامكانات التي تزخر بها تحولت البلاد إلى حالة الفوضى في ظل النزاعات الاثنية.

المبحث الثاني: التحديات الاقتصادية.

تقع جمهورية الكونغو الديمقراطية في وسط أفريقيا جنوب الصحراء، عاصمتها كينشاسا، كانت تسمى سابقاً بعدة اسماء ومنها اسم (زائير)، وتحدها من الشمال (جمهورية أفريقيا الوسطى) ومن الشمال الغربي (جمهورية الكونغو) ومن الشمال الشرقي (جنوب السودان) ومن الجنوب والجنوب الشرقي (زامبيا) ومن الجنوب الغربي (أنغولا) ومن الشرق (أوغندا ورواندا وبوروندي وتنزانيا) ومن الغرب (المحيط الاطلسي الجنوبي ومحافظة كابندا التابعة لأنغولا)، أما فلكياً فإنها تقع بين دائرتي عرض (6) درجة شمالاً و (14) درجة جنوباً وبين خطي طول(32,12) درجة شرقاً، وتبلغ مساحتها حوالي (2,345,000كم^2) ، وتحتل اليابسة من مجموع المساحة الكلية بنسبة (2.267.048كم^2) أما الباقي من المساحة فهو يشمل الأنهار والبحيرات والخزانات بنسبة (77.810كم^2) [1].

أما فيما يخص المناخ في الكونغو يختلف من مكان إلى آخر، لكنه يمتاز بشكل عام بانه حار رطب تبلغ درجة الحرارة (24م-26م) وتهطل فيه الامطار على مدار السنة، وتبلغ كمية الأمطار في بعض اجزاء الكونغو نحو (250سم)، ففي الشمال تسقط فيه الامطار من مارس إلى يونيو ، ثم يليه فصل قليل المطر في شهري يونيو ويوليو، ويعقبه فصل مطر يستمر من أغسطس إلى نوفمبر، وبعد ذلك يأتي فصل قليل المطر يمتد من ديسمبر وينتهي في شهر فبراير، بينما في الاقليم الجنوبي تسقط فيه الامطار او يحل الجفاف في مواسم معاكسة لمواسم الشمال، ففصل المطر الطويل يبدأ هنا من سبتمبر إلى نهاية ديسمبر، يليه فصل قليل المطر قصير الأمد، يدوم شهرين هما ديسمبر ويناير، ثم يأتي فصل مطير من اول فبراير إلى نهاية مايو، وبعد ذلك يحل موسم جاف طويل من أول يونيو حتى منتصف سبتمبر[2].

وتعد جمهورية الكونغو الديمقراطية اكبر دولة في افريقيا جنوب الصحراء وثاني اكبر دولة في القارة الافريقية والحادي عشر على مستوى العالم من حيث المساحة، ولديها العديد من الثروات الطبيعية التي تعد قوة داعمة لاقتصاد البلاد، فقد كانت الزراعة قطاعاً مهماً في اقتصاد البلاد في العقود الماضية، وكان يسهم في الناتج المحلي الاجمالي بمقدار (40%) في عام 1960، إذ تشتهر الكونغو بزراعة المحاصيل الاتية: (الشاي، السكر، القطن، المطاط، النخيل، الأرز، الفول السوداني، الذرة، الموز، الكسافا)، إلا ان هذا القطاع انخفضت نسبة مساهمته في الناتج المحلي الاجمالي بحوالي (19.7%) في عام2017، وذلك بسبب تذبذب سياسة الدولة آنذاك في إيجاد الحلول التي تساعد على النمو الزراعي وعدم كفاية الدخل، وعدم الترشيد لإنجاح الخطط الزراعية، واستعمال معدات وإمدادات أولية تفتقر إلى المدخلات الحديثة والتكنولوجيا والتمويل، وتردي وسوء حالة الطرق الزراعية والمدقات وارتفاع تكلفة الضرائب والنقل، إلى جانب ذلك

---

[1] United Nations Environment Programme, The Congo Basin and Climate Change, Germany,2020,p.1.on the link:2021/10/13https://www.cms.int/sites/default/files/publication/fact_sheet_congo_basin_climate_change.pdf

[2] جودة حسين جودة، قارة أفريقيا-دراسة في الجغرافية الاقليمية-، دار المعرفة الجامعية، مصر،2000،ص378.

النزاعات السائدة التي كان لها دور في زعزعة استقرار الإنتاج الزراعي، الامر الذي اثر على سكان البلاد من ناحية ارتفاع تكلفة الغذاء، إذ لايزال النشاط الزراعي غير كاف لتلبية احتياجات السكان من الغذاء، إذ أن (95%) من الشعب الكونغولي يعيش في انعدام امن غذائي[1].

كما تتميز البلاد بكثرة الغابات فهي تحتل ثاني اكبر غابة مطرية في العالم بعد الأمازون، وتغطي الاخيرة (60%) من مساحة الكلية للأراضي مما يساهم في زيادة الثروة الخشبية، الا ان الاشجار تتعرض إلى قطع قانوني وغير قانوني بين الحين والاخر ففي عام 2003 تم استقطاع حوالي (72.170.000م^3) ما يقارب (95%) منها استعملت للحصول على الوقود، فقد بلغت صادرات البلاد من الخشب في العام نفسه (25.7) مليون دولار[2].

اما فيما يتعلق بالثروة الحيوانية والثروة السمكية فالبلاد تعد غنية بهذه الثروة ، وتُمثل الثروة الحيوانية عنصراً مهماً، إذ إنها جزءاً لا يتجزأ من الزراعة ومصدراً رئيساً للثروة الاقتصادية من ناحية الإنتاج ورأس مال، كما ان مناخ البلاد الممطر يساهم في زيادة وتنويع الثروة الحيوانية ، وقد يقوم اهالي القرى بتربية انواع معينة من الحيوانات كـ(الماعز، الدواجن ، الخنازير) داخل اكواخ صغيرة، وتعد المناطق الجبلية في شرق وجنوب شرق(كيفو) بيئة مناسبة لتربية الماشية، إلا ان المزارعين يعتمدون في تربية الماشية على الطرق البدائية، الامر الذي جعل اعداد الماشية الذي يبلغ ما يقارب (112.771.30) رأسا ينخفض باستمرار منذ عام 1990، بالرغم من تواجد الظروف اللازمة، أما فيما يتعلق بالثروة السمكية فهي تعد اهم مصدر اقتصادي في البلاد، ويقدر اجمالي إنتاج هذه الثروة بـ(227,965) طن في عام 2003[3].

واهم الصناعات التي توجد في الكونغو هي التعدين (القصدير، الزنك، الكولتان، الماس، الذهب، الكوبالت، النحاس) والمنتجات الاستهلاكية(الاغذية، السجائر، الاحذية، البلاستيك، المنسوجات، الخشب، المشروبات) والاسمنت، واصلاح السفن التجارية، لكن لا تعمل سوى بعض المصانع الصغيرة التي تنشط في النسيج والغزل والكيماويات والمواد الغذائية والسلع الراسمالية، فقد ساهم هذا القطاع في الناتج المحلي الاجمالي لعام 2017 بنسبة (43.6%)[4]، وان جميع المصانع في الكونغو تعاني من عدة صعوبات بسبب الازمات التي ضربت البلاد ، وان هذا القطاع لا يستعمل سوى (15 و17%) من طاقته الانتاجية، ويعود ذلك إلى تحديات التي تمنع البلاد من الاستفادة من ثروتها المعدنية مقرونة بانخفاض الاستثمار ونقص البنية التحتية[5].

يَعد النقل مؤشراً مهماً من مؤشرات التنمية ومن الأسُس الرئيسة للبُنية التحتية الذي يجب أن يربط بين المناطق الريفية والمناطق الحضرية والجنوب والشمال، أذ ان الكونغو تعتمد على نظام نقل متعدد الوسائط بري ونهري لنقل

---

(1)The World Factbook, Congo, Democratic Republic of the Africa, September 01,2021, on the link: https://www.cia.gov/the-world-factbook/countries/congo-democratic-republic-of-the

(2) United States Agency for International Development, The Forests of the Congo Basin A Preliminary Assessment ,2005,p.7,on the link:
https://carpe.umd.edu/sites/default/files/focb_aprelimassess_en.pdf

(3)Moula Nassim and others, Production of animal protein in the Congo Basin, a challenge for the future of people and wildlife, International Conference Nutrition and food production in the Congo Basin, Brussels, 2013,p.3.

(4)The World Factbook, Congo, Op. Cit.

(5) Bernardin Akitoby and Matthias Cinyabuguma, Sources of Growth in the Democratic Republic of the Congo: A Cointegration Approach, International Monetary Fund, USA, 2004,p.9.

الاشخاص والبضائع من داخل البلاد وخارجه، وتشغل الطرق البرية مساحة ما يقارب (152,320 كم) قسماً منها معبد والآخر غير معبد، بينما تبلغ خطوط السكك الحديدية حوالي (5033كم^2)، وان الخدمة على هذه الخطوط تكون بطيئة جداً مما يجعل شحن البضائع معرضة للتلف ، لكون انشاء هذه الوسيلة من النقل يعود إلى الفترة الاستعمارية ولم يتم تطويره او بناء خطوط جديدة إلا بعض الخطوط التي تربط (كينشاسا) بمحافظتي (كاساي وكاتانغا) من اجل التصدير السريع لمواد الخام (المطاط والعاج والمعادن والاخشاب) من داخل البلاد، كذلك لديها مايقارب اكثر من (25000كم^2) من الطرق المائية الصالحة للملاحة، وتعد هذه الوسيلة التقليدية الاكثر شيوعا إذ يستعملها اكثر من ثلي السكان، فان الكونغو تمتلك واحدة من اكبر شبكات الطرق الصالحة للملاحة في العالم، فان الاستعمال الافضل للنقل النهري والبحري يعد احد مفاتيح التنمية والتخفيف من حدة الفقر، وذلك لكونها وسيلة نقل رخيصة، وتخدم معظم المناطق الداخلية لاسيما التي تشتهر بالزراعة، كما تعد هذه الوسيلة احد البدائل للمناطق التي لا تتوفر فيها وسائل النقل كـ(ارتباط منطقة مبانداكا عاصمة مقاطعة إكواتور بالعاصمة كينشاسا) يكون النقل فيها فقط عن طريق النهري، إلى جانب ذلك هناك مؤانى نهرية وبحرية ابرزها(كينشاسا، كيندو، بوما، ماتادي) تعد المنفذ الوحيد لتصدير المنتجات بكل أنواعها، ويعد ميناء (كينشاسا) من اكبر الموانئ في البلاد ، إذ انه يتعامل مع حوالي (2) مليون طن من البضائع سنوياً فهو الميناء الوحيد الذي يحمل أكثر من ثلاثة أضعاف الحجم الذي تنقله السكك الحديدية[(1)].

اما النقل الجوي فان الكونغو تمتلك (270) مطار منها (5) مطارات دولية تقع في المناطق الاتية: (كينشاسا، غبادوليت، كيسانغاني، غوما، لوبومباشي) ، وبالرغم من ذلك إلا ان الكونغو تفتقر لشبكات طرق كثيرة ، وان ما موجود من وسائل نقل لم تفي بالطلبات المستمرة من قبل السكان والتي تفاقمت بسبب سوء حالة البنية التحتية للاخير، فان الحكومات المتعاقبة لم تكن جادة بالاجراءات الاصلاحية بهذا القطاع وان كانت هناك اجراءات فهي غير مطبقة على ارض الواقع بشكل حقيقي[(2)].

وعلى الرغم مما تملكه الكونغو من امكانات هائلة من الثروات الطبيعية والبشرية، لكنها تعاني من عدم توظيف هذه الإمكانات، الأمر الذي انعكس على ظاهرتي الفقر والبطالة ، إذ ان البلد تصنف كواحدة من افقر دول العالم ، ويعود ذلك بشكل اساسي إلى الحروب والنزاعات التي مزقت البلاد، إذ لاتزال ظاهرة الفقر واسعة الانتشار ومتفشية، وازدادت خلال الاعوام الاخيرة بسبب تأثيرات وباء كورونا، ففي عام 2018 قدر ان (73%) من سكان الكونغو البالغ عددهم (89.56) مليون نسمة وفق احصائية عام 2020، اي ما يقارب (60) مليون شخص، يعيشون على اقل من (1.90) دولار في اليوم ، اي يعيش واحد من كل ستة اشخاص في فقر مدقع ، ولأكثر من (30)عاما كانت البلاد تحت حكم

(1) Richard Damania and others ,Transport, Economic Growth, and Deforestation in the Democratic Republic of CongoA –Spatial Analysis-, World Bank, Washington,2016-01-13,p.21. on the link:
2021/10/13
https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/24044/Transport00eco000a0spatial0analysis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

(2) Richard Damania and others ,op.cit.p.21.

ديكتاتورية فاسدة لم يتم التعامل مع الانتقال من الديكتاتورية إلى الديمقراطية بشكل جيد منذ عام 1990، إذ إدى عدم الاستقرار المؤسسي والقتال العرقي إلى خلق أزمة مستمرة متعددة الأوجه احد اثارها هو زيادة الفقر[1].

كما ان غياب سياسة رشيدة حقيقية ساهمت في عدم ايجاد فرص عمل كفؤة، مما جعل ظاهرة البطالة تتسع وتنتشر بين اواسط الشباب التي تتراوح اعمارهم بين (15-24)عاما، إذ ان (36%) من الشباب عاطلون عن العمل عام 2014، الامر الذي ساعد على هجرة الكفاءات إلى خارج البلاد باحثين عن سبل العيش والراحة والامان ، وان قلة وغياب المؤسسات الرقابية الفعالة دفع العديد من الشباب إلى ارتكاب الجرائم، إذ تم استغلال هذه الفئة من قبل الجماعات المتمرة واقناعهم بالانتماء اليها عبر توفير جميع الوسائل التي يبحثون عنها من مال ومسكن وعمل ، الامر الذي دفع الحكومة بإعلان حالة طوارئ لمواجهة تلك الظاهرة ، وركزت على معالجتها من خلال إعطاء المجال للقطاع الخاص المنظم، كونه أحد الخيارات الأساسية في هذا الإطار، وذلك من خلال زج افواج من العاطلين في الشركات والمعامل الأهلية مع إصدار قوانين من قبل الحكومة تؤكد على إعفاء هذه الشركات من الضرائب المفروضة على القطاع الخاص ، إلا ان تلك المعالجات لم تحسن الوضع بشكل الذي يقضي على هذه الظاهرة بل بقت الاخيرة تتراوح في مكانها[2].

وان عدم قدرة الحكومات المتعاقبة من توظيف موارد البلاد وضع الاخيرة في تحدي اخر وهو المديونية الخارجية، فقد سجلت ما يقارب (1.1569) مليار دولار امريكي حسب احصائية عام 2020 اي ما يقارب (98%) من الناتج المحلي الاجمالي، والسبب في ذلك عدم استثمار أموالها في مشاريع منتجة أو حتى مشاريع خدمية ، ومن ثم عدم القدرة على سدادها مع تراكم الفوائد عليها، وكذلك فشل الخطط التنموية وما صاحبها من سوء توزيع عائدات البلاد ، فضلاً عن تلكؤ وتوقف الكثير من المشاريع التي تم تخصيص أموال لها ضمن فقرات الموازنات العامة السنوية للدولة ، إلى جانب وجود مشاريع أخرى لم تكن البلاد في حاجة لها ولكن أنجزت من دون الاستفادة منها[3].

ونستنتج من ذلك بأن التخبط في السياسة التي تتبعها الحكومة الكونغولية في ترشيد وتوظيف العائدات واعتمادها على قطاع واحد وهو الموارد المعدنية جعلها تواجه تحديًا يتمثل في عدم تنويع اقتصادها وتطوير القطاعات الأخرى (الزراعية والصناعية والتجارية)، واعتمادها على الإستيراد فقط، وهذا ما كان على الدوام يربك ميزانية الدولة ويجعلها مستهلكة وغير منتجة، ومن جانب آخر كلما يتعرض هذا القطاع للازمات ينعكس ذلك سلباً على الموازنة على وجه الخصوص وعلى الاقتصاد الوطني على وجه العموم.

---

(1)See: The World Bank. Also :Donald Kaberuka others: Congo, Democratic Republic, France,Development Centre of the Organisation for Economic Co-operation and Development ,2012,p.15.Also: DR Congo Population,Worldometer,2021,Octoper 22, on the link: 2021/10/22https://www.worldometers.info/world-population/democratic-republic-of-the-congo-population/ 4/10

(2)The World Factbook, Congo, Op. Cit.

(3) الكونغو والصين يتفقان على اعادة هيكلة الدين الكونغولي،swissinfo.ch SWI ، 21/ 2020/6 ، مقال متاح على الموقع الالكتروني.
2021/10/11 https://www.swissinfo.ch/ara/4558

وكذلك:

International Development Association International Monetary Fund, The Democratic Republic of the Congo Joint World Bank- IMF debt Sustainability Analysis, world Bank Document, 2019.p.3,5.on the link: الديون في الكونغو2pdf.

المبحث الثالث: التحديات السياسية.

1. ازمة الشرعية:

تواجه جمهورية الكونغو الديمقراطية ازمة شرعية سياسية خلفت تدهورا في الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية والامنية والسياسية، إذ تعاقب على الحكم الرئاسي كل من (جوزيف كازافوبو، جوزيف موبوتو، فلوران كابيل، جوزيف كابيلا) كل الرؤساء التي تم ذكرهم لم ينالوا الشرعية ماعدا الرئيس الاول الذي صعد سدة الحكم عن طريق الانتخابات، لكن في هذه المدة وبرئاسة (جوزيف كازافوبو) اضطرب الامر بينه وبين رئيس الوزراء (باتريس لومومبا)، الامر الذي فسح المجال للتدخلات الخارجية، مما عمق الأزمات والتحديات، وقاد بالبلاد إلى انقلاب عسكري بزعامة (جوزيف موبوتو) عام 1965، ومن المبادرات التي قامت بها حكومته في بداية الحكم كانت من أهمها اصدار دستور 1967 كوسيلة لإضفاء الشرعية على سلطته وانشى حزبا واحد يسيطر على عمل المؤسسات كافة (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، إذ كانت المؤسسة القضائية تفقد حق الاستقلالية لاسيما حتى في صدور الاحكام تعود للرئيس ، وكذلك عمل على فرض الحظر على نشاط جميع الأحزاب آنذاك وقمع الحريات المدنية كافة، وتميزت مرحلة حكمه التي استمرت (32) عاما بالدكتاتورية والتسلطية ، إذ انه تم انتخابه لمدة (7) سنوات ثلاث مرات في الاعوام على التوالي 1970و1977و1984، وان بقائه طيلة هذه المدة في السلطة تدل على فساد المؤسسة العسكرية التي امتدت اليها النزاعات الاثنية، وفي مدة حكمه تعرضت البلاد إلى ثلاث أزمات انفصالية هي:(إقليم كانتغا1960، أزمة شابا الأولى 1977، أزمة شابا الثانية 1978)، وكذلك تأججت مسألة الجنسية التي نتج عنها الحروب والصراعات في منطقة (كيفو)، لكون الاخيرة تمس بحقوق بعض الجماعات في ممارسة السلطة وتوزيع الثروة، وان هذه الصراعات نتجت عن تنامي شعور لدى الجماعات المهمشة بالحرمان من حقها في الجنسية على حساب المصالح السياسية والاقتصادية لدى الزعماء المتنافسين من مختلف المكونات المجتمعية، إلا ان الرئيس تعرض إلى ضغوطات داخلية وخارجية جعلته يصدر دستور عام 1990 بعدما تم تعديله مرتين عام 1974 و1978 وينص الدستور على التحول الديمقراطي الشكلي، إلا ان في عام 1991 انتهت الفترة ولم يحدث اي انتخابات وهذا يعد خرقا للدستور واستمر في حكمه حتى تم اطاحته بانقلاب عسكري[1].

وبعد ذلك تولى الحكم (لوران كابيلا) ووعد باستعادة المسار الديمقراطي عن طريق جملة من الاصلاحات من بينها اصلاح قانون الانتخابات، إلا إن كل تلك الخطط والبرامج والمشاريع التي أعلن عنها الرئيس في برنامجه الإنتخابي ، وشرع في تنفيذها بعد توليه سدة الحكم جوبهت بجملة من التحديات ، ومنها الحرب الثانية عام 1998 والتظاهرات التي كانت تطالب برحيل القوات الاجنبية واسترجاع الأمن للبلاد، إلى جانب ذلك مطالب حلفائه بعقد اتفاقات تجارية، وكذلك ضغط المعارضة باستحداث منصب رئيس الوزراء برئاسة زعيم المعارضة (اتيان تشيسيكيدي)، إلا انه اتخذ اجراءات عدة منها اصدار مرسوما تشريعيا بتأريخ 1999/1/29 بشأن تأسيس الاحزاب والحق في التجمعات السياسية بعد ما علق انشطة جميع الاحزاب، ومنح هذا الحق فقط للأحزاب المؤيدة لأيديولوجياته، وسد الابواب امام الاحزاب المعارضة له، إذ انه قام بملاحقتهم وامر الشرطة بمداهمة مقراتهم واعتقال قاداتهم وتعذيبهم ومصادرة جوازاتهم لمنعهم من السفر، فقد

[1] سمية بلعيد، النزاعات الاثنية في إفريقيا وتأثيرها على مسار الديمقراطية فيها جمهورية الكونغو الديمقراطية نموذجا، رسالة ماجستير(منشورة)، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسنطينة-، الجزائر،2009، ص147-148.

كان هناك سجون سرية خاصة بهم، ففي عام 1999 سجلت (1000) حالة وفاة في سجن (مكالا) من الحزب المعارض (لومومبا) ، الامر الذي ادى إلى عدم توافقه مع هذه القوى السياسية، إلى جانب المشاكل الاقتصادية التي يعاني منها البلد التي نتجت عن الحرب كالتضخم وتوتر العلاقة مع البنك الدولي وصندوق النقد الدولي[1].

إلى جانب ذلك تدهور الوضع الامني ، مما ادى إلى نزوح عشرات الالاف من الشعب الكونغولي من ديارهم إلى بلدان اخرى كـ(أوغندا ، أنغولا، تنزانيا، زامبيا)، وبلغت ذروتها عندما تم اغتيال الرئيس (لوران كابيلا)، إذ ازعزع الاستقرار في البلاد ، فقد خلفه في الحكم ابنه(جوزيف كابيلا) ليصبح رئيس مؤقت لحين اجراء انتخابات رئاسية، فقد اعتلى سدة الحكم دون الاستناد إلى شرعية دستورية، لكنه حاول ان يتخذ اجراءات اصلاحية بغية ارضاء الاطراف المعارضة، إذ انه عزز علاقاته مع القوى المجاورة كـ(رواندا، اوغندا) والقوى الدولية كـ(الولايات المتحدة الامريكية، فرنسا، بلجيكا، الصين، روسيا، وغيرها)، كذلك سعى إلى خلق حوار مشترك مع الحركات المتمردة والأحزاب والمنظمات المدنية، فقد سلك منهج مغاير لمنهج والده من اجل بقائه في السلطة، ومن اهداف هذه الحكومة المؤقتة هي : استتاب الوضع الامني وتنظيم انتخابات حرة ونزيهة وإعادة الإعمار وتشكيل جيش وطني منظم[2].

وفي هذه المرحلة كانت المؤسسة التنفيذية تناط بيد رئيس الدولة الذي هو الرئيس التنفيذي والقائد العام للقوات المسلحة، ويساعد الرئيس في إدارة شؤون الحكم (4) نواب ومجلس الوزراء الذي يتألف من (36) وزيرا و(36) وزيرا مساعدا، بينما المؤسسة التشريعية تتكون من مجلسين هما الجمعية الوطنية وتتألف من (500) عضو، ومجلس الشيوخ ويتكون من (120) عضو، اما على مستوى الولايات: تنقسم البلاد إلى (11) مقاطعة، ويكون في كل مقاطعة حاكم يمثل المؤسسة التنفيذية ويتمتع باختصاصات كثيرة ، ويتم تعينه من قبل الرئيس مع (3) نواب يتولون المهام في الشؤون الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والادارية والثقافية[3].

وفي عام 2006 تم اجراء الانتخابات الرئاسية، واعلنت اللجنة الانتخابية ان هناك جولة ثانية بسبب عدم حصول كلا المرشحين على نسبة (50%)، وانتهت الجولة الثانية بفوز الرئيس المؤقت (جوزيف كابيلا) كرئيس شرعي للبلاد، وقد حاز على (58%) من مجموع الأصوات ، في حين لم يحصل منافسه (جان بيم بيمبا) ، سوى على نسبة (42%) من الأصوات ، ومثل فوز الرئيس (جوزيف كابيلا) في الانتخابات الرئاسية انتصاراً له لاستمراره بإدارة البلاد ، مما يمنحه فرصة جديدة لاستكمال مسيرته الإصلاحية، إلا ان الوضع كان بعد اعلان النتائج لم يطمن بخير لاسيما من قبل المعارضين للرئيس (جوزيف كابيلا)، إذ قوبلت الانتخابات بالانتقادات والتشكيك من قبلهم، وتوجيه أصابع الإتهام للرئيس ومؤيديه بالتزوير، وذلك لاختراق المادة الدستورية التي تشير إلى ان مدة الجولة الثانية من الانتخابات (15) يوم لكنها اجريت خلال اكثر من شهرين، مما ادى إلى تعرض البلاد إلى إعمال عنف نتجت عن مقتل أربعة أشخاص من بينهم (3) مدنيين بعد الاقتتال بين انصار (جوزيف كابيلا) و(جان بيم بيمبا) ، إذ قام مؤيدي(جان بيم بيمبا) بمهاجمة رجال الشرطة، وكذلك مزقوا اللافتات الانتخابية لـ(جوزيف كابيلا) وأحرقوا الإطارات في الشوارع، ولم تهدى الاوضاع في

[1] سمية بلعيد، مصدر سبق ذكره ، ص150-151.

[2] المصدر نفسه، ص152.

[3] المصدر نفسه، ص153.

العاصمة (كينشاسا) إلا بعد تدخل قوات حفظ السلام، ومع ذلك هناك من وصف هذه الإنتخابات بأنها أول انتخابات متعددة الأحزاب بعد تاريخ طول اي ما يقارب (40) عاما من الحكم المستبد والصراع الطويل[1].

وبالرغم من ذلك تم اعتماد نتائج الانتخابات وتم اصدار دستور 2006 الذي ينص على اقامة نظام شبه رئاسي يتسم باللامركزية، إذ يمثل الرئيس اعلى سلطة في البلاد، وتكون مدة ولايته (5) سنوات لدورتين، ويوجب على الرئيس تعيين رئيس الوزراء ومن الاغلبية البرلمانية، بينما المؤسسة التشريعية تتكون من مجلسين، واما المؤسسة القضائية لها الحق في الاستقلال والتمتع بصلاحياتها كافة، وكذلك سمح الدستور بالتعددية الحزبية، إذ تم تسجيل (513) حزبا بشرط ان يعمل الحزب لمصلحة الوطن وليس لمصلحة خاصة بمجموعة اثنية[2].

إلا ان هذه الانتخابات لم تغير حال الكونغو ولم تعالج التحديات التي كانت تعاني منها البلاد، وذلك لان الازمات متجذرة منذ زمن طويل ولا يمكن ان تعالج عبر عدة اصلاحات البعض منها لم تكن واقعية لاسيما أن بعض تلك الخطط والمشاريع التي وضعها الرئيس (جوزيف كابيلا) تتطلب مدة زمنية طويلة فظلت البلاد تعاني من ظاهرة عدم الاستقرار السياسي .

وبتأريخ 2011/11/28 أجريت الانتخابات الرئاسية في اصعب الظروف، إذ كان الوضع الامني متدهور فقد كان يشوب الكونغو حوادث عنف وقتل في جميع مناطقها، ونتيجه لهذه الظروف تم تأخير في تسليم صناديق الاقتراع وتمديد الانتخابات لليوم التالي، وبعد اعلان النتائج تبين ان الرئيس (جوزيف كابيلا) تمكن من اعتلاء منصب الرئاسة للدورة الثانية بنسبة (48%) من الاصوات قد تفوق على منافسه (إتيان تشسيكيدي) الذي حصل على نسبة (32%) من الاصوات، وان اعلان النتائج قد سبب احتقاناً وارتباكاً للأوساط السياسية والشعبية، وكان ذلك قد أثار غضب قوى المعارضة وأوساط شعبية واسعة ، وكل ذلك كان بمثابة تهديد للعملية الديمقراطية وساهم في زعزعة الاستقرار السياسي، لكون النتائج كانت لم تعكس إرادة الشعب، إذ اشار المراقبون الدوليون ان في بعض المناطق كانت بطاقات الاقتراع مفقودة، بينما المناطق الاخرى حققت فيها المشاركة نسبة (100%) لصالح (جوزيف كابيلا)، الامر الذي ادى إلى ردة فعل ساخطة من الاحزاب المعارضة فأشتعلت النيران في البلاد[3].

وبعد ان اعتلى الرئيس (جوزيف كابيلا) منصة الحكم للدورة الثانية، وفي بداية حكمه قام بإصلاحات دستورية الهدف منها تعديل الدستور، ليوفر له فرصة البقاء في الرئاسة لولاية ثالثة، فقد سعى إلى تشكيل لجان للنظر في المواد الجديدة للدستور، ولكن فكرة التعديل الدستوري واجهت معوقات عديدة ، ومنها ازدياد حالة التذمر والغضب لدى

---

[1] النتائج المؤقتة تظهر تفوق كابيلا بانتخابات الكونغو ، الجزيرة، 2006/11/15، متاح على الموقع الالكتروني،
https://www.aljazeera.net/news/international/2006/11/15/، 2021/11/1
كذلك:أسماء حجازي أبو اليزيد, النظام السياسي في الكونغو الديمقراطية منذ عام 2006، المركز الديمقراطي العربي، 2018/12/19، متاح على الموقع الالكتروني.https://democraticac.de/?p=58021 2021/11/16

[2]Andre Mbata B Mangu, Democracy and elections in Africa in the Democratic Republic of Congo: Lessons for Africa, LAW, Democracy and Development, African Journals Online, Vol.12,No.1,2008,p.99

[3] the Carter Center, Presidential and Legislative Elections in the Democratic Republic of the Congo, Carter Center,2011/11/28.p.33,on the link:
https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/drc-112811-elections-final-rpt.pdf 2021/11/16

قطاعات شعبية واسعة ، وخروج بعض الأحزاب المعارضة ، وراحت تنشط باتجاه تحريك الجماهير للخروج في تظاهرات واحتجاجات تطالب بأسقاط الحكومة ورئيسها واجراء انتخابات مبكرة في ظل شروط معينة لضمان نزاهة تلك الانتخابات، إذ تعرضت البلاد إلى اشتباكات بين حركات الميليشيات المسلحة في شمال(كيفو وكاساي) وقوات الامن، فقد تزعزع استقرار تلك المناطق ، وزعمت الاحزاب المعارضة ان الحكومة تفتقر إلى السياسة رشيدة لمعالجة المأزق السياسي، إذ ظلت البيئة السياسية والامنية في البلاد غير مستقرة لاسيما مع ظهور (حركة 23 مارس) والتي تأسست في محافظة شمال (كيفو) بزعامة الجنرال(بوسكو نتاغاندا) وضمت الحركة مجموعة المتمردين من المؤتمر الوطني وبعد صراع شديد بين الاخير وبين قوات الامن تدخلت دول الجوار ومنظمة الامم المتحدة للتعاون مع القوات المسلحة الكونغولية لتحقيق الاستقرار في البلاد، فقد شنت عمليات هجومية ضد هذه الحركة، وانسحب المتمردين من مدينة (غوما) وتم اعادتهم إلى الحدود الاوغندية، واستمر الهجوم على الاخير حتى 2013/11/5 ، وبالمقابل سلمت الحركات المتمردة اسلحتها، ومن ثم بدات المحادثات بين قادة هذه الحركة وبين الحكومة ووقع الطرفان اتفاقية سلام في (كمبالا)، وبالرغم من ذلك الا ان للحركة خلايا ميتة متجذرة في بعض المناطق تنشط بين الحين والاخر لتربك الوضع العام في البلاد من جديد[1].

ففي عام 2016 والتي تعد فترة نهاية الرئيس(جوزيف كابيلا) والمدة المحددة حسب الدستور لاجراء انتخابات عامة، إلا ان الوضع لم يكن كما هو متوقع، اصبح الوضع بالفعل غير مستقر، فقد قدمت اللجنة الانتخابية الوطنية المستقلة التماسا إلى المحكمة الدستورية للحصول على سلطة تأجيل الانتخابات، الأمر الذي رفضته الاحزاب المعارضة واعتبرته انقلابا دستوريا، اسفر عن ذلك احتجاجات عنيفة ادت بقتل ما يقارب (44) شخصا، وأشار بعض اعضاء الحكومة إلى أن التأخير لن يستمر أكثر من عام ولكن قرار اللجنة الانتخابية الوطنية المستقلة يشير إلى ان الانتخابات لن تجري حتى عام 2918 على أقرب تقدير، وقضت المحكمة الدستورية بإمكانية بقاء الرئيس في منصبه، اذا فشلت البلاد في إجراء انتخابات 2016، لكن هذا القرار يعد خرقاً للدستور الذي ينص على إنه في حال وجود شاغر في منصب رئيس الدولة نتيجة وفاة أو استقالة او لأي شيء اخر يتم اشغال المنصب من قبل رئيس مجلس الشيوخ، وان الرئيس يمنع بشكل دائم من البقاء في هذا المنصب او التنافس على هذا المنصب بعد ان اكمل فترتين مدتهما خمس سنوات بموجب الدستور فهو مقيد ولا يجيز له ذلك[2].

وبعد عدة اجراءات من تأخير موعد اجراء الانتخابات في البلاد، نشرت اللجنة الانتخابية الوطنية المستقلة تقويم انتخابي في تشرين الثاني من عام 2017 حددت فيه يوم الانتخابات في 23 كانون الاول من عام 2018، إلا ان البلاد تواجه تحديات خطيرة منها نقص التمويل وضعف البنية التحتية وحوادث لوجستية واعتماد تقنية تصويت جديدة، إلامر الذي جعل اللجنة الانتخابية الوطنية المستقلة تتخبط في اجراء هذه الانتخابات، لاسيما بعد اندلاع حريق كبير في احدى المراكز الانتخابية في مدينة (كينشاسا) الذي دمر المواد وآلات التصويت، إذ تم تأجيل موعد الانتخابات لمدة اسبوع من التأريخ المحدد، وبالرغم من ذلك إلا ان العملية الانتخابية لم تصل إلى المعايير الدولية، مما ادى إلى حرمان ما يقارب

(1) John Mukum Mbaku, The postponed DRC elections: What does the DRC'S Situation look like now?, Africa in Focus, November 22,2016,p.13,on the link:
2021/11/11https://www-brookings-edu.translate.goog/blog/africa-in-focus/2016/11/22/
(2) John Mukum Mbaku, op. cit. p.16.

(1,359,000) ناخب من الادلاء بصوته في هذه الانتخابات، يعود ذلك إلى إن اللجنة الانتخابية الوطنية المستقلة اعلنت قبل مدة وجيزة من الاقتراع تأجيل الانتخابات في دوائر (بني وبوتيمبو ويومبي) وذلك بسبب تفشي فايروس (الإيبولا) ووجود الجماعات المسلحة والنزاعات العرقية في هذه المناطق، ولم تشر هذه اللجنة إلى اي خطة بديلة للسماح للناخبين في المناطق المتضررة بممارسة حقهم في التصويت، وبالتالي تم حرمانهم من هذا الحق[1].

وقد تمخضت الانتخابات الرئاسية عن فوز زعيم المعارضة (فيليكس تشيسكيدي) المرشح عن حزب الحاكم بعدما تنافس مع (21) مرشح من بينهم المرشح (مارتن فايولو)، إذ ان المرشح الاخير رفض قبول النتائج وادعى انها مزورة وتم التلاعب بها وقدم طعن إلى المحكمة الدستورية، وبالمقابل تم عقد اجتماع في أديس أبابا برئاسة رئيس الاتحاد الأفريقي وحضره عدد من رؤساء وممثلي دول جنوب افريقيا، واتفق الاعضاء على ارسال وفد إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية بقيادة رئيس الاتحاد الأفريقي، الرئيس الرواندي (بول كاجامي) ورئيس مفوضية الاتحاد الأفريقي (موسى فقي محمد)، بهدف التوصل إلى توافق حول مخرج من أزمة ما بعد الانتخابات، وبالنتيجة يبدو أن الجهات الدولية الرئيسية وأصحاب المصلحة الوطنيين قرروا القبول بشكل حاسم عملية انتخابية معيبة من أجل ضمان انتقال سلمي للسلطة من الرئيس السابق (جوزيف كابيلا) إلى زعيم المعارضة (فيليكس تشيسكيدي)، إلا ان من خلال السلطة المستمرة التي يمارسها الرئيس السابق (جوزيف كابيلا) ومؤيديه، ستجعل الرئيس (فيليكس تشيسكيدي) يواجه تحديات جمه تقف عقبه في تنفيذ برنامجه الانتخابي، مما يجعل البلاد في حالة عدم استقرار مستمرة ودائمة[2].

2. الفساد السياسي والاداري

صنفت جمهورية الكونغو الديمقراطية من الدول العالية الفساد، فبحسب منظمة الشفافية الدولية احتلت الاخيرة المرتبة (165) بلداً الأكثر فساداً في العالم لعام (2020)، إذ تعاني البلاد من الفساد بانواعه المباشر وغير المباشر، الاول يتم عبر تخصيص حصة من الموازنة العامة لأغراض شخصية كـ(توفير الرفاهية لحياتهم، فتح حسابات خارجية، شراء ممتلكات وعقارات في البلدان الاوربية)، إذ ما يقارب (20%-30%) من العائدات كانت تصب في الحسابات الخارجية لمصالح الحكومات المتعاقبة، إذ بلغ عددها في الثمانينات (7) حسابات، وفي بعض الاحيان لم يكتفون بالاستيلاء على عائدات الموازنة بل كانوا يستحوذون على شحنات الكولتان والنحاس ويقومون ببيعها لمصالحهم الشخصية، بينما النوع الاخر هو الفساد غير المباشر بالاتفاق مع الشركات الاجنبية، والذي انتشر بشكل واسع خلال مرحلة مشاريع الفيلة البيضاء، إذ لم تقم السلطة الحاكمة فيها بالاختلاس المباشر من الموازنة ، بل تحصل على نسبة من الاموال مقابل تقديم بعض الامتيازات للشركات الاجنبية كـ(الإعفاء من الضرائب) في المشاريع التي تحتاج إلى رأس مال الاجنبي وتكنولوجيا ثقيلة، ومعظمها ممولة من القروض الخارجية، فقد كان الرئيس الأسبق (جوزيف موبوتو) يحصل على حوالي نسبة

(1) United States Agency international Development, Assessment of Electoral Preparations in the Democratic Republic of the Congo (DRC) ndi.org, 2018/5/8, p.6, on the link: 2021/11/16https://www.ndi.org/sites/default/files/cepps_drc_2018_electoral_preparation_assessment_final_external.pdf

(2) expert the Carter Center, Democratic Republic of the Congo 2018 Harmonized Parliamentary and Provincial Elections, The Carter Center,2018.p.6,7,8.

(7%)عن كل مشروع وابرز هذا المشاريع: (مشروع مصنع الحديد والصلب، مشروع بناء جسر ماتادي، مشروع تطوير ميناء باناانا، مشروع فتح محطات إذاعية واسعة، مشروع سد إينغا)[1].

الخاتمة:

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى أن التحديات الداخلية في جمهورية الكونغو الديمقراطية لها عدة انواع ممكن ان تبرز على الساحة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ولهذه التحديات دور مؤثر في ابراز ظاهرة عدم الاستقرار في البلاد، ولبروز هذه التحديات عدة اسباب تكمن في الاتي: التحديات الاجتماعية يمكن ان تُعزى إلى حد كبير إلى سوء الإدارة والحكم السيئ، إذ ان قادة الحكم عملوا على خدمة مصالحهم الخاصة ومصالح جماعتهم الاثنية على حساب مصالح شعوبهم، فلم يتمكنوا من استيعاب هذه التعددية الاثنية ضمن المجتمع الكونغولي، بل زاد التمايز العنصري بين الجماعات عبر سياسات التهميش الاقتصادي للجماعات الاثنية السائدة في المقاطعات الشمالية، إلى جانب ذلك التوزيع غير العادل للموارد فأنشى طبقات في المجتمع: الاولى تتمتع بحقوقها كافه والاخرى محرومة، مما دفع الاخيرة إلى أثارة النزاعات الاثنية لأخذ حقوقها بالقوة من خلال اتخاذ مختلف أشكال العنف في ظل انظمة استبدادية طاغية، ليصبح النزاع وسيلة لكسب المنافع بغض النظر عن اثاره، الامر الذي عمق الأزمة منذ الاستقلال إلى الوقت الحالي، بينما التحديات الاقتصادية ترجع إلى ان البلاد تعتمد بشكل كبير على قطاع واحد وهو الموارد المعدنية، ولاسيما (الكوبالت)، وإهمالها لتطوير القطاعات الأخرى (الزراعية والصناعية والتجارية) جعلها تعتمد على الإستيراد فقط، وهذا ما كان على الدوام يربك ميزانية الدولة ويجعلها مستهلكة وغير منتجة، ومن جانب آخر كلما يتعرض هذا القطاع للازمات ينعكس ذلك سلباً على الموازنة على وجه الخصوص وعلى الاقتصاد الوطني على وجه العموم لتشهد مزيداً من التباطؤ الاقتصادي، وذلك لانخفاض أسعار الكوبالت بشكل كبير في الاعوام الأخيرة، وكذلك الفساد والحروب وعدم الاستقرار السياسي جعل البلاد تعاني من تحديات كبيرة تزعزع اقتصادها وتضعها في هذا الموضع، إلى جانب ذلك الاسباب المتعلقة بوباء (كوفيد-19) من قيود التنقل وضعف الانشطة التجارية والانفاق الحكومي المقيد، حتى وصل معدل نمو إجمالي الناتج المحلي للاعوام 2019 2020 على التوالي يقدر بـ (4.9%) و(0,8%) مقارنة بعام 2018 كانت النسبة حوالي (5.8%)، واما التحديات السياسية تتوخى في ان البلاد تعاني من ظاهرة الصراعات السياسية والحزبية، فقد كانت معظم الأحزاب والقوى السياسية تركز على التمسك بالسلطة، ومن ثم لم تكن حريصة على بناء الدولة وتحقيق التنمية.

قائمة المراجع:

اولاً- الكتب:

1. جودة حسين جودة، قارة أفريقيا-دراسة في الجغرافية الاقليمية-، دار المعرفة الجامعية، مصر،2000.
2. منظمة الشفافية الدولية، مؤشر مدركات الفساد2018 ، المانيا ، 2020.

[1] فوزية زراولية ، مصدر سبق ذكره، ص172. وكذلك منظمة الشفافية الدولية، مؤشر مدركات الفساد2018 ، المانيا ، 2020 ، ص3.

ثانياً -الرسائل والأطاريح:

1. بوعشيبة عائشة، أثر النزاعات الاثنية على التنمية في إفريقيا: دراسة حالة الكونغو الديمقراطية، أطروحة دكتوراه(منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر،2017.

2. سمية بلعيد، النزاعات الاثنية في إفريقيا وتأثيرها على مسار الديمقراطية فيها جمهورية الكونغو الديمقراطية نموذجا، رسالة ماجستير(منشورة)، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسنطينة-، الجزائر،2009.

ثانياً-المجلات:

1. رفيق بوبشيش، النزاع في جمهورية الكونغو الديمقراطية: سماته ودوافعه، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد4، 2013.
2. فوزية زراولية، الريع والحروب الأهلية في إفريقيا جنوب الصحراء: مع الإشارة لحالة جمهورية الكونغو الديمقراطية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، الجزائر، العدد39، 2017.
3. كروي كريمة وبورياح سلمة، التعددية الأثنية كمدخل لتفسير عرقلة بناء الدولة في إفريقيا- حالة الكونغو الديمقراطية-، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، المجلد6، العدد2، 2020.

رابعاً-المو اقع الالكترونية:

1. أسماء حجازي أبو اليزيد, النظام السياسي في الكونغو الديمقراطية منذ عام 2006، المركز الديمقراطي العربي، 2018/12/19، متاح على الموقع الالكتروني.

2021/11/16https://democraticac.de/?p=58021

2. الكونغو والصين يتفقان على اعادة هيكلة الدين الكونغولي،SWI swissinfo.ch، 21/ 2020/6 ، مقال متاح على الموقع الالكتروني.

2021/10/11https://www.swissinfo.ch/ara/4558

3. النتائج المؤقتة تظهر تفوق كابيلا بانتخابات الكونغو ، الجزيرة، 2006/11/15، متاح على الموقع الالكتروني،

2021/11/1،https://www.aljazeera.net/news/international/2006/11/15/

المراجع باللغة الاجنبية:

1. Andre Mbata B Mangu, Democracy and elections in Africa in the Democratic Republic of Congo: Lessons for Africa, LAW, Democracy and Development, African Journals Online, Vol.12,No.1,2008.
2. International Development Association International Monetary Fund, The Democratic Republic of the Congo Joint World Bank- IMF debt Sustainability Analysis, world Bank Document, 2019.
3. Moula Nassim and others, Production of animal protein in the Congo Basin, a challenge for the future of people and wildlife, International Conference Nutrition and food production in the Congo Basin, Brussels,2013.

4. Bernardin Akitoby and Matthias Cinyabuguma, Sources of Growth in the Democratic Republic of the Congo: A Cointegration Approach, International Monetary Fund, USA, 2004.

5. See: The World Bank. Also :Donald Kaberuka others: Congo, Democratic Republic, France,Development Centre of the Organisation for Economic Co-operation and Development ,2012.

6. expert the Carter Center, Democratic Republic of the Congo 2018 Harmonized Parliamentary and Provincial Elections, The Carter Center,2018.

7. United Nations Environment Programme, The Congo Basin and Climate Change, Germany,2020,on the link:

2021/10/13https://www.cms.int/sites/default/files/publication/fact_sheet_congo_basin_climate_change.pdf

8. The World Factbook, Congo, Democratic Republic of the Africa, September 01,2021, on the link: https://www.cia.gov/the-world-factbook/countries/congo-democratic-republic-of-the

9. United States Agency for International Development, The Forests of the Congo Basin A Preliminary Assessment ,2005,on the link:

10. https://carpe.umd.edu/sites/default/files/focb_aprelimassess_en.pdf

11. Richard Damania and others ,Transport, Economic Growth, and Deforestation in the Democratic Republic of CongoA –Spatial Analysis-, World Bank, Washington,2016-01-13, on the link:

2021/10/13https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/24044/Transport00eco000a0spatial0analysis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

12. DR Congo Population,Worldometer,2021,Octoper 22, on the link:

2021/10/22https://www.worldometers.info/world-population/democratic-republic-of-the-congo-population/

13. the Carter Center, Presidential and Legislative Elections in the Democratic Republic of the Congo, Carter Center,2011/11/28,on the link:

2021/11/16https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/drc-112811-elections-final-rpt.pdf

14. John Mukum Mbaku, The postponed DRC elections: What does the DRC'S Situation look like now?, Africa in Focus, November 22,2016,on the link:

2021/11/11https://www-brookings-edu.translate.goog/blog/africa-in-focus/2016/11/22/

1. United States Agency international Development, Assessment of Electoral Preparations in the Democratic Republic of the Congo (DRC) ndi.org, 2018/5/8, on the link:

2021/11/16https://www.ndi.org/sites/default/files/cepps_drc_2018_electoral_preparation_assessment_final_external.pdf

أخلقة الحياة السياسية في الجزائر

" الضمانات المرتبطة بالعملية التمهيدية للإنتخابات المحلية انموذجا"

Political ethics in Algeria

The guarantees associated with the preliminary process of local elections as a model

علاء الدين قليل *

- جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

a.kellil@univ-skikda.dz

تاريخ الإيداع:2022/04/28 تاريخ المراجعة:2022/09/08 تاريخ القبول:2022/09/08

ملخص:

إن بحث موضوع أخلقة الحياة السياسية في الجزائر، لابد أن يقترن بدراسة موضوع الضمانات المرتبطة بالمرحلة التمهيدية للإنتخابات، لأن هذه المرحلة تكتسي حقيقة أهمية بالغة مستمدة من أهمية هذه المرحلة، نظير إرتباطها بضمانات دستورية- قانونية- قضائية قررها المشرع الإنتخابي على ضوء قانون الإنتخابات 21-01 بهدف تكريس الشفافية والحياد في هذه المرحلة الأساسية من العملية الإنتخابية، بما يتماشى ومتطلبات تحقيق الهدف المنشود من أخلقة الحياة السياسية في الجزائر وفصل المال عن السياسة.

الكلمات المفتاحية: الإنتخابات ؛ الضمانات ؛ أخلقة الحياة السياسية.

Abstract:

The Constitution of Algeria in 2020 formed a basis for starting a dialogue on the ways and modalities of the ethics of political action in Algeria. The issue of elections constitutes an important point in the issue of Political ethics as it is related to the transparency and integrity of the electoral process.

In this study I looked closely at the cconstitutional, legal and judicial guarantees In light of the Elections Law 01-21, related to the preparatory process for the electoral process, in line with the requirements of achieving transparency in the electoral process and to get money out of politics.

Keywords : electoral process; Guarantees; Political ethics.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

إن العملية الإنتخابية هي إحدى الآليات المثلى لتحقيق الديمقراطية في أسمى معانيها وأوضح صورها خاصة من حيث إسناد المهام وتولي المسؤوليات الانتخابية، شريطة أن تمارس في فضاء قوامه النزاهة والشفافية. فالنظام السياسي الديمقراطي يستمد بحق شرعيته من إرادة الناخبين، لأن الحديث عن شرعية أي نظام حكم يقودنا - حتما- إلى مناقشة فكرة مدى توافر الضمانات الكفيلة بإجراء إنتخابات حرة نزيهة وشفافة، تعكس بصدق الإرادة الشعبية للهيئة الناخبة في الإختيار الحر لممثليهم داخل المجلس المنتخبة في الدولة. إن النظام القانوني للانتخابات من الآليات القانونية والمؤسساتية في تجسيد هذه الديمقراطية، لكونه يتيح الفرص أمام الشعب، صاحب السيادة ومصدر كل السلطات،للمشاركة في الانتخابات والاستفتاءات والتعبير الحر عن إرادته في النظام السياسي الذي يختاره وعن انتقائه لحكامه ومراقبتهم ومحاسبتهم وعزلهم عند الاقتضاء.

في هذا الشأن بادر المشرع الجزائري إلى إصدار الأمر رقم 21-01 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات (ج ر عدد 17) كخطوة أولى نحو إحداث القطيعة مع الممارسات السابقة للفعل الإنتخابي، ونقطة إنطلاق أخلقة الحياة السياسية وفصل المال عن السياسية، وإبعاد شبح تأثير الإدارة عن العملية الإنتخابية. وإذا كان "السياسة دون أخلاق ما هي إلا خراب للأمة" كما قال المفكر الجزائري مالك بن نبي، فإن الجزائر قد حاولت مرارا وتكرارا، تجسيد متطلبات هذه الأخلقة المنشودة في كل الاستحقاقات الانتخابية المحلية وعبر ترسانة ضخمة من الآليات القانونية والمؤسساتية، بيد أنها باءت كلها بفشل ذريع في ذلك نتيجة عوامل كثيرة وأسباب عديدة " الغش، التحايل، التزوير والفساد بوجه عام..." ساهمت بشكل وآخر في زعزعة مبدأ الأمن الإنتخابي في الكيان القانوني للدولة. وهذا مايدفعنا حقيقة إلى طرح الإشكالية الآتية:

هل أناط المشرع الجزائري على ضوء قانون الإنتخابات 21-01 بالمرحلة التمهيدية للعملية الإنتخابية على المستوى المحلي الضمانات الكافية والكفيلة بتحقيق النزاهة والشفافية؟ بما يتماشى فعلا ومتطلبات أخلقة العمل السياسي في الجزائر. ؟ إجابة على الإشكالية المطروحة نقترح تقديم خطة الدراسة كمايلي:

الفرع الأول: الضمانات المرتبطة بإستدعاء الهيئة الناخبة

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بإعداد القوائم الإنتخابية ومراجعتها

الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بتقسيم الدوائر الإنتخابية

الفرع الرابع: الضمانات المرتبطة بإنشاء مكاتب التصويت وتوزيع الناخبين

الفرع الخامس: الضمانات المرتبطة بعملية الترشيح

الفرع السادس: الضمانات المرتبطة بالحملة الإنتخابية

الفرع الأول: الضمانات المرتبطة بإستدعاء الهيئة الناخبة

سارت أغلب التشريعات الإنتخابية على منح صلاحية إصدار قرار إستدعاء الهيئة الناخبة للإستحقاق الإنتخابي للسلطة التنفيذية، ومرد ذلك إعتبارها السلطة المكلفة بالإشراف على صيرورة العملية الإنتخابية خاصة في إجراءاتها التمهيدية، ويتعلق الأمر برئيس الجمهورية – تحديدا- حيث يقضي قانون الإنتخابات بأنه تستدعى الهيئة الناخبة بموجب مرسوم رئاسي في غضون الأشهر الثلاثة التي تسبق تاريخ الإنتخابات[1]

وبالرجوع إلى آخر مرسوم رئاسي يتضمن إستدعاء الهيئة الناخبة[2] نجد أنه يتضمن تاريخ إستدعاء الناخبين والذي حدد يوم السبت 27 نوفمبر 2021، وتاريخ بداية ونهاية المراجعة الإستثنائية للقوائم الإنتخابية، هو القرار الذي يسهر على تطبيقه رئيس السلطة المستقلة للإنتخابات بكل وسيلة مناسبة.[3]

ذهب البعض إلى ضرورة إناطة صلاحية إستدعاء الهيئة الناخبة برئيس السلطة المستقلة للإنتخابات ضمن التوجه الرامي إلى نقل كل الصلاحيات المتعلقة بالعملية الإنتخابية من الإدارة بمفهومها الواسع إلى السلطة المستقلة للإنتخابات،لكننا نعارض هذا الرأي نظرا لأهمية وخطورة العملية الإنتخابية التي تحتاج دراية كبرى بالظروف السياسية والإجتماعية والإقتصادية والأمنية المحيطة بالعملية الإنتخابية، قبل تنظيمها والإعلان عنها، وهو ماتفقده السلطة المستقلة نظير محدوديتها في هذه المرحلة، مايجعل السلطة التنفيذية في احسن رواق، خاصة بما لها من قدرات وإمكانات جبارة لتولي زمام هذه العملية التمهيدية.

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بإعداد القوائم الإنتخابية ومراجعتها

القائمة الإنتخابية هي القائمة الإسمية المتضمنة في سجل رسمي، هذا الأخير الذي يتضمن بيانات المواطنين الذي تتوافر فيهم الشروط المطلوبة قانونا للقيد في القائمة الإنتخابية، والذين لهم الحق في التصويت خلال الإستحقاقات الإنتخابية.[4]

إن حرص المؤسس الدستوري الجزائري على نزاهة عملية التسجيل والتصرف في القوائم الإنتخابية بإعتبارها مرحلة حاسمة في نزاهة وصحة العملية الإنتخابية، جعله ينادي بشكل مستمر وبمناسبة كل تعديل مس قانون الإنتخابات، على توفير الضمانات اللازمة لحماية القوائم الإنتخابية من كافة أشكال التلاعب والإستغلال، والذي من شأنه التأثير مباشرة على سير ونتيجة العملية الإنتخابية. فترى ماهي هذه الضمانات؟

---

[1]- المادة 23 قانون الإنتخابات 21-01 (ج ر عدد 17 لسنة 2021)

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 21-336 الموافق 28 غشت 2021 يتضمن إستدعاء الهيئة الناخبة لإجراء إنتخابات مسبقة للمجالس الشعبية البلدية والولائية، ج ر عدد 66.

[3]- المادة 65 قانون الإنتخابات 21-01

[4]- للتوضيح أكثر راجع:

- محمد محمد علي، نظم وإجراءات إنتخاب المجالس المحلية في ضوء الفقه والقضاء المقارن، دار النهضة العربية،مصر، 1998، ص416.

- توفيق بوقرون، الضمانات الدستورية والقانونية لنزاهة عملية التسجيل في القوائم الإنتخابية، مجلة العلوم الإجتماعية، مجلد 15، عدد28،ص344.

-- Charles Debbasch et Autres, Droit constitutionnel et Institutions Politiques, Economica, Paris , 1983, p 465

اولا- الطعن الإداري في القائمة الإنتخابية

مكن المشرع الإنتخابي كل ناخب – كضمانة أولى- من الطعن إداريا في القوائم الانتخابية إذا رفضت المصالح البلدية تسجيل إسمه في القائمة بالرغم من توافر الشروط القانونية، من خلال تقديم تظلم إلى رئيس اللجنة البلدية لمراجعة القوائم الإنتخابية.[1] كما يجوز الطعن في أي عملية تسجيل شخص لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، أو لشخص مغفل في نفس الدائرة، وذلك طبقا للمادة 67 من الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالإنتخابات.

من المفيد الإشارة أن تقديم هذه الطعون الإدارية (الإعتراضات على التسجيل أو الشطب) يجب أن يتم خلال (10 أيام) الموالية لتعليق إعلان عملية إختتام فترة المراجعة العادية للقوائم الإنتخابية، على أن يخفض هذا الأجل إلى (05 أيام) في حالة المراجعة الإستثنائية، وتحال هذه الطعون على اللجنة البلدية سالفة الذكر التي تفصل في الطعن بقرار في أجل أقصاه 03 أيام حسب المادة 68 من الأمر 21-01 المتعلق بالإنتخابات، هذه الأخير التي أوجبت على رئيس اللجنة البلدية تبليغ الأطراف المعنية قرار اللجنة في أجل 03 أيام كاملة بكل وسيلة قانونية.[2]

ثانيا- الطعن القضائي في القائمة الإنتخابية

إن المدقق في نص المادة 69 من الأمر 21-01 المتعلق بالإنتخابات – وإن كان من الأجدر على المشرع أن يسمي الأسماء بمسمياتها ويصف الطعن المذكور فيها بالطعن "القضائي" بدل مصطلح الطعن فقط- يدرك أن قرار اللجنة البلدية المختصة بالنظر في الطعن الإداري في القائمة الانتخابية هو قرار قابلا للطعن القضائي طبقا لنص المادة 69 سالفة الذكر، وذلك في أجل 05 أيام من تبليغه من طرف رئيس اللجنة البلدية طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة؛على أن يسجل المعني طعنه القضائي في أجل 08 أيام كاملة إبتداء من تاريخ طعنه الإداري حال عدم تبليغه قانونا.

طبقا للفقرة الثالثة من المادة 69 من الأمر 21-01 المتعلق بالإنتخابات يكون الطعن أمام المحكمة العادية المختصة إقليميا، أو المحكمة التابعة للنظام القضائي العادي بالجزائر العاصمة بالنسبة للجالة الجزائرية المقيمة بالخارج؛ التي تفصل في هذا الطعن بحكم خلال أجل أقصاه 05 أيام دون أية مصاريف قضائية ودون إلزامية توكيل محامي، وبناء على إشعار عاد يرسل إلى الأطراف المعنية قبل 03 أيام،مع التذكير أن حكم المحكمة هو حكم بات غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن؛هذا الأمر الذي مازال يحدث جدلا لدى فقه القانون الدستوري خاصة، فهناك من يوافق المشرع – في هذا الحكم البات- بغلق باب الإستئناف في حكم المحكمة، لما في شأن ذلك أن يفتح باب الدعاوى القضائية غير المنتهية ونؤيد حقيقة هذا الإتجاه، في حين يرى البعض الآخر أن يشكل مساسا بمبدأ دستوري مهم هو مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بتقسيم الدوائر الإنتخابية

نشير بداءة أن المقصود بالدائرة الإنتخابية هو الوحدة الإنتخابية القائمة بذاتها، والإطار الجغرافي الذي تتم في حيزه جميع العمليات الإنتخابية التي تؤدي في نهايتها إلى ترجمة أصوات الناخبين إلى مقاعد ضمن المجالس المحلية

[1]- المادة 66 من الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالإنتخابات

[2]- المادة 68 من الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالإنتخابات.

المنتخبة[1]،فهي جزء من إقليم الدولة قل إتساعه أو كثر يحدد له واحد أو أكثر من المرشحين لإختيارهم من قبل الناخبين في تلك المنطقة.[2]

إن العدل لايعني المساواة، هو حقيقة نفس الأمر الذي ينطبق على مسألة تقسم الدوائر الإنتخابية التي لطالما كانت من أصعب العمليات التي تواجهها السلطة المختصة في العملية الإنتخابية، سيما أنها تؤدي غالبا إلى نزاعات وتجاذبات بين الأحزاب السياسية والسلطة، فالواقع أثبت ان مسألة تقسيم البلاد إلى دوائر إنتخابية متعددة لايعدو أن يكون – فقط- ضمانة إجرائية لشفافية العملية الإنتخابية، بل إن التقسيم غير المتماثل والمتساوي قد يؤدي إلى الإنتقاص من أصوات دائرة إنتخابية ما إلى أخرى، كما قد يكون سببا في إهدار الثقل أو الوزن السياسي لأصوات الناخبين وإنتهاك مبدأ المساواة في التمثيل.[3]

من المفيد الإشارة أن أغلب التشريعات الإنتخابية المقارنة إتخذت في سبيل تقسيم الدوائر الإنتخابية إما الأساس الجغرافي أو الأساس الديمغرافي، فكان الباعث الخفي من وراء ذلك تشتيت بل تمزيق خريطة الدوائر الإنتخابية، على نحو يخل بمدأ المساواة في التصويت، بما يوجه الكتلة الناخبة لخدمة حزب او جهة أو كفة على حساب أخرى، وهو مايشكل إعتداء على سيادة الشعب.

مايهمنا بدرجة أولى في هذا المقام، هو الضمانات المرتبطة بتحديد وتوزيع الدوائر الإنتخابية في النظام الإنتخابي الجزائري، بالرجوع إلى نص التعديل الدستوري 2020 وتحديدا المادة 140 التي تحدد النطاق الموضوعي المخصص لمجالات التشريع العضوي المخصص للبرلمان الذي يمثل " نظام الإنتخابات " أبرز موضوعاته، لذا فإن التشريع عن طريق القوانين العضوية في مجال نظام الإنتخابات هو إختصاص أصيل للسلطة التشريعية، لكن بالعودة لقانون الإنتخابات 21-01 نجد أن المشرع الإنتخابي قد إعتمد الأساس الجغرافي من خلال المادة 124 التي تنص " يمكن أن تتشكل الدائرة الإنتخابية من شطر بلدية أو من بلدية أو من عدة بلديات. تحدد الدائرة الإنتخابية بموجب قانون "

غير أنه ينبغي الإشارة إلى نقطة مهمة، وهي مدى قدرة وقوة البرلمان في فرض سلطانه في مسألة التقسيم، سيما أن قوة ومكانة السلطة التنفيذية في مواجهة البرلمان الذي تسمح له بمواجهة البرلمان في هذه المسألة ، ذلك أن سلطة الرئيس تسمح له بإستعمال سلطته في التشريع بأوامر[4]، في تمرير مسألة تقسيم الدوائر الإنتخابية بما يخدم توجهات وأجندة السلطة التنفيذية في هذا الأمر، وهو ما حدث فعلا من خلال عدة قوانين نذكر منها مثلا: (الأمر رقم 21-02 الموافق 16 مارس 2021 الذي يحدد الدوائر الإنتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في إنتخابات البرلمان)[5] وهذا من منطلق أن القانون العضوي المتضمن قانون الانتخابات 21-01 يحيلنا إلى القانون لتقسيم الدوائر الانتخابية[6]؛ وهو ما نعتبره

[1]- كامل عفيفي، الإنتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، كلية الحقوق، مصر، 2000، ص 770.

[2]- منذر الشاوي، الإقتراع السياسي،منشورات العدالة، العراق، 2001، ص51.

[3]- عبد الوهاب حميد رشيد، التحول الديمقراطي والمجتمع المدني، دار الهدى، سوريا، 2003، ص56.

[4]- المادة 142 من التعديل الدستوري 2020.

[5]- ج ر عدد 19 لسنة 2021.

[6]- المادة 124 من قانون الإنتخابات 21-01.

مساسا بالضمانات المقررة لحماية نزاهة وشفافية العملية الإنتخابية، ذلك أننا نرفض هذه الإحالة غير المبررة، والتي نعتبرها إحالة غير دستورية بل وإستنقاصا من إختصاص أصيل كفله وأناطه الدستور بالمؤسسة التشريعية صراحة[1]،ذلك أن مسألة تقسيم الدوائر الإنتخابية هي مكون رئيس ومرحلة مهمة من مراحل العملية الإنتخابية، وهي جزء لا يمكن أن يتجزأ من نظام الإنتخابات، ولذلك فإن الحديث عن متطلبات الأخلقة - اليوم- السياسية تتطلب فعلا أن يتمسك البرلمان ممثل الإرادة الشعبية بصلاحيته الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية، بما يتماشى والتحقيق الأمثل لشفافية ونزاهة العملية الإنتخابية.

جدير بالإشارة أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية سواء في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، والتي يمكن أن تمس مسألة التقسيم كما فصلنا أعلاه يجب ان تعرض بقوة الدستور على المحكمة الدستورية التي يخطرها رئيس الجمهورية، لإبداء قرارها بشأن مدى دستورية هذه الأوامر وهو مانثمنه كمكسب في التعديل الدستوري 2020، مع العلم أن رئيس الجمهورية ملزم دستورا بعرض الأوامر التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة للمصادقة عليه وليس لمناقشته، طبقا لما تقتضيه المادة 37 من القانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.[2]

الفرع الرابع: الضمانات المرتبطة بإنشاء مكاتب التصويت وتوزيع الناخبين

يكون مكتب التصويت ثابتا أو متنقلا على أن يتكون من: (رئيس- نائب رئيس- كاتب- مساعدين إثنين)[3] ويتم إنشاء مراكز التصويت بموجب مقرر من منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة،[4] على أن يتم نشر هذا المقرر بمقر المندوبية الولائية والمندوبية الولائية ومقرات الولاية والمقاطعة الإدارية والدائرة والبلدية ومراكز التصويت[5] (15 يوما) على الأكثر بعد قفل قائمة المترشحين،[6] مع وجوب تسليم هذه القائمة إلى الممثلين المؤهلين قانونا للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات وللمترشحين الأحرار في نفس الوقت، بطلب منهم مقابل وصل استلام، وتعلق في مكاتب التصويت يوم الاقتراع.[7] وجدير بالإشارة أن نقل إختصاص إنشاء مراكز التصويت وتوزيع الناخبين عليها من الوالي إلى منسق السلطة المستقلة على المستوى المحلي مكسب مهم وخطوة نحو تعزيز شفافية وحياد العملية الإنتخابية.

[1]- المادة 140 من التعديل الدستوري 2020.
[2]- ج ر عدد 50 لسنة 2016.
[3]- المادة 128 قانون الإنتخابات 21-01
[4]- المادة 125 فـ3 قانون الإنتخابات 21-01
[5]- المادة 125 فـ5 قانون الإنتخابات 21-01
[6]- المادة 129 فـ3 قانون الإنتخابات 21-01
[7]- المادة 129 فـ4 قانون الإنتخابات 21-01

إن أولى الضمانات العملية المتعلقة بإنشاء مكاتب التصويت، تتمثل في إمكانية أن تكون هذه الإخيرة محل إعتراض كتابي مؤسس يقدم من ذوي الصفة والمصلحة خلال أجل (05 أيام) الموالية لتاريخ التعليق والتسليم الأولي للقائمة،[1] على أن يبلغ قرار الرفض إلى الأطراف المعنية في أجل (03 ايام) كاملة ابتداء من تاريخ إيداع الإعتراض.[2]

فتح المشرع الإنتخابي في هذا المجال باب الطعن القضائي من خلال إمكانية لجوء المعني إلى المحكمة الإدارية المختصة للطعن في قرار الرفض، في أجل (03 أيام) كاملة إبتداء من تاريخ تبليغه بالقرار[3] على أن تفصل المحكمة الإدارية الإدارية المختصة إقليميا في الطعن خلال أجل (05 أيام) كاملة من تاريخ إيداعه.[4]

يضمن القانون التقاضي على درجتين[5] وإعمالا لهذا المبدأ فتح المشرع الإنتخابي باب الطعن على درجتين في قرار الرفض، بحيث يمكن للمعني أن يطعن في حكم المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية للإستئناف المختصة إقليميا في أجل (03 أيام) كاملة إبتداء من تاريخ تبليغ الحكم، على أن تفصل جهة الإستئناف في الطعن في أجل (05 أيام) كاملة من تاريخ تسجيله، بموجب قرار قضائي بات غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.[6] لكن نظرا لعدم تنصيب المحاكم الإدارية الإدارية للإستئناف فإن إستئناف حكم المحكمة الإدارية يرفع مؤقتا أمام مجلس الدولة.[7]

الفرع الخامس: الضمانات المرتبطة بعملية الترشيح

إن قيمة وأهمية الحق في الترشيح جعلته يتربع على هرم الحقوق والحريات المكفولة لكل من تتوافر فيه الشروط القانونية، ولذلك نجد أن المؤسس الدستوري كفل وضمن هذا الحق من خلال التنصيص صراحة أن لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب وينتخب،[8] فحق الترشيح هو إبداء الناخب لرغبته الصريحة في المشاركة في الحياة السياسية لغرض تولي مناصب محلية أو وطنية نيابية أو رئاسية أي الإفصاح عن الإرادة للمساهمة في الحياة السياسية.[9]

لابد من التذكير بداءة أن عملية دراسة ملفات الترشيح والبت في صحتها من عدمها يتم على مستوى المندوبية الولائية للسلطة المستقلة، ودون التطرق – تفصيلا- لباب الشروط العامة والخاصة للترشح للإنتخابات المحلية، فقد كان لزاما إناطة هذا الحق بضمانات نوجزها في النقاط التالية:

[1]- المادة 129 ف5 قانون الإنتخابات 21-01
[2]- المادة 129 ف 6 قانون الإنتخابات 21-01
[3]- المادة 129 ف7 قانون الإنتخابات 21-01
[4]- المادة 129 ف8 قانون الإنتخابات 21-01
[5]- المادة 165 من التعديل الدستوري 2020.
[6]- المادة 129 (ف9، ف10، ف11) قانون الإنتخابات 21-01
[7]- المادة 314 قانون الإنتخابات 21-01
[8] - المادة 56 التعديل الدستوري 2020.
[9]- حجازي محمد عبد العزيز، نظام الإنتخاب وأثره في تكوين الأحزاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص21.

أولا- إعتماد الإقتراع النسبي المبني على نظام القائمة المفتوحة

تبنى المشرع الإنتخابي الجزائري على ضوء قانون الإنتخابات 21-01 نظام الإقتراع النسبي المبني على القائمة المفتوحة، كخطوة نحو إبعاد المال الفاسد عن العملية الإنتخابية وأخلقة العمل السياسي في البلاد من خلال الفصل بين المال والسياسة، هذا المسعى الذي نثمنه خاصة أنه يندرج في إطار تجسيد مبدأ تكافؤ الفرص والحظوظ بين المترشحين،وسد كل منافذ المحاولات أمام تلاعبات كرسها قانون الانتخابات السابق، فهو النظام الذي يعزز حقيقة شفافية ونزاهة العملية الإنتخابية، خاصة من خلال توجيه صوت الناخب نحو المترشح الذي يرى – وهو الأصل- فيه القدرة والكفاءة اللازمتين لتولي المهمة النيابية على المستوى المحلي، هو الإمتياز الذي يطرحه نظام الإقتراع النسبي المبني على القائمة المفتوحة بتصويت تفضيلي دون مزج.

ثانيا- تعليل قرار رفض الترشيح تعليلا قانونيا

تلتزم الإدارة كأصل عام برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري[1] والباعث في ذلك كشف التسبيب الذي دفع رجل الإدارة إلى إتخاذ موقف من عدمه، فالتسبيب في القرار الإداري هو مظهر خارجي من مظاهر شروط صحة الشكل في القرار الإداري، فهي المظاهر والأشكال التي تهدف إلى حماية المخاطب بالقرار الإداري من عسف الإدارة من جهة، والعمل على عقلنة العمل الإداري وتحقيق الشفافية الإدارية[2] التي ترمي إلى تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن من جهة أخرى.

فالتسبيب إذا هو إفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية أو الواقعية التي تبرر القرار الإداري.[3] وإعمالا لذلك فإن قانون الإنتخابات 21-01 نص صراحة على وجوب أن يكون رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين بقرار معللا تعليلا قانونيا صريحا من منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة. كما يجب أن يبلغ قرار الرفض – تحت طائلة البطلان- في أجل (08 أيام) كاملة إبتداء من تاريخ إيداع التصريح بالترشح، على أن يعد الترشيح مقبول ضمنيا بإنقضاء هذه المدة.[4]

ثالثا- الطعن القضائي على درجتين في قرار رفض الترشيح

يمكن أن يكون قرار رفض الترشيح محل طعن قضائي أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا خلال (03 أيام) كاملة من تاريخ تبليغ القرار، على أن تفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في القرار في أجل (04 أيام) كاملة من تاريخ إيداع الطعن.[5]

كما يمكن أن يكون حكم المحكمة الإدارية محل طعن وإستئناف أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية في أجل (03 أيام) كاملة إبتداء من تاريخ تبليغ الحكم، على أن تفصل جهة الإستئناف في الطعن المرفوع في أجل (04 أيام) كاملة من تاريخ

[1]- المادة 26 قانون الإنتخابات 21-01

[2]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي 88-131 الموافق 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27.

[3] - Galogero poulos (A), le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, LGDJ 1983,p281

[4]- المادة 183 قانون الإنتخابات 21-01

[5]- المادة 183 (فـ2+ فـ3) قانون الإنتخابات 21-01

إيداع الطعن بقرار بات[1]، غير أنه بصفة إنتقالية وإلى غاية تنصيب المحاكم الإدارية الإستئنافية تكون أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة.[2]

الفرع السادس: الضمانات المرتبطة بالحملة الإنتخابية

لاشك أن مرحلة الدعاية الإنتخابية هي من بين أهم المراحل التحضيرية للعملية الإنتخابية، لما لها من تأثير وتوجيه للرأي العام والهيئة الناخبة، ولما كانت الحملة الإنتخابية هي تلط الأنشطة التي يتم من خلالها تعريف هيئة الناخبين بمرشحيهم وبرامجهم السياسية بغرض إستمالتهم لكسب تأييدهم للوصول إلى المجالس الشعبية المحلية أو الوطنية[3] ولذا كان لزاما على المشرع الإنتخابي أن يضبط هذا النشاط بضمانات وشروط تحقق مبدأ المساواة بين المترشحين وتجسد النزاهة والشفافية في العملية الإنتخابية،فترى في ماذا تتمثل هذه الضمانات؟

أولا- مبدأ المساواة في إعلان الترشيحات وممارسة الأنشطة الدعائية

إبتغاء تحقيق نزاهة وشفافية العملية الإنتخابية وصدق تعبيرها عن الرأي العام، حرص المشرع الإنتخابي على تكريس مبدأ المساواة في إستعمال الإمكانات والوسائل المتاحة قانونا لإعلان الترشيحات على حد سواء بالنسبة للأحزاب السياسية أو القوائم الحرة، وهي المهمة الملقاة حقيقة على عاتق السلطة المستقلة بالتنسيق مع سلطة ضبط السمعي البصري، وتتجلى هذه الضمانات التي حددها قانون الإنتخابات 21-01 في النقاط التالية:

- حق كل مترشح في حزب سياسي أو قائمة حرة من الإستفادة من بشكل منصف من الوصول إلى وسائل الإعلام السمعية البصرية المرخص لها بالممارسة.[4]

- تستفيد الأحزاب السياسية التي تقوم بالحملة الانتخابية في إطار الإستشارات الاستفتائية من مجال عادل في وسائل الإعلام السمعية البصرية المرخص لها بالممارسة طبقا للمادة 77 فقرة04.

- ضمان التوزيع المنصف للحيز الزمني لاستعمال وسائل الإعلام من طرف المترشحين[5].

- الحق في عقد وتنظيم إجتماعات وتظاهرات عمومية بمناسبة الإنتخابات طبقا للكيفيات والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 89-28 المتعلق بعقد تنظيم الإجتماعات والتظاهرات العمومية[6] وفي ظل الإلتزام بأحكام قانون الإنتخابات 21-01.

- الحق في الإستفادة بالتساوي من أماكن الإلصاق العمومي ووضع اللافتات الدعائية.[7]

ثانيا- الإلتزام بضوابط ممارسة الأنشطة الدعائية بعنوان الحملة الإنتخابية

---

[1]- المادة 183 (ف5+ ف6) قانون الإنتخابات 21-01

[2]- المادة 314 قانون الإنتخابات 21-01

[3]- داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992، ص 531.

[4]- المادة 77 (ف1) قانون الإنتخابات 21-01

[5]- المادة 78 قانون الإنتخابات 21-01

[6]- ج ر عدد 04 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب:

- القانون رقم 91-19 الموافق 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون 89-28 المتعلق بتنظيم عقد الإجتماعات والتظاهرات العمومية ج ر عدد 04 لسنة 1991.

[7]- المادة 82 قانون الإنتخابات 21-01

- المنع من إستعمال أي طريقة إشهارية تجارية طيلة الحملة الإنتخابية لغرض الدعاية الإنتخابية.[1]

- يمنع استعمال اللغات الإجنبية في الحملة الإنتخابية.[2]

- يمنع نشر وبث سبر الآراء واستطلاع نوايا الناخبين قبل (72 سا) من تاريخ الإقتراع على التراب الوطني و(05 ايام) قبل تاريخ الإقتراع بالنسبة للجالية الوطنية المقيمة بالخارج.[3]

- يمنع استعمال الممتلكات أو الوسائل التابعة لشخص معنوي خاص أو عمومي أو مؤسسة أو هيئة عمومية لأغراض الدعاية الانتخابية، إلا إذا نصت الأحكام التشريعية صراحة على خلاف ذلك.[4]

- يمنع استعمال أماكن العبادة والمؤسسات والإدارات العمومية ومؤسسات التربية والتعليم والتكوين مهما كان نوعها أو انتماؤها، لأغراض الدعاية الانتخابية بأي شكل من الأشكال.[5]

- يجب على كل مترشح أن يمتنع عن أية حركة أو موقف أو عمل أو سلوك عنيف، غير مشروع أو مهين أو شائن أو غير قانوني أو لا أخلاقي، وأن يسهر على حسن سير الحملة الانتخابية.[6]

- حضر الإستعمال السيئ لرموز الدولة.[7]

ثالثا- المساواة في النفقات الإنتخابية

يلعب عنصر المال دورا مهما في تحديد مسار العملية الإنتخابية عامة، وفي سير الحملة الإنتخابية خاصة، وعلى هذا الأساس فقد خصه المشرع الإنتخابي على ضوء الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالإنتخابات بتنظيم خاص، بين من خلاله سبل تمويل الحملة الإنتخابية من حيث مصادرها والقيود على كيفية حصول المترشحين على هذا التمويل، قصدا بتحقيق مبدأ المساواة بين المترشحين، وعلى هذا الأساس فإن تمويل الحملة الإنتخابية يكون من المصادر الآتية:[8]

- مساهمة الأحزاب السياسية المشكلة من اشتراكات أعضائها والمداخيل الناتجة عن نشاط الحزب،

–المساهمة الشخصية للمترشح،

– الهبات النقدية أو العينية المقدمة من المواطنين كأشخاص طبيعية،

- المساعدات المحتملة التي يمكن أن تمنحها الدولة للمترشحين الشباب في القوائم المستقلة بمناسبة الإنتخابات التشريعية أو المحلية، ولتحقيق هذا الإلتزام فقد أشار قانون الإنتخابات 21-01 صراحة أن تتكفل الدولة بنفقات

[1]- المادة 80 قانون الإنتخابات 21-01

[2]- المادة 76 قانون الإنتخابات 21-01

[3]- المادة 81 قانون الإنتخابات 21-01

[4]- المادة 83 قانون الإنتخابات 21-01

[5]- المادة 84 قانون الإنتخابات 21-01

[6]- المادة 85 قانون الإنتخابات 21-01

[7]- المادة 86 قانون الإنتخابات 21-01.

[8]- المادة 87 قانون الإنتخابات 21-01

الحملة الانتخابية في إطار تشجيع الترشيحات المستقلة للشباب، للمساهمة في الحياة السياسية، وخاصة نفقات الحملة الانتخابية الخاصة من خلال:[1]

- مصاريف طبع الوثائق، النشر والإشهار
- مصاريف إيجار القاعات والنقل، مع إمكانية تعويض الدولة لجزء من نفقات الحملة الإنتخابية.

كما أنه يحظر على كل مترشح لأي انتخابات وطنية أو محلية أن يتلقى بصفة مباشرة أو غير مباشرة،هبات نقدية أو عينية أو أي مساهمة أخرى، مهما كان شكلها، من أي دولة أجنبية أو أي شخص طبيعي أو معنوي من جنسية أجنبية [2].

رابعا- إغفال المشرع الإنتخابي مسألة تسقيف نفقات تمويل الحملات الإنتخابية في إطار الإنتخابات المحلية

هي نقطة لابد من الوقوف عندها خاصة وأن هذه النفقات تكتسي أهمية بالغة في حسم العملية الإنتخابية خاصة من خلال تأثيرها وتوجيهها لآراء وتوجهات ساكنة الجماعات الإقليمية مقارنة بالإستحقاقات الأخرى، بإعتبار أن الإنتخابات المحلية تشكل فعلا النواة الحقة في بناء الدولة الديمقراطية، وعلى ذلك فإن هذه الفجوة القانونية التي إستمرت إنطلاقا من قانون الإنتخابات السابق وإمتدت حتى للقانون الحالي 21-01 قد تمكن الأحزاب السياسية من الإفلات من الرقابة المالية من طرف المؤسسات المكلفة بذلك،سيما أنها لاتقيد المترشحين باللجوء إلى مصادر تمويلية خاصة أو غير تلك التي حددها القانون وهو مايشكل حقيقة بمسألة أخلقة العمل السياسي وفصل المال عن السياسة،خاصة وأنهم غير ملزمين بتقديم حسابا ختاميا لنفقاتهم في الحملة الإنتخابية، لذا فقد كان حري بالمشرع الإنتخابي أن يعيد النظر في هذا الفراغ القانوني، من خلال إعادة الإعتبار للإنتخابات المحلية، من خلال النص على كيفيات وضوابط تمويل الحملة الإنتخابية للإنتخابات المحلية، وسبل تحديد التعويض الجزافي لنفقات الحملة الإنتخابية، والجزاءات المترتبة على الإخلال بها.

خامسا- الرقابة على الحملة الإنتخابية

محطة مهمة من المحطات التي لابد أن نقف عندها في إطار دراستنا، لما لها من أثر مباشر في تعزيز ضمانات نزاهة وشفافية العملية الإنتخابية، وخاصة فصل المال عن السياسة بما يحقق الهدف المنشود من إجراء الإنتخابات.طبقا للمادة 115 من الأمر 21-01 فإنه تنشأ لدى السلطة المستقلة لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية، تتشكل اللجنة من:

- قاضٍ تعينه المحكمة العليا من بين قضاتها (رئيسا)
- قاضٍ يعينه مجلس الدولة من بين قضاته،
-قاضٍ يعينه مجلس المحاسبة من بين قضاته المستشارين،
- ممثل عن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،
- ممثل عن وزارة المالية،

دعما لإستقلالية هذه اللجنة فإنها تقوم بإعداد نظامها الداخلي وتصادق عليه، على أن تستقبل هذه الأخيرة حساب الحملة الانتخابية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إعلان النتائج النهائية وبانقضاء هذا الأجل لا يمكن المترشح أو

[1]- المادة 122 قانون الإنتخابات 21-01

[2]- المادة 88 قانون الإنتخابات 21-01

قائمة المترشحين الاستفادة من تعويض نفقات حملتهم الانتخابية.[1] مع العلم أنه لا يجوز تقديم حساب الحملة الانتخابية عندما يكون في حالة عجز، وفي حالة العجز، يتعين تصفية الحساب وقت إيداعه، وعند الاقتضاء بمساهمة من المترشح.[2] على أن تقوم لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية بمراجعة صحة ومصداقية العمليات المقيدة في حساب الحملة الانتخابية، وتصدر اللجنة في أجل ستة أشهر قرارا وجاهيا تصادق بموجبه على الحساب أو تعدله أو ترفضه،وبانقضاء هذا الأجل يعد الحساب مصادقا عليه.[3]

كما أقر قانون الإنتخابات 21-01 أنه لا يجوز للجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية أن تمنح أي تعويض عن نفقات الحملة في حالة عدم إيداع الحساب، أو إيداعه خارج أجل الشهرين المحدد بموجب المادة 116 من قانون الإنتخابات، أو في حالة رفض الحساب أو تجاوز الحد الأقصى المرخص به للنفقات الانتخابية، وفي حالة تجاوز الحد الأقصى المرخص به للنفقات الانتخابية، تحدد اللّجنة، بموجب قرار وجاهي، مبلغ التجاوز الذي يجب على المترشح دفعه للخزينة العمومية[4]. غير أنه في حالة ما إذا نتج عن حساب الحملة الانتخابية فائض في الموارد يكون مصدره الهبات،يحول هذا الفائض إلى الخزينة العمومية ضمن الشروط التي يحددها التنظيم.[5]وللإشارة فإنه يمكن الطعن في قرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية، أمام المحكمة الدستورية في أجل شهر من تاريخ تبليغها.[6]

الخاتمة:

لما كان موضوع هذه الدراسة موسوما بـ " نحو أخلقة الحياة السياسية في الجزائر- الضمانات المرتبطة بالعملية التمهيدية للإنتخابات المحلية انموذجا- "فقد تم التطرق من خلالها إلى مجموعة الضمانات الدستورية- القانونية- القضائية التي تم تكريسها حماية للعملية التمهيدية للإنتخابات على المستوى المحلي، بما يتماشى ومتطلبات أخلقة الحياة السياسية من جهة، وتحقيق الشفافية والنزاهة في مختلف المراحل التي تمر بها العملية التحضرية للإنتخابات المحلية، إنطلاقا من إستدعاء الهيئة الناخبة وإعداد القوائم الإنتخابية ومراجعتها التي فتح لها المشرع الإنتخابي مكنة الطعن الإداري والقضائي، وصولا إلى مرحلة مهمة هي مرحلة تقسيم الدوائر الإنتخابية أين وقفنا على الفراغ القانوني الذي شاب هذه المرحلة والذي من شأنه حقيقة المساس بمدأ المساواة بين المترشحين والتأثير سلبا في تحقيق النزاهة والحياد في العملية الإنتخابية، وقد أبرزنا في محطة أخرى الضمانات المرتبطة بإنشاء مكاتب التصويت وتوزيع الناخبين،المتعلقة – أساسا- بالطعن الإداري والقضائي المقرر في ذلك من جهة، في حين أبرزنا الضمانات المرتبطة بعملية الترشيح وماتعلق بها سواء من خلال تبني نظام الإقتراع النسبي على القائمة المفتوحة أو من ناحية الضمانات الإدارية والقضائية المرتبطة بقرار رفض الترشيح من جهة أخرى، أين وقفنا في نقطة أخيرة على أهم الأحكام والضمانات المرتبطة بالحملة الإنتخابية. وفي ختام هذه الدراسة نقترح مايلي:

[1]- المادة 116 قانون الإنتخابات 21-01.
[2]- المادة 117 قانون الإنتخابات 21-01
[3]- المادة 118 قانون الإنتخابات 21-01.
[4]- المادة 119 من قانون الإنتخابات 21-01
[5]- المادة 120 قانون الإنتخابات 21-01
[6]- المادة 121 قانون الإنتخابات 21-01

- الإستغلال الأمثل لتقينات الإعلام والإتصال (TICE) في مختلف المراحل التمهيدية العملية الإنتخابية.

- لقد نص قانون الإنتخابات 21-01 أن رئيس الجمهورية يعين أعضاء مجلس السلطة، وهو ما يعد تراجعا عما كان عليه الحال في القانون العضوي 19-07 المنظم لعمل السلطة المستقلة، وعليه يتعين انتخاب رئيس السلطة المستقلة وأعضاء مجلسها، تحقيقا لمبدأي الاستقلالية والحياد الذي يجب أن تتسم به السلطة المستقلة للإنتخابات.

- نلتمس من المشرع الجزائري تعديل قانون الإنتخابات 21-01 لإعادة الإعتبار للإنتخابات المحلية،من خلال النص على كيفيات وضوابط تمويل الحملة الإنتخابية للإنتخابات المحلية، وطرق تحديد التعويض الجزافي لنفقات الحملة الإنتخابية، والجزاءات المترتبة على الإخلال بها.

- التركيز على التكوين المستمر للجانب البشري الذي يدير مختلف مراحل العملية الإنتخابية، خاصة من خلال تفعيل التكوين المحلي بما يتماشى وضرورة إنفتاح المؤسسات الجامعية على محيطها الخارجي.

- تمديد فترتي المراجعة السنوية والإستثنائية للقوائم الإنتخابية بشكل يسمح بإستيعاب جميع الطلبات الخاصة بالتسجيل أو الشطب ومعالجتها رقميا بصورة دقيقة (تطبيق الشط الآلي) خاصة في ظل الإستعمال الأمثل لتقنيات الإتصال والإعلام في هذه المرحلة الدقيقة.

- إن تحقيق الأهداف المنشودة من وراء الرقابة على الحملة الإنتخابية، لن يتأتى حقيقة إلا من خلال إناطة السلطة المستقلة للإنتخابات بصلاحيات حقيقية تصل حد فرض العقوبات وتوقيع الجزاءات وصولا إلى الإستبعاد من العملية الإنتخابية.

- تحقيق القيم المثلى لمبدأ الحياد والمساواة في الإنتخابات، لن يتجسد بطريقة مثلى إلا من خلال رقمنة العملية الإنتخابية في مختلف مراحلها.

- إن التشريع عن طريق القوانين العضوية في مجال نظام الإنتخابات هو إختصاص أصيل للسلطة التشريعية، لذا فإننا نعتبر التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية في مسألة تقسيم الدوائر الإنتخابية إنتقاص من إختصاص أصيل منوط بالسلطة التشريعية طبقا للمادة 140 من الدستور، ولذا نجدد الدعوة للبرلمان ممثل الإرادة الشعبية أن يمارس ويدافع عن حقه في ممارسة إختصاصه الدستوري في مايتعلق بممارسة التشريع العضوي في مجال الإنتخابات بمختلف المراحل التي تمر بها العملية الإنتخابية، خاصة أن تقسيم الدوائر الإنتخابية جزء لا يتجزأ من العملية الإنتخابية.

- التعجيل بتنصيب المحاكم الإدارية الإستئنافية أمر لابد منه، بإعتباره يشكل واحدة من الضمانات الدستورية – مبدأ التقاضي على درجتين- التي تحمي العملية الإنتخابية.

قائمة المراجع

1- النصوص القانونية:

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري. ج ر عدد82 لسنة 2020.

- المرسوم الرئاسي رقم 21-336 الموافق 28 غشت 2021 يتضمن إستدعاء الهيئة الناخبة لإجراء إنتخابات مسبقة للمجالس الشعبية البلدية والولائية، ج ر عدد 66.

- أمر رقم 21-01 موافق 10 مارس 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات. ج ر عدد 17 لسنة 2021.

- الأمر رقم 21-02 الموافق 16 مارس 2021 الذي يحدد الدوائر الإنتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في إنتخابات البرلمان. ج ر عدد 19 لسنة 2012.

- القانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. ج ر عدد 50 لسنة 2016.

- القانون رقم 89-28 المتعلق بعقد تنظيم الإجتماعات والتظاهرات العمومية. ج ر عدد 04 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب:

- القانون رقم 91-19 الموافق 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون 89-28 المتعلق بتنظيم عقد الإجتماعات والتظاهرات العمومية ج ر عدد 04 لسنة 1991.

- المرسوم التنفيذي 88-131 الموافق 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27.

2- الكتب

- محمد محمد علي، نظم وإجراءات إنتخاب المجالس المحلية في ضوء الفقه والقضاء المقارن، دار النهضة العربية،مصر، 1998.

- Charles Debbasch et Autres, Droit constitutionnel et Institutions Politiques, Economica, Paris , 1983.

- منذر الشاوي، الإقتراع السياسي،منشورات العدالة، العراق، 2001.

- عبد الوهاب حميد رشيد، التحول الديمقراطي والمجتمع المدني، دار الهدى، سوريا، 2003.

-Galogero poulos (A), le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, LGDJ 1983.

3- الرسائل الجامعية:

-كامل عفيفي، الإنتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، كلية الحقوق، مصر، 2000.

-حجازي محمد عبد العزيز، نظام الإنتخاب وأثره في تكوين الأحزاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997.

- داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1992.

4- المقالات العلمية

- توفيق بوقرون، الضمانات الدستورية والقانونية لنزاهة عملية التسجيل في القوائم الإنتخابية، مجلة العلوم الإجتماعية، مجلد 15، عدد28.

اجتماعية القاعدة القانونية و أثرها على جودة التشريع

Social legal base and its impact on the quality of législations

غربي فريد*
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية
Gharbi.farid@univ-guelma.dz

أحمد فنيدس
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية
fnides.Ahmed@univ-guelma.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/15	تاريخ المراجعة:2022/09/08	تاريخ القبول:2022/09/12

ملخص:

يتطلب تحسين النظام القانوني في الدولة وجود صياغة قانونية جيدة، ترتكز على الشكل والمضمون، بهدف معالجة ظواهر سلوكية، انطلاقا من فهم إرادة المشرع وغايته من اقتراح مشروع القانون، أين يقع على عاتق المختصين التعمق في دراسة الظواهر السلوكية الناشئة عن علاقات أفراد المجتمع التي تحتاج إلى تنظيم حفاظا على الحقوق والالتزامات الناشئة بين أفراده، معتمدين في ذلك على معطيات طبيعية وتاريخية كمعطيات رئيسية تبني بها الأفكار التي تشكل المادة الأولية، مع استخدام معطيات عقلية ومثالية مكملة لسابقاتها، وفق قواعد وضوابط ضرورية.

يباشر الصائغ ترجمة الأفكار، بعبارات وجمل واضحة ودقيقة وقابلة للتطبيق، سهلة الفهم من عامة الناس، حائزة على رضى المخاطبين بها، وتترتب أثار نسبية عن اجتماعية القواعد القانونية، تقاس حسب درجة وضوح واستقرار التشريع الناتج عنها.

الكلمات المفتاحية: القاعدة القانونية؛ قاعدة اجتماعية؛ الصياغة القانونية؛ قاعدة سلوكية.

Abstract:

Improving the legal system in the country requires a good legal formulation, based on form and content, with the aim of addressing behavioral phenomena, based on an understanding of the will of the legislator and its purpose in proposing the draft law. An organization in order to preserve the rights and obligations arising among its members, relying on natural and historical data as main data by which to build the ideas that constitute the raw material, with the use of rational and ideal data complementing its predecessors, according to necessary rules and controls.

The goldsmith proceeds with translating ideas, in clear, accurate and applicable phrases and sentences, easy to understand by the general public, obtaining the approval of the addressees, and the relative effects of social legal rules, measured according to the degree of clarity and stability of the resulting legislation.

Keywords : legal rule; social rule; legal formulation; behavioral rule.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

الإنسان كائن اجتماعي، فهو لا يمكن أن يعيش إلا في جماعة، فالعيش في مجتمع يحتم وضع قواعد تنظم حريات الأفراد ورغباتهم المطلقة، تعمل على التوفيق بين مصالحهم المتضاربة عبر وضع قواعد تحكم سلوكهم، هذه القواعد تشكل القانون، فلا وجود لقاعدة قانونية دون مجتمع.

والقانون لا يوجد إلا في مجتمع سياسي منظم يخضع فيه أفراده لسيادة سلطة عامة تملك حق الزامهم وجبرهم، ولا يقتصر القانون على الدولة بوصفها الشكل الأساسي للمجتمع المعاصر، بل يوجد في كل مجتمع على اختلاف أشكاله توجد فيه سلطة مسيطرة تلزم أفراده بالرضوخ للقانون.

إن القانون والجماعة كلمتان متلازمتان فحيث يوجد القانون يوجد المجتمع، وحيث يوجد المجتمع يوجد القانون، ولا استمرار لحياة مجتمع دون تنظيم قانوني يحكمه، وإلا سادت فيه شريعة الغاب يأكل فيها القوي الضعيف ومآلها الحتمي هو الزوال.

حيث تظهر أهمية الصياغة القانونية من خلال فهم إرادة المشرع وترجمتها بعبارات قانونية، كونها الأداة الرئيسية التي يستطيع الصائغ من خلالها إيصال الغرض من التشريع المقترح، وعلاج ظاهرة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو مهنية بأليات قانونية ملزمة، وأكثر ما تهدف إليه على الإطلاق هو تحسين النظام القانوني في الدولة.

وانطلاقا من أن التنظيم القانوني للمجتمع ضرورة لا بد منها، فهو لا يتأتى إلا من خلال صياغة قانونية جيدة للقواعد القانونية، باعتبارها فن يضطلع به المختصين من أهل العلم، في إطار منطقي منظم يضبط من قبل الصائغ، يراعى فيه جملة من المعايير والمتطلبات الضرورية لحسن ضبط هذه الصياغة وفق إرادة المشرع وغايته منها.

وبالتالي، يمكن أن ينتج عن اجتماعية القواعد القانونية، آثار هامة تتعلق بجودة التشريع في الدولة، مما سيأثر حتما على تحسين النظام القانوي السائد فيها، ضيقا وأتساعا.

وعليه، فالإشكالية المطروحة هي: ما **مدى تأثير اجتماعية القاعدة القانونية على جودة التشريع؟**

للإجابة على هذه الإشكالية يتطلب الأمر اتباع المنهج الوصفي التحليلي لتحديد مقومات الصياغة القانونية ثم استنباط الآثار المترتبة على اجتماعية القاعدة القانونية، وفق التقسيم الآتي:

أولا: مقومات للصياغة القانونية.

ثانيا: آثار اجتماعية القاعدة القانونية على جودة التشريع.

1- مقومات الصياغة القانونية:

تحتاج الصياغة القانونية إلى مهارات فنية من أهل الاختصاص ممن يحسنون التعامل معها بما يملكونه من خبرات ومؤهلات علمية تساعدهم على القيام بهذه المهمة بكفاءة عالية، ولا تتأتى فقط بالعناية بالمعنى الظاهر بالتركيز على الشكل أو البناء اللفظي للجمل وللعبارات، إنما تتجاوزه إلى أعماق الفكرة أو الرؤية المراد التعبير عنها من قبل المشرع لمعرفة مضمونها وجوهرها وحدودها ليتسنى بعد ذلك الكشف عنها في ألفاظ معبرة دقيقة وواضحة.

وعليه، وجب التطرق أولا إلى الصياغة القانونية: أهميتها وأهدافها وعناصرها الأساسية، وثانيا إلى قواعد وضوابط الصياغة القانونية الجيدة.

1.1- أهمية وأهداف الصياغة القانونية الجيدة وعناصرها الأساسية:

تكمن أهمية العمل القانوني في درجة جودته، وللصياغة القانونية القدر الكبير من الأهمية كونها الأساس الذي تبنى عليه الأنظمة القانونية، فيحكم عليها إما بالجودة أو بعدم الفاعلية حسب درجة جودة التشريع في الدولة.

وبالتالي، وجب التطرق أولا إلى أهمية وأهداف الصياغة القانونية الجيدة، وثانيا إلى عناصر الصياغة القانونية.

1.1.1- أهمية وأهداف الصياغة القانونية الجيدة:

تكتسي الصياغة القانونية الجيدة أهمية كبيرة سواء بالنسبة لجماعة المخاطبين بها، أو بالنسبة إلى الدولة بغية تحسين نظامها القانوني من جهة، والوصول إلى رضى الجماعة من جهة أخرى. و على هذا الأساس، سنتطرق أولا إلى أهمية الصياغة القانونية، وثانيا إلى تسهيل العمل التشريعي كهداف للصياغة القانونية الجيدة.

1.1.1.1- أهمية الصياغة القانونية:

تبرز أهمية الصياغة القانونية، من خلال فهم إرادة المشرع والقدرة على ترجمتها بعبارات وجمل قانونية واضحة وبسيطة تكون سهلة الفهم عند عامة الناس وقابلة للتطبيق، بالإضافة إلى تحسن النظام القانوني في لدولة.

أ- فهم إرادة المشرع وترجمتها بعبارات قانونية:

تعد الصياغة القانونية الأداة الرئيسية التي من خلالها يستطيع الصائغ إيصال الغرض المقصود من التشريع المقترح والغاية منه بفهم إرادة المشرع وترجمتها بعبارات وجمل قانونية، ومعرفة الحقوق والالتزامات، من خلال علاج ظاهرة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو مهنية بأليات قانونية ملزمة، تظهر إلى الوجود بعد تحديد مخرجات التشريع، للتوصل إلى تبيان نطاق الحقوق والالتزامات، وتضييق مجال الخلاف حول مقتضيات النص التشريعي.[1]

ب- تحسين النظام القانوني في الدولة:

إن أكثر ما تهدف إليه الصياغة القانونية، هو تحسين النظام القانوني، بتنقيته من الشوائب التي قد تعلق به، وتخليصه من عدم الاستقرار الذي قد يعاني منه نتيجة كثرة التعديلات التي تجرى على التشريعات، للتصدي دون حدوث تضارب في المصالح بين فئات المجتمع المخاطبين بأحكامه، لأنها عملية تحويل القيم إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق.[2]

1.1.1. 2- تسهيل العمل التشريعي كهداف للصياغة القانونية الجيدة:

تعد عملية تسهيل العمل التشريعي، غاية التشريع كفن يعنى بإنشاء قواعد قانونية تنبع وتعبر في الأساس على ما يدور في المجتمع وما يتطلع إليه، وعليه، سنتطرق أولا إلى ضرورة استخدام مناهج وأساليب في الصياغة، وثانيا إلى خلق أفكار قانونية جديدة، وثالثا إلى الاستعانة بالقوانين المقارنة.

أ- استخدام مناهج وأساليب في الصياغة:

تبرز أهمية استخدام مناهج وأساليب فن الصياغة القانونية من خلال احتواء كافة الوقائع في مجال القواعد القانونية،[3]فوقائع الحياة المتنوعة تستعصى على الإدراك والاستيعاب، في حين أن أساليب الصياغة التشريعية محدودة

---

(1)- ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية، السنة الخامسة، مايو 2017، ص 391.

(2) – المرجع نفسه، ص 392.

(3)- عيسى المرازيق، الصياغة التشريعية، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، 2015، ص 21.

الإمكانيات، فإنه يصعب على أي فن بشري مهما بلغ من كمال أن يصوغ مبادئ وقواعد تصلح لكافة الأماكن ولكافة الأزمان والسلوكيات،[1] حيث ينبغي أن تصب القواعد وتصهر وفقا للأشياء والوقائع على نحو تتسع لما بينها من تنوع وتفاوت، أي ينبغي على المشرع أن يجمع في الصياغة القانونية بين كمال التحديد وإتقان التكييف.[2]

ب- خلق الأفكار القانونية:

إن الحياة الاجتماعية تولد مصالح وحاجات معينة، ويأتي فن الصياغة التشريعية لإشباعها، من خلال استخدام وسائل مصطنعة وأفكار قانونية، وهكذا يتضمن كل تشريع عناصر مادية توفرها الحياة، وعناصر مصطنعة من خلال الصياغة القانونية،[3] بسن قواعد مضمونها القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو تسليم شيء.[4]

ج- الاستعانة بالدراسات المقارنة:

تزيد الدراسات المقارنة من حدة نظر المشرع للإلمام بالحلول الشرعية في القوانين الأجنبية، ويوسع أفقه القانونية وأفق تفكيره وخياله وتزداد بذلك ملكته الانتقادية التحليلية، بمقدار ارتفاع أفق دراسته القانونية،[5] إذ يترتب على تباين معطيات الحياة الاجتماعية بين الدول، نسبية التشريع وتفاوت مضمونه، الذي وجب مراعاته من قبل الصائغ وأخذه بعين الاعتبار في الدراسة المقارنة، فهو يجعلنا أكثر مقدرة على إدراك التشريع الوضعي الوطني وما يكتنفه من مواطن القوة والضعف، بما ينميه فينا من ملكة الملاحظة والموازنة بين النظائر والأضداد.[6]

2.1.1- عناصر الصياغة القانونية.

تتكون القاعدة القانونية من عنصرين أساسيين مكملين لبعضهما البعض، الأول يسمى الجوهر أو المضمون، والثاني هو عنصر الشكل الذي يتجلى في الصياغة القانونية المعبرة عن جوهر أو مادة تلك القاعدة القانونية.

1.2.1.1- عملية وصف الحالة (الجوهر):

تتميز الظاهرة الاجتماعية بالغموض في بعض الأحيان، الأمر الذي يستدعي من الدارسين لها الإحاطة بجميع جوانبها بغية التوصل إلى وصف دقيق يعبر عنها ويرسم حدودها بهدف التوصل لاحقا لإيجاد سبلا لمعالجتها بقواعد قانونية برؤية صحيحة واستشرافية، ببيان المقصود بجوهر القاعدة، ثم التعرف على محل جوهر القاعدة القانونية.

أ- المقصود بجوهر القاعدة القانونية:

أهم عناصر الصياغة القانونية عملية وصف الحالة أو جوهر القاعدة القانونية، والتي يقصد بها الظروف التي ينطبق عليها حكم الفعل القانوني، بمعنى هو المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الاجتماعية المتطورة، فيكون العلم بذلك هو المادة الجوهر.[7]

ب- محل جوهر القاعدة القانونية:

---

(1)- ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 390.

(2)- عيسى المرازيق، الصياغة التشريعية، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، 2015، ص 21.

(3)- المرجع نفسه، ص 22.

(4)- ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 390.

(5)- عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، ص 142.

(6)- عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 142.

(7)- ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 389، 400.

يتعلق جوهر القاعدة القانونية بالمادة الأولية التي يتكون منها التشريع، والعوامل التي تدخل في مضمونه أي القوى الخلاقة له، ولا يسري الفعل القانوني على جميع الحالات بل على حالة أو حالات معينة محددة بذاتها، أو قابلة للتحديد، وما يعد وصفا للحالة في تشريع ما قد لا يكون كذلك في تشريع آخر، وتحديد الحالة بدقة ووضوح يقدم خلفية واضحة وجوهرية للأوضاع والظروف التي يسري فيها حكم القانون،[1] فهو التنظيم الشامل للمجتمع، ولا يعتد إلا بما هو اجتماعي، بل يضع نصب عينيه الصالح الذي يمكن أن يجنيه المجموع بأسره من إعمال أحكامه.

2.2.1.1- عملية الصياغة القانونية(الشكل):

بقدر ما نحتاج إلى الجوهر لإدراك الغاية من القاعدة القانونية، بقدر ما نحتاج إلى الشكل لتحقيق التطبيق العملي لهذه الأخيرة، من خلال ضبط وتحديد المضمون بكل وضوح، فإذا كان الجوهر هو الغاية من القاعدة، فإن الشكل يعد الوسيلة لإدراك هذه الغاية، والذي لا يتحقق إلا عن طريق الصياغة القانونية.

وبالتالي، سنتطرق أولا إلى المقصود بعملية الصياغة القانونية، وثانيا إلى مضمونها.

أ- المقصود بعملية الصياغة القانونية (الشكل):

يطلق فقهاء القانون على عملية الصياغة القانونية مصطلح" الفن التشريعي" باعتبارها مهنة تقوم إجرائيا بتحويل القيم والمبادئ والمثل العليا في المجتمع وصياغتها في قالب فني لتحويلها إلى قواعد قانونية صالحة التطبيق،[2] وسهلة الفهم ميسورة التطبيق تكون متفقة مع مقتضيات العصر الاجتماعي.[3]

ب- مضمون عملية الصياغة القانونية (الشكل):

حتى يستفاد من المضمون الحقيقي لأي قاعدة قانونية، ينبغي أن يتم التعبير عنه بصياغة دقيقة وواضحة في الكشف عنه بلا إفراط أو تفريط، وبهذا الشكل تصبح الأداة أو الوسائل أو الأدوات الفنية التي تتحول عن طريقها المواد الأولية لصناعة أو انشاء القانون إلى قواعد قانونية وضعية،[4] فهي إذن الشكل والصورة، ولا تنحصر في الأسلوب الكتابي الكتابي للمادة بل تتعداها لتشمل هيكل القانون وبنائه، لأن الحياة الاجتماعية تخلق مصالح وحاجات مستمرة لا يمكن إدراكها، فتأتي الصياغة القانونية لتشبع كل هذه الحاجات والمصالح والتطورات السريعة التي تحصل باستخدام وسائل مصطنعة وأفكار قانونية،[5] الأمر الذي يتطلب خبرة قانونية ومهارات عملية، لوضع النص القانوني في قالبه الصحيح.

2.1- قواعد وضوابط الصياغة القانونية الجيدة:

يستند الصائغ على قواعد علمية ضرورية تساعده للتعرف على الظاهرة الاجتماعية محل الدراسة والخروج بنتائج صحيحة إلى حد ما واضحة ودقيقة في وصف الحالة، مستعينا في سبيل تحقيق ذلك بضوابط محددة تساعده على

---

(1) - ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 400.

(2)- ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 388.

(3)- عيسى المرازيق، مرجع سابق، ص 16.

(4)- خالد جمال أحمد حسن، ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، الجزء الأول، العدد2، مايو 2017، ص 120.

(5)- ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 388، 389.

الإلمام بها ورسم صورة ثلاثية الأبعاد لها، لوضعها في قالبها الصحيح، وبالتالي، من الضروري أولا معرفة قواعد الصياغة القانونية، وثانيا التعرف على ضوابط الصياغة القانونية الجية.

1.2.1- قواعد الصياغة القانونية:

تتمثل قواعد الصياغة التشريعية الجيدة في قاعدتين أساسيتين، الأولى تتمثل في قاعدة الحاجة التشريعية، أما الثانية فتتعلق بالجانب الفني للصياغة القانونية، والمتمثلة في قاعدة حرفية الصائغ.

1.1.2.1- قاعدة الحاجة التشريعية:

تأخذ دوافع إعداد أي تشريع من واقع علمي، من خلال دعوة المتخصصين من أهل العلم للإدلاء بآرائهم في مشروع القانون، ما قد يجنب التشريع الثغرات القانونية التي قد تؤدي إلى استحالة تطبيقه على أرض الواقع،(1) أو شيوع الفساد عند تطبيقه، فإن قرر المشرع حاجة المجتمع من أجل التدخل التشريعي فإنه يحتاج في سبيل تحقيق ذلك، إلى النظر في مدى دستورية مشروع القانون المقترح، والنظر لتشابه مشروع القانون مع القوانين الأخرى السارية، مع التأكد من الوضوح في كل نص وعدم تكراره، بالإضافة إلى دراسة الأثار التي يمكن أن تترتب علميا حول هذا القانون.(2)

2.1.2.1- قاعدة حرفية الصائغ:

يعد الصائغ الحلقة النهائية قبل صدور القانون، إذ يعتبر المعبر عن جوهر الظاهرة الاجتماعية مرتكزا على الدراسات المقدمة له من اهل العلم، عاملا على صبها في قالبها بترجمتها في جمل وعبارات قانونية دقيقة تعبر عن الغاية التي يهدف إليها إرادة المشرع من اقتراح مشروع القانون.

وعليه، سنتطرق أولا إلى المقصود بحرفية الصائغ، وثانيا إلى التطرق إلى متطلبات حرفية الصائغ.

أ- المقصود بحرفية الصائغ وواجباته:

يعتبر الصائغ مسؤول مسؤولية أخلاقية ليس عن شكل مشروع القانون فحسب بل عن موضوعه وجوهره، ويقع عليه واجب ترسيخ مبادئ القانون في القواعد القانونية، وأن يكون مدركا بأن العمل التشريعي يحتاج إلى كفاءة وحرفية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، متميزا في ذلك بالحيادية والموضوعية،(3) بمعنى قدرته على تحويل الأفكار والأهداف إلى نصوص قانونية، من خلال إظهار قدرته على ترجمة ما يعرض عليه من أفكار إلى قواعد قانونية محددة.

ب- متطلبات حرفية الصائغ:

يقع على الصائغ إجادة قواعد اللغة، والتدقيق في اختيار الألفاظ على ضوء إدراكه لأهداف واضع التشريع من خلال فهم إرادة المشرع، ليتمكن من ترجمة وتحويل هذه الأفكار إلى نصوص قانونية، سهلة للفهم وقابلة التطبيق،(4) أي أننا إزاء عملية من مستويين متداخلين باستمرار، الأولى بتحديد السياسة التشريعية والأهداف المرسومة للتشريع المقترح، والثاني بوضعها في أطر مقننة.

---

(1)- شيوشن عبلة، خلفة نادية، الصياغة التشريعية الجيدة كأداة لتدعيم الحكم الراشد في الجزائر، مجلت الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1- الحاج لخضر، الجزائر، المجلد09، العدد01، جانفي 2022، ص 493.

(2)- عيسى خليل خير الله، روح القوانين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2011، ص 22.

(3)- ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 427.

(4)- شيوشن عبلة، خلفة نادية، مرجع سابق، ص 493.

وباعتبار أن الصياغة القانونية هي فن، فإنه لا بد أن يكون الصائغ الذي يمارسها على قدر عال من العلم والمعرفة في علم القانون وأصوله، عارفا بتاريخه وتطوره، مدركا لظروف الزمان والمكان والبيئة التي نشأت فيها القواعد القانونية السابقة، ليتوصل في الأخير إلى الافتراضات القانونية التي من خلالها ستصاغ قواعد قانونية الجديدة.[1]

2.2.1- ضوابط الصياغة القانونية:

إن ضوابط الصياغة القانونية تتمثل في تطبيق القانون بسن تشريع متطور، واضح ودقيق، منسجما غير متعارض مع الأحكام القانونية الأخرى، إذ يقع على الصائغ عند معالجة موضوع ما، أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العوامل والمعايير المنطقية لتلافي ظاهرتي الاسراف والتضارب التشريعي، وباعتبار أن القاعدة القانونية هي محصلة تفاعل عوامل ومعطيات رئيسية وأخرى تكملها، تتمثل في معطيات طبيعية ومعطيات تاريخية كضابطين رئيسيين، ومعطيات عقلية وأخرى مثالية كضابطين مكملين، الأمر الذي يتطلب منا محاولة توضيح معنى كل منها، على الشكل المبين أدناه.

1.2.2.1- المعطيات الرئيسية للصياغة القانونية:

إن لكل ظاهر مهما كان شكلها ظروف تحيط بها وهذا من طبيعة الحياة الإنسانية على مر العصور، حيث لجأ الإنسان على مر العصور، إلى تنظيم علاقاته الاجتماعية عن طريق عادات وتقاليد متوارثة وأعراف متفق عليها، أتت بثمارها في ذاك العصر، الأمر الذي يستدعي منا دراستها للاستفادة منها قدر المستطاع.

أ- المعطيات الطبيعية:

تتمثل المعطيات الطبيعية في الظروف التي يوجد فيها الإنسان سواء كانت مادية أو معنوية أو اقتصادية واجتماعية، وإن كانت غير كافية لوحدها لإنشاء القاعدة القانونية،[2] إلا أنها تعد بمثابة المادة الأولية التي يجب أن يقف عليها الصائغ عند البدء في التفكير في إنشاء قاعدة قانونية جديدة، أو محاولة رسم حدود ونطاق المسائل القانونية التي يعتزم تنظيمها، بمعنى أنها تساهم في خلق البيئة والمناخ الضروريين لوجودها.

ب- المعطيات التاريخية:

تتجلى في التراث الذي خلفته الأجيال السابقة للبشرية في مجال تنظيم علاقاتها الاجتماعية من عرف وعادات وتقاليد لا تتصف بالجمود، حيث يجوز التدخل في تشكيلها بما يواكب الظروف المتطورة العصرية للمجتمع، لأن القانون موصول بالهدف الاجتماعي في المستقبل، والفكر القانوني في الحاضر مرتبط باستشراف المستقبل من خلال صورة الماضي، بحيث يكون بالإمكان كفالة نظام قانوني يتصف بالمرنة[3]، فلا بد أن تتأتى له القدرة الحقيقية على رؤية المستقبل واستباقه بالحلول القانونية المناسبة.

2.2.2.1- المعطيات المكملة:

يعد التشريع تعبير فني عما تقضي به حاجة المجتمع وما يسيطر عليه من موجهات عقلية أو مثالية ضرورية، بالتفكير في كيفية فهم الظاهرة الاجتماعية ووضعها في قالبها الصحيح قدر الإمكان، فهو تعبير عن حاجة المجتمع ومشيئته، والتي هي هدف المشرع من اقتراح مشروع القانون بإرادته، هاته الأخير هي غاية عملية الصياغة القانونية.

(1)- ليث كمال نصراوين، مرجع سابق، ص 389.

(2)- عيسى خليل خير الله، مرجع سابق، ص 23.

(3)- عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 141.

أ- المعطيات العقلية:

يقصد بالحقائق العقلية، ما يستخلصه العقل وحده من طبيعة الإنسان ومن حياته في المجتمع دون النظر إلى غاية مثالية، أي هو ما يتوصل إليه العقل من تقدير للمعطيات الطبيعية والتاريخية لمعرفة ملاءمة أو عدم ملاءمة الغاية التي يهدف إليها التنظيم القانوني في الدولة.[1] فالقانون ينبع من الواقع الاجتماعي ويصير بنيانه كالهرم الراسخ، وقاعدته المصالح الإنسانية وقمته المبادئ القانونية، وكل تطور يصيب القانون وراءه حكما من أحكام العقل، فالتشريع إذن يصاغ في ظل ما يقضي به العقل ويحكم به القانون،[2] ويظل القانون عملا عقليا قوامه العدل يوفر الأمن والنظام في الجماعة، لكن هذا غير كافي، إذ لا بد من وجود اعتبار لمعطيات أخرى تتمثل في المعطيات المثالية.

ب- المعطيات المثالية:

توجد اعتبارات أخرى، تمثل ميولا معينة يجب إتباعها لتحقيق التنظيم المثالي للروابط الاجتماعية، وليدة الأفكار والمعتقدات السائدة في مجتمع معين وفي زمن معين، تعبر عن آمال الجماعة وأمانيها وطموحاتها ورغباتها المستمرة نحو النهوض بالقوانين وتطويرهم، بحيث تكون قادرة على التأثير في سابقاتها، إذ يقع على المشرع استحضارها وتفعيلها معا، للتوصل إلى تحديد أهداف التشريع المرجو وصياغته بالطريقة الملائمة، تجسيدا لمنطق العقلانية والنظرة الشمولية في الصياغة القانونية.[3] بهدف تحقيق التنظيم المثالي للروابط القانونية لأفراد المجتمع.

2- آثار اجتماعية القاعدة القانونية على جودة التشريع:

تتجلى في تحقيق الأمن القانوني والقضائي، أين يتمثل الأمن القانوني في الوضوح في الصياغة والانسجام والملائمة بين الأحكام الجديدة والقائمة أصلا في الهيكل التشريعي، وتحقيق الاستقرار التشريعي، بينما يتجسد تحقق الأمن القضائي في احترام الحقوق والحريات، والحرص على تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع، بانتهاج معيار موضوعي يتسم بالتجريد عند صياغتها، مع الحرص على عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة، كما يترتب عليها تحقيق رضا الأفراد المخاطبين بها، ما يجعلهم مستعدين لفهمها وتطبيقها بكل اطمئنان، كما يعد وضوحها واستقرارها محفزا هاما لتحسين مناخ الاستثمار، فيكون لها الأثر الإيجابي على النهوض بالتنمية الاقتصادية.

وعليه، سنتطرق أولا إلى تحقيق الأمن القانوني والقضائي، وثانيا إلى تحقيق الرضى الاجتماعي وتحسين مناخ الاستثمار الأجنبي.

1.2- تحقيق الأمن القانوني و القضائي:

وضوح التشريع يتطلب أن يكون سهل الفهم، قابل للتطبيق، في حين للاستقرار التشريعي، يكون نتاج وضوحه، وعدم تعارضه مع الأحكام القانونية، وبالتالي، سنتطرق إلى تحقيق الأمن القانوني، ثم إلى تحقيق الأمن القضائي.

1.1.2- تحقيق الأمن القانوني:

[1]- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 91، 92.

[2]- علي أحمد حسن اللهيبي، قواعد صياغة النص التشريعي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019، ص 62.

[3]- عيسى خليل خير الله، مرجع سابق، ص 23، 24.

ميزة للتشريع الجيد تكمن في دقة ووضوح قواعده القانونية، إذ يعتبر المرآة العاكسة لانشغالات الأفراد، عنما يتطلعون إليه لتنظيم علاقاتهم الاجتماعية، يقدم حلول قانونية تحافظ على حقوقهم وحرياتهم، وينتج عن اجتماعية القاعدة القانونية تحقيق الأمن القانوني، وهذا يتطلب التطرق إلى كيفية تحقيق الوضوح، والاستقرار التشريعي.

1.1.1.2- تحقيق الوضوح التشريعي:

يعد الوضوح التشريعي من الآثار المهمة لاعتبار القاعدة القانونية وليدة المجتمع، الأمر الذي يتطلب منا توضيح المقصود بالوضوح التشريعي أولا، ثم بيان أهمية بالنسبة للصياغة القانونية الجيدة كنتيجة لاجتماعيتها.

أ- المقصود بالوضوح التشريعي:

تكمن ميزة القاعدة القانونية الجيدة في درجة وضوحها دقتها، بحيث لا تتيح تفسيرها بشكل يحول دون تحقيق الهدف الذي املى صدورها، بإتباع أسلوب لا يحتمل التأويل، ويقتضي وضوحها أن تكون مقروءة ومفهومة من قبل المخاطب بها، من خلال الاهتمام بترتيبها تنسيقها وشكلها وأسلوب تحريرها،[1] ويقصد بالدقة في الصياغة استخدام الالفاظ حسب معناها وفي موضوعها، ويقصد بالوضوح أن تعبر الجمل والعبارات عن المقصود منها بسهولة.[2]

ب- مظاهر تحقيق الوضوح التشريعي:

يشكل اعتلال النظام التشريعي عائقا أمام الأمن القانوني،[3] وتكمن مظاهر الصياغة الجيدة في الشكل الذي تعبر به السلطة التشريعية عن إرادتها، من خلال جمل وعبارات واضحة وغير غامضة،[4] وتوضيح فكرة التشريع والتعبير عنها بأبسط الطرق، ليتمكن الأشخاص من متابعة مدى احترام سيادة وحكم القانون، ومراقبة أداء الدولة،[5] حيث سيؤدي إلى التقليل من الاختلاف بين القائمين على تطبيقه.

2.1.1.2- **تحقيق الاستقرار التشريعي:**

يعمل المشرع على تطوير القاعدة القانونية وتجديدها بما يخدم المجتمع، ويعمل الفقهاء بدراساتهم المستفيضة للظواهر الاجتماعية السلوكية على بلورة الأفكار والتصورات ووضعها في قالبها الصحيح، مما يترتب عنه وضوحها، واستقرارها، وعليه، سنتطرق أولا إلى المقصود بالاستقرار التشريعي، وثانيا توضيح مظاهر هذا الاستقرار.

أ- المقصود بالاستقرار التشريعي:

يعني استقرار القاعدة القانونية والحقوق الشخصية المكتسبة، والتي وضعت أساسا لمنح صاحبها وضعية آمنة.[6] وكلما كانت واضحة وغير صعبة كلما عاشت مدة أطول، لأن هدفها تحقيق الاستقرار في المجتمع، والذي لا يتحقق إلا

---

(1)- مولاي بلقاسم، الصياغة القانونية ودورها في تحقيق فكرة الأمن القانوني، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص 15.

(2)- بوزيد بن محمود، احترام أصول الصياغة التشريعية في ضوء اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص 51.

(3)- عبد الله لعويجي، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة1- الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2021،ص 111.

(4)- بركات أحمد، دور الصياغة القانونية الجيدة في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية- أدرار- الجزائر، الملد 17، العدد01، 2018، ص 35.

(5)- شيوشن عبلة، خلفة نادية، مرجع سابق، ص 503.

(6)- مولاي بلقاسم، مرجع سابق، ص 17.

بمعرفة الأفراد لمراكزهم القانونية دون قلق أو خوف من سوء تطبيق أو تغيير مفاجئ لها،[1] والتي تبقى في حاجة إلى التجديد بهدف تلبية تطلعات وأمال الأفراد المستقبلية.

ب- مظاهر الاستقرار التشريعي:

حرص النظام القانوني على استقرار القواعد القانونية، واحترام قاعدة تدرجها وعدم رجعيتها، اقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم إصدارها،[2] واحترام السلطة الحقوق المكتسبة للأشخاص، التي لا يجوز التعدي عليها متى اكتسبت بالطرق المشروعة، وتعلقت بممارسة الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي يتضمنها القانون.[3]

2.1.2- تحقيق الأمن القضائي:

تبنى دولة القانون على تطوير النظام القانوني، من خلال صياغة قواعد قانونية جديدة، تكون معبرة عن تطلعات المجتمع، محققة للغرض من القانون، بهدف تحقيق رضا الأشخاص الذي يتجلى من مدى تطبيقهم لأحكامه، وهنا وجب التطرق إلى احترام الحقوق والحريات العامة، وإلى تحقيق العدالة و المساواة.

1.2.1.2- كفالة احترام الحقوق والحريات العامة:

كفلت الدساتير والمواثيق الدولية الحقوق والحريات الأساسية، وحرصت على حمايتها من كل اعتداء قد يطالها، من خلال الحرص على صياغة معبرة، وعليه نستعرض أولا أساس احترام الحقوق والحريات العامة، وثانيا سبل احترامها.

أ- أساس احترام الحقوق والحريات العامة:

تنبع الحقوق والحريات من الطبيعة الإنسانية، من الدساتير والمواثيق الدولية، التي تشكل قيدا على المشرع عند إعداده للتشريع ي وصياغته وإصداره، حيث أنها مكفولة بمبدأ سيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات،[4] حيث أن القضاء هو من يحمي المجتمع وحريات وحقوق المواطنين.[5]

ب- سبل كفالة احترام الحقوق والحريات العامة:

تلزم الدولة بإصدار قوانين تكفل حماية الحقوق والحريات، من الآثار السلبية التي قد تنتج عن التشريع،[6] لكنها لا لا تتوقف على تقريرها دستوريا، بل بصياغة جيدة لها، ومعرفة عناصر الحق والحرية وكيفية ممارستها، فهي توفر حماية سابقة للحقوق والحريات، ضف إلى ذلك، احترام مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة هامة لها، لأن الحرية تنتفي إذا ما تم جمع السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد، وسلطة قضائية مستقلة عنهما.[7]

---

(1)- بهلول خالد، حميدة نادية، الأمن القضائي وسيادة القانون " الجزائر نموذجا"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 06، العدد 03، 2021، ص 628.

(2)- شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني- دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 341.

(3)- مولاي بلقاسم، مرجع سابق، ص 18.

(4)- بهلول خالد، حميدة نادية، مرجع سابق، ص 631، 632.

(5)- المادة 164 من التعديل الدستوري 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20- 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

(6)- عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي- علاقة تكامل-، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018، ص 401، 402.

(7)- عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، مرجع سابق، ص 402.

2.2.1.2- تحقيق العدالة و المساواة:

يترتب على حسن صياغة النصوص التشريعية وفق الاعتبارات الاجتماعية، تحقيق المساواة، وإلى تحقيق العدالة.

أ- تحقيق المساواة:

يهدف القانون إلى تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع على أساس الوضع الغالب في الحياة الاجتماعية،(1) ويقصد بالمساواة أمام القانون، خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة،(2) وهو في جوهره وسيلة هامة لتقرير حماية قانونية متكافئة بين الأشخاص.

ب- تحقيق العدالة:

بدون وجود هدف اجتماعي يصبح القانون بلا صلة مع الواقع، فإذا كان التشريع يعبر عن القيم ومبادئ المجتمع فهو يؤدي إلى تحقيق العدالة،(3) وحكم القانون شرط لقيام العدل، إذ يعد الركيزة الأساسية لدولة القانون، حيث يترتب يترتب عن مخالفة حكم القانون مقاومة شديدة من طرف المجتمع، وعدم الرضا ، فالقاضي لا يخضع إلا للقانون في عدله.(4)

2.2- تحقيق الرضا الاجتماعي وتحسين مناخ الاستثمار الأجنبي:

يترتب عن تحقيق الوضوح والاستقرار التشريعي في اطار الحكم الراشد، التقليل من الظواهر الاجتماعية السلبية، وتحقيق الرضا الاجتماعي في ظل وجود قواعد قانونية جيدة في صياغتها، والتي تعبر عن طموحات المجتمع، وعليه، وجب التطرق إلى تحقيق الرضا الاجتماعي، ثم إلى تحسين مناخ الاستثمار.

1.2.2- تحقيق الرضا الاجتماعي:

يتحقق الرضا الاجتماعي من خلال فهم الأشخاص للأحكام القانون، ما يحفزهم على تطبيقه، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى الأثار المباشرة الناتجة عن تحقيق الرضا الاجتماعي من جهة، ومن جهة أخرى إلى الأثار الغير المباشرة له.

1.1.2.2- الأثار المباشرة الناتجة عن تحقيق الرضا الاجتماعي:

يترتب عن تحقيق الرضى الاجتماعي أثار مباشرة، تتمثل في محاسبة صناع القرار في الدولة، وتعزيز الثقة والاطمئنان في الدولة وقوانينها.

أ- محاسبة صناع القرار في الدولة:

بتوفير الشفافية والوضوح التشريعي الذي يضبط العلاقات بين أفراد المجتمع، سيتيح للأشخاص القدرة على محاسبة صناع القرار في الدولة، سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن طريق ممثليهم،(5) من خلال الطعن بعدم بعدم دستورية القوانين، أو رفض التصويت لصالحها في الاستفتاء الشعبي.

---

(1)- الفتلاوي سلام عبد الزهراء عبد الله، آمنة فارس حامد، المعايير العامة للصياغة التشريعية(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 04، 2017، ص 105.

(2)- بهلول خالد، حميدة نادية، مرجع سابق، ص 632، 633.

(3)- شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق، ص 338.

(4)- بهلول خالد، حميدة نادية، مرجع سابق، ص 633، 634.

(5)- شيوشن عبلة، خلفة نادية، مرجع سابق، ص 503.

ب- تعزيز الثقة والاطمئنان في الدولة و قوانينها:

يستطيع الأفراد ترتيب أوضاعهم وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتهم لأعمالهم دون أن تتعرض لمفاجئات لم، ما يعزز الثقة والاطمئنان في الدولة وقوانينها، إذ يعد ضمانة لاستقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها.[1]

2.1.2.2- الأثار غير المباشرة لتحقيق الرضا الاجتماعي:

ينتج عن تحقيق الرضى الاجتماعي أثار غير مباشرة، تتجلى في تحقيق الجودة والفعالية وملائمة النص القانوني النابع أساسا من البيئة الاجتماعية، واطمئنان الأشخاص على حقوقهم المكتسبة.

أ- تحقيق جودة وفعالية وملائمة النص:

يتجلى تماسك النص القانوني، في الحرص على جودة وفاعلية وملائمة النص، وتعتمد الجودة على استعمال النص في الاتصال مع بذل أقل جهد من المتلقي أو المخاطب به، بينما تعتمد فعاليته على تركه انطباعا قويا لدى الأشخاص، وتعتمد ملائمته على التوافق بين مقام النص، و وسائل المحافظة على معاييره النصية.[2]

ب- اطمئنان الأفراد على حقوقهم المكتسبة:

يتحقق اطمئنان الأشخاص على حقوقهم الشرعية التي اكتسبت بطرق مشروعة، في عدم مباغتة الدولة لهم بما تعلنه من قوانين تخالف توقعاتهم، ما يعزز الثقة المشروعة بينهم وبين السلطة التي تصدره،[3] وتحقيق الاطمئنان على الحق المكتسب يجعل الأشخاص يثقون في القوانين الدولة.

2.2.2- تحسين مناخ الاستثمار:

يتطلب الاستثمار، متطلبات تساهم في تحقيق وتحسين مناخ الاستثمار، وعليه، وجب التطرق إلى متطلبات تحسين الاستثمار، وثانيا إلى سبل تحقيق الثبات التشريعي في مجال الاستثمار.

1.2.2.2- متطلبات تحسين مناخ الاستثمار:

يلزم لخلق بيئة قانونية مستقطبة للاستثمار إرادة سياسية تهدف إلى تحقيق التنمية الشاملة، من خلال توفير المناخ المناسب لجذب الاستثمار، تتجلى في زرع الثقة والاطمئنان لدى المستثمر، وكيفية ضمان التطبيق السليم للقانون.

أ- زرع الثقة والاطمئنان لدى المستثمر:

يعتبر تحسين الاستثمار، كمرادف لانخفاض معدل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشروع الاستثماري، مما قد يؤثر على الجانب الربحي للمستثمر، من خلال بيئة قانونية مستقطبة للاستثمار، تتسم بالاستقرار والوضوح، وعدم الشفافية، كما يتعين على التشريعات المتعلقة بالاستثمار أن تخلو من شبهة الإضرار بأموال المستثمر وأصوله.[4]

---

[1]- شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، مرجع سابق، ص 339.

[2]- علي أحمد حسن اللهيبي، مرجع سابق، ص 61،62.

[3]- مولاي بلقاسم، مرجع سابق، ص 18.

[4]- جمال بن مامي، دور الاستقرار التشريعي في تحسين مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 02، العدد 04، ديسمبر 2018، ص 352.

ب- ضمان التطبيق السليم للقانون:

لا يتطلب الاستقرار فقط وضوحا في النظم القانونية، بل يعني فوق ذلك تطبيقا سليما للقوانين، والتي تتجلى في فاعلية القانون المتعلق بالاستثمار، وعلى مدى توافر نظام قضائي مستقل يتمتع بالقدرة على تنفيذ القوانين والتعاقدات وحل المنازعات الناشئة بين المستثمر والدولة بالكفاءة العالية والنزاهة المطلوبة والحيادية.(1)

2.2.2.2- تحقيق الثبات التشريعي في مجال الاستثمار:

تخضع القوانين المتعلقة بالاستثمار إلى التعديل المستمر، ما قد يضر بالمستثمرين، ما يتطلب العمل على تحقيق الثبات التشريعي، كضمان لجذب المستثمرين واطمئنان المستثمرين على أموالهم.

أ- تعريف الثبات التشريعي:

يعرف الثبات التشريعي في مجال عقود الاستثمار الأجنبي بأنه" تعهد الدولة المضيفة بعدم تغيير الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على عقد الاستثمار الأجنبي، وبقائها ثابتة منذ اللحظة التي أبرم فيها العقد إلى غاية انتهائه، وهذا حماية للمستثمر من جهة وتشجيع الاستثمار وجذبه من جهة أخرى".(2)

ب- توفير ضمانات كافية للمستثمرين:

يشكل شرط الثبات التشريعي حصانة للمستثمر في مواجهة ما تتمتع به الدولة من سلطات، وفي نفس الوقت يشكل للدولة المضيفة تقييدا لحريتها في ممارسة صلاحياتها، بمقتضاه تتعهد بعدم إجراء أي تعديل على العقد بإرادتها المنفردة، ما يتطلب التزام سياسي حقيقي وفعال من قبل الدولة قصد التضييق من المعوقات الاستثمارية والتوسيع من الضمانات والتحفيزات المقدمة للمستثمرين من أجل تحقيق التنمية المنشودة وتحسين مناخ الاستثمار، من خلال منحه حقوق وامتيازات جبائية وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المضيفة.(3)

الخاتمة:

ترتكز الصياغة القانونية على مقومات تبرز أهميتها وأهدافها وعناصر الأساسية، وفق أساليب وضوابط وقواعد محددة، لا تأتي ثمارها إلا بوصف الحالة المتمثلة في جوهر الظاهرة الاجتماعية المتمخضة في الأساس من العلاقات الناشئة بين أفراد المجتمع، والتي تشكل المادة الأولية، التي يترتب عنها معرفة منبعها ومسبباتها وايجاد حلول لها، لكن ذلك غير كافي لوحده بل يجب أن تصب الأفكار الناتجة عن دراسات الفقهاء للحالة الاجتماعية في قالبها الصحيح، ويترتب عل اجتماعيتها آثار نسبية، تتجلى في تحقيق الأمن القانوني، والقضائي، وبالتالي، القاعدة القانونية في جوهرها وليدة

---

(1)- شوقي جباري، أثر الاستثمار الأجنبي على النمو الاقتصادي دراسة حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص: اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2014، 2015، ص 73.

(2)- عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الجزائرية للحقوق العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 511.

(3)- والي نادية، مرجع سابق، ص 509، 510.

المجتمع، غير أن ذلك غير كافي إذ هناك ما يكمله من خلال صب الافكار الناتجة عن اجتماعيتها في قالبها الملائم بجمل وألفاظ معبرة تصف الحالة الواقعية بكل موضوعية.

وفي ختام هذه الدراسة نقدم جملة من النتائج و التوصيات.

النتائج:

- لاحظنا أنه في كثير من الأحيان تلجأ الدولة في مراحل معينة إلى عملية استيراد النصوص القانونية الأجنبية لضرورة الاستعجال التي ميزة المرحلة التي استدعت ذلك.

- كثرة التعديلات والمراجعات المتتالية للقوانين، ما أسفر عن وجود نوع من التعارض بن القوانين المرتبطة في بعض من جوانبها.

التوصيات:

- ضرورة الابتعاد عن استيراد القوانين من الخارج لأن الظاهر المراد معالجتها من الممكن أنها لا تنطبق ظروفها الاجتماعية بنفس الشكل على التي عندنا، بل يجب التفكير في استحداث هيئة تكلف على الدوام بمسألة التشريع.

- ضرورة معالجة مسألة التعارض بين القوانين المتناثر التي ترتبط بشكل ما في معالجة ظاهرة أو موضوع، من خلال السهر على توحيد هذه القوانين بجمعها في قانون واحد.

قائمة المراجع:

أولا-الكتب:

1- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

2- عيسى المرازيق، الصياغة التشريعية، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، 2015.

3- عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013.

4- عيسى خليل خير الله، روح القوانين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2011.

ثانيا- الرسائل الجامعية:

1- شوقي جباري، أثر الاستثمار الأجنبي على النمو الاقتصادي دراسة حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص: اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2014، 2015.

ثالثا-المقالات العلمية:

1- الفتلاوي سلام عبد الزهراء عبد الله، آمنة فارس حامد، المعايير العامة للصياغة التشريعية(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 04، 2017.

2- بهلول خالد، حميدة نادية، الأمن القضائي وسيادة القانون " الجزائر نموذجا"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 06، العدد 03، 2021.

3- بوزيد بن محمود، احترام أصول الصياغة التشريعية في ضوء اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2020.

4- بركات أحمد، دور الصياغة القانونية الجيدة في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية- أدرار- الجزائر، الملد 17، العدد01، 2018.

5- جعفر خديجة، الأمن القانوني بين المتطلبات والحماية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2022.

6- جمال بن مامي، دور الاستقرار التشريعي في تحسين مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 02، العدد 04، ديسمبر 2018.

7- خالد جمال أحمد حسن، ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، الجزء الأول، العدد2، مايو 2017.

8- شيوشن عبلة، خلفة نادية، الصياغة التشريعية الجيدة كأداة لتدعيم الحكم الراشد في الجزائر، مجلت الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1- الحاج لخضر، الجزائر، المجلد09، العدد01، جانفي 2022.

9- شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني- دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019.

10- عبد الله لعويجي، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة1- الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2021.

11- عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الجزائرية للحقوق العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2021.

12- علي أحمد حسن اللهيبي، قواعد صياغة النص التشريعي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019.

13- عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي- علاقة تكامل-، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018.

14- ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية، السنة الخامسة، مايو 2017.

15- مولاي بلقاسم، الصياغة القانونية ودورها في تحقيق فكرة الأمن القانوني، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2022.

رابعا- النصوص القانونية:

1- التعديل الدستوري 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20- 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة جرائم التزوير للحصول على الإعانات والمساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية في ظل جائحة كوفيد 19 "دراسة تحليلية في ضوء الأمر 06/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري"

The criminal policy of the Algerian legislator in the face of the offenses of forgery to obtain subsidies, public aid and social exemptions in the light of the Covid 19 pandemic "An analytical study in the light of Ordinance 20/06 amended and supplemented by the "Algerian penal code

سعاد أجعود*

جامعة العربي التبسي -تبسة-

adjaouddroit2022@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/11	تاريخ المراجعة:2022/09/12	تاريخ القبول:2022/09/12

ملخص:

تساعد أنظمة الحماية الاجتماعية التي تقرها الدول خلال الكوارث الطبيعية على مواجهة الأزمات إذ تشكل ردعا واقيا لها لذلك حذت الدولة الجزائرية خلال جائحة كورونا الى استحداث سياسات للحماية الاجتماعية من خلال إقرار مساعدات مالية وأخرى عينية ومادية وإعفاءات في المجال الاجتماعي خاصة للفئات المتضررة من هذه الجائحة كما سعت على الصعيد القانوني على توفير نوع من الحماية الجزائية لتلك المساعدات بالتجريم والعقاب على بعض أشكال التلاعب والتحايل للحصول على تلك المساعدات بدون وجه حق بموجب أحكام المواد 253مكرر1 الى 253 مكرر5 المستحدثة بموجب الأمر 06/20 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات . لذلك أتت هذه الدراسة بغرض تسليط الضوء على نموذج السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة جرائم التزوير للحصول على الاعانات و المساعدات العمومية و الاعفاءات الاجتماعية من خلال سلاح التجريم و العقاب و تقييم مدى فعالية تلك السياسة.

الكلمات المفتاحية: السياسة الجنائية ؛ التزوير؛ الإعانات والمساعدات العمومية؛ الإعفاءات الاجتماعية.

Summary:

The social protection systems approved by the States during natural disasters help to cope with crises because they constitute a means of protective deterrence against them. This is why the Algerian State, during the Corona pandemic, took the initiative to develop social protection policies by approving financial and other aid. in-kind and material assistance and exemptions in the social field, in particular for groups affected by this pandemic On the legal

* المُؤلف المُراسِل.

level, ensure a kind of penal protection for such assistance by criminalizing and punishing certain forms of manipulation and deception to obtain a such assistance illegally in accordance with the provisions of articles 253 bis 1 to 253 bis 5 created by ordinance 06/20 amending and supplementing ordinance 66/156 on the penal code. Therefore, this study came with the aim of clarifying the model of the criminal policy of the Algerian legislator in the face of counterfeiting offenses to obtain subsidies, public aid and social exemptions by the weapon of criminalization and punishment. , and to assess the effectiveness of this policy.

Keywords: criminal policy; counterfeit; public subsidies and aid; social exemptions.

مقدمة:

في ظل الأزمة الصحية الوبائية التي تعيشها البلاد من انتشار فيروس كوفيد 19[1]، أقرت السلطات الجزائرية جملة من التدابير الاجتماعية المتضمنة لمساعدات مالية ومادية وأخرى عينية وإعفاءات اجتماعية لدعم الفئات الاجتماعية الضعيفة والمتوسطة التي تضررت جراء هذه الأزمة، وفي المقابل ولضمان نجاعة تلك التدابير ولمجابهة الممارسات الغير مشروعة الصادرة من بعض الأشخاص الذين يلجؤون لاستعمال طرق غير مشروعة للاستفادة من تلك المساعدات والإعفاءات وهو ما يُحمل الخزينة العمومية خسائر معتبرة ويؤثر سلبا على سياسة الدولة الرامية إلى مساعدة الفئات الضعيفة والمتوسطة، استحدث المشرع الجزائري نصوص عقابية تجرّم أفعال التزوير في الوثائق والتصريح الكاذب واستعمال معلومات خاطئة بغرض الحصول على مساعدات وإعفاءات اجتماعية بل وحتى تحويل وجهة تلك المساعدات عن الغرض الذي سلّمت من أجله أو حتى الاستمرار في الاستفادة منها بعد زوال شروط الاستفادة وذلك بموجب أحكام المواد 253 مكرر1 إلى 253 مكرر5 من الأمر 06/20[2] المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

- أهمية الدراسة:

تتأتى أهمية هذه الدراسة من طبيعة موضوعها الذي يتناول الصور المستحدثة لجرائم التزوير تتعلق بالتزوير في الوثائق والتصريح الكاذب واستعمال معلومات خاطئة بغرض الحصول على المساعدات والإعفاءات الاجتماعية التي تقرها الدولة، ونظرا لحداثة هذه الصور من جرائم التزوير التي تمس بمصداقية المجهودات التي تبذلها الدولة للتكفل بالمعوزين اجتماعيا بصورة عامة، والمتضررين فعلا من هذه الجائحة بصورة خاصة أتت هذه الدراسة لدراسة هذه الصور المستحدثة من جرائم التزوير وتقييم مدى نجاعة الجهود التي بذلها المشرع في سبيل احتوائه لهذه الظاهرة الإجرامية.

- إشكالية الدراسة:

تثمينا للمجهودات التي تبذلها الدولة من خلال أنظمة الحماية الاجتماعية التي تتخذها للتكفل بالفئات محدودة الدخل والضعيفة بصفة عامة والمتضررين جراء الجائحة بصفة خاصة، سعى المشرع الجزائري لتوفير نوع من الحماية الجزائية للمساعدات والإعانات العمومية والإعفاءات الاجتماعية التي أقرتها الدولة لفائدة هؤلاء من خلال الأمر 06/20

---

[1]. الفيروس التاجي الجديد المعروف باسم covid 2019 هو نوع من الفيروسات التي تسبب مرضا في الجهاز التنفسي يؤدي الى التهاب وتراكم المخاط والسوائل في مجرى الهواء وفي الرئتين (الالتهاب الرئوي). وفيروس كورونا هو فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان ومن المعروف أن عددا من فيروسات كورونا يسبب لدى البشر حالات عدوى الجهاز التنفسي التي تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة الى الأمراض الأشد خطورة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (السارس) ويسبب فيروس كورونا مرض فيروس كورونا كوفيد 19.
الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية
https://www.who.int/ar/energencies/diseases/novel-coronavirus-2019
htmlhttps://www.emro.who..int/ar/health.topics/ corona-virus/ information-resources.

[2]. الأمر 06/20 المؤرخ في 28 ابريل 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات . ج ..ر . ج..ج عدد25 صادرة في 29 ابريل 2020 .

المعدل المتمم لقانون العقوبات الجزائري فما مدى فعالية السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة جرائم التزوير للحصول على الإعانات و المساعات العمومية و الاعفاءات الاجتماعية ؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تسليط الضوء على نموذج المواجهة التشريعية لظاهرة استعمال الأساليب والطرق الاحتيالية للحصول على المساعدات والإعفاءات الاجتماعية التي تقدمها الدولة.

- تقييم السياسية الجنائية (التجريمية والعقابية) للمشرع الجزائري لمواجهة ظاهرة اللجوء إلى أفعال التزوير للحصول على المساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية.

- تقديم اقتراحات قانونية لاحتواء هذه الظاهرة.

المنهج المستخدم:

إن تحليل أحكام ونصوص المواد 253 مكرر1 إلى 253 مكرر5 من الأمر 06/20 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات والتعليق عليها لا تتأتى إلا باستخدام المنهج التحليلي لذلك قمنا بتوظيف هذا المنهج عند تحليلنا لهذه النصوص .

تقسيم الدراسة:

ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة إلى محورين أساسين:

المحور الأول: نطاق جرائم التزوير للحصول على المساعدات والإعانات العمومية والإعفاءات الاجتماعية. من حيث التجريم

المحور الثاني: نطاق جرائم التزوير للحصول على المساعدات والإعانات العمومية والإعفاءات الاجتماعية. من حيث العقاب

1- نطاق جرائم التزوير للحصول على المساعدات والإعانات العمومية والإعفاءات الاجتماعية من حيث التجريم

الأصل أن المشرع الجزائري قسم جرائم التزوير إلى أربع مجموعات تتمثل في جرائم تزوير النقود وما يتصل بها، جرائم تقليد أختام الدولة و الدمغات والطوابع والعلامات وجرائم التزوير في المحررات وجريمة شهادة الزور وما يشابهها.ولكن وعلى إثر تعديله لأحكام قانون العقوبات بالأمر 06/20 أضاف نوع آخر لجرائم التزوير التقليدية يتمثل في جرائم التزوير بغرض الحصول على المساعدات والإعانات العمومية والإعفاءات الاجتماعية التي تمنحها الدولة لمستحقيها التي تأخذ بدورها عدة صور وفقا أحكام نصوص المواد 253 مكرر 1إلى 253 مكرر5 من الأمر 06/20 المذكور أعلاه، تتمثل في:

- جرائم التزوير بغرض الحصول على المساعدات والإعفاءات الاجتماعية عن طريق التزوير في الوثائق، التصريح الكاذب، الإدلاء بمعلومات خاطئة أو ناقصة.

- جريمة الاستمرار بدون وجه حق في الاستفادة من الإعانات والمساعدات بعد زوال شروط الاستفادة.

- جريمة تحويل وجهة الإعانات والمساعدات.

- جريمة المساعدة والتسهيل للحصول على المساعدات والإعفاءات دون وجه حق.

1-1 العناصر القانونية لجرائم التزوير للحصول على المساعدات والإعفاءات عن طريق التزوير في الوثائق، التصريح الكاذب، الإدلاء بمعلومات خاطئة.

عرّف الفقه الجنائي التزوير بأنه عبارة عن تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بطريقة بينها القانون تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير أو هو محاولة لطمس الحقيقة أيا كانت وسيلته سواء بالقول أو الكتابة بغية تغيير الحقيقة والغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون بنية استعمال المحرر المزور فيما أُعد له[1]. من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص العناصر القانونية التي تقوم عليها جرائم التزوير للحصول على المساعدات والإعفاءات في المجال الاجتماعي والتي تتمثل في:

1.1.1- الركن المادي

يتكون من العناصر التالية:

1.1.1.1- السلوك الإجرامي

يأخذ السلوك الإجرامي المكوّن لجرائم التزوير للحصول على المساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية المنصوص والمعاقب عليها بموجب نص المادة 253 مكرر1/1 من الأمر 06/20 المذكور أعلاه الصور التالية:

- **التزوير في الوثائق:** لا يمكن لجريمة التزوير أن تقوم إلا إذا حدث تغيير للحقيقة لأنها أساس الركن المادي لهذه الجريمة وذلك عن طريق إبدالها بما يخالفها ويقتضي ذلك أن جوهرها هو الكذب والتزييف[2]، فلا يعتبر تغيير للحقيقة أي إضافة أو حذف طالما ظلت الحقيقة المنبعثة منه بنفس حالتها قبل الإضافة والحذف، إنما يكون هناك تغيير في الحقيقة إذا ترتب عليه خلق حقيقة جديدة أو تضخيم الحقيقة التي كانت موجودة أو تحريفها أو تخفيضها أو تدقيقها على نحو تصبح به أكثر حسما عند الاحتجاج بها أو إسنادها إلى غير مصدرها، وعليه لا تحدث جريمة التزوير إلا إذا وجد تغيير للحقيقة، ولا يتطلب القانون أن تتغير الحقيقة برمتها وإنما تقوم الجريمة بأقل قدر من التغيير فيستوي أن يقع التغيير في مضمون المحرر بكامله أو ينصب التغيير على واحد فقط من بياناته كما يستوي أن ينصب التغيير على نسبة الوثيقة إلى جهة لم تصدر عنها أو إلى موظفين لم يوقعوا عليها[3].

أ. **محل التزوير:** اشترطت المادة 253 مكرر1/1 من الأمر 06/20 المذكور أعلاه أن يقع التزوير على الوثائق دون غيرها من المحررات ولم يذكر صور تلك الوثائق ولو على سبيل المثال وبالرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في نصوص المواد 222 إلى 228 من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التزوير في الوثائق والشهادات نجدها قد نصت على صور مختلفة للتزوير إذ تضمنت: -التزوير في الرخص، الشهادات وتتسع لتشمل كل الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض

---

[1]. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص30.

[2]. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، 1989، ص289.

[3]. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني . دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر الطبعة التاسعة 2008 ص 352.

إثبات حق أو منح إذن، الدفاتر، البطاقات وأهمها بطاقة التعريف الوطنية، الإيصالات وهي أوراق تثبت فيها الإدارة توصلها بوثائق من صاحبها، جواز السفر وتصاريح المرور، أوامر المهمة الصادرة من الإدارات والمؤسسات العمومية والوثائق الأخرى التي تصدرها الإدارات العمومية، وطالما أن نص المادة 253 مكرر 1 لم يحدد لنا صور تلك الوثائق على غرار نص المادة 222 قانون عقوبات فإن تغيير الحقيقة في أي وثيقة من الوثائق الواردة في نص المادة 222 أو أي وثيقة أخرى يجوز أن يكون محلا لجرائم التزوير المنصوص عليها في المادة 253 مكرر1 قانون عقوبات المعدل والمتمم بالأمر 06/20 المشار اليه سابقا.

ب . طرق التزوير: يتم التزوير في الوثائق بطريقتين:

- التزوير المادي: أشارت المادة 222 قانون عقوبات إلى هذا الطريق بنصها على معاقبة كل من قلّد تلك المحررات أو زورها أو زيّفها أي كل من اصطنع المحرر أو غيّر فيه.

- التزوير المعنوي: أشارت المادة 223-1 قانون عقوبات إلى هذا الطريق بنصها على معاقبة كل من تحصل بغير حق على الوثائق المذكورة أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة.

- **التصريح الكاذب:** والمقصود به الحصول المادي والحقيقي وبغير موجب حق على مساعدات عمومية وإعفاءات في المجال الاجتماعي بناء أو استنادا إلى تصريح مزيف وكاذب . والأصل العام أن الركن المادي في جريمة التصريح الكاذب لا يقوم إلا إذا توافر عنصر الفعل المادي المتمثل في الحصول الحقيقي وبغير موجب حق على إحدى الوثائق المذكورة على سبيل المثال في الفقرة 1 من المادة 222 المتعلقة بالرخص والشهادات والبطاقات وجوازات السفر وغيرها من الوثائق والمستندات التي تصدرها الإدارة العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن[1]، وإثبات أن التصريح المقدم تم بقصد الحصول على هذه الوثائق هو تصريح مزيف وكاذب بمعنى الحصول المادي على إحدى الوثائق الصادرة عن الإدارة العمومية بغرض إثبات حق أو صفة أو شخصية أو منح إذن وعنصر إثبات أن هذا الحصول قد وقع استنادا إلى تصريح كاذب سواء كان كتابيا أو شفاهيا،

- **استعمال معلومات ناقصة أو خاطئة (الإقرارات الخاطئة):** هو بيان أو مجموعة من البيانات يثبتها شخص في محرر وتكون متعلقة بمركزه القانوني وحده دون مساس بمركز الغير مثل عن هذه الإقرارات ما يقدمه الممول إلى مصلحة الضرائب من بيانات تتعلق بمقدار دخله الذي يتخذ أساسا لتقدير الضريبة العامة على الدخل والإقرار الشخصي ببيانات تتعلق بمهنته أو بحالته الشخصية أو العائلية[2]، فالقاعدة في الإقرارات الفردية أن تغيير الحقيقة فيها لا يعتبر تزويرا طالما ينسب المُقر إقراره لنفسه ويعترف بصدوره منه لأنها لا تتعلق سوى بالمركز القانوني للمقر دون غيره وبالتالي فله أن يعلن في شأنه ما يريد ويستر ما يريد وهو في ذلك لا يجاوز نطاق حقه، ثم إن هذه الإقرارات لا تعد حجة على غير من أقر بها، فإذا ما احتج المقر بهذا الإقرار على الغير فإنما يخضع هذا الإقرار لرقابة الغير وفطنته ولفحصه وتمحيصه،

[1] .عبد العزيز سعد. جرائم التزوير و خيانة الامانة واستعمال المزور . دار هومة للنشر و التوزيع . الجزائر الطبعة الثالثة 2006 ص 122.

[2] . صحبي محمد أمين، الطبيعة القانونية لجريمة التزوير في المحررات، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 2017/6، ص58.

وفي هذه الرقابة يجد هذا الغير ضمانته في المحافظة على حقوقه فإن قصّر في وقاية نفسه فإن القانون الجنائي ليس من وظائفه حماية المقصرين[1].

ولكن إذا وردت وحملت تلك الإقرارات الفردية في محررات رسمية يكون فيها تغيير للحقيقة تزويرا وهذا ما يتحقق في كل حالة يكون فيها للمقر في نظر القانون صفة تجعله يثبت بيانا يتعلق بالغير ويحدث ذلك في الحالات التي لا يمكن إثبات الحقيقة المراد إثباتها في تلك المحررات على الوجه الصحيح إلا عن طريق المقر، ففي مثل هذه الأحوال يفرض القانون على المقر أن يلتزم الصدق فيما يثبته بالمحرر لأنه من الصعب في هذه الأحوال إجراء رقابة على أقوال المقر أو مراجعتها ومن بين هذه الإقرارات التي يعتبر الكذب فيها تزويرا تغيير الحقيقة في دفاتر المواليد والوفيات، وفي حقيقة الأمر يمكن اعتبار هاتين الصورتين (الإقرارات الخاطئة والتصريح الكاذب) صورة من صور التزوير المعنوي التي نصت عليها المادة 223 قانون عقوبات والمادة 228 قانون عقوبات، حيث جاء في نص المادة 223 «كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار»، وجاء في نص المادة 228 «يعاقب ب... كل من:

- حرر عمدا إقرارا أو شهادة تثبت وقائع غير صحيحة ماديا.
- زوّر أو غيّر بأية طريقة كانت إقرارا أو شهادة صحيحة أصلا.
- استعمل عمدا إقرارا أو شهادة غير صحيحة أو مزورة».

فهاتين الصورتين تشكلان تزويرا معنويا يتم بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة أي إثبات لواقعة على غير حقيقتها.

1.2.1.1- الضرر

لقد اتفق الفقه والقضاء على أنه لا تزوير دون حصول ضرر، لكن اختلفوا حول مسألة تكييف هذا الضرر، هل يمكن اعتباره من قبيل القصد الجنائي ويدخل بذلك في تشكيل العنصر المعنوي لجريمة التزوير والذي يتعين البحث فيه عن نية الفاعل وقصده الإضرار بالغير أم أنه يدخل في تشكيل الركن المادي لجريمة التزوير، وهل ينظر إليه على أنه مجرد شرط أو عنصر في الركن المادي أم هو ركن مستقل وقائم بذاته، يذهب غالبية الفقه إلى اعتبار الضرر من شروط الركن المادي لجريمة التزوير إذ يرى الأستاذ جارو Garrou أن القانون لا يعتد بالضرر في التزوير، إلا إذا كان من شأنه إهدار قيمة المحرر كوسيلة للإثبات، أما ما عدى ذلك من صور الضرر فلا اعتداء للقانون ولا يعتبر ركنا للتزوير[2]، فالضرر إذن هو عنصر أساسي في جرائم التزوير، فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير ولو توافرت كل أركانه، والأصل العام أنه لا يعتبر تغيير الحقيقة تزويرا إلا إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالغير ويستوي أن يكون الضرر خاص يلحق بالأفراد أو

[1] صحبي محمد أمين . المرجع السابق ص 58

[2]. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص340.

الهيئات الخاصة[1] أو ضررا عاما يصيب المصلحة العامة للمجتمع والذي يصيب الحكومة في أموالها ووثائقها الرسمية كما هو الحال في جرائم التزوير بغرض الحصول على المساعدات والإعفاءات، والضرر في جرائم التزوير بغرض الحصول على المساعدات والإعانات يتمثل في إلحاق الأذى المادي والخسارة المادية للدولة أو الجماعات الإقليمية والهيئات العمومية المخولة قانونا بتقديم المساعدات والإعفاءات الاجتماعية لمستحقيها، وعلى العموم يمكن استخلاص أربع نتائج ينتفي فيها التزوير لعدم توافر الضرر[2].

- لا وجود للتزوير المعاقب عليه لانتفاء الضرر إذا كان المحرر الذي غيّرت فيه الحقيقة لا يصلح مستندا للمطالبة بأي حق من الحقوق.

- لا وجود للتزوير المعاقب عليه لانتفاء الضرر إذا لم يكن الإقرار الكاذب أو البيان المغاير للحقيقة من بين ما أعد المحرر لتدوينه ولإثباته.

- لا وجود للتزوير المعاقب عليه عندما يكون إثبات الوقائع الكاذبة في المحرر الرسمي قد تم بواسطة موظف غير الموظف الذي يختص قانونا، -على فرض اعتبار الوقائع صحيحة- إثباتها أو التحقق منها.

- لا عقاب على تغيير الحقيقة في كشوف حساب أو فواتير أو كتابات تتضمن أرقاما أو حسابات أو أي محرر يدعي به صاحبه حقا في ذمة الغير لأنها لا تصلح في نظر القانون سندا مثبتا للحق.

3.1.1.1- الغرض من التزوير (الحصول على المساعدات والإعفاءات).

يقوم التزوير كلما تحصل الفاعل على منفعة قانونية جراء عمله، وبمفهوم المخالفة لا يقوم التزوير إذا كان العمل الذي أقدم عليه الفاعل لا يخول صاحبه أي منفعة قانونية ويكون الأمر كذلك إذا كانت الوثيقة تفتقد إلى القوة الإثباتية ولا ينشئ أي التزام على عاتق الغير، وجرائم التزوير للحصول على مساعدات وإعفاءات اجتماعية لا تقوم إلا إذا كان الغرض من أفعال التزوير الاستفادة من المساعدات المالية أو المادية أو العينية من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية أو الحصول على إعفاءات في المجال الاجتماعي.

- **الإعفاءات الاجتماعية**: وهي إعفاءات شرعتها الدولة لأغراض اجتماعية وسياسية واقتصادية كأحد التدابير الوقائية لاحتواء الجائحة تقررت لمصلحة المتضررين من وباء كورونا ومن أمثلتها:

ما تضمنه القانون رقم 07/20[3]،الصادر بتاريخ 04 يونيو 2020 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، حيث جاء في نص المادة 35 منه أنه بالنظر إلى الأزمة الصحية التي نتجت عن جائحة فيروس كورنا (كوفيد19) وكتدبير استثنائي لسنة 2020:

- تمدد آجال تقديم التصريحات الجبائية وكذا دفع الضرائب والرسوم المتعلقة بها.

---

(1). محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1988، ص 566 .

(2). فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص400.

(3). القانون رقم 07/20، المؤرخ في 12 شوال 1441هـ الموافق لـ 04 يونيو، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج.ر ج.ج، عدد 33، الصادرة في 12 شوال 1441 هـ الموافق ل 04 يونيو 2020.

- تمدد الآجال القانونية لاكتتاب التصريحات الجمركية وتسويتها من طرف مصالح الجمارك وكذا آجال دفع الحقوق والرسوم الجمركية.

كما تعفى من الرسم على القيمة المضافة والحقوق الجمركية بصفة مؤقتة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية ومعدات الكشف وكذا لوازم وقطع الغيار لهذه المعدات المستعملة المحددة قائمتها طبقا للتنظيم الساري المفعول لمجابهة وباء فيروس كورونا كوفيد19، ويبدأ سريان أحكام هذه المادة من تاريخ 21 مارس سنة 2020 وينتهي بمجرد الإعلان الرسمي عن زوال جائحة فيروس كورونا، فللإستفادة من مثل هذه الإعفاءات الاجتماعية قد يقوم بعض الأشخاص ممن لا تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة بأفعال التزوير في الوثائق أو الإدلاء بتصريحات وإقرارات كاذبة كالتزوير مثلا في الشهادات الطبية، الذي تطرقت له نص المادتين 225 و226 قانون عقوبات.

- ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 69/20 [1] الصادر بتاريخ 21 مارس 2020 المتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا من بعض الإعفاءات الاجتماعية في ظل الأزمة الوبائية التي تعيشها الجزائر منذ 2019 من بينها؛ منح الأولوية في العطل الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار وكذا الأشخاص المصابين بأمراض مزمنة وأولئك الذين يعانون هشاشة صحية، وعلى إثر هذا الامتياز يمكن لمن لا تشمله هذه الحالات أن يقوم بالتزوير في وثائق للإستفادة من هذا الامتياز.

- ما تضمنته التعليمة الوزارية الصادرة عن وزارة المالية (المديرية العامة للضرائب) المؤرخة في 16 أوت 2020 المتعلقة بتاريخ إيداع التصريحات التي جاء فيها أنه ولمرافقة المتعاملين الاقتصاديين الذين يواجهون صعوبات مالية فإنه يمكن الاستجابة لطلباتهم المتعلقة بمنحهم مختلف التسهيلات القانونية الممنوحة لغرض تسديد ديونهم الجبائية، حسب ما تراه الخزينة العمومية . فيما يخص إجراءات المتابعة فإنه يفضل اتباع الصيغة الودية إذا توافرت الجدية لدى المدين [2].

- **الإعانات والمساعدات المالية أو المادية أو العينية:** بسبب الجائحة علقت السلطات الجزائرية العمل في العديد من القطاعات لاسيما التجارية منها مما أدى إلى ظهور فئة كبيرة من المتعسرين ماديا لا يملكون المال الكافي لتغطية مصاريفهم اليومية ومستلزماتهم الطبية وإعالة أنفسهم . تحملت الدولة بجميع مؤسساتها مسؤوليتها الاجتماعية اتجاههم وقررت منح مساعدات وإعانات مالية وأخرى عينية لفائدة العائلات المتضررة المتوقف دخلها بسبب فيروس كورونا كمنح دعم مالي قيمته 10.000 دينارا لسائقي سيارات الأجرة وتعويضات مالية أخرى لأصحاب المهن الحرة الذين علقت نشاطاتهم الاقتصادية .

2.1.1- الركن المعنوي.

جرائم التزوير للحصول على المساعدات المالية والإعفاءات الاجتماعية عن طريق التزوير في الوثائق والتصريح الكاذب والإدلاء بمعلومات خاطئة من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المزوّر بصورتيه العام

[1] أنظر نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 26 رجب 1441 هـ الموافق لـ 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورنا (كوفيد19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 21 مارس 2020.

[2] . التعليمة الوزارية الصادرة عن وزارة المالية رقم 08/ وم/م ع ض/م ع/2020 المؤرخة في 2020/08/16.

والخاص باعتباره نية أو غاية يتوخاها الجاني من جراء ارتكابه للركن المادي للتزوير وهو وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله.

1.2.1.1- القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام على العلم والإرادة، فهذه الجرائم تقتضي أن يتوافر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم في وثيقة، شهادة، تصريح، إدلاء، إقرار وأن من شأنه أن يرتب للغير ضررا فعليا أو محتملا.

2.2.1.1- القصد الجنائي الخاص

علاوة على القصد العام، تقتضي هذه الجرائم أن يتوافر لدى الفاعل القصد الخاص أي اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي، ولقد ثار خلاف فقهي حول تحديد ماهية هذا القصد، فقيل أنه نية الإضرار بالغير وأنه «نية الإضرار بثروة الغير أو بكرامته واعتباره»، وقيل أنها «نية الاحتجاج بالمحرر كدليل، وقيل بأنه العلم بأن المحرر المزور سيستعمل ضد من زور عليه»[1]، والقصد الخاص المتطلب لقيام الركن المعنوي لهذه الجرائم هو اتجاه نية المزور لحظة ارتكاب فعل تغيير الحقيقة إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله وإن استعمال الوثيقة المزورة ليس ركنا في جريمة التزوير فقد لا يستخدم الوثيقة المزورة ومع ذلك تقوم الجريمة إذا توافرت لدى الجاني نية استعمال المحرر.

2.1- العناصر القانونية لجريمة الاستمرار بدون وجه حق في الاستفادة من المساعدات والإعفاءات الاجتماعية،

تضمن هذه الجريمة نص الفقرة الثانية من المادة 253 مكرر 1 من الأمر 06/20 المشار إليه سابقا، وبالرجوع إلى أحكام نص هذه الفقرة، فإنه يشترط لقيام هذه الجريمة توافر العناصر التالية:

1.2.1- السلوك الإجرامي

يتقرر منح المساعدات العمومية والإعفاءات في المجال الاجتماعي لمستحقيها بناءا على توافر شروط معينة تقررها الدولة حسب الحالة كضرورة إثبات مقدم طلب الاستفادة من الإعانة أو المساعدة أنه لا يملك أي دخل أو منحة أو يثبت تضرره من الجائحة لكي يتم التحقق من استحقاقه للمساعدة، لكن وضعية مستحقي المساعدات غير ثابتة وغير مستقرة، قابلة للزيادة أو النقصان، إذ قد يحدث أن يتحصل المستفيد من الإعانة أو المساعدة على دخل أو يندمج في سوق العمل، في هذه الحالة يقع عليه واجب أخلاقي يتمثل في التزامه بتبليغ السلطات بتغير وضعيته وحالته الاجتماعية وزوال الشرط الذي من أجله تقرر مساعدته اجتماعيا، في حالة مخالفته لهذا الالتزام يعد مرتكبا لجريمة الاستمرار بدون وجه حق في الاستفادة من الإعانات والمساعدات.

2.2.1- الركن المعنوي

جريمة الاستمرار بدون وجه حق في الاستفادة من المساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر قصد جنائي عام وخاص.

- القصد العام يتمثل في علم الجاني بزوال شروط الاستفادة من المساعدات والإعانات وعدم أحقيته بها، وبالرغم من ذلك تتجه إرادته إلى الاستمرار في تلقي تلك المساعدات والإعانات.

[1]. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص346.

- القصد الخاص يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي . والقصد الخاص المتطلب لقيام الركن المعنوي لجريمة الاستمرار في تلقي المساعدات هو اتجاه إرادة الفاعل إلى تضليل السلطات والتحايل عليها قصد الاستمرار في الاستفادة من المساعدات والإعفاءات .

3.1- العناصر القانونية لجريمة تحويل وجهة الإعانات والمساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية.

نص وعاقب على هذه الجريمة نص الفقرة الثالثة من المادة 253 مكرر1 من الأمر 06/20 المشار إليه سابقا، وبالرجوع إلى أحكامها يمكن استخلاص العناصر القانونية المكونة لها وتتمثل في:

1.3.1- السلوك الإجرامي

حين شرعت المساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية كان القصد منها تقديم الإعانة لفئات من المجتمع والتكفل بهم، فإذا ما تم تحويل وجهة هذه المساعدات والإعفاءات بأن يتم تغيير وجهتها ومقصدها تقوم هذه الجريمة دون أن يحدد لنا هذا النص ولو على سبيل المثال صور هذا التحويل فقد يتصور أن يتم هذا التحويل من المستفيد في حد ذاته بأن يقوم بإعادة بيع المستلزمات الطبية التي استفاد منها مجانا بغرض العلاج أو من الجهة المانحة لتلك المساعدات كالجماعات الإقليمية أو أي هيئة عمومية وفي هذه الحالة يثور الحديث عن المسؤولية الجزائية لهذه الجماعات والهيئات (الشخص المعنوي) الذي لم تتطرق له نصوص المواد من 253مكرر1 إلى253مكرر5 من الأمر06/20 المشار اليه سابقا .

2.3.1- الركن المعنوي

جريمة تحويل وجهة المساعدات والإعفاءات بدورها من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر قصد جنائي عام وخاص:

- القصد العام يقوم على العلم والإرادة فهو يتطلب علم الجاني بأن ما يقوم به من تغيير في وجهة تلك المساعدات والإعفاءات وتحويلها عن مسارها ومقصدها مخالف للقانون وبالرغم من ذلك تتجه إرادته إلى تحقيق النشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه[1].

- القصد الخاص: إن الغاية التي ينشدها الجاني من وراء تغييره لوجهة تلك المساعدات والإعفاءات هو التحايل على الدولة واستغلالها بعدم استعمالها في الهدف الذي خصصت له و سلمت من أجله

4.1- العناصر القانونية لجريمة التسهيل والمساعدة على ارتكاب جرائم التزوير للحصول على المساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية،

أفرد المشرع لهذه الصورة نص تجريمي مستقل يخص تجريم بعض الأفعال التي يأتيها الموظف وقرّر لها عقوبة أشد مقارنة بباقي الصور، ليس إلا لكونها مرتكبة من شخص أخل بواجب وظيفته وخان الأمانة فيما عهد به اليه .تقوم هذه الجريمة وفقا لنص المادة 253مكرر3 من الأمر 06/20 المذكور أعلاه على الأركان التالية:

1.4.1- الركن المفترض (صفة الجاني)

[1]. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص474.

تمتاز هذه الصورة من صور جرائم التزوير بغرض الحصول على مساعدات وإعفاءات اجتماعية بكونها من جرائم الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة وهي صفة الموظف[1]، ولم يخص نص المادة 253 مكرر3 الموظف بتعريف معين ولم يقم بتحديده، وفي هذه الحالة نحتكم للتعريف الذي أعطاه القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]، وكذا القانون 09/21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية[3]، للموظف إذ يقصد به:

- كل 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.

- كل شخص اخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يقتضي هذا الركن أيضا إضافة إلى حمل الجاني لصفة معينة وهي صفة الموظف أن تكون أعمال المساعدة والمسهلة قد تمت بمناسبة الوظيفة، فلولا أعمال المساعدة التي قدمها الموظف بحكم وظيفته لما استطاع الجاني ارتكاب جنح التزوير بغرض الحصول على المساعدات العمومية والإعفاءات اجتماعية.

2.4.1- الركن المادي

الأصل أن أعمال المساعدة أو التسهيل تشكل الركن المادي لإجرام الشريك كما بينته المادتان 42 و43 قانون عقوبات إذ هي الأفعال التي يعتد بها في المساهمة التبعية للشريك، إلا أنه وخروجا عن هذه الأحكام العامة لجأ المشرع إلى تجريم أعمال المساعدة كجرائم مستقلة[4]، أين اعتبر المشرع الأعمال المسهلة والمساعدة التي يقوم بها الموظف بغرض مساعدة شخص على الحصول على مساعدات وإعفاءات اجتماعية النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة المساعدة والتسهيل التي يعاقب عليها الموظف كفاعل أصلي بموجب نص خاص هو نص المادة 253 مكرر3 من الأمر 06/20 المذكور أعلاه.

- **الأعمال المساعدة:** ويقصد بها تقديم العون والمساعدة لمرتكب الجريمة كما يقصد بها توفير الوسائل ويلاحظ أن نص المادة لم يحدد لنا الأعمال التي تعد من قبيل أعمال المساعدة. وقد تكون أعمال المساعدة مادية كما في حالة تسليم الموظف وثائق معينة للجاني لمساعدته على ارتكاب الجريمة، وقد تكون معنوية كما في حالة إفادته بمعلومات

---

(1) يقصد بمصطلح الموظف العمومي وفقا لأحكام نص المادة 4 من الأمر 03/06 " كل عون في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الاداري " القانون 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 16 يوليو 2006.

(2) القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 20 غشت 2010 ج ر عدد 50.

(3). الأمر 09/21 الصادر بتاريخ 28 شوال عام 1442 هـ الموافق ل09 يونيو 2021 م المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 45، السنة الثامنة والخمسون.

(4). لجأ المشرع إلى تجريم أعمال المساعدة كجرائم خاصة مثالها جرائم إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها في المادة 387 ق.ع وإخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت تستعمل في ارتكاب الجناية أو الجنحة المنصوص عليها في المادة 3/91قانون عقوبات.

تساعده على ارتكاب الجريمة أو من الموظف الذي يعد الجاني بعدم تعرضه للمتابعة القضائية عن الجرائم التي يخطط لها، مخلا بذلك بواجباته الوظيفية[1].

- **الأعمال المسهلة:** وهي من قبيل أعمال المساعدة المعاصرة، فإذا كانت أعمال المساعدة تسبق ارتكاب الجريمة، فإن الأعمال المسهلة تعد من قبيل أعمال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة، بتقديم يد المساعدة للجاني الذي بدأ بتنفيذ الجريمة بغية تمكينه من الاستمرار فيها وإنهاؤها على النحو الذي يضمن تحقيق النية الإجرامية التي يصبو لها[2]، وبذلك تكون أعمال المساعدة التي تعاصر ارتكاب الجريمة (المسهلة) تعد عملا مباشرا وملتصقا بالجريمة وبالتالي مساهمة أصلية ومن قام بها فاعلا أصليا وليس شريكا[3]، وعليه فإن أعمال المساعدة أو المسهلة هي التي تسبق أو تعاصر ارتكاب الجريمة أما أعمال المساعدة اللاحقة على تمام الجريمة لا تدخل تحت نطاق تجريم نص المادة 253 مكرر3[4].

3.4.1- الركن المعنوي.

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فإجرام الموظف هنا هو إجرام عمدي والصورة التي يظهر عليها الركن المعنوي للموظف هي صورة القصد الجنائي العام والخاص.

1.3.4.1- القصد الجنائي العام:

وعنصراه العلم والإرادة.

- العلم: لابد أن يكون الموظف على علم بأن العمل الذي يقوم به سيساعد ويسهل على الجاني ارتكاب جرائم التزوير بغرض الحصول على المساعدات والإعفاءات أي أن يكون على علم بعمله وعمل غيره والتي بمجموعها ستؤدي إلى الواقعة الإجرامية.
- الإرادة : لا يكفي أن يكون الموظف على علم بعمله وعمل غيره وتوقعه النتيجة بل يجب أن تنصرف إرادته إلى وقوعها، وتخضع الإرادة هنا للأحكام العامة، إذ لا يعتد القانون إلا بإرادة واعية مدركة ومميزة وحرة الاختيار للقول بتوافر المسؤولية.

2.3.4.1- القصد الجنائي الخاص

علاوة على القصد العام يلزم أن يتوافر لدى الموظف القصد الخاص أي اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي والذي يتمثل في المساعدة على ارتكاب جرائم التزوير بغرض الحصول على المساعدات الاجتماعية.

---

[1]. احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام، ط1، 2011، ص188.

[2]. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات .القسم العام، دار النهضة العربية 1977 ص456.

[3]. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص256.

[4]. جرّم المشرع الجزائري أعمال المساعدة اللاحقة كجرائم خاصة مثل جرائم إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها في نص المادة 387 قانون عقوبات

2- قمع جرائم التزوير للحصول على الإعانات والمساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية.

تضمنت نصوص المواد من 253 مكرر 1 إلى 253 مكرر5 من قانون العقوبات المعدل بموجب الأمر 06/20 أحكاما خاصة ومميزة لقمع هذه الجرائم سواء فيما تعلق بالشروع أو بالجزاءات المقررة لمجابهتها، أو فيما يخص ظروف التشديد.

1.2- الشروع

يتطلب القانون في الجرائم المادية (ذات النتيجة) أن ينشأ عن السلوك المحظور نتيجة إجرامية حتى يكتمل الركن المادي لها، لكن قد يحدث أن لا تتحقق النتيجة بالرغم من أن القانون يتطلبها لاكتمال الركن المادي، كما إذا أوقف النشاط الإجرامي قبل نهايته[1]، أو كان السلوك غير قادر على تحقيق النتيجة بالرغم من اكتمال كل خطواته الإجرامية وصورة ذلك حالتي الشروع في الجريمة والجريمة المستحيلة[2]، التي يعاقب عليها المشرع الجزائري، بالنسبة لجرائم التزوير من أجل الحصول على المساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية فهي من الجرائم المادية التي اشترط المشرع لتمام ركنها المادي ضرورة توافر عنصر الضرر باعتباره النتيجة الإجرامية لأفعال التزوير سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، محققا أو محتمل، ولكن عدم تحقق النتيجة الإجرامية التي تطلبها القانون لتمام الركن المادي لهذه الجرائم لا يحول دون معاقبة الفاعل، ذلك أن القانون 06/20 قد عاقب على الشروع أوالمحاولة في ارتكاب هذه الجرائم[3]، والعلة في العقاب على الشروع في هذه الجرائم كون الشروع في هذه الجرائم يحمل في طياته كل معاني الاعتداء على المصلحة المحمية ولكنه عندما أوقف أو خاب أثره فقد تحول من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة اعتداء يهدد بخطر، فهو بمثابة اعتداء محتمل والقانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي أو اعتداء محتمل عليها، لذلك فقد وجب تجريم الشروع بوصفه اعتداءً محتملا يهدد المصالح المحمية بخطر ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى[4].

2.2- نطاق جرائم التزوير بغرض الحصول على الإعانات والمساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية من حيث العقاب

إذا كان المشرع قد وزع جرائم التزوير التقليدية بين جنايات وجنح، فإنه وبالنسبة لجرائم التزوير بغرض الحصول على مساعدات وإعفاءات اجتماعية كيفها على أساس أنها جنح بسيطة، أقر لها عقوبات أصلية[5]، وعقوبات تكميلية، البعض منها وجوبي والبعض جوازي.

---

[1]. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص289.

[2]. أنظر نص المادة 30 قانون عقوبات .

[3]. أنظر نص المادة 253 مكرر5 من القانون رقم 06/20 المشار اليه سابقا .

[4]. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، ص164.

[5]. تعرف المادة 2/4 قانون عقوبات العقوبات الأصلية بأنها تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.

1.2.2- العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية[1] في جنح التزوير بغرض الحصول على المساعدات والإعفاءات الاجتماعية تشمل عقوبة الحبس مقرونة بالغرامة الجزائية مقدرتين على النحو الآتي:

- بالنسبة لجنح التزوير في الوثائق أو التصريح الكاذب أو استعمال معلومات خاطئة أو ناقصة والاستمرار بدون وجه حق في الاستفادة مدة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات مقرونة بالغرامة من 100.000دج إلى 3000.000دج.

- جنحة تحويل وجهة المساعدات والإعفاءات، مدة الحبس من سنتين إلى ثلاث سنوات والغرامة من 200.000 إلى 300.000دج.

- جنحة التسهيل والمساعدة على الحصول على مساعدات وإعانات اجتماعية مدة الحبس من سنة إلى 05 سنوات والغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج.

2.2.2- العقوبات التكميلية

ويقصد بها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدى الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية بالنسبة لجنح التزوير بغرض الحصول على مساعدات مالية وإعفاءات اجتماعية من الدولة ومؤسساتها، أقر لها تعديل 06/20 عقوبات تكميلية وجوبية وأخرى اختيارية.

- **العقوبات التكميلية الوجوبية:** استحدث المشرع الجزائري من خلال تعديله لأحكام قانون العقوبات بالقانون 06/20 عقوبة تكميلية جديدة عملا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص، لم تتضمنها نص المادة 09 مكرر1 المستحدثة بموجب القانون 23/06 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المتعلقة بالعقوبات التكميلية تتمثل في عقوبة الرد والتي لم يعرفها المشرع باستثناء نصه على عقوبة رد الأشياء المحجوزة أو المضبوطة الموضوعة تحت سلطة القضاء، وعلى العموم ينصرف مدلول رد الإعانات والمساعدات والإعفاءات إلزام المحكوم عليه المدان بإحدى جرائم التزوير بغرض الحصول على مساعدات وإعفاءات اجتماعية بجميع صورها من إرجاع تلك المساعدات المالية أو المادية أو العينية أو الإعانات أو الإعفاءات التي تحصل عليها بدون وجه حق إلى الدولة.

- **العقوبات التكميلية الاختيارية:** وردت في نص المادة 253 مكرر4 وتتمثل في عقوبة الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 09 مكرر1 قانون عقوبات [2].

3.2- ظروف التشديد

خص المشرع جنح التزوير بغرض الحصول على المساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية بظرف تشديد وحيد يتعلق بالمجرم يتمثل في ظرف العود أين ضاعف من العقوبات المقررة لهذه الجرائم في حالة توافره، ولقد تعددت التعريفات المقدمة للعود الجرمي باختلاف الزوايا المنظور بها له، فمن زاوية علم العقاب المجرم العائد هو السجين الذي سبق إيداعه في السجن بسبب الحكم عليه في جريمة ما، أما علماء الإجرام يعرفون العود بأنه عملية تكرار ارتكاب

[1]. العقوبات الأصلية في مواد الجنح تتمثل في الحبس الذي مدته تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدى الحالات التي يقرر بها حدودا أخرى والغرامة التي تتجاوز 20.000دج.

[2] انظر نص المادة 09 مكرر1 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

الجرائم، حيث يكون المجرم العائد هو ذلك الشخص الذي سبق الحكم عليه وارتكب بعد ذلك جريمة سواء ثبتت هذه الجريمة رسميا أم لا[1].

أما من الناحية القانونية فهو حالة خاصة بالجاني الذي سبق الحكم عليه بحكم بات في جريمة وارتكب بعد ذلك جريمة أخرى[2]، وفقا للشروط المحددة في القانون[3]، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام العود في نصوص المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر10 قانون عقوبات.

الخاتمة:

قصد التكفل بالأشكال الجديدة للإجرام التي تولدت نتيجة الظروف الاستثنائية التي تعيشها البلاد من انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" التي أخذت عدة صور، من بينها استعمال طرق غير مشروعة كالتزوير في الوثائق والتصريح الكاذب بغرض الاستفادة من المساعدات العمومية والإعفاءات الاجتماعية التي أقرتها الدولة لفائدة الفئات المتوسطة والضعيفة المتضررة من الجائحة أوبتحويل وجهة تلك المساعدات والإعفاءات، أو الاستمرار في الاستفادة منها بعد زوال شروط الاستفادة، استحدث المشرع الجزائري نصوص عقابية تجرم وتعاقب على هذه الأفعال بمقتضى نصوص المواد 253 مكرر 1 إلى 253 مكرر 5 من الأمر 06/20 الصادر بتاريخ 2020/06، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات قراءتنا القانونية لهذه النصوص أوصلنا إلى استخلاص النتائج و على ضوئها اقتراح التوصيات التالية:

النتائج

- قصور السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة جرائم التزوير للحصول على الاعانات و المساعدات العمومية و الاعفاءات الاجتماعية إذ :

- لم يعرف الأمر06/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات جرائم التزوير للحصول على المساعدات المالية والعينية والإعفاءات الاجتماعية مما صعب من عملية استخراج عناصرها القانونية مما دفع إلى اللجوء للقياس على جرائم التزوير التقليدية لاستخلاص تلك العناصر و اكتفى بتحديد صور تلك الجرائم فقط .

- حدد هذا القانون على سبيل الحصر طرق وأساليب التزوير والتلاعب للحصول على المساعدات المالية والعينية والإعفاءات الاجتماعية التي يعاقب عليها .

- حدد صور جرائم التزوير للحصول على المساعدات المالية والعينية والإعفاءات الاجتماعية

- عاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجرائم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

- نص عل ظرف تشديد وحيد يتمثل في ظرف العود.

- اعتبر عنصر صفة الجاني (موظف عمومي) جريمة مستقلة بذاتها من جرائم التزوير للحصول على المساعدات الاجتماعية والإعفاءات الاجتماعية.

---

[1]. فهد يوسف الكسايسة. وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل .دراسة مقارنة 2010 دار وائل للنشر . عمان . الأردن ص 16.

[2]. عبد المالك صايشي، دور بدائل العقوبة في التقليص من ظاهرة العود إلى الجريمة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015 ص175.

[3]. أنظر نص المادة 54 مكرر من الأمر156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

-كيف هذا القانون هذه الجرائم على أنها جنحا بسيطة وقرر لها عقوبات لا تتناسب مع جسامة هذه الجرائم.

- لم ينص هذا القانون على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن هذه الجرائم.

- لم يقر هذا القانون قواعد اجرائية خاصة للمتابعة أو التحقيق أو المحاكمة في هذه الجرائم.

-استحدث هذا القانون عقوبة تكميلية جديدة تتمثل في عقوبة الرد .

التوصيات:

– إعادة صياغة النصوص التي تعاقب على جرائم التزوير للحصول على المساعدات المالية والعينية والإعفاءات الاجتماعية على أن تأتي الصياغة موجزة . مقتضبة شاملة لكل صور التلاعب وذلك بابتعاد المشرع عن تعداد وحصر صور السلوك الاجرامي إذ قد يتصور أن يتم التلاعب بطرق أخرى وأساليب تقنية حديثة خصوصا في ظل التطور التكنولوجي الذي نعيشه اليوم.

– التغليظ من العقوبات المقررة لهذه الجرائم لكي تتناسب مع جسامة هذا النوع من الجرائم الماسة بالخزينة العمومية .

– اعادة النظر في التكييف القانوني لهذه الجرائم وتوزيعها بين جنح بسيطة وجنايات أو على الأقل بين جنح بسيطة وجنح مشددة.

– عدم الاكتفاء بالنص على ظرف العود فقط كظرف تشديد وحيد لهذه الجرائم بل لابد من النص على ظروف تشديد اخرى كظرف التعدد والمساهمة الجنائية والوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة كالوسائل التكنولوجية الحديثة وظرف صفة الجاني.

– الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن هذه الجرائم.

قائمة المراجع:

1. الأمر 06/20 المؤرخ في 28 ابريل 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات . ج ..ر . ج..ج عدد25 صادرة في 29 ابريل 2020.
2. القانون رقم 07/20، المؤرخ في 12 شوال 1441هـ الموافق لـ 04 يونيو، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج.ر ج.ج، عدد 33، الصادرة في 12 شوال 1441 هـ الموافق ل 04 يونيو 2020.
3. القانون 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 16 يوليو 2006.
4. القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 20 غشت 2010 ج ر عدد 50.
5. الأمر 09/21 الصادر بتاريخ 28 شوال عام 1442 هـ الموافق لـ09 يونيو 2021 م المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد45 ، السنة الثامنة والخمسون

6. المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 26 رجب 1441 هـ الموافق لـ 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورنا (كوفيد19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 21 مارس 2020.
7. التعليمة الوزارية الصادرة عن وزارة المالية رقم 08/ وم/م ع ض/م ع/2020 المؤرخة في 2020/08/16.
8. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
9. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، 1989.
10. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني . دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر الطبعة التاسعة 2008.
11. عبد العزيز سعد. جرائم التزوير و خيانة الامانة واستعمال المزور . دار هومة للنشر و التوريع . الجزائر الطبعة الثالثة 2006.
12. صحبي محمد أمين، الطبيعة القانونية لجريمة التزوير في المحررات، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 2017/6.
13. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1988.
14. فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 1999.
15. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997،
16. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1977.
17. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.
18. فهد يوسف الكسايسة. وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة دار وائل للنشر ، عمان، الأردن، 2010.
19. عبد المالك صايشي، دور بدائل العقوبة في التقليص من ظاهرة العود إلى الجريمة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.

وصم متعددي الجنسيات المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية في القانون الدولي

Stigmatization of multi-national religious objectors of military service in international law

وناس عواطف*
- جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
aouatef2134040@gmail.com

بوكماش محمد
- جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
boukemmache.mohammed@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع:2022/09/13 تاريخ المراجعة:2022/09/12 تاريخ القبول:2022/09/12

ملخص:

الخدمة العسكرية من الواجبات المتضمنة في قوانين العديد من الدول، وعادة ما تكون علاقة المواطنة بين الفرد والدولة والتي تحكمها رابطة الجنسية أحد الأسباب الرئيسة لأداء الخدمة العسكرية، وقد يحدث أن يكتسب الشخص جنسية أخرى أو يكون حاملا لأكثر من جنسية أصلية مما يطرح إشكالات مرتبطة بأداء الخدمة العسكرية أو العزوف عنها لأسباب عديدة منها الانتماء الديني، و في حالات كثيرة يتسبب هذا العزوف في معاملات وصمية ضد المستنكف دينيا تعيق استفادته من حقوقه أو تمنعها عنه لتبرز الإشكالية المتعلقة **بماهية المركز القانوني للمستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية من متعددي الجنسيات في القانون الدولي وسبل حمايتهم؟**و الحماية القانونية المكفولة لهم حال وصمهم جراء استنكافهم، وكنتيجة للبحث المقدم تم التوصل إلى أنّ الصكوك الدولية الناظمة لحقوق الإنسان أقرت بالحق في الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية وحتما توفير الحماية للمستفيدين من هذا الحق .

الكلمات المفتاحية: الاستنكاف الديني؛ الدين ؛الوصم؛ متعددي الجنسية؛ الخدمة العسكرية.

Abstract:

Military service is one of the duties contained in the laws of many States. The relationship of citizenship is usually one of the main reasons for performing military service. It may occur that a person acquires another nationality, which poses problems associated with the performance or reluctance to perform military service for a religious distributor, In many cases, this reluctance causes stigmatized transactions against the religious objector that impede or prevent their access to their rights to highlight the problem of: What is the legal status and means of protecting religious objectors of multinational military service in international law? And the legal protection afforded to them. The conclusion was reached that the State instruments governing human rights recognized the right of religious objection to military service and inevitably protected the beneficiaries of that right.

Keywords : Religious objection; Religion; stigmatization; Multiple nationality; Military service.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تعد الحروب و الأعمال العسكرية من المسلمات في تاريخ البشرية فقد عانت التجمعات البشرية من النزاعات بمختلف درجات حدتها وسبل الاقتتال فيها، ونتيجة لضرورة البحث عن حياة أحسن و مستوى معيشي أكثر يسرا اضطر العديد من الأفراد و الجماعات لترك بلدانهم الأصلية و الانتساب لأمم أخرى تختلف عنهم في المقومات السياسية و الثقافية والوازع الديني من أبرز عوامل الاختلاف التي قد تصادف المهاجر في مهجره، نتيجة لذلك قد يتعرض الأفراد المهاجرون لمعاملات وصميه خارج محيطهم الأم رغم حصولهم على جنسية المحيط الجديد والارتباط برابطة الولاء له تحت مسمى الجنسية ، لعل أهم الإشكالات التي تصادف متعدد الجنسيات إشكالية الخدمة العسكرية خاصة إن كانت ضد بلده الأم أو بني دينه وجلدته ، وقد برز مصطلح يصف حالة العزوف عن أداء هذه الخدمة العسكرية إن كانت تمس بعقيدة الفرد ومبادئه وهو مصطلح الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية ، وبالعودة للتاريخ فإنّ أول مستنكف ديني هو ' **ماكسيمليليانوس**' (سنة 295ميلادية) ابن أحد قدامى الجنود الرومانيين فعند بلوغه سن الحادية و العشرين تمت دعوته للانخراط في صفوف فيالق الجيش الروماني لكنه أعلم حاكم ولاية نوميديا بعدم استطاعته الانضمام لسلك الجندية ،و أصر على رفضه ونتيجة لرفضه تم إعدامه ثم أعلنته الكنيسة و الأهالي قديسا أطلق عليه اسم **'القديس ماكسميليان'**[1]، الملاحظ أنّ هذه الواقعة التاريخية سلطت الضوء على فكرة المعاملة الوصمية للمستنكف دينيا من الخدمة العسكرية و الوصول بها لحد التصفية الجسدية خاصة مع الاختلافات في المفاهيم الدينية للأقطار التي استولت عليها الإمبراطورية الرومانية ، وبغية فهم الموضوع طرحت الإشكالية البحثية المتعلقة بـ : **ماهية المركز القانوني للمستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية من متعددي الجنسيات في القانون الدولي وسبل حمايتهم؟** و للإجابة على هذه الإشكالية البحثية طرحت فرضيتان أساسيتان هما **الفرضية المنعدمة** وهي عدم وجود هذا الحق على الصعيد الدولي و في الصكوك الناظمة لحقوق الإنسان و **الفرضية المعاكسة** لها وهي تكريس القانون الدولي لحق المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية للأفراد عامة و لمتعددي الجنسيات خاصة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم اعتماد خطة بحثية ثنائية تشمل محورين أساسيين : الأول موسوم بالفهم المصطلحي لمتغيرات وصم متعددي الجنسيات المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية.و المحور الثاني هو أطر حماية متعددي الجنسيات المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية، وتم الاعتماد على المنهج الوصفي أساسا لدراسة الموضوع و ما قد ظهر من ملامح لمناهج أخرى فهو نتاج الضرورة البحثية.

المحورالأول : الفهم المصطلحي لمتغيرات وصم متعددي الجنسيات المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية.

الاستنكاف من الخدمة العسكرية يعد من بين أهم المواضيع التي صاحبت الحروب التي شهدتها المجتمعات البشرية عبر الحقب الزمنية التي مرت بها ، وللعزوف عن أداء الخدمة الوطنية أسباب عدة من بينها الوازع الديني ؛خاصة إن اختلف معتنَق المستنكِف مع المعتقدات الدينية للبلد الذي فرض عليه أداء الخدمة العسكرية -زمن الحرب - حال

[1] الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي، حقوق الإنسان، " الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية" منشورات الأمم المتحدة، جنيف،2012، ص2.

حصوله على جنسيته ودخوله زمرة متعددي الجنسية ، وتعد الوصمة اللصيقة بالمستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية من أهم الأسباب التي تجنح بالمجتمعات و نظمها - التي يعيشون بها - إلى المساس بحقوق المستنكفين و التعدي عليها، ومن خلال هذه الجزئية البحثية سيتم التعريج على أهم ما طرح من تعريفات توضح متغيرات العنوان الأصلي للبحث.

أولا -تعريف الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية:يعتبر الاستنكاف من الخدمة العسكرية بسبب الوازع الديني من المواضيع قديمة النشأة لكن قليلة البحث فيها ؛ فالمتتبع للدراسات الأكاديمية التي تبنت هذا الموضوع يجد أنها قليلة مقارنة ببقية مواضيع القانون الدولي عامة و حقوق الإنسان خاصة، وللفهم الصحيح للمصطلح وجب طرح ما قدم من تعريفات لهذا الموضوع لتحديد معالمه وكذا طرائق و حدود استخدامه.

1- الاستنكاف الديني لغة: يتألف المصطلح من متغيرين هما الاستنكاف و الدين ويعرفان لغويا بأنّهما:

1.1- الاستنكاف لغة:" النكف تنحيتك الدمع عن خديك بإصبعك ... ونكف الرجل عن الأمر بالكسر نكفا واستنكف أنف وامتنع وفي التنزيل العزيز لن يستنكف المسيح أن يكون عبد الله ولا الملائكة المقربون ورجل نكف يستنكف منه الأزهري سمعت المنذري يقول سمعت أبا العباس وسئل عن الاستنكاف في قوله تعالى لن يستنكف المسيح فقال هو أن يقول لا وهو من النكف والوكف يقال ما عليه في ذلك الأمر نكف ولا وكف فالنكف أن يقال له سوء واستنكف ونكف إذا دفعه وقال لا والمفسرون يقولون الاستنكاف والاستكبار واحد والاستكبار أن يتكبر ويتعظم والاستنكاف ما قلنا وقال الزجاج في ذلك أي ليس يستنكف الذي يزعمون أنه إله أن يكون عبد الله ولا الملائكة المقربون وهم أكبر من البشر قال ومعنى لن يستنكف أي لن يأنف وأصله من نكفت الدمع إذا نحيته بإصبعك عن خدك قال فتأويل لن يستنكف لن ينقبض ولن يمتنع من عبودة الله ويقال نكفت من ذلك الأمر أنكف نكفا إذا استنكفت منه وحكى الجوهري عن الفراء قال و نكفت بالفتح لغة و نكفت عن الشيء أي عدلت ..."[1]و هو الاستكبار و الامتناع " و مصدره الفعل استنكف أي أنف و امتنع و يقال استنكف عن العمل امتنع مستكبرا، ويقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز « فَأَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَيُوَفِّيهِمْ أُجُورَهُمْ وَيَزِيدُهُمْ مِنْ فَضْلِهِ ۖ وَأَمَّا الَّذِينَ اسْتَنْكَفُوا وَاسْتَكْبَرُوا فَيُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَلَا يَجِدُونَ لَهُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا [2]» ...و مصدر الفعل النَّكَفُ و هو تنحيت الدمع عن الخد بالأصبع"[(3)]، ويفهم من التعريف اللغوي المقدم للاستنكاف هو العزوف عن الأداء و الامتناع و التمنع .

1.2- الدين لغة:هو " الطاعة، الجزاء، العادة، جنس من الانقياد ؛ فالدين بكسر الدال المشددة جمع أديان ما يتدين به الإنسان، وهو وضع الهي يرشد إلى الحق من الاعتقادات و الخير في السلوك و المعاملات، الديانة اسم لجميع ما يعبد به الله و الاعتقاد بالجنان و الإقرار باللسان و عمل الجوارح بالأركان ، و الدين اسم لجميع ما يُتدين به ..."[(4)]"، بجمع متغير الاستنكاف بمتغير الدين يتضح المعنى اللغوي للاستنكاف الديني وهو العزوف عن أداء أمر و التمنع عنه

[(1)] ابن منظور، " لسان العرب "، https://www.lesanarab.com/kalima/%D9%86%D9%83%D9%81 ، تمت الزيارة يوم 2022/08/31 - 19:39 .

[(2)] سورة النساء الآية ١٧٣ .

[(3)] مها محمد أيوب و حسام علي محمود،" الاستنكاف الضميري في نطاق الخدمة العسكرية" المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد الثالث، العدد الأول،2019،ص 299.

[(4)] بولطيف سليمة، " التمييز بين مصطلح حرية المعتقد و حرية الدين في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06،جوان 2015، ص ص 201،202.

وعن فرائضه بسبب الوازع الديني ، فالوازع الديني هو المتغير المستقل الذي يتحكم في المتغير التابع وهو الاستنكاف، فدرجة التشبع بالتعاليم الدينية و نسبة الامتثال لها تعود بالأثرين العاجل و الآجل – سلبا أو إيجابا - على فكرة الامتناع عن أداء بعض المتطلبات المفروضة على الفرد أو الجماعة.

2- الاستنكاف الديني اصطلاحا: لتوضيح معنى الاستنكاف الديني اصطلاحا و تماشيا مع ما سبق تقديمه أعلاه وجب تحديد وتعريف كل مصطلح بذاته و دمج الفهمين للخروج بالمعنى التركيبي لهما حال اقترانهما.

أ- الاستنكاف اصطلاحا: يطلق عليه كذلك بالاعتراض الضميري ، وقد وردت له تعريفات اصطلاحية من بينها "هو الشخص الذي يؤمن إيمانا تاما بعدم حمل السلاح للقتال أو المشاركة في أي أعمال عسكرية في الحرب"[1] ،و أردفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنها لا تعترف بالحق في الاستنكاف الضميري إلا في علاقة المستنكف من الخدمة العسكرية بالالتزام باستخدام القوة بهدف القتل ، و فسرت هذه اللجنة هذا الحق استنادا لمقتضيات المادة الثامنة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، و اعتبرته حقا ملزما لكل الأطراف في العهد "و العهد لا يشير صراحة إلى الحق في الاستنكاف الضميري ، بيد أنّ اللجنة تعتقد أنّ هذا الحق يمكن أن يستمد من المادة 18، حيث أنّ استخدام القوة بهدف القتل يمكن أن يتعارض بشكل خطير مع حرية الوجدان و الحق في المجاهرة بالدين أو العقيدة[2]"

ب- الدين اصطلاحا: الدين من بين المصطلحات التي يصعب تعريفها تعريفا جامعا مانعا نتيجة لكثرة المحددات و المنطلقات التي يشملها ، لذلك اختلف فيه ولم يقدم له تعريفا موحدا ، لكن الملاحظ هو شبه الإجماع على عنصرين أساسيين هما عالمية الظاهرة الدينية و المكانة و الأهمية التي تكتسيها ، و قدم الفقه الإسلامي تعريفا للدين مفاده " الدين وضع الهي لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى الخير بالذات قلبيا كان أو قالبيا كالاعتقاد و العلم و الصلاة"[3]،و يشير مصطلح الدين للممارسات الروحانية والعقائدية التي يعتنقها الأفراد والجماعات والتي تختلف باختلاف ما يتم اعتناقه والحيز الذي تشغله هذه الممارسات، وهو الرابط المميز لهذه الجماعات سواء كانت تتسم بالأكثرية أو الأقلية الدينية،وقد عُرِّفَ بأنه تلك " المعتقدات الدينية ...و المواقف الضميرية و الممارسات...التي يمكن أن يمارسها الأفراد وحدهم و أو مع غيرهم من أفراد طائفتهم..."[4].

3.1- الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية قانونا: الاستنكاف الديني هو اقتران مصطلحي الدين و الاستنكاف وبغية الوصول لتعريف يجمعهما وجب التعريج على فهمهما قانونا كل حدة.

أ- الاستنكاف قانونا: لم تورد نصوص الصكوك الدولية تعريفا خاصا بمصطلح الاستنكاف بمفرده لكن جعلته مرتبطا بالخدمة العسكرية و أسباب العزوف عن الانتماء و الانخراط في صفوفها، ويعرف الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية بأنّه :" ... حق الأشخاص الذين يرفضون أداء الخدمة العسكرية بسبب عقائد عميقة دينية أو أخلاقية أو معنوية أو إنسانية و ما شابه ذلك ، وينبغي على الأقل أن يمتد حق الاستنكاف ليشمل الأشخاص الذين

---

[1] مها محمد أيوب و حسام علي محمود، مرجع سابق، 301.

[2] الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي، مرجع سابق، ص11.

[3] طيبي وردة،" مبدأ الحرية الدينية في الفقه و القانون الدولي"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 31، يوم 2018/07/11، https://jilrc.com/ ، تمت الزيارة يوم 2021/09/08 - 19:34 .

[4] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام،" القضاء على جميع أشكال التعصب الديني"، وثيقة رقم A/71/269، 02 أوت 2016 ، ص7.

يحول وجدانهم دون الانخراط في الخدمة العسكرية تحت أي ظرف ، و حق الإعفاء من الخدمة في القوات المسلحة التي يعتبر المستنكف الضميري أنها قد تستخدم لتنفيذ الفصل العنصري ، و في العمليات التي ترتقي إلى الإبادة الجماعية و في الاحتلال غير المشروع لأراض أجنبية ..."[1]"، الملاحظ أنّ هذا التعريف قدم تفسيرا لمعنى الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية عامة ، والجدير بالذكر أنّ الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية ليس مرادفا للاستنكاف الديني من الخدمة ؛ فالثاني جزء من الأول أي أنّ الاستنكاف من الخدمة العسكرية بسبب الدين هو أحد أنواع الاستنكاف الضميري الذي تتعدد أسبابه لكن جميعها تصب في مصب واحد هو العزوف عن الانضمام للخدمة العسكرية ، ولكن بشرط أن تكون المهام الموكلة لهذه الخدمة تصب في معنى خرق حقوق الآخرين المحمية بموجب الصكوك الدولية الناظمة لحقوق الإنسان زمن السلم و زمن الحرب ، ومثال ذلك جرائم العدوان و الإبادة و التمييز العنصري الممارس من قبل المنتسبين للخدمة العسكرية. وتعتبر المفوضية السامية لحقوق الإنسان الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية ومنه الاستنكاف الديني منها " ممارسة مشروعة للحق في حرية الفكر و الوجدان والدين " وتهيب بوجوب توفير خدمات بديلة تحل محل هذه الخدمة العسكرية[2]،و قدمت تعريفات عديدة للحق في حرية الفكر و الوجدان الذي ينبني عليه الحق في الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية، ومن بينها التعريف المقدم بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 10/40 و الذي يعرف الحرية الدين و الوجدان أو المعتقد بأنّها " حق كل فرد في حرية الفكر أو الوجدان أو الدين أو المعتقد ، بما يشمل حريته في أن يكون له دين أو معتقد ، أو لا يكون ، أو في أن يعتنق دينا أو معتقدا يختاره بنفسه، وحريته في المجاهرة بدينه أو معتقده، بمفرده أو في جماعة، علنا أو سرا ، عن طريق التعليم و الممارسة و العبادة و إقامة الشعائر... حرية الدين أو المعتقد و حرية التعبير مترابطتان و متشابكتان و متعاضدان" وباقترانهما وممارستهما دون شوائب تشوب الممارسة السليمة لهما يمكن الوصول لمكافحة جميع أشكال التعصب و التمييز العنصري القائم على أساس الدين أو المعتقد[3].

قدمت بعض القوانين الوطنية مفهوما واضحا للاستنكاف من الخدمة العسكرية منها الدستور الألماني الذي ينص على أنّه " لا يجوز وفقا للمادة 4(3) من الدستور ، إجبار أي شخص ضد ضميره على الخدمة العسكرية التي تنطوي على استخدام السلاح" و ينص قانون التجنيد الإلزامي في فنلندا على أنّه" يعفى الشخص المؤهل للخدمة العسكرية و الذي يؤكد أنّ أسبابا فعلية تتعلق بالضمير تمنعه من أداء خدمته العسكرية المسلحة..."، ويعرف أمر وزارة الدفاع الوطنية في الولايات المتحدة الأمريكية رقم 1300-6 المستنكف ضميريا بأنّه "شخص لديه اعتراض راسخ و ثابت و صادق على المشاركة في أي شكل من أشكال الحرب أو على حمل السلاح، بسبب تعليمه و / معتقده الديني"[4].

---

[1] الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي و الاجتماعي ، لجنة حقوق الإنسان، تقرير المفوضية السامية لحقوق الإنسان،" الحقوق المدنية و السياسية بما فيها مسألة الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية"، وثيقة رقم E/CN.4/2004/55، 16 فيفري 2004 ، ص6.

[2] لأمم المتحدة، ، لجنة حقوق الإنسان، القرار رقم 2000/34،" الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية"، وثيقة رقم E/2000/23، 20 ابريل 2000.

[3] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الأربعون، قرار اعتمده مجلس حقوق الإنسان في 21آذار / مارس 2019 ،" 10/40 حرية الدين أو المعتقد"، وثيقة رقم A/HRC/ERS/40/10،12 ابريل 2019 ، ص2.

[4] الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي،مرجع سابق، ص 54.

ب- الدين قانونا: لم تقدم الصكوك الدولية تعريفا محددا للدين[1] وترى بعض الجهات الدولية كفريق لجنة البندقية لمنظمة الأمن و التعاون وجود خطأ تعريفي شائع يتعلق بربط الدين بوجود ذات إلهية ليكون دينا[2]، وقد حاول الأمين العام للأمم المتحدة تقديم تعريف للدين في معرض تفسيره للحرية الدينية بقوله الدين هو: "**المعتقدات** الدينية...والمواقف الضميرية والممارسات...التي يمكن أن يمارسها الأفراد وحدهم و/أو مع غيرهم من أفراد طائفتهم..."[3]"،لكن هذا التعريف لا يرتق لمصاف التعريف القانوني ويبقى حبيس نطاق التعريف الاصطلاحي ، ويشوبه القصور كونه لا يعرف الدين بل يشير إليه وممارسته ، و بالرجوع للتعليق العام رقم 22 للجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان في المادة الثانية والمتعلق بحرية الفكر و الوجدان و الدين أوجب هذا التعليق تفسير الدين تفسيرا واسعا ليشمل الديانات التوحيدية و غير التوحيدية (النحل) و الإلحادية ، وتفسير كلمتي دين و عقيدة تفسيرا لا يقتصر على الديانات التقليدية المتعارف عليها [4] "

يمكن اعتبار الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية بأنه العزوف عن أداء الخدمة العسكرية و حمل السلاح إن كان الهدف من هذه العمليات العسكرية أساسا هو القتل و خرق حقوق الإنسان المحمية دوليا و أساس هذا العزوف هو الوازع الديني الذي لا يسمح لصاحبه بإزهاق الأرواح و أعمال العنف.

2- تعريف وصم متعددي الجنسيات: قد يعاني متعددي الجنسيات من معاملات وصمية ماسة بحقوقهم خارج محيطهم الأم وبعد حصولهم على جنسية المحيط الجديد الذي انتسبوا إليه ، وقد تزادا الانتهاكات و تربو عن حدود المعقول إن كان متعدد الجنسية مستنكفا عن الخدمة العسكرية بسبب الوازع الديني الذي يحمله بداخله ، خاصة إن كانت الأعمال العسكرية موجهة نحو بلده الأم أو بلد جنسيته الفعلية ، وبغية فهم معنى المعاملات الوصمية التي تمس بحقوق الإنسان وكذا فهم الجنسية ومعنى تعددها وجب إعطاء تعريف لمصطلحي الوصم و تعدد الجنسيات،و الوقوف على المعنى اللغوي و الاصطلاحي وصولا للمعنى القانوني بغية تحديد أبعاد المصطلحات و استخداماتها وفقا للنسق البحثي الذي تنتمي إليه.

1.2- وصم متعددي الجنسيات لغة:بغية فهم معنى وصم متعددي الجنسيات وجب تعريف محددي العنوان لغويا : الوصم ،الجنسية وتعددها.

---

[1] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام،" تقرير المقرر الخاص المعني بحرية الدين أو المعتقد، تعزيز و حماية جميع حقوق الإنسان المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بما في ذلك الحق في التنمية"، وثيقة رقم A/HRC/34/50،17 جانفي 2017 ، ص11.

[2] المبادئ التوجيهية لاستعراض التشريعات المتعلقة بالدين أو العقيدة من إعداد فريق الخبراء الاستشاري لمنظمة الأمن و التعاون، مكتب المؤسسات الديمقراطية المعنى بحرية الدين أو العقيدة بالتشاور مع اللجنة الأوروبية الديمقراطية من خلال القانون، اعتمدتها لجنة البندقية في جلستها العامة التاسعة و الخمسين بالبندقية يومي 18-19 يونيو 2004، و استقبلتها الجمعية البرلمانية للمنظمة في دورتها السنوية في ادنبرغ يومي 05-09 يوليو 2004 ، في : https://www.osce.org/files/f/documents/6/2/103315.pdf، تمت الزيارة في: 2021/09/12-20:14.

[3] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام،" القضاء على جميع أشكال التعصب الديني"، وثيقة رقم A/71/269، مرجع سابق ، ص7.

[4] التعليق العام رقم 22 المادة 18(حرية الفكر و الوجدان و الدين) اعتمدته اللجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية في الدورة الثامنة و الأربعون سنة 1993 ، أنظر: الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ،مذكرة من الأمانة، "المجلد الأول تجميع للتعليقات العامة و التوصيات العامة التي اعتمدتها معاهدات حقوق الإنسان "وثيقة رقم HRI/GEN/Rev9(Vol.1) ، 27ماي2008، ص 208.

أ- الوصم لغة : الوصم لغة هو العيب والعار فقد عرفه ابن منظور بأنّه " هو العيب ووصم الشيء عابه، والوصمة العيب في الكلام، وهو العيب والعار ويقال في فلان وصمة أي عيب."[1]، و عليه فالوصم بالعار يعتبر جملة من المواقف والمعتقدات ذات الطابع السلبي الاجتماعي التي تحمل قيمة سلبية نتيجة نشأة شعور لدى الأفراد في المجتمعات بازدراء أفراد أو جماعات أخرى[2].

ب-تعدد الجنسيات لغة: لفهم تعدد الجنسيات وجب أولا فهم معنى الجنسية وتقديم تعريف لغوي لها،فلفظ الجنسية حديث الظهور في اللغة العربية ويقابله في الفرنسية مصطلح " Nationalité " ويعني الانتماء للأمة لا الدولة وهذا جوهر الاختلاف بين التعريف اللغوي و الاصطلاحي؛ فالتعريف الاصطلاحي كما هو مبين أدناه يربط الجنسية بالانتماء للدولة[3]، وبناء على هذا التعريف فإنّ تعدد الجنسيات يعني إضافة لرابطة الولاء الأولى الانتماء لأمم غير أمته الأم التي ينحدر منها.

2.2- وصم متعددي الجنسيات اصطلاحا: تعدد الجنسيات قد يثير عديد المسائل منها إشكالية الوصم وعدم الاستفادة من الحقوق، و انطلاقا من تعريف المصطلحين و الربط بينهما يتشكل المعنى الشامل للمُخرج البحثي الموسوم بوصم متعددي الجنسيات اصطلاحا.

أ- الوصم اصطلاحا: تعود فكرة تأسيس نظرية الوصم للعالمين الأمريكيين ادوين لميرت (Edwin Lamert) و هاوارد بيكر(Howard Becker) فقد نشر العالم لميرت نظريته في كتاب سنة 1951 بعنوان بـ" المرض الاجتماعي من الخرافة إلى العلم"وطور الفكرة واسترسل في شرحها في كتاب وسمه "بالغرباء" وقد بحث من خلالهما علاقة الفرد بالمجتمع واسترسل في شرح نظرة المجتمع للفرد و الانطباع الذي يحمله المجتمع جراء سلوكيات الأفراد و بناء الانطباع المجتمعي بقطبيه الإيجابي و السلبي، لذلك استخدمت هذه النظرية لتفسير السلوكيات الإجرامية و الانحرافية للأفراد وإشكالات الجنوح[4]و الأمراض النفسية المتأتية جراء الظروف المجتمعية، و قسمت نظرية الوصم الجريمة لصنفين أساسيين هما:

***الجرائم الأولية:** هي الجرائم المتأتية جراء توافر الأسباب الأولية للجريمة ومثال ذلك الفقر ونوعية البيئة الاجتماعية وطبيعة الشخصية وارتباطها بالمزاج والمؤثرات المحيطة، وتنتمي عديد الجرائم لهذا الفصيل كجرائم القتل والسرقة والاختلاس.

***الجرائم الثانوية:** هي الصورة النمطية ونتاج الوصف اللصيق بمرتكبي الجرائم الأولية ووصمهم بها والنظرة المجتمعية الدونية لهم ودفعهم للعود وارتكاب ذات الجرائم وقد تمتد هذه النظرة لتشمل أهل الموصومين وجماعاتهم،

---

(1) داود بوقلمون، "مظاهر الوصم الاجتماعي على السجين المفرج عنه دراسة ميدانية على عينة من المساجين المفرج عنهم بولاية جيجل"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31 ، العدد 1 ، جوان 2020، ص110.

(2) ربيحة نبار،" وصمة المرض النفسي ونتائجها السلبية على المريض النفسي"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، العدد 28، ديسمبر 2018، ص 317.

(3) لعيدي عبد القادر، " المعالجة القانونية لحق الجنسية في التشريع الجزائري"،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق و الحريات العامة ، الجامعة الأفريقية العقيد أحمد دراية أدرار ، الموسم الجامعي 2011، ص 18.

(4) حسان محمد الحسن، النظريات الاجتماعية المتقدمة دراسة تحليلية في النظريات الاجتماعية المعاصرة، ط 3،عمان، دار وائل للنشر و التوزيع،2015،ص 231.

وبحسب نظرية الوصم تعتبر الجريمة نتاج التفاعل غير المتكافئ بين الموصوم ومجتمعه[1]،وعليه فالوصم " ظاهرة اجتماعية مركبة تعبر عن الفعل الاجتماعي الذي تمارسه فئة من الأفراد وتتعرض له فئة أخرى فيظهر البعد السلبي للعلاقة بسبب نشوء مشكلة تعكس خللا في المنظومة... وتتجلى في صورة عقبات أو معوقات تتطلب تدخل القانون لضبطها."[2] و الوصم هو سبب التميز العنصري و يرتبط بعدم المساواة في إعطاء الحقوق[3].

ب-تعدد الجنسيات اصطلاحا: تعتبر الجنسية الوسيلة التي تقوي الرابط بين الدولة و الفرد ، وبهذا تقوم الدولة بدورها في تحقيق الأمن مقابل أن يؤدي الفرد ما يفرض عليه من التزامات وواجبات جراء هذه العلاقة [4]،ويعتبر الشخص عديم الجنسية إن ولد"... من دون جنسية ولم يحصل لا على جنسية والديه ولا على جنسية الدولة التي ولد فيها ، ومن المهم الملاحظة أنّ وضع والدي الطفل بمعنى إذا ما كانوا أم لم يكونوا عديمي الجنسية ليس العامل الحاسم و المحدد فيما إذا كان الطفل قد ولد عديم الجنسية، وربما يكون واقع الحال هو أنّ والدي الطفل لا يستطيعان منح جنسيتهما إلى طفلهما حتى و إن كانا كلاهما لديهما جنسية ، ولاسيما إن كان بلد جنسية أحد الوالدين أو كلا بلدي جنسيتهما يحدان من قدرتهما على منح الجنسية لأطفالهما الذين يولدون خارج بلد الجنسية..."[5]، ما يستخلص من هذا التعريف هو وجود رابطة بين الفرد و الدولة التي منحته الجنسية وتعدد الأسباب التي تجعل الإنسان لا يحمل جنسية الدولة، لكن بمفهوم المخالفة يمكن للفرد أن يحمل أكثر من جنسية ويصبح من مزدوجي الجنسية أو متعددي الجنسية حال توفر الشروط القانونية اللازمة فيه أو ما يطلق عليه بالصلة المناسبة ويعرف هذا المصطلح بأنّه " الصلة بين الشخص و الدولة التي يمكن أن تشكل الأساس لمنح الجنسية أو الاعتراف بها ، و مستمد من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين ..."وذات اللجنة اعتمدت مصطلح الصلة المناسبة امتثالا للتفسير الواسع بدلا من مصطلح الصلة الحقيقة الذي يضيق من نطاق الفهم[6].

3.2 - وصم متعددي الجنسيات قانونا: من الاحتمالات واردة الذكر و الحدوث يبرز وصم متعددي الجنسية، خاصة إن رفضوا الاستجابة لبعض الواجبات بعد الحصول على جنسية الدولة المضيفة تحت وازع الدين والوجدان، و عدم تناسب هذا الواجب مع المعتقدات التي يحملونها و منها رفضهم حمل السلاح ضد من يحملون ذات معتقداتهم الدينية زمن الحرب أو دولتهم الأم التي قدموا منها .

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 231-233.

[2] وسيلة شابو، "تأثير الوصم في إعمال حقوق الإنسان"، مجلة صوت القانون ، العدد 8 ،2017، ص 346.

[3] بوكماش محمد ووناس عواطف،" الوصم المائي للفئات الضعيفة "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 10 ، جوان2018، ص 123.

[4] شيكر ريمة و محمد علياتي،" التحديات القانونية للحد من ظاهرة تعدد الجنسيات في القانون الدولي الخاص"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية مجلة تصدر عن جامعة يحى فارس بالمدية، العدد5، 23 جوان 2018،ص 410.

[5] جامعة الدول العربية،" الدليل الإقليمي الخاص بقوانين الجنسية"، د م ن،د ب ن،أيار مايو 2021، ص 18.

[6] الاتحاد الإفريقي ،مذكرة تفسيرية،" مشروع البروتوكول الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب بشأن الجوانب المحددة المتعلقة بالحق في في الجنسية و القضاء على انعدام الجنسية "،ص7، في : https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments، تمت الزيارة في 30 أكتوبر 2021-19:55.

أ-الوصم قانونا: عرف الوصم من خلال تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان في الحصول على مياه الشرب المأمونة وخدمات الصرف الصحي ووفقا للوثيقة الأممية فالوصم هو"عملية تجريد أشخاص في مجموعات محددة من السكان من صفة الإنسان و اهانتهم وتشويه سمعتهم وتحقيرهم ... والشعور بالنفور... والوصم يرتبط بصفة أو ميزة أو هوية دونية أو غير عادية ويقوم الوصم على تركيبة اجتماعية تستند على كياني نحن وهم وترمي إلى تثبيت الحالة الطبيعية للأكثرية من خلال تحقير الآخر"[1]، الجدير بالذكر أنّ الوصم له مخلفات عديدة تصب في مسار واحد وهو عدم تمتع الموصومين بذات الحقوق والحريات المكفولة لغيرهم وهذا نتيجة المعاملات التمييزية القائمة على عدم المساواة،وللفهم الصحيح للوصم وجب ذكر الحالة الصحية التي ينبغي أن تكون عليها المجتمعات البشرية وفقا لمجموعة من الشروط التي تكفل تمتع الإنسان بالحقوق المكفولة له قانونا، إعمالا للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والذي يهيب بوجوب حصول كل إنسان على حقوقه عن طريق الخدمات المقدمة له بصورة؛ كافية، مأمونة، مقبولة، يمكن الحصول عليها ماديا وميسورة ماليا، دون تمييز أو تدابير تراجعية تحد من هذه الحقوق أو تمنعها[2] .

ب-تعدد الجنسيات قانونا: تعدد الجنسيات مصطلح يعبر عن" الوضع القانوني الذي يكون فيه لنفس الشخص جنسية دولتين أو أكثر، بحيث يعتبر قانونا من رعايا كل دولة يتمتع بجنسيتها" ؛و تتحقق هذه الحالة حال التنازع الإيجابي للجنسيات جراء تعددها، وتعدد روابط الولاء القانونية التي تربط الفرد بالدول التي تسمح قوانينها بانتسابه لها[3]، ويطرح هذا التعدد إشكالات عديدة منها القوانين واجبة التطبيق و قواعد إسنادها، ويفرز مصطلحات عدة منها مصطلح الجنسية الفعلية أو الجنسية الغالبة ؛وهو مصطلح يشر لقاعدة من قواعد القانون الدولي المطبقة عند تعدد الجنسيات و يعني" الطابع الذي تتسم به الجنسية حينما تعبر عن ارتباط شخص بدولة بروابط(اجتماعية و ثقافية و لغوية وغير ذلك) أقوى من مثيلاتها التي قد تربطه بدولة أخرى"[4].

تعتبر الخدمة الوطنية واجبا على جميع المواطنين إذ يتم استدعاؤهم لتأديتها والمساهمة في الدفاع عن سيادة الوطن ووحدة ترابه[5]،هذا التعريف يضع في ذمة كل مواطن متشبع بالقيم الوطنية عامة –الدينية خاصة -واجب الحفاظ على دولته والامتناع عن القيام بأعمال تتصف بالعدوانية ضدها ، ومن جهة أخرى يشير للصراع الذي قد ينشب في نفس الفرد إن تعدد جنسياته خاصة إن أجبر على الخدمة العسكرية حال التعبئة أو استدعاء القوة الاحتياطية زمن الحرب و إجباره على القتال ضد دولته الأم ، وقد يصل الأمر لمعاملته معاملة وصميه تحرمه من حقوقه

---

(1) الأمم المتحدة، الجمعية العامة،" تقرير المقررة الخاصة المعنية بحق الإنسان في الحصول على مياه الشرب المأمونة وخدمات الصرف الصحي كاترينا دي ألبو كير كي الوصم وإعمال حقوق الإنسان في الحصول على المياه وخدمات الصرف الصحي"، وثيقة رقم A/HRC/21/42، 2جويلية 2012،ص 06.

(2) الأمم المتحدة، الجمعية العامة، "الصكوك الدولية لحقوق الإنسان: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان المجلد الأول"، وثيقة رقم HRI/GEN/Rev.9(vol.9)، 27 ماي 2008،ص3.

(3) قدادرة عبير،"تنازع الجنسيات في القانون الدولي الخاص"، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق،تخصص قانون دولي خاص، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2016/2015، ص 6.

(4) الأمم المتحدة، الجمعية العامة،لجنة القانون الدولي، تقرير السيد موريس كامتو المقرر الخاص،" التقرير الرابع عن طرد الأجانب" وثيقة رقم A/CN4/594، ،24 مارس 2008 ، ص8.

(5) الخدمة الوطنية واجب شرف تكوين، "تعريف"، موقع وزارة الدفاع الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في: https://www.mdn.dz/site_principal/sommaire/service/presentation_ar.php، تمت الزيارة في2021/11/01 -12:55.

أو تعدمها إن رفض الامتثال للأوامر العسكرية ،ولا يجد حلا إلا في الاستنكاف –الديني إن كان هو وازعه -من الخدمة العسكرية الموجهة ضد دولته الأم أو البلد الذي يحمل ديانته و يمنعه وازعه الديني من القتال ضده.

المحور الثاني:أطر حماية متعددي الجنسيات المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية.

لفهم الأطر التي تحمي متعددي الجنسيات المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية وجب تحديد مجموعة من النقاط الأساسية التي تمس الموضوع و تتصل به مباشرة ، ومنها النصوص القانونية الدولية التي تحمي هذه الفئة من الأفراد وتحدد من يمكن حمايته و صولا للآليات المكرسة على أرض الواقع في هذا المجال.

أولا: المرجعية القانونية للاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية: لفهم المرجعية القانونية التي يستند إليها المستنكف دينيا من الخدمة العسكرية يجب تحديد أنواع هذا الاستنكاف ذو الوازع الديني و الحدود التي ينتهي منها و إليها ،وصولا للنصوص القانونية الدولية التي تنظم الفكرة وتقيم الالتزامات لتحفظ الحقوق.

1- أنواع الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية وحدوده: للاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية نوعين أساسيين هما الاستنكاف الكلي و الاستنكاف الانتقائي.

أ- الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية الكلي: برزت أولى حالات الاستنكاف الكلي من الخدمة العسكرية في الحرب العالمية الأولى بعد لجوء الدول المتناحرة لفكرة التجنيد الإجباري للأفراد ، ويرفض المستنكف بصورة كلية الخدمة العسكرية تجندا أو تطوعا كون قناعاته الدينية تمنعه من ذلك و تحمله على رفض حمل السلاح أو القتال و المشاركة فيه ،وتستند هذه الفكرة لفكرة أخرى هي حرية الدين و الضمير و الأخلاق و الدفاع عنها ، وتاريخيا كان رجال الدين أكثر المستنكفين من الخدمة العسكرية ويذهبون لفكرة أداء الأعمال البديلة كالتمريض و الخدمة المدنية زمن الحرب بدلا من الأعمال العسكرية و القتل والقتال ،وتعترف بعض البلدان كبريطانيا اعترافا صريحا بهذا الحق بل و ترصد له البيانات و السجلات التي يدون فيها المستنكفون أسباب استنكافهم من الخدمة العسكرية و التأكد من صحتها . غير أنّ هذا الاعتراف الصريح بالحق في الاستنكاف الكلي من الخدمة العسكرية بسبب الوازع الديني لا يجد له محلا لدى كل الدول، فالدول التي لا تعترف بهذا الحق و التي لا تنص على الخدمة البديلة في حال الاستنكاف من الخدمة العسكرية تذهب لفكرة تجريم الامتناع عن أداء الواجبات العسكرية، وقد يتعرض الشخص للمحاكمة و قد تصل نتائجها للتصفية الجسدية[1]، هذا الأمر يمس بشكل مباشر الأفراد متعددي الجنسية المقيمين على أراضي الدولة التي قد تفرض عليهم القيام بأعمال عدائية ضد بلدانهم التي ينحدرون منها أو البلدان التي يحملون نفس ديانتها و يتشبعون بذات قيمها ،وهذا ضرب من ضروب المعاملة الوصمية لمتعددي الجنسية المستنكفين دينيا و كليا من الخدمة العسكرية و الممتنعين عن أعمال القتل ، ومساس بالحق في الحرية الدينية و الوجدان و الفكر المنصوص عليه في الصكوك الدولية الناظمة لحقوق الإنسان ؛ كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .

ب - الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية الانتقائي:يختلف هذا النوع من الاستنكاف عن سابقه كونه يقوم على عنصر الانتقاء ؛ أي أن المستنكف لا يرفض كل الأعمال العسكرية و القتال بل البعض منها ، و لا يرفض الخدمة

[1] مها محمد أيوب و حسام علي محمود، مرجع سابق، ص ص 303-304.

العسكرية برمتها بل ما لا يتوافق وتوجهه الديني فقط ، فهو يرى بأنّ الأعمال العسكرية مشروعة إن لم تعبر خط المعقول لتصل لأعمال القتل و العدوان- ويربط في حالة متعددي لجنسية بالدولة التي لا يرغبون بالمشاركة في أعمال القتال ضدها- وأصحاب هذا الاتجاه من المستنكفين دينيا يجنحون لاستخدام مصطلح الحرب العادلة و أخلاقيات الحرب و إعمال قواعد الأخلاق في الحرب و عدم استخدام الأسلحة الممنوعة كالأسلحة النووية و البيولوجية و عدم المساس بالمدنيين و أعيانهم ، غير أنّ هذا الاتجاه واجه العديد من الانتقادات على أساس أنّ الوازع الديني الذي يمنع القتل و القتال وازع عام لا انتقاء فيه، ولا يجد الاستنكاف الانتقائي اعترافا دوليا واسعا به ، ومن بين الدول التي اعترفت به نجد دولة استراليا ، و تعترف استراليا بالاستنكاف الانتقائي لكنها تربطه بفكرة التجنيد الإلزامي لا التطوعي، فالاستنكاف الديني الذي ينشا لدى الجنود ومستخدمي الجيش يُعتَرف به للمجندين إلزاميا لا تطوعا ؛ كون المتطوعين تدخل عنصر الإرادة في انتسابهم للجيش وخدماته [1].

اعترفت الأمم المتحدة عن طريق الجمعية العامة بنوع واحد من الاستنكاف الضميري -الديني – من الخدمة العسكرية و بشكل صريح من خلال قرارها رقم 165/33 وحثت الدول الأعضاء على منح حق اللجوء و حق المرور العابر الآمن على دولة أخرى للأفراد المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية و المرغمين على مغادرة البلدان التي يحملون جنسيتها لاعتراضهم على الأعمال العسكرية التي تهدف للفصل العنصري، القتل وغيرها من الأعمال التي يرفضونها[2].

2- الاتفاقيات الناظمة للاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية.يستند الاستنكاف من الخدمة العسكرية عامة وبسبب الوازع الديني خاصة سواء لمتعددي الجنسية أو غيرهم إلى مجموعة من النصوص القانونية ،منها الدولية و الإقليمية ، الملزمة لكل الدول ،و الملزمة لأطرافها فقط ،و الإلزامية تختلف بحسب النص و بالنظر لطبيعته و زمان ومكان سريانه.

أ - النصوص الدولية المعززة للاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية: يستند هذا الحق في قيامه لمواد القانونية التي تخص الحرية الدينية و حرية الفكر و الوجدان وتشكل مجموعة من الصكوك ذات الطابع الدولي منها:

*** الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:** إنّ المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبيح لكل شخص الحرية في الفكر و الوجدان و الدين و الإعراب عن هذه الحريات و ممارستها وكذا مراعاتها، ويستند الحق في الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية في وجوده لهذه المادة[3]، ورغم أنّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحمل صفة 'الإعلان 'ووفقا للمتعارف عليه فلا إلزامية للإعلان، إلا أنّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان له وضع خاص فهو بالممارسة الدولية ارتقى لمصاف الإلزامية مثله مثل باقي النصوص الدولية الملزمة للأطراف، بل إنّ بعض النصوص الدولية تستند في وجودها إليه وتستمد منه طابع الإلزامية.

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 305-306.

[2] الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي، مرجع سابق، ص 9.

[3] المرجع نفسه ، ص 7.

* **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية:** تشير المادة 18 من هذا العهد لنفس الحرية التي نصت عليها المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وهي من المرتكزات القانونية الدولية الأساسية للحق في الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية[1].

ب - **النصوص الإقليمية الناظمة لفكرة الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية:** يجد الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية أساسا قانونيا له في الاتفاقيات الإقليمية الملزمة لأطرافها ومن بينها:

* **الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لسنة 1950:** بما أنّ الحق في الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية يستند للحق في حرية الفكر و الدين و الوجدان فإنّ المادة التاسعة من هذه الاتفاقية الناصة على الحق في حرية الفكر و الضمير و الديانة هي أساس للحق في الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية[2] .

* **ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية:** تنص المادة العاشرة من هذا الميثاق على حرية الفكر و الضمير و الديانة و الإعلان عنها و ممارسة الشعائر بشكل انفرادي أو مع الآخرين و أقرت الفقرة الثانية منها على" إقرار الحق في عدم الاشتراك في الحروب وفقا للقوانين المحلية التي تحكم ممارسة هذا الحق"[3].

* **الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام1950** : تنص المادة 12 من الاتفاقية على حرية الوجدان و الدين و لا يجوز التضييق على هذه الحرية باتخاذ إجراءات تمس بها إلا في حدود القانون التي تهدف للحفاظ على السلامة العامة و الصحة و الآداب وحقوق الغير و حرياتهم[4].

* **الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب** : تنص المادة الثامنة منه على حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية دون تقييد في إطار القانون و حفظ النظام.

* **الاتفاقية الأيبيرية – الأمريكية المتعلقة بحقوق الشباب لسنة 2008:** تنص هذه الاتفاقية في المادة 12 منها على الحق في الاستنكاف الضميري صراحة فقرتها الأولى " للشباب الحق في الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية"[5].

ثانيا: سبل الانتصاف الدولية لمتعددي الجنسيات المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية: تتعدد الطرق التي تنتهجها الدول بغية حماية رعاياها خارج ترابها والانتصاف لهم، ويطرح تعدد الجنسيات إشكالا كبيرا في عملية فرض الحماية و القوانين واجبة التطبيق و قواعد إسنادها، و الاستنكاف الضميري و الديني من الخدمة العسكري لحاملي الجنسيات المتعددة من بين أكثر الإشكالات تعقيدا، لذلك تلجأ الدول لإبرام اتفاقات ثنائية فيما بينها بغية توضيح القوانين واجبة التطبيق وتحديد المراكز القانونية للوصول للسبل التي تكفل الانتصاف و الحفاظ على الحقوق وحق الاختيار للأفراد.

1- أسلوب الاتفاقيات الثنائية لتحديد المراكز القانونية: الأصل أنّ الجنسية تندرج أحكامها في إطار القوانين الوطنية -الداخلية- لكن دون خروج عن الأحكام الدولية الناظمة لمسألة الجنسية، فعلى سبيل المثال اتفاقية لاهاي

---

[1] المرجع نفسه ، ص 7.

[2] مها محمد أيوب و حسام علي محمود،مرجع سابق، ص 309.

[3] الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي، مرجع سابق، ص 9.

[4] مها محمد أيوب و حسام علي محمود،مرجع سابق، ص 309.

[5] الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي، مرجع سابق، ص ص 9-10.

الدولية المؤرخة في 12نيسان/ أبريل لسنة 1930و المحددة لمسائل تنازع الاختصاص في مسألة الجنسية تنص على أنّه " لكل لدولة أن تحدد من هم مواطنوها بموجب قانونها، و يتعين أن تقبل الدولة الأخرى هذا القانون، شريطة أن يتماشى مع الاتفاقيات الدولية ، و العرف الدولي، ومبادئ القانون عموما فيما يتعلق بالجنسية" و تعتمد الدول أساليب عديدة لإنفاذ أحكام القانون الدولي ومنها[1]:

أ – أسلوب تبادل المذكرات بين الدول: إعمالا لنصوص القانون الدولي اعتمدت العديد من الدول أسلوب تبادل المذكرات لتحديد وضعية مزدوجي و متعددي الجنسية و سبل التعامل معهم و القانون واجب التطبيق في شأنهم، وتعد نزعة تعدد الجنسيات نزعة حديثة لكنها أفرزت أوضاعا تحتاج حلولا تحدد المراكز القانونية و القوانين واجبة التطبيق،و بغية إيجاد الحلول لهذا الوضعيات اعتمدت دولة استراليا أسلوب تبادل المذكرات مع دولة هنغاريا ومفاد هذه المذكرة أن يعامل مواطنوها معاملة الأجانب في البلد الآخر(هنغاريا) متى دخل الأشخاص المعنيون بهذه المذكرة مستخدمينا جواز سفر الدولة الأخرى(استراليا) ممهورا بالتأشيرة الملائمة(التأشيرة الهنغارية) لقضاء فترة إقامة مؤقتة فيها في دولة هنغاريا أو العكس ،هذا الوضع قد يحدد وضعية حاملي جنسية دولة استراليا وهنجاريا إن فرضت عليهم الخدمة العسكرية في واحدة من الدولتين عند دخول أراضيها، وتبادلت الولايات المتحدة و بولونيا و أيضا كندا وهنغاريا مذكرات بشأن المعاهدات القنصلية المبرمة بينها التي تحمل أحكاما حول تعدد الجنسيات [2].

ب- المعاهدة الجزائرية الفرنسية بخصوص الخدمة العسكرية لمزدوجي الجنسية أنموذجا: وضعت اتفاقية لاهاي لسنة 1930 نظاما يحل إشكالية أداء الخدمة العسكرية " كل من يحمل جنسية عدة دول ويكون مقيما في إقليم إحداها ومتصلا فعلا به يعفى من كل التزام عسكري في دولة أخرى..." وتقر المادة الخامسة من اتفاقية مجلس أوروبا لسنة 1963 أنّ متعدد الجنسية لا يكون ملزما بأداء الخدمة العسكرية إلا في واحدة فيها فقط شريطة أن يحمل جنسيتها،وبالعودة لدولة الجزائر فقد أبرمت معاهدة مع دولة فرنسا في 11اكتوبر سنة1983 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 284-84 المؤرخ في 06 أكتوبر من سنة 1984 وذلك لحل إشكالية أداء الخدمة الوطنية من طرف الجزائريين مزدوجي الجنسية المولودين بعد تاريخ 01 جانفي 1963، ونصت هذه الاتفاقية على إعفاء مزدوج الجنسية من أداء الخدمة العسكرية في إحدى الدولتين في حال إتمامها في الدولة الأخرى[3].

قد يثار التساؤل حول مدى أهمية تحديد مكان تأدية الخدمة الوطنية و زمانها و قوانينها واجبة التطبيق بالنسبة للمستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية كونهم يرفضون الخدمة العسكرية و القتال عامة ، لكن الأصح أنّ هذه الاتفاقيات وغيرها تفيد المستنكفين الانتقائيين لا الكليين وتساعدهم على إعمال حقهم في الاختيار لا الإجبار.

2-المساءلة الدولية و بديل الخدمة العسكرية للمستنكفين دينيا من أدائها : النصوص القانونية الناظمة لمسالة الخدمة العسكرية تحتاج لأجهزة تسهر على السير الحسن لها و ترصد مدى إنفاذها و تقيم الجزاء حال المساس بها ، ولا

---

[1] الأمم المتحدة، الجمعية العامة،لجنة القانون الدولي، تقرير السيد موريس كامتو المقرر الخاص،" التقرير الرابع عن طرد الأجانب، مرجع سابق ، ص ص 3-6.

[2] الأمم المتحدة، الجمعية العامة،لجنة القانون الدولي، تقرير السيد موريس كامتو المقرر الخاص،" التقرير الرابع عن طرد الأجانب، مرجع سابق ، ص ص 6.

[3] شيكر ريمة و محمد علياتي،مرجع سابق، ص ص 417-418.

يعد الاستنكاف الديني من الخدمة ذريعة للتنصل من كافة الالتزامات، فإقرار الخدمة البديلة كفيل بإحقاق التوازن بين المؤدين للخدمة العسكرية و المستنكفين عنها.

أ – المساءلة الدولية- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنموذجا: تعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هيئة قضائية دولية هدفها الرقابة على التصرفات التي تندرج تحت لواء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و الهدف منها هو ضمان احترام الاتفاقية و الالتزامات المنبثقة عنها من الدول الأطراف فيها، ويعهد لها بالاختصاص القضائي وفقا للشروط التي حددتها المواد 33-34-37 من الاتفاقية ، وقد بينت الاتفاقية أنّ لكل دولة طرف أو فرد طبيعي أو مجموعة أفراد أو منظمة غير حكومية في حال ثبوت انتهاك حقوقهم المكفولة بموجب الاتفاقية من أي دولة طرف في الاتفاقية الحق في تقديم شكوى للمحكمة ،وتتخذ المحكمة تدابيرها وتتبع إجراءات المساءلة لتحقيق الانتصاف لمن تم انتهاك حقه، قياسا على هذا فيمكن للمستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية من متعددي الجنسية تقديم شكوى أمام هذه المحكمة في حال خرق حقهم في حرية الدين والفكر و الوجدان [1]،

ب – الخدمة البديلة للمستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية: تعترف العديد من الدول بالحق في الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية لكنها تربطه بمجموعة من الشروط؛ فدولة النمسا تجيز عدم قبول الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية إن كان مقدمه مرتكبا لجريمة أو ينتمي لشرطة الدولة أو يحمل رخصة سلاح أو كان اعتراضه على الخدمة العسكرية بدوافع سياسية لا دينية، و تربط اليونان الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية بعدم قضاء فترة في أي نمط من الخدمة العسكرية في اليونان أو خارجها قبل تقديم طلب الاستنكاف، و عدم الحصول على رخصة حمل السلاح أو الانخراط في نشاطات الرماية و القنص و ما يشابهها من أنشطة تقوم على استعمال السلاح ، و وفقا لقانون التجنيد الفنلندي وجب على المستنكف دينيا من الخدمة العسكرية تقديم طلب لأداء خدمة غير مسلحة، ويصطلح على الخدمة البديلة كذلك بالخدمة غير القتالية وهي خدمة غير مسلحة ، وتسمح الولايات المتحدة الأمريكية للموظفين المؤدين للخدمة طلب صفة غير مقاتل حتى إن انتسبوا للجهاز العسكري ، وعادة ما يشارك المستنكفون من الخدمة العسكرية في برامج اجتماعية في ميادين التعليم و الرياضة و المحافظة على التراث الثقافي و الوقاية من الإدمان و العمل التطوعي الاجتماعي ، واستحدثت بعض الدول الأوروبية خدمة بديلة للمستنكفين عن أداء الخدمة العسكرية ضمن قطاعي الصحة و العمل الاجتماعي ، وعلى مستوى الأجور حددت بعض الدول ذات الأجر لمؤدي الخدمة العسكرية و المستنكف عنها المؤدي للخدمة غير القتالية وذات الأمر بالنسبة للرعاية الصحية و تكاليف السفر و اللباس الواقي إن تطلبته الخدمة البديلة[2].

ج- الممارسة الدولة في مجال حماية المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية: بالعودة لتاريخ الحروب التي خاضتها البشرية نجد أن التجنيد الإجباري أمر شائع كونه من وسائل حشد الجيوش ، وفكرة الاستنكاف بسبب الدين قليلة مقارنة مع تعداد المجندين الراضخين لأوامر التجنيد الإجباري ؛ ففي الحرب العالمية الأولى و صل عدد المستنكفين ضميريا من الخدمة العسكرية إلى 16000 من المملكة المتحدة و حوالي 4000 من الولايات المتحدة ، غير أن جل

[1] المرجع نفسه، ص315.

[2] الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي،مرجع سابق ، ص ص 54-73.

المستنكفين – دينيا-تم الزج بهم في السجون ولم يتم الإفراج عنهم إلا بعدما وضعت الحرب أوزارها [1]، لكن هناك بعض التجارب الايجابية في مجال حماية المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية ؛ ففي روسيا القيصرية سمح لأتباع طائفة المينونات بإدارة الخدمات و بالعمل في المستشفيات كخدمات بديلة للخدمات العسكرية وبعد اندلاع الثورة الروسية في 1917 أصدر الاتحاد السوفياتي سابقا مرسوما يسمح للمستنكفين دينيا بأداء الخدمات البديلة ، وفي كندا سمح للمستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية بالإعفاء التلقائي من هذه الخدمة خلال الحرب العالمية الأولى، وبنهاية الحرب أصبحت الدنمارك أول بلد سن القوانين لحماية المستنكفين ضميريا – دينيا- من الخدمة العسكرية ، و في عام 1922 أدرجت فلندا خيار الخدمة العسكرية غير القتالية رغم أن الخدمة العسكرية بقيت إجبارية و يعاقب القانون على تركها ، و في المكسيك سمح للمستنكفين دينيا بالمشاركة في برامج اجتماعية بديلة في ميادين التعليم و الرياضة و المحافظة على التراث الوطني و الوقاية من الإدمان و العمل الاجتماعي[2]،و للقضاء الدولي باع في مجال الدفاع عن المستنكفين دينيا من الخدمة العسكرية و الموصومين بسبب هذا الاستنكاف ومن بعض أبرز القضايا نجد:

*** قضية ثليمينوس في دولة اليونان:** أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأحقية طالب صفة المستنكف دينيا سنة 1983 " ثليمينوس" كونه كان ينتمي لطائفة دينية تحرم رفع السلاح وعدم امتثاله لأمر ارتداء بزة الجندية ومعاقبته لهذا السبب فيه خرق لحقوق الإنسان، ورأت المحكمة الأوروبية أن الطالب كان يمارس حقه في حرية الفكر و الوجدان وفقا للمادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وأن الإدانات التي لا تأخذ بعين الاعتبار أحكام الاتفاقية تعد انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان[3].

الخاتمة:

بعد ما تقدم يمكن القول بأنّ الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية هو أحد الحلول لمشاكل متعددي الجنسيات الذين تفرض عليهم قيود قانونية أفرزتها حالة الحصول على جنسية مزدوجة أو متعددة إن تعارض أداء الخدمة العسكرية مع وازعهم الديني، وينجر عن الاستفادة من هذا الحق واجبات في ذمة المستنكِف و الدولة المستنكَف من خدمتها العسكرية؛ فعلى المستنكِف وجوب إثبات أسباب صحيحة لاستنكافه وعلى الدولة احترام حقوقه المنصوص عليها في تشريعاتها الوطنية و المعمول به وفقا لمتطلبات الصكوك القانونية الدولية، **وبالنتيجة فان فرضية وجود هذا الحق و اقعا و تضمينه في الصكوك الدولية نتيجة مثبتة ترصد لها القوانين و الآليات لإنفاذها**، وتكون الإجابة الصريحة عن فرضيتي الموضوع مثبتة للفرضية الثانية ؛الرامية لتأكيد الوجود القانوني لحق الاستنكاف الديني من الخدمة العسكرية ونافية للفرضية الأولى النافية لوجود تأصل قانوني لهذا الحق في الصكوك الدولية الناظمة لحقوق الإنسان.

مجمل المقترحات التي يفرزها موضوع الاستنكاف الديني لمتعددي الجنسية من الخدمة العسكرية تصب في :

- وجوب النص عليه في التشريعات الوطنية بغية تفعيله .

---

(1) الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي، حقوق الإنسان، " الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية" منشورات الأمم المتحدة، جنيف،، ص 4.

(2) المرجع نفسه، ص ض 5-71.

(3) المرجع نفسه، ص25.

- رصد المكنات الكفيلة بإعمال هذا الحق إعمالا صحيحا.
- إيلاء موضوع الاستنكاف الديني عامة و الاستنكاف من الخدمة العسكرية استنادا للوازع الديني أهمية خاصة و إعطاء الموضوع حقه من البحث الأكاديمي بغية رفع اللبس المفاهيمي عنه.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا – القرآن الكريم

ثانيا- المقالات:

1- الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي، حقوق الإنسان، " الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية" منشورات الأمم المتحدة، جنيف،2012.

2- مها محمد أيوب و حسام علي محمود،" الاستنكاف الضميري في نطاق الخدمة العسكرية" المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد الثالث، العدد الأول،2019.

3- داود بوقلمون، "مظاهر الوصم الاجتماعي على السجين المفرج عنه دراسة ميدانية على عينة من المساجين المفرج عنهم بولاية جيجل"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31 ، العدد 1 ، جوان 2020.

4- ربيحة نبار،" وصمة المرض النفسي ونتائجها السلبية على المريض النفسي"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، العدد 28، ديسمبر 2018.

5- حسان محمد الحسن، النظريات الاجتماعية المتقدمة دراسة تحليلية في النظريات الاجتماعية المعاصرة، ط 3،عمان، دار وائل للنشر و التوزيع،2015.

6- وسيلة شابو، "تأثير الوصم في إعمال حقوق الإنسان"، مجلة صوت القانون ، العدد 8 ،2017.

7- بوكماش محمد وويناس عواطف،" الوصم المائي للفئات الضعيفة "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 10 ، جوان2018.

8- شيكر ريمة و محمد علياتي،" التحديات القانونية للحد من ظاهرة تعدد الجنسيات في القانون الدولي الخاص"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية مجلة تصدر عن جامعة يحى فارس بالمدية، العدد5، 23 جوان 2018.[1] جامعة الدول العربية،" الدليل الإقليمي الخاص بقوانين الجنسية"، د م ن،د ب ن،أيار مايو 2021.

ثالثا- الوثائق الدولية:

9- الأمم المتحدة ، لجنة حقوق الإنسان، القرار رقم 2000/34،" الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية"، وثيقة رقم E/2000/23، 20 ابريل 2000.

10- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الأربعون، قرار اعتمده مجلس حقوق الإنسان في 21آذار / مارس 2019 ،" 10/40 حرية الدين أو المعتقد"، وثيقة رقم A/HRC/ERS/40/10،12 ابريل 2019 .

11- الأمم المتحدة، الجمعية العامة،" تقرير المقررة الخاصة المعنية بحق الإنسان في الحصول على مياه الشرب المأمونة وخدمات الصرف الصحي كاترينا دي ألبو كير كي الوصم وإعمال حقوق الإنسان في الحصول على المياه وخدمات الصرف الصحي"، وثيقة رقم A/HRC/21/42، 2جويلية 2012،ص 06.

12- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، "الصكوك الدولية لحقوق الإنسان: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان المجلد الأول"، وثيقة رقم HRI/GEN/Rev.9(vol.9)، 27 ماي 2008.

رابعا - التقارير:

13- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام،" القضاء على جميع أشكال التعصب الديني"، وثيقة رقم A/71/269، 02 أوت 2016 ، ص7.

14- الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي و الاجتماعي ، لجنة حقوق الإنسان، تقرير المفوضية السامية لحقوق الإنسان،" الحقوق المدنية و السياسية بما فيها مسألة الاستنكاف الضميري من الخدمة العسكرية"، وثيقة رقم E/CN.4/2004/55، 16 فيفري 2004 . الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام،" تقرير المقرر الخاص المعني بحرية الدين أو المعتقد، تعزيز و حماية جميع حقوق الإنسان المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بما في ذلك الحق في التنمية"، وثيقة رقم A/HRC/34/50،17 جانفي 2017.

15- الأمم المتحدة، الجمعية العامة،لجنة القانون الدولي، تقرير السيد موريس كامتو المقرر الخاص،" التقرير الرابع عن طرد الأجانب" وثيقة رقم A/CN4/594، ،24 مارس 2008 .

خامسا - المذكرات:

16- الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ،مذكرة من الأمانة، "المجلد الأول تجميع للتعليقات العامة و التوصيات العامة التي اعتمدتها معاهدات حقوق الإنسان "وثيقة رقم HRI/GEN/Rev9(Vol.1) ، 27ماي2008.

سادسا - المذكرات الجامعية:

17- لعيدي عبد القادر، " المعالجة القانونية لحق الجنسية في التشريع الجزائري"،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق و الحريات العامة ، الجامعة الأفريقية العقيد أحمد درارية أدرار .

18- قدادرة عبير،"تنازع الجنسيات في القانون الدولي الخاص"، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق،تخصص قانون دولي خاص، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق.

سابعا - المواقع الالكترونية:

19- بولطيف سليمة، " التمييز بين مصطلح حرية المعتقد و حرية الدين في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06،جوان 2015.

20- طيبي وردة،" مبدأ الحرية الدينية في الفقه و القانون الدولي"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 31، يوم 2018/07/11، https://jilrc.com/ .

21- المبادئ التوجيهية لاستعراض التشريعات المتعلقة بالدين أو العقيدة في : https://www.osce.org/files/f/documents/6/2/103315.pdf.

22- الاتحاد الإفريقي ،مذكرة تفسيرية،" مشروع البروتوكول الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب بشأن الجوانب المحددة المتعلقة بالحق في الجنسية و القضاء على انعدام الجنسية "،ص7، في : https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments.

23- الخدمة الوطنية واجب شرف تكوين، "تعريف"، موقع وزارة الدفاع الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في: https://www.mdn.dz/site_principal/sommaire/service/presentation_ar.php

24- ابن منظور، " لسان العرب "، https://www.lesanarab.com/kalima/%D9%86%D9%83%D9%81 .

مخاطر و محددات نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة

Risks and limitations of human resources information systems

بوعشور كريمة *

جامعة التكوين المتواصل

bouachourkarima@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/06/29	تاريخ المراجعة:2022/09/13	تاريخ القبول:2022/09/14

ملخص :

هدفت الدراسة إلى بيان أهمية و دور نظم معلومات الموارد البشرية للوفاء بالاحتياجات الإدارية الضرورية لاتخاذ الإجراءات و القرارات المناسبة .

و يشهد استغلال نظم معلومات الموارد البشرية المحوسب بعض المعوقات و المحددات تنبع من بعض المخاطر ذات العلاقة بمراحل إنشاء النظام بداية من مخاطر المدخلات وصولا إلى مخرجاته.

و للحد من هذه المعوقات يجب توفير البنى التحتية من مستلزمات التكنولوجيا لضمان سلامة و أمن المعلومة ، مع ضرورة تدريب الكادر البشري لضمان الاستغلال الأمثل للنظام ، في ضل الدعم المستمر للإدارة العليا لتحقيق الأهداف المنشودة.

الكلمات المفتاح: إدارة الموارد البشرية، المعلومات، نظم المعلومات، نظم معلومات الموارد البشرية.

Abstract:

This study aimed to demonstrate importance of information systems to meet the requested administrative needs to get decisions.

The exploitation of human resources information systems is witnessing some obstacles and limitations stemming from some risks related to the stages of establishing the system, starting from the input risks to its outputs..

In order to reduce these obstacles, the infrastructure of technology requirements must be provided to ensure the safety and security of information, with the need to train the human cadre to ensure the optimal use of the system, in addition to the continuous support of the senior management to achieve the desired goals.

Keywords Human resource management; information; information Systems; human information systems; human information systems computerized.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

أتاحت التطورات المعاصرة للمنظمات و توسعها خيارات جديدة في مجال تسيير و إدارة الموارد البشرية ، خاصة في ظل التطورات التقنية و التكنولوجية التي فرضت تحديات كبرى لتطوير أساليب علمية للتحكم في البيانات و المعلومات من أجل توظيفها لاتخاذ القرارات و حل المشكلات.

و في خضم التطورات المتسارعة للفكر الإداري في النصف الثاني من القرن الحالي ، في مجال إدارة المورد البشري و لمواكبة هذه التطورات سعت المؤسسات إلى وضع أطر حوسبة جميع الأنشطة الإدارية بما فيها إدارة الموارد البشرية ، للتخلص من الأنظمة التقليدية اليدوية و إنشاء أنظمة معلومات محوسبة تسمح بحفظ و تخزين المعلومات و معالجتها قصد استغلالها في صنع القرارات على مختلف المستويات الإدارية.

و لعل من بين المعوقات التي تطرحها نظم المعلومات المحوسبة بصفة عامة و نظم معلومات الموارد البشرية هي مسالة أمن و تكامل النظم المحوسبة و صعوبة ضبط آليات لرقابتها .

الإشكالية و التساؤلات:

هذه الدراسة تنطلق من خلال طرح الإشكالية التالية : ما هي معوقات و مخاطر إنشاء نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة و صعوبة استخدامها ؟

و سيتم معالجة إشكالية الدراسة من خلال الإجابة على الفرضيات التالية :

2- ما هو مفهوم و أهداف نظم معلومات إدارة الموارد البشرية ؟

3- ما هي مراحل و آليات التحول إلى نظام معلومات الموارد البشرية المحوسب و متطلباته ؟

4- ما هي محددات و مخاطر تطبيق نظم معلومات الموارد البشرية المحوسب و طرق مجابهتها؟

أهمية الدراسة

- **تندرج أهمية الدراسة من المكانة التي** تحتلها المعلومة في انجاز وظائف الإدارة المعاصرة للمؤسسات و في مقدمتها إدارة المورد البشري لاتخاذ القرارات على مختلف المستويات .

- تكمن أهمية الدراسة في تكييف استخدام تكنولوجيا المعلومات في إنشاء نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة تسمح بمعالجة المعلومة قصد استغلالها و توظيفها عند الضرورة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز متطلبات إنشاء نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة و آليات تطبيقها في المؤسسة

و كذا الوقوف أمام أهم محددات و معوقات هذه النظم و مدى فعاليتها قصد استغلالها بصفة ناجعة على كافة المستويات.

منهج الدراسة

استعملنا في دراستنا هذه المنهج الوصفي لأنه يتماشى و هذا النوع من الدراسات وذلك بوصف الظاهرة المدروسة ومختلف متغيراتها بالاعتماد على المراجع المختلفة من كتب، مجلات...الخ من جهة، ومن جهة أخرى قمنا بتحليل طرق

وآليات التحول إلى نظام الموارد البشرية المحوسب و الوقوف على أهم المخاطر و المعوقات التي تعتري تطبيقه من أجل استنباط أهمية استخدام التقنيات التكنولوجية في تفعيله وضمان نجاحه و كذا أهمية تدريب العناصر المستخدمة له لتحقيق الأهداف المنشودة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، ارتأينا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى محورين أساسيين وفق الخطة التالية :

مقدمة

1- مفهوم نظم المعلومات ، أنواعها ، و مكوناتها

1-1) مفهوم نظم المعلومات .

2-1) أنواع نظم المعلومات .

3-1)) مكونات نظم المعلومات .

2- نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة و محدداتها.

2-1)- مفهوم و أهداف نظم معلومات الموارد البشرية .

2-2)- آليات الانتقال من نظام معلومات الموارد البشرية اليدوي إلى النظام المحوسب.

2-3)- محددات و معوقات نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة .

خاتمة

1- مفهوم نظم المعلومات ، أنواعها ، و مكوناتها

اختلف الباحثون في تحديد مفهوم نظم المعلومات ، نظرا للأهمية التي تحتلها المعلومات و طرق حفظها من أجل استغلالها في اتخاذ القرارات على مستوى المنظمة ، و يقسم الباحثون نظم المعلومات إلى أنماط تتعلق بالوسائل المستخدمة أو وفق التقسيم الوظيفي ، أو الدعم المقدم ، و من أهم مكونات هذا النظام مجموع البيانات التي تشكل المدخلات و نظم التشغيل ، و التغذية العكسية.

1-1) مفهوم نظم المعلومات

لقد عرف مفهوم نظام المعلومات تطورا نتيجة التطورات التي شهدتها الإدارة ، و على الرغم من عدم وجود اتفاق مشترك حول تعريف مصطلح نظام المعلومات système d'information ، إلا أن هناك على الدوام فهما عاما لما يعنيه هذا المصطلح ، حيث يعرف على أنه مجموعة من الموارد و المكونات المترابطة مع بعضها بشكل مترابط ، من أجل إنتاج المعلومة المفيدة ، تسمح على معالجة و تخزين و إيصال المعلومات إلى المستخدمين بالشكل الملائم و في الوقت المناسب من أجل أداء المهام المنوطة بهم[1].

حيث أنه يعرف على أنه بيئة تحتوي على عدد من العناصر التي تتفاعل فيما بينها و مع محيطها بهدف جمع البيانات و معالجتها حاسوبيا و إنتاج و بث المعلومات لمن يحتاجها لصناعة القرارات.

و التعريف يبين أن نظام المعلومات:

(1)- محمد قاسم عبد الرزاق ، نظم المعلومات المحاسبية الحاسوبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 19.

1- هو بيئة أو كيان قائم بذاته تفصله عن الكيانات الأخرى أو عن المحيط الذي يعمل فيه حدود ، و في معظم الحالات لا تمتلك هذه الحدود صفة المادية.

2- أنه يتألف أو يتكون من عدد من العناصر هي الأفراد (اختصاصي أنظمة المعلومات أو الحاسوب و مستخدمين نهائيين للنظام) ، و منظومات حاسوب بجانبها المادي (hardware) و البرمجيات (software) ، و منظومات الاتصال (الهواتف و التلكس و التلفاكس و الأقمار الصناعية ..الخ) ، و الإجراءات و الأساليب التي تحكم عمل النظام و الأجهزة و المعدات (أجهزة الاستنساخ ، و الآلات الطابعة و أجهزة الفيديو ....الخ) و الأبنية و الأثاث.

3- إن العناصر أعلاه تتفاعل فيما بينها مع بيئتها أو محيطها بصورة دائمة، و هذا ما يسمى بالنظام المفتوح، أما النظام الذي لا يتفاعل مع بيئته فيسمى بالنظام المغلق.

4- الهدف الأساسي لنظم المعلومات جمع البيانات و معالجتها و إنتاج و بث المعلومات.

و البيانات " data " فهي مفاهيم لغوية أو رياضية. أو رمزية خالية من المعنى الظاهري متفق عليها لتمثيل الأشياء أو الأشخاص أو الأحداث ، و هي بحاجة لأن تخضع لعملية معالجة لتتحول إلى معلومات ، و هذه المعالجة تتم عن طريق الجمع أو التصنيف أو الترتيب أو الترميز ، و غرض المعالجة هو تحويل المفاهيم الخالية المعنى الظاهري إلى مفاهيم ذات معنى تساعد في اتخاذ القرارات و حل المشاكل و يطلق عليها تسمية المعلومات[1].

يعرف نظام المعلومات بأنه تلك النظم الرسمية و غير الرسمية التي تمدنا بمعلومات سابقة و حالية و مستقبلية في صورة شفوية أو مكتوبة طبقا للعمليات الداخلية للمنظمة و البيئة المحيطة بها ، و هي تدعم المديرين و العاملين و العناصر البيئية الأساسية بإتاحة المعلومات في إطار الوقت المناسب للمساعدة في اتخاذ القرارات[2].

و هناك من يعرف نظم المعلومات على أنها عبارة عن التجهيزات و الإجراءات و الوثائق و الاتصالات التي تجمع و تلخص و تخزن البيانات لاستخدامها في عملية التخطيط و الموازنة ، و الحسابات ، و غيرها من العمليات[3].

و نخلص مما سبق بأن نظم المعلومات في مفهومها الواسع تتضمن مجموعة الأفراد ، التجهيزات و الإجراءات و المعلومات التي تسمح بحفظ و تصنيف المعلومات و تبويبها قصد استغلالها في اتخاذ القرارات المناسبة في المنظمة .

(2)- عماد الصياغ ، نظم المعلومات ماهيتها و مكوناتها ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، قطر ، 2000 ، ص 11-12.

(1) - يوسف حجيم الطائي و هاشم فوزي العبادي ، إدارة الموارد البشرية : قضايا معاصرة في الفكر الإداري ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، الأردن ،ص 205.

(2)- علاء سالمي ،رياض الدباغ ، تقنيات المعلومات الإدارية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ،2010 ص 19.

2-1) أنواع نظم المعلومات

لقد تم تقسيم نظم المعلومات وفق المعايير التالية :

1- **من حيث وسائل العمل و التشغيل:**

أ- نظم المعلومات اليدوية أو التقليدية و التي تعتمد على الصيغ التقليدية في التعامل مع المعلومات و مصادرها.

ب - نظم المعلومات المحوسبة أو الآلية ، أو ما يسميها البعض النظم المؤتمتة ، و هي تعتمد التقنيات الحديثة ، و في طليعتها الحاسوب في تخزين و معالجة و استرجاع المعلومات[1].

2- **التقسيم الوظيفي:**

تتعدد الوظائف في الإدارة ضمن المؤسسات و لكل وظيفة نظام معلومات خاص بها يسمى نظام معلومات و هي أنظمة فرعية للنظم المعلوماتية الإدارية و نجد منها:

نظام معلومات الإنتاج: و هي تشمل العمليات الإنتاجية و تساعد الإدارة في إعداد الخطة الإستراتيجية لعملية إنتاج السلع، و نجد منها تخطيط الإنتاج ، تخطيط احتياجات المواد الأولية ، و العمالة ، و الرقابة على المخزون و السلعي.

نظام المعلومات التسويقي : و هو الذي يتولى جمع و تحليل البيانات الناتجة عن أنشطة و عمليات إدارة التسويق و توفير المعلومات التسويقية لاتخاذ القرارات ذات العلاقة بتخطيط المزيج التسويقي.

نظام معلومات المحاسبة و التسويق : يختص بالجوانب المالية من خلال تزويد المؤسسة بمعلومات عن وضعيتها المالية و عن التدفقات النقدية من و إلى المؤسسة ، و مساعدتها للوصول إلى المزيج الأمثل للاستثمار.

نظام معلومات الموارد البشرية : يقوم بجمع و صيانة البيانات التي تصف الموارد البشرية فيها و تحويلها إلى معلومات على شكل تقارير.

3 - التقسيم حسب الدعم المقدم

النظم العملية : و هي تخدم القرارات المهيكلة و تتعامل مع العمليات اليومية في العديد من وظائف المؤسسة ، كما تختص بتسجيل و معالجة البيانات التي تنتج عن الأنشطة الروتينية المتكررة المرتبطة بمعاملات الإدارة.

النظم القرارية : هي تعتمد على جهاز الحاسوب لتزويد المؤسسة بالمعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات و تشمل نظم دعم المديرين التنفيذيين و النظم التحاورية لدعم القرارات و كذا منصات مستودعات البيانات .

3-1) مكونات نظم المعلومات المحوسبة

تتضمن نظم المعلومات المحوسبة على المستلزمات المادية التي تشمل الاجهزة و المعدات و البرمجيات ، و المستلزمات البشرية (الموارد البشرية) ، و وسائل الاتصالات و الشبكات و قواعد البيانات ، و نظم التشغيل و الانترنت .

يصنف الباحثون مكونات نظم المعلومات المستخدمة للإعلام الآلي كما يلي [2]:

1.3.1-المدخلات

(3)- عامر قنديلجي ، إيمان السامرائي قواعد و شبكات المعلومات المحوسبة ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع عمان الأردن ، 2000 ، ص 42.

(1)- منير نوري ، نظام المعلومات المطبق في التسيير ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 111-112.

الحلقة الأولى في النظام و تتمثل في مجموعة البيانات التي يتم الحصول عليها و المطلوب تشغيلها و طلبات الإدارات و الأقسام المختلفة من المعلومات و يحصل نظام المعلومات على المدخلات من مصدرين أساسيين هما المنظمة (مصدر داخلي) و البيئة المحيطة (مصادر خارجية).

2.3.1 - التشغيل

يتم تحويل البيانات التي تم الحصول عليها إلى معلومات ذات معنى و دلالة باستعمال عناصر التكنولوجيا

المخرجات

و تشير إلى مجموعة النتائج المرغوب الوصول إليها أو المعلومات المطلوب الحصول عليها من البيانات التي يتم تشغيلها الكترونيا و التي يتم تحويلها إلى الأفراد أو الأنشطة التي سوف تستخدمها.

3.3.1- التغذية العكسية

و تعني عملية إرجاع نتيجة تقييم المعلومات التي تم الحصول عليها من المخرجات إلى الأعضاء المعنيين في التنظيم لتقييم و تصحيح مرحلة المدخلات حتى تؤدي بدورها إلى تحسين نوعية المخرجات.

2- نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة و محدداتها

نظام معلومات الموارد البشرية هو الذي يتم من خلاله تجميع وحفظ البيانات الخاصة بالموارد البشرية ضمن المؤسسة ، و تحويل هذه البيانات بعد معالجتها قصد اتخاذ القرارات المناسبة.

نظم المعلومات الإدارية تمثل نظم متكاملة لكل من العنصر البشري و الآلي و تختص بجميع المجالات الإدارية في المنظمة[1].

2-1)- مفهوم و أهداف نظم معلومات الموارد البشرية

يحتل المورد البشري في المؤسسة مركز الصدارة في عداد العوامل التي تساهم في ترقيها ، و منه يرى بعض الباحثين بأن إدارة الموارد البشرية كوظيفة تقوم بشؤون الاستخدام الأمثل للموارد البشرية على جميع المستويات بالمؤسسة ، بغية المساعدة على تحقيق أهدافها و تسهيل نشاطات الوظائف الأخرى ، و ذلك بتحسين مساعدة الأفراد في عملية التحويل[2].

و من أجل جمع مجموع النشاطات و التفاعلات و التدفقات و المعلومات ، تم استحداث نظم و طرق علمية لتنظيم المعلومات بوضع قاعدة بيانات تساعد على الوصول للمعلومات قصد اتخاذ القرارات في كافة المستويات.

لقد عرف COLBERT نظم المعلومات الإدارية بأنها " الطريقة المنظمة لتقديم المعلومات لكل مديري المنظمة خاصة في الوقت الحاضر بما ييسر لهم اتخاذ القرارات المناسبة".

ويعرف Sang & Gary " نظام معلومات الموارد البشرية بأنه النظام الذي يتم تصميمه للقيام بوظيفة محددة في إطار : عمليات المنظمة ، وبالتحديد للقيام بوظيفة إدارة الموارد البشرية و السعي بصفة أساسية إلى توفير المعلومات التي

(2)- دياب عابدين دياب ، نظم المعلومات الإدارية ، 2019 : من الموقع :
www.kotobdigital.com , consulté le 23/04/2022. .

(1)- ماهر اعليش ، إدارة الموارد البشرية ، القاهرة ، مكتبة عين شمس ، 1971 ، ص 28.

يحتاجها المديرون لاتخاذ القرارات المتعلقة بفعالية وكفاءة استخدام العنصر البشرى والرفع من مستوى أدائه ليؤدى دوره في تحقيق الأهداف التنظيمية .

ويعرف كل من " Mathis & Jackson " نظام معلومات الموارد البشرية بأنه " نظام متكامل يصمم بغرض إمداد المعلومات للمستفيدين بما يسهم في اتخاذ قرارات الموارد البشرية بالمنظمة"[1].

ويعرف " عبد الوهاب وآخرون " نظام معلومات الموارد البشرية بأنه " النظام الذي يقوم بتجميع وحفظ البيانات الخاصة بالموارد البشرية في المنشأة على اختلاف أنواعها ومستوياتها ، وتحويل هذه البيانات إلى المعلومات بعد تشغيلها والاحتفاظ بها في قاعدة بيانات النظام واستدعائها وقت الحاجة إليها لإعداد التقارير اللازمة بناء على هذه المعلومات وتقديمها إلى المسئولين في المنشأة" .

نظم المعلومات الإدارية تمثل نظم متكاملة لكل من العنصر البشري و الآلي و تختص بجميع المجالات الإدارية في المنظمة[2].

تهدف نظم المعلومات إلى تزويد جميع المستويات الإدارية باحتياجاتها الحالية و المستقبلية من المعلومات الإدارية اللازمة لصنع القرارات و حل المشاكل ، على أن تصل هذه المعلومات إلى مستخدمها في الوقت المناسب ، ففي كثير من الأوقات يكون التوقيت أهم العناصر التي تحدد قيمة المعلومات ، كما أن كثرة المعلومات في حالات عديدة لا تقل خطورة عن نقصها ، فيجب أن تقدم المعلومات بالشكل المناسب من حيث درجة التفصيل التي تناسب استخدامها[3].

إن الهدف الأساسي من نظام معلومات الموارد البشرية هو توفير المعلومات عن الموارد البشرية و إعادة استخدامها من قبل المديرين في المنظمة ، و أن الأساس في توفير هذه المعلومات هو بناء قاعدة بيانات تضم البيانات التي تتعلق بالأفراد و الوظائف[4].

و لقد حدد بعض الباحثين أهداف نظم المعلومات فيما يلي [5]:

1- مد المستخدمين بالمعلومات الضرورية التي يحتاجونها لتنمية مداركهم و معارفهم ، و اتخاذ قراراتهم العملية ، و اكسابهم خبرات تساهم في تحقيق الأهداف التي يسعون اليها .

2- المساهمة في ربط الأهداف المختلفة التي تسعى المنظمة الى تحقيقها و توجيهها معا لتحقيق الأهداف الشاملة.

3- تسهيل عملية اتخاذ القرارات على كافة أتواعها و مستوياتها ، عن طريق توفير المعلومات المنتقاة و الملائمة بالشكل السليم و في التوقيت المناسب.

4- توفير المعلومات اللازمة لأغراض المتابعة و تقييم الأداء.

5- تبسيط سبل و أساليب اعداد التقارير بمختلف أنواعها .

(2)- عبد الفتاح عبد الحميد المغربي ، نظم معلومات الموارد البشرية : دراسة تطبيقية ، كلية التجارة قسم إدارة الأعمال ، 1996 ، ص 2.

(3)- دياب عابدين دياب ، نظم المعلومات الإدارية ، 2019 : من الموقع :

www.kotobdigital.com , consulté le 23/04/2022

(4)- نبيل عوت أحمد موسى ، أساسيات نظم المعلومات في التنظيمات الإدارية ، دار خوارزم ، السعودية ، 2006 ، 166.

(1)- يوسف حجيم الطائي و هاشم فوزي العبادي ، إدارة الموارد البشرية : قضايا معاصرة في الفكر الإداري ، مرجع سابق ، ص 213-214.

(2)- محمد الصيرفي ، نظم المعلومات الادارية ، الاسكندرية ، مصر ، مؤسسة حورس الدولية ، 2005 ، ص 180.

6- الرقابة على تداول أوعية البيانات المختلفة في المنظمة كالنماذج ، البيانات و المستندات و غيرها.

2-2- آليات التحول إلى نظام معلومات الموارد البشرية المحوسب و متطلباته

إن عملية الانتقال من النظام اليدوي التقليدي لإدارة الموارد البشرية إلى النظام الالكتروني المحوسب تحكمه مجموعة من المبررات و لعل أبرزها وجود كميات هائلة من الوثائق الورقية و البيانات موزعة في أوعية و مصادر مختلفة كالملفات و التقارير ، كما أن هذه الوثائق تكون موزعة في مواقع جغرافية و دوائر متعددة في المنشاة أو الوزارة و قد تؤثر في بعض الأحيان على سرعة اتخاذ بعض القرارات [1].

و قد حددت آليات الانتقال إلى النظام المحوسب بخمسة مراحل أساسية ممثلة في الجدول التالي [2]:

الجدول رقم (1) : مراحل التحول من نظام معلومات الموارد البشرية اليدوي إلى النظام المحوسب

المرحلة الأولى : دراسة الجدوى				
تشخيص المشكلات	تحديد المعوقات الداخلية و الخارجية	تحديد الأهداف من الميكنة	تحديد متطلبات التشغيل	القيام بالدراسة و تقديم التقرير الأولي
المرحلة الثانية : التصميم الأولي للنظام				
عرض مكتوب للصور المتوقعة للنظام	تحديد بدائل الأنظمة	تقويم البدائل	تقديم التوصيات	
المرحلة الثالثة : الدراسة الهندسية				
تحديد المكونات المادية للنظام	دراسة أولية للتكلفة	اختيار التصميم البديل	تقديم التوصيات	بعد الموافقة تحدد متطلبات النظام من الأفراد
المرحلة الرابعة : اختيار النظام				
اختيار الأنظمة الفرعية	اختيار النظام الكلي المقترح للموارد البشرية			
المرحلة الخامسة : متابعة وتقييم النظام				
قياس الأثر	تقويم الأداء	إجراء التعديلات الضرورية	التنفيذ	المتابعة المستمرة

المصدر : كتاب السالم مؤيد سعيد ، عادل حرشوش ، إدارة الموارد البشرية مدخل استراتيجي.

(3)- عامر قنديلجي ، إيمان السامرائي ، قواعد و شبكات المعلومات المحوسبة ، مرجع سابق ، ص 42.

(4)- السالم مؤيد سعيد ، عادل حرشوش ، إدارة الموارد البشرية مدخل استراتيجي ، الأردن ، عمان ، جدار للكتاب العالمي ، 2006 ، ص 273.

هناك بعض المؤشرات الرئيسية التي يمكن الاعتماد عليها في تصميم نظام المعلومات الخاص بالموارد البشرية ، بحيث يتماشى مع التطورات في عالم التكنولوجيا ، و يتم الاستفادة من كافة الأجهزة المتطورة في تنفيذ هذا النظام ، فهناك خمسة خطوات أساسية لابد من إتباعها في تصميم النظام [1]:

1- التحليل الأولي للأنظمة.

2- التصميم الآلي للأنظمة.

3- هندسة الأنظمة.

4- اختبار و تطبيق الأنظمة.

5- تقويم الأنظمة.

و نستخلص مما سبق أن عملية التحول من نظام معلومات المورد البشري اليدوي الى المحوسب يقتضي دراسة معمقة للنظام من خلال وضع تصور أولي له ، ثم دراسة امكانية تجسيده من خلال تحديد المكونات المادية له ، و بعد انتقاء النظام المناسب يجب أن تكون هناك مراقبة مستمرة لعملية تجسيده ، و الأمر يقتضي بالضرورة إيمان الادارة بأهمية التحول و اصرارها على انجازه بالشكل الصحيح.

يخضع نجاح نظام معلومات الموارد البشرية حسب الباحثين إلى مجموعة من المتطلبات [2]:

1- المتطلبات الإدارية : و هي تلك المتعلقة بالإدارة العليا و ما تقدمه من الدعم المادي و المعنوي من أجل التخطيط الفعال لاحتياجات النظام ، و تحديد أهداف الإدارة بشكل واضح ، و بيان الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها هذا النظام.

2- المتطلبات التكنولوجية: و تتجلى في توفير الأدوات اللازمة من حيث الأجهزة و الآلات لتشغيل النظام و صيانته لضمان سرية البيانات و المعلومات.

3- المتطلبات الاجتماعية: و تعني بتحقيق التعاون المستمر بين إدارة الموارد البشرية و كافة الإدارات الأخرى بالمنظمة لضمان الإمداد بالمعلومات لتلك الإدارات و الحصول منها على البيانات و الحقائق.

4- المتطلبات التدريبية : و تتجلى في ضرورة تأهيل و تدريب المورد البشري لاستعمل و تشغيل النظام لضمان الدقة و السرعة في استعماله ،و فعاليته .

2-3) - محددات و معوقات نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة

هناك مجموعة من العوامل التي تحد من فعالية نظام معلومات الموارد البشرية المحوسب و التي نوجزها فيما يلي [3]:

1 - عدم تحديد أهداف نظام معلومات الموارد البشرية بدقة .

2-عدم المشاركة الفعالة لإدارة الموارد البشرية في بناء وتصميم نظام المعلومات.

3-ضعف الارتباط والتكامل بين النظم الفرعية لنظام معلومات الموارد البشرية.

4-وجود تعقيدات وعلاقات متشابكة بالنظام تؤدى لتعدد التقارير والرسوم البيانية والجداول الإحصائية.

5-عدم وجود الدعم الكافي من قبل الإدارة العليا.

(1)- يوسف حجيم الطائي ، هاشم فوزي العبادي ، إدارة الموارد البشرية : قضايا معاصرة في الفكر الإداري ، مرجع سابق ، ص 215-216.

(1)- عبد الحميد المغربي ، نظم المعلومات الإدارية ، المكتبة العصرية ، مصر ، 2002 ، ص 252-253.

(2)- عبد الفتاح عبد الحميد المغربي ، نظم معلومات الموارد البشرية ، مرجع سابق ، ص 10.

6- الاعتماد على اللجان لتصميم النظام ومتابعته.

7-اعتماد تكنولوجيا يصعب على موظفي إدارة الموارد البشرية استخدامها بسبب غياب التدريب الفعال لها.

8-التهاون في عملية الرقابة قبل وأثناء عملية بناء وتصميم النظام.

9-مقاومة العاملين لإدخال نظام معلومات الموارد البشرية.

10- عدم دراسة تكلفة البرامج المساعدة المستخدمة بدقة وعناية.

و أثبتت بعض الدراسات الميدانية بعض المخاطر و المحددات لأنظمة المعلومات المحوسبة و التي تتجلى بصفة أساسية [1]:

- مخاطر البيئة التي يشتغل بها النظام بسبب وجود خلل في الحواسيب و البرامج المستخدمة في تطبيق النظام و التي تشمل بدورها :

مخاطر التشغيل.

ضعف الصيانة .

مخاطر السمعة (الاختراق المؤثر).

- مخاطر تشغيل النظام و هي تخص مخاطر عدم كفاية ضوابط المعالجة المصممة بشان تطبيقات تكنولوجيا المعلومات.

- مخاطر مخرجات النظام و هي المخاطر الناجمة عن عدم كفاية ضوابط الإخراج المصممة و التي ترتبط بسرقة البيانات و المعلومات ز خلق مخرجات غير صحيحة ة و عمل نسخ غير مرخص بها من المخرجات.

خاتمة:

إن التطور الذي شهده الفكر الإداري في النصف الثاني من القرن الحالي ، قد دفع بالمنظمة نظرا لتوسع نشاطها على اعتماد نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة ، من أجل تجميع وحفظ البيانات الخاصة بالموارد البشرية في المنشأة على اختلاف أنواعها ومستوياتها ، وتحويل هذه البيانات إلى معلومات بعد تشغيلها والاحتفاظ بها في قاعدة بيانات النظام واستغلالها لاتخاذ القرارات المناسبة.

و لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة ا الاجابة على الاشكالية المطروحة بتحديد أهم المعوقات و المخاطر التي تحد من إنشاء نظم معلومات الموارد البشرية المحوسبة من قبيل المخاطر البيئية و تشغيل النظام .

و لعل من بين المعوقات التي تطرحها نظم المعلومات المحوسبة بصفة عامة و نظم معلومات الموارد البشرية هي مسالة أمن و تكامل النظم المحوسبة و صعوبة ضبط آليات لرقابتها .

لقد أفرزت نتائج الدراسة على ما يأتي :

- يخضع نظام معلومات الموارد البشرية المحوسب لمجموعة من المتطلبات و من بينها الإدارية التي تقتضي وجود دعم من الإدارة العليا و ما تقدمه من الدعم المادي و المعنوي لضمان التخطيط الفعال للنظام ، مع مراعاة احتياجات

(3)- فاطمة ناجي العيدي ، مخاطر استخدام نظم المعلومات المحاسبية المحوسبة و أثرها على فاعلية عملية التدقيق في الأردن ، رسالة ماجستير ، كلية الأعمال ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2012.

المستفيدين من مخرجات النظام ، هذا الى جانب المتطلبات التقنية التي تقتضي الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات من مستلزمات بنية تحتية و أجهزة لتشغيل النظام لضمان امن المعلومة و سريتها ، مع الاستعانة بالأفراد ذوي المهارات و الخبرات الفنية من استشاريين في هذا المجال.

- من المعوقات و المخاطر التي تحد من فعالية نظم المعلومات المحوسبة مخاطر إدخال المعلومات الذي يجب أن تتم بصفة دقيقة و سليمة ، هذا إلى جانب المخاطر البيئية و التي نجد منها مشاكل صيانة و تحديث البرامج و ضمان أمن المعلومة و سريانها من أي اختراق خارجي، و مخاطر أخرى تتعلق بضرورة تدريب الكوادر المكلفة بتشغيل و تطبيق النظام وفق للتجديد في التقنية .

التوصيات و المقترحات:

نستشف مما سبق بضرورة توفير بعض العناصر لتلافي معوقات و محددات نظم المعلومات المحوسبة للموارد البشرية و التي نوجزها فيما يلي :

- توفر الإرادة لدى القيادة العليا لتجسيد النظام.

- لإقرار نظام للمعلومات البشرية المحوسب تتجسد فيه الدقة والسرعة والشمول والتقيت السليم ، يجب تدريب العنصر البشري القائم على النظام و كافة مستعمليه وفق التجديد في التقنية لضمان زيادة كفاءة العنصر البشري و رفع مستويات أدائه في تحقيق أهداف المؤسسة.

- ضرورة توفير نظام حماية للنظام من أي اختراقات خارجية أو داخلية ، مع ضرورة إخضاعه للرقابة و التقييم المستمر.

قائمة المراجع:

1- الكتب

1- اعليش ماهر ، إدارة الموارد البشرية ، القاهرة ، مكتبة عين شمس ، 1971 .

2- السالمي علاء ، رياض الدباغ ، تقنيات المعلومات الإدارية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ،2010 .

3- السالم مؤيد سعيد ، عادل حرشوش ، إدارة الموارد البشرية مدخل استراتيجي ، الأردن ، عمان ، جدار للكتاب العالمي ، 2006 .

4- الصياغ عماد ، نظم المعلومات ماهيتها و مكوناتها ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، قطر ، 2000.

5- الصيرفي محمد ، نظم المعلومات الادارية ، الاسكندرية ، مصر ، مؤسسة حورس الدولية ، 2005 .

6- المغربي عبد الفتاح عبد الحميد، نظم معلومات الموارد البشرية: دراسة تطبيقية، كلية التجارة قسم إدارة الأعمال، 1996.

7- حجيم يوسف الطائي و هاشم فوزي العبادي ، إدارة الموارد البشرية : قضايا معاصرة في الفكر الإداري ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، الأردن.

8- قاسم محمد عبد الرزاق ، نظم المعلومات المحاسبية الحاسوبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .

9- قنديلجي عامر، إيمان السامرائي قواعد و شبكات المعلومات المحوسبة ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع عمان الأردن ، 2000 .

10- نوري منير، نظام المعلومات المطبق في التسيير، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2020.

11- نبيل عوت أحمد موسى ، أساسيات نظم المعلومات في التنظيمات الإدارية ، دار خوارزم ، السعودية ، 2006 .

2- الأطروحات

1- العيدي فاطمة ناجي ، مخاطر استخدام نظم المعلومات المحاسبية المحوسبة و أثرها على فاعلية عملية التدقيق في الأردن ، رسالة ماجستير ، كلية الأعمال ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2012.

2- بوزيد هجيرة ، تفعيل الإدارة الإستراتيجية من خلال نظم المعلومات : حالة بنك الجزائر ، رسالة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2010 .

3- المصادر الالكترونية

1- دياب عابدين دياب ، نظم المعلومات الإدارية ، 2019 : من الموقع :

www.kotobdigital.com . , consulté le 23/04/2022

تعزيز مبدأ الوقاية من المخاطر الصحية في قانون العقوبات

Strengthening The Principle Of Prevention Of Health Risks In The Penal Code

سفيان عرشوش *
جامعة عباس لغرور – خنشلة -
مخبر العلوم القانونية السياسية والشرعية
archouche.sofiane@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/15	تاريخ المراجعة:2022/09/12	تاريخ القبول:2022/09/14

ملخص:

الصحة والعافية وسلامة الجسد من الآفات والأمراض من أعظم النعم الإلهية للإنسان ، كما أنها من أسمى الحقوق التي كفلها الدستور للإنسان، ومع ذلك ، يمكن أن يفقد الشخص الصحة والعافية ، خاصة عند إنتشار الأمراض والأوبئة ، مما قد يساهم في زيادة عوامل إنتشارها من قبل الأشخاص الذين لا يلتزمون بإجراءات الوقاية لمنع إنتشار الأمراض المعدية ، لذا إستوجب على المشرع تقرير حماية قانونية لدرئ أي اعتداء من شأنه الإخلال بالصحة العامة ، من خلال تجريم أي سلوك يمكن أن يشكل خطرا متوقعا على صحة الإنسان. لأجل ذلك تبنى المشرع مبدأ المسؤولية الجزائية عن مخاطر الإعتداء بالفيروسات والأمراض ، نتيجة لا مبالاة بعض الأشخاص ، إزاء التدابير الوقاية المنتهجة للحد من إنتشار الامراض المعدية . لذا فقد تم التوصل إلى صياغة إشكالية البحث في سؤال جوهري هو : كيف كرس المشرع مبدأ الوقاية الصحية في قانون العقوبات للحماية من المخاطر الصحية؟

الكلمات المفتاحية: تعزيز ؛ الوقاية ؛ المخاطر ؛ الصحية ؛ العقوبات

Abstract:

Health, wellness and body integrity from pests and diseases are of the greatest blessings of Almighty God for the human being, as they are one of the highest rights guaranteed by the constitution, However, health and well-being can be lost by a person, especially when diseases and infectious diseases spread, and people who do not adhere to preventive measures contribute to factors of spread of these infectious diseases, for that the legislator is required to establish a legal protection to prevent any attack that would disturb public health, by criminalizing any behavior that could pose a potential risk to human health.

For that reason, the legislator has adopted the principle of criminal responsibility to stave off any attack that would violate public health, by criminalizing any behavior that might pose a potential risk to human health. For this reason, the legislator has adopted the principle of criminal responsibility for the risks of attacking by viruses and diseases.

in light of the carelessness of some people towards the preventive measures adopted to reduce the spread of infectious diseases. So that we've reached to put the following problematic: How did the legislator enshrine the principle of health protection in the Penal Code to guard against health risks?

Keywords : Strengthening ؛ Prevention ؛ Risks ؛ Health ؛ Sanctions

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعتبر التجريم العام لتعريض حياة الآخرين وسلامتهم الجسدية للخطر ، أحد أهم المحاور المستحدثة في التشريع الجنائي المعاصر بشكل عام [1]،لذلك ، فإن أحد الاستخدامات المعاصرة الهامة للقانون الجنائي هو سن قوانين تجرم انتقال الأمراض عموما والمعدية منها خصوصا، للسيطرة على السلوكيات المحفوفة بالمخاطر الصحية ولمنع تعرض الآخرين للأذى المحتمل والممكن وقوعها مستقبلا ، تعزيزا لمبدأ السلامة الصحية كتدبير وقائي للحماية من المخاطر الصحية[2].

تتنوع مصادر الاخطار الصحية التي يتعرض لها الإنسان وتهدده بالزوال ، وعادة ما يتسبب فيها الانسان نفسه ، نتيجة تقصيره وإهماله في تقدير المخاطر الصحية، مما يؤدي إلى الإضرار بالصحة والسلامة العامة ، مما يستدعي تدخل المشرع الجزائي ، باعتبار أن التجريم يعد أقصى درجات الحماية التي يضفيها التشريع على نوع معين من المصالح التي تهم المجتمع[3]. وهذا مما دفع المشرع الجزائري الى تبني تدابير وقائية وأحكام جزائية بتعديله لقانون العقوبات، والمتعلق منها بجرائم القسم الثالث: القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر ، بالقانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، عبر استحداث المادة 290 مكرر وتجريم كل:" من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم" [4]. المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على حكم الاعتداء بالفيروسات ، في نص المادة 290 مكرر ق.ع :" ....خلال فترات الحجر الصحي أو ..." .

إلا أن ما يميز التجريم الوقائي لمخاطر الاخلال بالأمن الصحي ، أنه يثير العديد من الاشكالات القانونية المتعلقة بالسلوك الإجرامى الذي يمتد زمانا ومكانا فيصيب أشخاصا اخرين غير المجنى عليهم ، بالإضافة الى خفاء الوسيلة والسلاح المستخدم فى الاعتداء وصعوبة إثباته [5]. وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي :

1- الطبيعة القانونية للتجريم الوقائي للمخاطر في المجال الصحي

يعتبر التجريم الوقائي من الوسائل المهمة التي يعتمد عليها المشرع الجزائي للحد من حجم الضرر الناتج عن أفعال الخطر العام ، ومنع تفاقمها وانتشار آثارها بشكل يصعب إصلاحه ، وذلك بتجريم الخطورة. السلوك في مرحلة ما قبل

---

[1] رنا ابراهيم العطور، "جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، مجلد 8 ، العدد 2،حزيران 2011، ص 149

[2] Leslie Pickering Francis • John G. Francis ، (Criminalizing Health-Related Behaviors Dangerous To Others? Disease Transmission, Transmission Facilitation, And The Importance Of Trust) , University Of Utah, Salt Lake City, UT, USA , Springer Science+Business Media B.V. Published Online، 10 December 2011, P.48.

تجريم السلوكيات المتعلقة بالصحة – تشكل خطر على الآخرين؟ انتقال المرض ، تسهيل النقل وأهمية الثقة

[3] ينظر ، أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972، ص 18-19/ على حمزة عسل ، " التجريم الوقائي في قانون مكافحة الإرهاب -13 لسنة 2005"،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية،جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1، العدد 30 ،2017،ص 157

[4] المادة ، 290 مكرر "القسم الثالث القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر" ، من قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم156 - 66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. ج.ر.ج ، العدد 25 .

[5] عبد القادر حسين إبراهيم محفوظ.، المسئولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ، 2007، ص 08-12

إدراك الضرر ، والذي يمكن أن يؤدي إلى خسائر فادحة في الأرواح البشرية وصحتهم[1]، وهو ما يفسر الارتباط بين مفهومي التجريم الوقائي والامن الصحي، الذي يأتي ضمن سياسة التجريم بوصفها المحور الرئيس للسياسة الجنائية في المجال الصحي.

1.1- مفهوم الجرائم ذات الخطر العام

التشريع الجنائي يحرص على أن يقتصر نطاق التجريم على حالات الخطر التي تمثل درجة معينة من الأهمية ، ولعل من أهم هذه الحالات: تعريض صحة الإنسان للخطر من خلال انتشار الأمراض[2]. لما تشكله من تهدد للصحة العمومية بوقوع خطر شامل على صحة الأفراد قد يصعب تدارك آثاره مستقبلا . هذا وقد نصت المادة 290 مكرر ق.ع.ج على معاقبة:" كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر". وعليه وقبل التطرق إلى المخاطر الصحية فلا بد أن نتطرق أولا الى بيان تعريف الخطر والوقوف على فكرة الخطورة الاجرامية عموا كأساس ومعيار لتطبيق التدابير الوقائية :

1.1.1- تعريف الخطر وبيان صوره : الخطر هو احتمال حدوث الضرر ومن ثم فان فكرة الخطر بوجه عام ترتبط ارتباطا وثيقا بالقانون الجنائي، فالخطر له أهميه كأساس لتجريم الشروع والدفاع الشرعي وحاله الضرورة [3].

الخطر هو الضرر المحتمَل والممكن أن يمس بمصلحة محمية قانونا ، لذا يستوجب مواجهته قبل حدوث الضرر، إلا أن للخطر معنى محدد في سياق السلامة والصحة، سيتم التطرق لها لا حقا، وفيما يلي سنتطرق الى تعريف الخطر وبيان صوره:

1.1.1.1 - تعريف الخطر : عرف الفقه الخطر بالاعتماد على : الاحتمال و الإمكان كعنصر داخل في تعريف الخطر ، وسنستعرض بعضا من تلك التعاريف إعتمادا على المعيارين السابقين : عرف الخطر بأنه : "احتمال حدوث الضرر" [4]، و "احتمال تحقق نتيجة ضارة مستقبلية" [5]، وبأنه : " مجموعة من الاثار المادية ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق" ، و أيضا :" حالة واقعية تتمثل في مجموعة من الآثار المادية التي ينشأ بها احتمال حدوث ضرر ينال المصلحة المحمية جنائيا" [6] .

كما عرف الخطر بأنه: " الحالة التي تتمثل في امكانية التأثير الضار على المصالح المحمية قانونا" [7]، و الخطر هو : "صلاحية عامل ما أو ظرف ما لإحداث ضرر ما" [8]، بالإضافة إلا أن هناك تعاريف أخرى للخطر بأنه: " ضرر قريب

---

(1) محمد مؤنس محي الدين ، البيئة في القانون الجنائي ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، 1990 ، ص203./ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ج 1 ، ط6 ، دار النهضة العربية ، 2008 ، ص 34

(2) عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، الدار العلمية ، عمان، الأردن ، 2002، ص 13

(3) احمد شوقي عمر ابو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999، ص18.

(4) عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الجقوق ، جامعة القاهرة، 1968، ص 148،

(5) عبد الفتاح الصيفي ، عبد الفتاح الصيفي ، (المطابقة في مجال التجريم)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2، 1991 ، ص 132

(6) محمود نجيب حسني ، (القسم العام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط6 ،1989 ، ص28 و 284

(7) علي يوسف حربه ، (النظرية العامة للنتيجة الاجرامية في قانون العقوبات ، دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1995، ص 108.

(8) رمسيس بهنام ، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1999 ، ص103

الحدوث" [1]، أما مصطلح المخاطر (Risk) عرف أنه احتمال أو فرص حدوث نوع من الضرر أو الخسارة ، وهي تتضمن عنصرين أساسيين هما احتمال حدوث ضرر ما والنتائج أو الآثار المترتبة على حدوث هذا الضرر. نظرًا لأن ترتيب الضرر يعتمد على الافتراضات، فلا يمكننا أبدًا التنبؤ بما سيحدث بالضبط، ولكن هناك دائمًا احتمال ضرر[2].

2.1.1.1- صور الخطر: للخطر صور عديدة. سنتطرق لبعض هذه الصور :

- **الخطر الفردي و الخطر العام (danger individuelle et danger collective) :** الخطر الفردي هو الخطر الذي يهدد بإلحاق الضرر بالمصالح الفردية لشخص معين أو مجموعة معينة [3]. والتي يحميها القانون ، وغالبا ما تتمثل في حق الإنسان في الحياة وحقه في السلامة الجسدية، أما التعريض للخطر العام ، هو الذي يهدد المصالح التي تهم المصلحة العامة للمجتمع ، أي المصالح ذات القيمة الكبيرة غير المحددة ، ويمكن أن يهدد عددًا غير محدود من الناس ، تاركًا الاختيار وعدد الضحايا للصدفة[4] .

- **الخطر البعيد و الخطر القريب (danger eloigné et en danger proche):** التعرض للخطر القريب هو الذي توجد فيه عناصر وعوامل تجعل إحتمال حدوث الضرر أكبر من احتمال عدم حدوته[5] . أما الخطر الذي يتطلبه المشرع بعيدا، إذا اتضح من محتوى النص انه يكتفي بإمكان حدوث الضرر، تقسيم الخطر إلى بعيد وقريب هو تقسيم على أساس مدى احتمالية الضرر [6].

- **الخطر الحال والخطر المقبل:** الخطر الحال هو:" موقف يدعو إلى خوف جدي من ضرر معين على وشك الوقوع". أما الخطر القادم فهو خطر وهمي لا أساس له في الواقع [7] . إن تجريم الخطر المحض الناجم عن ارتكاب أي جريمة من جرائم الخطر العام ، وعدم حصر تجريم على الضرر الفعلي ، هو الحل المناسب لبعض المشاكل القانونية المرتبطة ببعض الجرائم قيد البحث [8] ، كالجرائم المضرة بالصحة العامة.

- **الخطر المباشر والخطر غير المباشر :** الخطر المباشر في حالة وجود جميع الشروط والعوامل اللازمة لإحداث الضرر ، بينما يكون غير مباشر إذا حدث الضرر في المستقبل [9]، وعليه يمكن تمييز الخطر المباشر عن الخطر غير المباشر على مدى توافر أو عدو توافر الظروف لإحداث الضرر ، ومتى اقترنت تلك الظروف مع عوامل معينة .

---

[1] عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص 230

[2] شعبان خلف الله ، علم الوبائيات في مجالات صحة الإنسان والحيوان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2015، ص 193

[3] أحمد عبد اللاه المراغي ، دور القانون الجنائي في حماية حرية العقيدة، المركز القومي للاصدارات العربية، القاهرة ، الطبعة الاولى، 2016 ،ص62.

[4] انظر في ذلك ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 60 وما بعدها / أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات -القسم العام العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1996 ، ص 299

[5] نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، لمركز القومى للإصدارات القانونية، القاهرة ، الطبعة الاولى ، ، 2015، ص44.

[6] انظر في ذلك ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 60 ومابعدها / أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات -القسم العام ، المرجع السابق ، ص 299/ نبيل العبيدي، المرجع السابق ، ص44.

[7] عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 69

[8] ميرفت محمد البارودي ،(المسؤولية الجنائية عن الاستخدامات السلمية للطاقة النووية) ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1993، ص301.

[9] عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 69

2.1.1- الخطورة الإجرامية : اختلف الفقه الجنائي في تعريف الخطر الجنائي ، وكان سبب هذا الاختلاف هو اختلاف وجهات النظر في تعريف مفهوم الخطر، فمن الفقهاء من يتجه إتجاهه إجتماعيا عند تعريفه له ، ومنهم من يتجه إتجاها نفسيا على إعتبار أن الخطورة الإجرامية حالة نفسية يمر بها الشخص فتؤثر على سلوكه[1].

1.2.1.1- التعريف الفقهي للخطورة الاجرامية: يتفق الفقه تقريبا بالإجماع على أن الخطر هو احتمال ارتكاب الشخص لجريمة ، وهذا يمثل القاسم المشترك للتشريعات المختلفة [2] . لذلك يجب على المشرع عند اتخاذه معيار الخطر الجنائي ، أن يتبع منهجية علمية دقيقة بإجراء دراسة شاملة ومتكاملة لما يريد احترامه. [3] .

- **التعريف النفسي للخطورة الاجرامية :** عرفت الخطورة الاجرامية على أنها :" حالة نفسية يحتمل من صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلية " [4] . كما عرفت أيضا بأنها :" حالة يكون عليها المجرم تنبئ عن احتمال ارتكابه جريمة أخرى في المستقبل" [5].

- **التعريف الاجتماعي للخطورة الاجرامية :** عرف "جاروفالو " الخطر الإجرامي في كتابه "علم الإجرام" ، الذي صدرت الطبعة الأولى منه عام 1885 ، على أنه العلامات التي تظهر الفساد الظاهر للمجرم وتحدد مقدار الشر الذي يجب توقعه منه، وتقدير الخطورة الإجرامية يجب أن يراعى فيه مدى قابلية المجرم للتجاوب مع المجتمع، أي ما يتوقع أن يصدر عنه من جرائم، واتبع الفقيه "دي أسوا " نفس النهج الذي سار عليه "جاروفالو"،إذ عرف "دي اسوا" الخطورة الإجرامية بأنها الاحتمال الأكثر وضوحا في أن يصبح الشخص مرتكبا للجرائم ... [6].

2.2.1.1- التعريف التشريعي للخطورة الاجرامية: ظهر الخطر الإجرامي في نصوص القوانين الجنائية الوضعية منذ القرن العشرين الميلادي [7]. ونذكر على سبيل المثال ما نجده في التشريع الإيطالي لعام 1930م، من خلال نصوص المواد : 133 / 203 منه، بحيث نصت المادة 133 الفقرة 01 قانون العقوبات الإيطالي على الخطورة الإجرامية بقولها: "أنها تمثل استعداد الشخص للإجرام"، كما وضعت معيار يستر شد به القاضي لاستظهار الخطورة الإجرامية مستمدا من جسامة الجريمة المرتكبة بقولها: "على القاضي أن يقيم وزنا لجسامة الجريمة"[8].

كما أن المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات على حالة الخطورة في المادة 19 المتعلقة بتدابير الأمن و المادة 22 المتعلقة بالوضع القضائي في مؤسسة علاجية، ومع ذلك ، فإن توسع المشرع في تجريم الأنشطة التي تنطوي على خطر عام يعبر عن حرصه على ضمان أكبر قدر من الحماية ، ليس فقط ضد الأعمال التي تشكل ضرر مؤكدا ، ولكن أيضًا ضد

---

(1) محمد صبحي نجم، اصول علم الاجرام والعقاب، دار الثقافة للنشر، عمان ، 2006، ص121.

(2) محمد طارق الديراوي ، النظرية العامة للخطورة واثرها على المبادئ العقابية ، المرجع السابق ، ص36. نقلا عن ، فاطمة زيتون، اثر الخطورة الاجرامية في قيام المسؤولية الجنائية الدولية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة الحاج لخضر- باتنة 1، الجزائر ، 2011-2012، ص16.

(3) على حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 159

(4) سليمان عبد المنعم ، علم العقاب والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص517.

(5) نبيل العبيدي، المرجع السابق ، ص63.

(6) نفس المرجع ، ص55، 57

(7) احمد عياش ، الشر والجريمة ، دار الكتاب اللبناني، بيروت ، 2013، ص 266.

(8) بن الشيخ نور الدين، المرجع السابق ، ص 86. نقلا عن ،فاطمة زيتون ، المرجع السابق ، ص18

الأعمال التي تشكل خطرا متوقعا. هذه الحماية مهمة وضرورية في مجال جرائم الخطر العام. ، لأن العواقب الضارة التي يمكن الوصول إليها في المستقبل غالبًا ما يكون من المستحيل علاجها أو تداركها [1].

2.1- مفهوم التجريم الوقائي وتدابيره الاحترازية

يرتكز معيار التجريم الوقائي على مدى تأثير الفعل الإجرامي على أسس المجتمع وكيانه [2]، لذا يرتبط التجريم الوقائي ارتباطا وثيقا بالمصلحة المراد حمايتها[3]، وصيانتها من التعرض للخطر . إن الدور الوقائي للقانون ، خاصة عندما يعزز المشرع أوامره بمحظورات وبعقوبات محددة ، يجعل مراعاتها أقرب إلى الزامية التقيد بها [4]. لذلك يعد منع المخاطر مطلبًا مهمًا وأساسيًا لكل جهاز حكومي[5].

1.2.1- تعريف التجريم الوقائي : على الرغم من أهمية الدور الذي لعبه المشرع الجنائي بعد إرتكاب الجريمة ، إلا أنه يجب ضمان هذه الحماية للإنسان قبل أن يكون ضحية فعل غير قانوني ، ويمكن ضمان هذه الحماية من خلال تنفيذ الإجراءات الوقائية. تجريم بعض السلوكيات غير القانونية التي تعرض الناس للخطر [6]. ولتعريف التجريم الوقائي ، علينا توضيح معناه في اللغة والاصطلاح :

1.1.2.1- معنى التجريم الوقائي لغة : التجريم يعني إضفاء أقصى مراتب الحماية التشريعية على مصلحة معينة [7]. اما الوقائي: فهو اسم منسوب إلى الوقاية، أي إجراء وقائي : بمعنى إجراء يتوق به، منه الطب الوقائي: الذي يعتمد أساليب الوقاية من الأمراض، مثل برامج الصحة الوقائية : بمعنى أنشطة صحة هدفها الحماية من الأمراض وضمان مستوى صحي مقبول، وذلك عن طريق التطعيم والتوعية الصحية والبحوث الباثولوجية عن الأمراض وأسبابها وطرق الوقاية منها[8] ، ويقابله مصطلح(preventative)، ويأتي بمعنى (prophylactic) أي علاج يحصن ضد المرض[9].

2.1.2.1- معنى التجريم الوقائي اصطلاحا : نتيجة لتوسع العلاقات الاجتماعية ، أدى ذلك إلى توسع نفوذ القانون ومجالاته ، وامتداده إلى أكبر عدد من السلوكيات [10]، بما في ذلك التجريم الوقائي الذي يعمل على توفير الحماية

---

(1) محمد مؤنس محب الدين ، المرجع السابق ، ص210 وما بعدها .

(2) واثبة داود السعدي ، "ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق" ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 15 ، السنة 10، 1983، ص240/ على حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 159

(3) باسم عبد زمان الربيعي ، مصدر سابق ، ص 29/ علي حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 159

(4) جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، ط 1، بيروت، 2012، ص 139 .

(5) آل عبود عبد الله بن سعيد بن محمد ، قيم المواطنة لدى الشباب وإسهامها في تعزيز الأمن الوقائي ، مركز الدراسات والبحوث . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011 ، ص 97

(6) خالد مجيد عبد الحميد الجبوري ، النظرية العامة للتجريم الوقائي، المركز العربي، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2018 ، ص 09

(7) على حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 157 / فاطمة السباعي وآخرون، السياسة الجنائية، المفهوم والتطور، بحث مقدم إلى جامعة سيدي محمد بن عبد عبد الله، 2017-2018. الموقع الالكتروني ، https،//www.mohamah.net/law//

(8) انظر ، مجمع المعاني الجامع ، موقع الانترنت ، http،//www.almaany.com/home//

(9) A. Farah, M.Said, R.N.Karim, S.K.Eduard, The Dictionary Englisharabic, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah, Edition 2, Beyrouth, 2006, P.968.

نقلا عن ، علي حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 156

(10) محمود عثمان الهمشري ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، دار المحامي للطباعة ، القاهرة، ط1 ، 1969 ، ص 02-03. نقلا عن ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 11

القانونية الكافية لحقوق الأفراد والمجتمع[1] . وتعني الوقاية في مجال منع الجريمة أنها أساليب وقائية تتبناها الدولة والمجتمع وتنفذ وفق برامج واستراتيجيات وخطط لمنع الجريمة قبل وقوعها[2] .

عرف التجريم الوقائي بأنه: " التجريم الذي بواسطته يتم إسباغ الحماية الجزائية على مصلحة الأفراد في المجتمع من خلال تجريم تعريض هذه المصلحة للخطر وذلك قبل حدوث أي ضرر "، وهذا النوع من التجريم يسمى أيضا "بالتجريم المنعي" أي الذي يهدف إلى منع تحقق الضرر[3]، كما يسمى أيضا بجرائم الخطر المجرد وهي: " الجرائم التي تهدف إلى تأمين مراعاة الانضباط الاجتماعي، فهذه الجرائم لا تفرض عقابا على الاعتداء المباشر على حقوق الغير ، إنما يسعى المشرع من خلالها إلى أنشاء حواجز تحول دون تعريض هذه الحقوق لخطر الإضرار الفعلي" [4] .

وعليه يمكن تعريف التجريم الوقائي الصحي بالجزاء الذي يوقعه المشرع على الأشخاص الطبيعية والاعتبارية نتيجة مخالفتهم للتدابير الصحيَّة التي هدفها الحماية من الأمراض وضمان حياة الافراد سلامتهم الجسدية. وهو ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20 ماية 2020 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24-مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) وكافحته ، في نص المادة 13 مكرر والتي تقر بإلزام جميع الاشخاص على ارتداء القناع الواقي . وفي كل الظروف، في الطرق والأماكن العمومية وأماكن العمل وكذلك الفضاءات المفتوحة أو المغلقة التي تستقبل الجمهور ، كما نصت المادة 17 من نفس المرسوم التنفيذي ان كل من ينتهك تدابير الحجر وارتداء القناع الواقي وقواعد التباعد والوقاية، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات [5] . بالإضافة الى العقوبات الإدارية والمتمثلة في السحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بمخالفة ممارسي الأنشطة التجارية لإجراء الغلق (المادة 17 – مرسوم 20-70).

2.2.1- التدابير الاحترازية: دفعت سياسة التجريم الوقائي المفكرين وعلماء الجريمة ، إلى المطالبة بضرورة تحديد التدابير الواجب اتخاذها للتعامل مع الخطر الاجتماعي للفرد من أجل منعه من ارتكاب الجريمة[6]. والتدابير الاحترازية ما ما هي إلا قواعد قانونية اجرائية تتخذ احتياط لوقوع ضرر ما. ويفرض مبدأ الشرعية تطبيق مبدأ الشرعية على التدابير الأمنية ، وهذا وفق المادة 19 ق.ع.ج التي تحدد تدابير الأمن : الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية ، أو الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

1.2.2.1- الإجراءات الوقائية الصحية : يرتبط تطبيق الإجراءات الاحترازية ونوعيتها وجودا وانعداما بمفهوم الخطر الإجرامي، لأن هذه التدابير لا يجب البت فيها إلا إذا ثبت الخطر الجنائي ، وبالتالي يجب أن تتوقف مع زوال هذا الخطر الجنائي ، و وهذا يتطلب وضع تدابير احترازية من حيث طبيعتها أو مدتها أو طرق تنفيذها وفقاً لتطور الوضع

---

(1) علي حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 155

(2) شريفة سوماتي ، "التجريم الوقائي في السياسة الجزائية المعاصرة"، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد 2، نوفمبر 2019، ص 1202

(3) تجدر الإشارة إلى أن البعض يسمي هذا النوع من التجريم (بالتجريم التحو طي السباق)، للمزيد من التفاصيل ينظر، رمسيس مهنام ، المرجع السابق ، ، ص 290 وما بعدها. نقلا عن ، علي حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 158

(4) Chavanne (A) ، op . cit . , p . 128 ; Schrader ، op . cit . , p . 8 ; Philippe Graven ، op . cit . , p85, نقلا عن ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 82.

(5) انظر ، الجريدة الرسمية الجزائري العدد 30 ، الصادرة بتاريخ ، 21-مايو 2020 . ص 33.

(6) على حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 158

الخطير للمحكوم عليه موضوع هذه الإجراءات [1]. فالتدابير الوقائية الصحية هي خطوات تُتَّخذ للحفاظ على صحة الافراد، احتياطيًا لمنع و اتِّقاء إصابتهم بالمرض. ومن بين هذه التدابير الصحية الوقائية ما جاء بها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 20-70 الصادر في في 24- مارس 2020 الذي يجدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته[2] :

2.2.2.1- الحرمان من الحرية للوقاية (الحجر الصحي) : هناك أساس يسمح للإدارة العامة بتقييد حرية المواطنين ، بحجة وجود خطر أن يكون الشخص حاملاً لمرض يمكن أن يعرض حياة أو صحة المواطنين الآخرين للخطر [3]، لذلك فإن تجريم السلوكيات التي تهدد بإنتقال فيروس الأمراض المعدية، هو نتيجة سوء فهم لطبيعة انتقال المرض وكيفية الحد منه. وبالتالي ، يجب توسيع التدبير التي نطورها لتشمل الاحتجاز أو العزل أو الحجر الصحي كإجراءات للوقاية من الأمراض[4]. لأجل ذلك نجد المشرع الجزائري نص في المرسوم 20-70 المذكور سابقا ، على تدابير تكميلية من وضع لأنظمة للحجر وتقييد الحركة، وتأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين ، وقواعد التباعد ، وكذلك تعبئة المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا . فقد أقر القانون نظام الحجز المنزلي الكلي أو الجزئي في بعض الولايات بإقرار من الوزير الاول (المادة2 – مرسوم 20-70)، وهو إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال فترات أو أزمنة معينة تحددها السلطات العمومية (المادة 03،و04 – مرسوم 20-70)، كما قد تحدد حركة الأشخاص خلال فترة الحجر مع إمكانية الترخيص للأشخاص بالتنقل على سبيل الإستثناء (المادة 05 و06– مرسوم 20-70).

تعتبر مسافة الأمان التي لا تقل عن متر واحد بين شخصين إجراء وقائيًا ملزمًا تمت الموافقة عليه بموجب المرسوم التنفيذي 20-70 في مادته13. حيث يتعين على كل إدارة ومؤسسة تستقبل الجمهور اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذها. وفرض الاحترام عليها بكل الوسائل بما في ذلك استخدام القوة العامة. بالإضافة إلى إجراءات الحجر الصحي ، وهو مكان يتم فيه إبقاء المصابين بأمراض وبائية تحت المراقبة خوفًا من انتشارها[5].

مع ذلك فإن معيار الخطورة قد يؤدي إلى خطأ في التطبيق أو سوء الاستعمال، مما قد يؤدي إلى توسيع دائرة التجريم على حساب حرية الأفراد ، وكذلك جعل العقوبة غير متلائمة مع الجريمة ، خصوصا وأن الجريمة هنا هي أمر مستقبلي لم ترتكب بعد ولم تتضح صورتها وأضرارها [6]. ولقد اعتبر "المؤتمر الدولي الرابع للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة الجريمة " والمنعقد في ميلانو عام 1956 مبدأ الشرعية وسيلة من وسائل السياسة الوقائية للوقاية من الجريمة ، إذ جاء

---

[1] طلال أبو عفيفة ، أصول علم الإجرام والعقاب وأخر الجهود الدولية والعربية لمكافحة الجريمة دار الجندي، القدس ، 2013، ص 502.

[2] ج.ر.ج ، العدد 16 الصادرة بتاريخ 24-مارس 2020 ، ص 09.

[3] Emilio José Armaza-Armaza ، Criminal Protection of Public Health in the Field of Biological Emergencies, Springer Nature Switzerland AG 2019 , p.201-207. , https،//doi.org/10.1007/978-3-030-11977-5_16

[4] Leslie Pickering Francis • John G. Francis ، (Criminalizing Health-Related Behaviors Dangerous To Others? Disease Transmission, Transmission Facilitation, And The Importance Of Trust) , University Of Utah, Salt Lake City, UT, USA , Springer Science+Business Media B.V. Published Online، 10 December 2011, P.49.

تجريم السلوكيات المتعلقة بالصحة – تشكل خطر على الآخرين؟ انتقال المرض ، تسهيل النقل وأهمية الثقة

[5] انظر ، مجمع المعاني الجامع ، موقع الانترنت ، http،//www.almaany.com/home

[6] ينظر ، باسم عبد زمان الربيعي ، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون القانون ،جامعة بغداد، 1997، ص27. نقلا عن ، علي حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 158.

في قراراته ان : " اعمال الوقاية لا يمكن ممارستها إلا مع الاحترام التام للكرامة الانسانية وذلك بالتمسك التام بمبدأ (قانونية الجرائم والعقوبات) وفي اقامة الضمانات التي من شأنها أن تؤمن حقوق الفرد بصورة عملية " [1] ، ومع ذلك، يواصل الوضعيون القول إننا إذا قبلنا عدم رجعية نصوص التجريم والعقوبات ، فلا ينبغي أن ينطبق هذا على التدابير المؤقتة والاحترازية ، وذلك لسببين[2] : الأول - أن التدابير الاحترازية ، بخلاف العقوبة ، تطبق على الأفراد بسبب خطورة وضعهم ، ويجب مراعاة ودراسة حالة الخطر هذه أثناء نظر القاضي في الواقعة. اما الثاني فهو : لا يقصد بالإجراءات الاحترازية إلحاق الألم بالفرد المنحرف ، لذلك نقول إنها لا تطبق بأثر رجعي ، بل هي نوع من العلاج ، والأفضل تطبيق العلاج المناسب لحالة المريض على الفور.

3.2.2.1- دور سلطات الضبطية الادارية في المحافظة على الصحة العامة : حماية المصالح من أغراض الرقابة الإدارية التي تحرص جميع التشريعات على عدم المساس بها ، وتتعهد بالتأكد من تنفيذ مضمونها مع الجهات الإدارية المختصة.[3] ،وإذا كان الأصل هو أن المحاكم هي التي تحكم في الجرائم التي تدخل في اختصاصها وتطبق العقوبات والتدابير على مرتكبيها ، ولكن يمكن للمشرع - استثناء- أن يخرج عنها بتفويض السلطات الإدارية سلطة العقوبات. حيث أن هذا الأمر يعد من أهم وأخطر وظائفها .الذي كان وما يزال محل تقييم وتحليل على المستوى النظري والمستوى العملي [4]، فقد جاء في توصيات المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد بروما عام 1953 أنه«في جميع الحالات التي يعتقد فيها بضرورة اختصاص السلطات الادارية بتوقيع جزاءات جنائية معينة في مخالفات معينة يجب مراعاة الفصل بين الاختصاص القضائي والتنفيذي كما يجب أن يسمح بالطعن في القرار أمام محكمة ادارية أو قضائية " [5] .

للحفاظ على الأمن الصحي في أي دولة تقوم أجهزة الشرطة بمساندة وزارة الصحة في تحقيق هذا الهدف وتتبلور جهود أجهزة الشرطة في هذا المجال في المحافظة على الصحة العامة والسهر على مراعاة قواعد حمايتها في شتى الأماكن العامة وتنفيذ القوانين الرادعة على مخالفي القواعد الصحية العامة ، ويتمثل تدخل الشرطة في المجال الصحي في صورة إصدار لوائح الصحة العامة والعمل على تنفيذها في شتى مجالات الحياة اليومية للمجتمع لتحقق الأمن الصحي[6].ولا يعد انتهاكًا لمبدأ الشرعية ما يحدث عمومًا عندما يسن المشرع نصًا تشريعيًا يجرم فعلًا معينًا ويعاقب عليه، ثم يتركه لجهة أخرى لتحديد تفاصيل الفعل الإجرامي ، وهو ما يقال عليه " النصوص على بياض" فإن ذلك لا يعدو أن يكون

---

[1] عبده يحيى محمد الشاطبي ، مبدأ شرعية التجريم والعقاب ((دراسة مقارنة)) رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 ، ص 9.

[2] محمد الرازقي ، محاضارت في القانون الجنائي - القسم العام ، دار الكتاب الجديد المتحدة ، بيروت ، ط 3، 2002، ص 53 و54. / محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، مطبعة العاني ، بغداد ، ط 1. 1974 ، ، ص 31

[3] الضبط الاداري هو النشاط الذي تتولاه الهيئات الادارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام في المجتمع . أنظر ، عاطف محمود البنا ، (حدود سلطة الضبط الاداري) ، بدون سنة طبع ، ص 40.

[4] أنظر تفصيلا أكثر، خالد لفته شاكر ، (الاختصاص القضائي للادارة في غير منازعات الوظيفة العامة - دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ، أيار 1992 ، ص 206 وما بعدها .

[5] فخري عبد الرزاق الحديثي ، (أصول الإجراءات في المحاكم الاقتصادية) ، شركة الحرية للطباعة الفنية ، بغداد ، 1980، ص106 .

[6] سويلم حمد بن عبد الله، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيرها المحتملة على الأمن الوطني، جامعة نايف ، الرياض ، 2011، ص 235

سوى نوعا من التفويض التشريعي الذي تقبله الشرعية [1]، حيث أنشأ المشرع الجزائري ووفقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 20-70 ، لجنة ولائية مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا. وكلفت مصالح الدرك ومصالح الامن الوطني المختصة اقليميا بتنفيذ قرارات اللجنة الولائية (المادة 08 من مرسوم 20-70).

2- أركان التجريم الوقائي للمخاطر في المجال الصحي

يعتمد التجريم الوقائي إلى حد كبير على تقييم قيمة الحق المعتدى عليه ، ومقدار الضرر الناتج عن الفعل الإجرامي وعواقب هذا الفعل ، كما يعتمد على طريقة ارتكاب الفعل والوسائل المستخدمة لارتكابه ، ووقت الفعل ومكانه والظروف المحيطة به ، وكذلك شخص الفاعل ومدى حريته في الاختيار [2]. وعليه فإن للتجريم الوقائي عموما الأركان:

1.2- الركن المادي للتجريم الوقائي للمخاطر في المجال الصحي

الاصل في كل مجتمع ان تكون الجريمة ظاهرة ملتمسة الحواس ، إلا أن أنماطها ودوافعها ووسائل مكافحتها قد تطورت مع تطور المجتمعات [3]. ومع ذلك ، فإن التشريع اليوم يتجه نحو تجريم تعريض الآخرين للخطر ، حتى لو لم ينتج عنه بعض الضرر ، والذي قد يشكل خطرا محتملا أو متوقعا من خلال مجموعة من الآثار المادية ، والتي من خلالها تنشأ إمكانية العدوان الذي يحصل على حق محمي قانونا [4] . قد أصبح معاقبا عليه جنائيا ويقع تحت طائلة الجزاء الجنائي قيام الشخص بتعريض الآخرين للخطر سواء كان بقصد او دون قصد.

1.1.2- السلوك المنشئ للخطر : أصبحت الفيروسات والجراثيم أكثر الأسلحة فتكًا في الجرائم التي يرتكبها الجناة بهدف إزهاق أرواح الضحية ؛ إنه السلاح الخفي الذي لا يستطيع الضحية مواجهته أو الدفاع عن نفسه ضده [5]،هدف المشرع من التجريم الوقائي هو الحفاظ على كيان المجتمع بشكل فعال ، والذي يتضمن أحيانًا معاقبة السلوك البشري حتى لو لم يصل بعد إلى اعتداء مباشر فاعل على مصلحة أساسية محمية ، كلما كان هذا السلوك يعرض هذه المصلحة للخطر . ولو لم يتحقق الاذى فعلا ، لا في الماضي ولا في الحاضر ، لكن الأمر يقتصر على الخوف البسيط من أن الضرر سوف يتحقق مستقبلا [6]. يعتبر التعرض للخطر مقدمة لإدراك الضرر ، مما يعني أن حدوث هذا التعرض هو مقدمة لحدوث عواقب ضارة [7] . والمشرع الجزائري في المادة 290 مكرر من قانون العقوبات الجزائري نص صراحة على معاقبة

---

[1] اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط2 ، 1998 ، ص 81. نقلا عن ، صباح مصباح محمود حمدان، نادية عبد الله اللطيف ، "الدور الوقائي لمبدأ قانونية الجرائم و الجزاءات"، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة(1)، المجلد (1)، العدد (4)، الجزء (6)، حزيران 2017، ص 22

[2] باسم عبد زمان الربيعي ، مصدر سابق ، ص 29. علي حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 159

[3] محمود عثمان الهمشري ، المرجع السابق ، ص 02-03. نقلا عن ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 11

[4] محمود نجيب حسن ، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ، ص 219.

[5] ممدوح حامد عطية، "المواجهة الأمنية والمؤسسية لوباء الجمرة الخبيثة"، مجلة بحوث الشرطة، العدد 22، يوليو 2002، جماد أول 1922، ص 191، نقلا عن ، عبد القادر حسين إبراهيم محفوظ.، المرجع السابق ، ص 07.

[6] رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 290و493.

[7] المرجع نفسه ، ص 290.

: " كل من **يعرض** حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر "[1]. وتبعا لذلك فمعيار التجريم هو تعريض الغير للخطر .

1.1.1.2- تعريف التعريض للخطر: يعرف التعريض للخطر (La mise en danger) بأنه : " السلوك الإنساني المنشي لحالة الخطر الذي يعني احتمال حدوث ضرر بالمصلحة التي يحميها القانون" [2] ، ويعرف (Versele) التعريض للخطر بأنه : " السلوك الايجابي أو السلبي الذي يعني خشية حدوث ضرر لقيمة اجتماعية محل الحماية القانونية" [3] .

الخطر هو تغيير في العالم الخارجي مثل حدث ضار ، لكن هذا التغيير لا يتعلق بإدراك ضرر فعلي ، بل يتعلق بخلق موقف واقعي ينذر بالضرر ، سواء حدث ذلك الموقف بسلوك إيجابي أو سلوك سلبي[4]. ويعتبر السلوك السلبي في مجال الصحي تقريبا مرادف للإهمال وعدم الاحتياط .

2.1.1.2 - الطبيعة القانونية لجريمة التعريض للخطر: السؤال الذي يطرح نفسه هو إلى أي مدى يمكن للمشرع الجنائي أن يعتبر حالة انحراف حالة تشير إلى خطورة جنائية [5].أثار موضوع تجريم وضع خطير الكثير من الخلاف بين الفقهاء ، لأن هذا النوع من الجرائم لا يحتوي في الواقع على فعل غير مشروع يتعلق بسلوك الإنسان ، سواء كان هذا السلوك إيجابيا أم سلبي[6]، فقد نظرت المدرسة الوضعية إلى الجاني باعتباره مصدر الخطورة على المجتمع[7]، لذلك يجب أن تتوفر أمام المجتمع إمكانية الدفاع عن نفسه وأن يحاسب الجاني ، إذا ما بدرت منه بادرة تدل على خطورته الإجرامية ، حتى ولو لم يرتكب فعلا معينا [8]. إلا أنه ينبغي التمييز بين الخطر الواقعي والخطر المجرد .

"التعريض للخطر الو اقعي هو موقف تتوافر فيه جميع العناصر اللازمة للإضرار بالحق المعتدى عليه ، فهو إذا خطر حال وشيك الوقوع ، ومن شأنه أن يؤدي مباشرة إلى نتائج ضارة . **أما التعريض للخطر** المجرد فهو خطر لم يستكمل بعد جميع العناصر الموضوعية اللازمة للأضرار حالا بالحق الذي يحميه القانون الجنائي ، ولذا فهو لا يشكل اعتداء أو تهديدا مباشرا لهذه الحقوق ، ولا يتحول بذاته إلى ضرر ، وان كان هذا التحول غير مستبعد تماما لان السلوك الذي يتسم بالخطر المجرد تتوافر له القدرة المجردة على أحداث الضرر" [9].

---

[1] المادة ، 290 مكرر "القسم الثالث القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر" ، من قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم156 - 66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 25 .

[2] انظر op . cit.p.9، Schiorde ، اشار اليه ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 59

[3] Verselle (S . C،) op . cit, p.84

نقلا عن ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 59

[4] رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 107-108. نقلا عن ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 27

[5] عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص، دراسة تحليلية مقارنة ، المركز العربي، القاهرة، 2018 ،ص 204.

[6] المرجع نفسه ، ص 205

[7] أحمد فتحي سرور، "الخطورة الإجرامية"، مجلة القانون والاقتصاد، س 34 ، ع 1 ، مارس 1964، ص 139/ عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، المرجع المرجع السابق ، ص 204.

[8] محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، 1983ء الفقرة 126، ص 161. نقلا عن ، عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، المرجع السابق ، ص 205.

[9] نقلا عن ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 64

كما لم يحدد المشرع وسيلة محددة لارتكاب جريمة الخطر والتي يمكن أن تكون بأي وسيلة ، بل حدد النتيجة وهي التعرض للخطر. والتي ترتبط عمومًا بالظروف والعوامل التي تتنبأ بإمكانية أو احتمالية وقوع الضرر ، ومثال على ذلك ونظرا لمخاطر تفشي الأمراض والأوبئة ، والحوادث الصناعية والكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ الصحية الأخرى على إمكانية أن تتحول بسرعة إلى تهديدات أمنية حول العالم[1]. وفيما يلي نستعرض الاراء الفقهية المؤيدة والمعارضة لموضوع لموضوع تجريم الحالة الخطرة :

- **الرأي المعارض لتجريم التعريض للخطر:** تتركز الاعتراضات على تجريم الحالة الخطرة على ما يلي: كون جرائم الحالة الخطرة قد لا تنطوي على الصفة القانونية التي يتعين توافرها في الفعل المجرم ، فالقانون الجنائي يهتم بما يفعله المرء لا بما هو عليه من حال . إلى جانب تنافي هذا النوع من الجرائم مع المبدأ الدستوري الذي يحظر العقاب إلا على الأفعال المادية...الخ [2]،وهكذا يتضح أن مؤيدي هذا الاتجاه يرفضون إقامة التجريم بما يتجاوز السلوك المادي مثل الأفكار والنوايا والمعتقدات من أجل ضمان احترام الحقوق والحريات الفردية في مواجهة تجريم السلطة [3] .

- **الرأي المؤيد لتجريم التعريض للخطر:** وترى مجموعة أخرى من الاجتهادات أن المشرع الذي يجرم وضعاً خطيراً بسيطاً لا يتعارض مع فكرة الفعل الخاضع للتجريم كالتشرد والاشتباه ، أو أن يعاقب على الاتفاق الجنائي أو التهديد [4]،وقد ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك بالتأكيد على أنه يجوز معاقبة من ثبت خطره الإجرامي حتى لو لم يرتكب فعلًا من شأنه أن يشكل جريمة، على اساس أن الخطورة الإجرامية هي مجرد حالة كامنة في نفس الشخص ، ويتنبأ بإمكانية ارتكاب الجريمة في المستقبل ويستند إلى ظروف واقعية ويتجسد في علامات واضحة وخصائص جسدية[5]،والطريقة المناسبة لتحديد هذه الخصائص هي من خلال الفحص البيولوجي والنفسي والاجتماعي لتحديد مدى هذا الخطر[6]، يعتقد أنصار هذا المذهب أن الإرادة الإجرامية هي مصدر الخطر ، لذلك من الضروري الاهتمام بشخص المجرم وليس الجرم المادي[7]. إن الجريمة الجسيمة لا ترتكب إلا من قبل مجرم خطير ، وهي خطورة لا تثير الشبهات وبالتالي لا تعتمد على إثبات الأدلة. [8]،لأن الجرائم الجسيمة تتميز بصعوبة إثبات الضرر ، لأن هذا النوع من الجرائم لا نحتاج إلى إثبات مسئولية الجاني عن النتيجة ، بل مسئوليته فقط عن السلوك الإجرامي[9] .

---

[1] حسين باسم عبد الأمير ، جبار حسن صالح ، "تأثير فيروس نقص المناعة البشرية على الأمن الصحي في القارة الافريقية"، مجلة أهل البيت ، كربلاء، العراق، جامعة اهل البيت، العدد 23، 2019، ص 493

[2] عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، المرجع السابق ، ص 205

[3] دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مصدر سابق، ص154 نقلا عن ، عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، المرجع السابق ، ص 205

[4] محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص 1-2/ عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، المرجع السابق، ص 205

[5] رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص 66 و 467/ رمضان السيد الألفي، نظرية الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق، 1994، ص 8 . نقلا عن ، عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، المرجع السابق ، ص 206

[6] زكي على إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، بدون تاريخ للطبعة، ص 39. نقلا عن ، عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، المرجع السابق ، ص 206

[7] سمير الجنزوري ، مبادئ قانون العقوبات – القسم العام، الطبعة الاولى ، جامعة الازهر، ص90.

[8] واثبة داود السعدي، المرجع السابق ، ص240. نقلا عن ، على حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 159

[9] نور الدين هند اوي ، (الحماية الجنائية للبيئة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980، ص93.

وإذا كانت حالة الخطر الجنائي لا تقتصر على الحالة النفسية لشخص الجاني ، بل تتوقف أيضًا على الظروف والعوامل المحيطة بها. عندما يكون لها تأثير كبير للغاية في فرض حالة الخطر ، مما يعني أنه لن يمثل أي شخص خطرًا محتملاً إذا لم يمتثل للتدابير الوقائية التي تتطلبها السلطات المختصة. فقد تشدد المشرع وفقا للمادة 290 مكرر قانون عقوبات جزائري ، في ايقاع العقوبة على كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين، وذلك خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث[1].
الكوارث[1].

2.1.2- النتيجة الخطرة: نظرا لطبيعة الفيروسات والجراثيم التي تتكون من كائنات دقيقة حية وغير مرئية ومعدية تتكاثر وتنتشر بمرور الوقت ، بالإضافة إلى كونها سلاحا غالبا ما يتجاوز الحدود المكانية التي يقصدها الجاني وكذلك الضحية للآخرين[2].وهذا يستدعي ضرورة اتخاذ الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى عدم حدوث ضرر معين ، والذي يمكن يمكن أن يسببه الآخرون بسبب عدم احترام الأساليب الوقائية ، مما يجعله خطرًا محتملاً لتعريض الآخرين للعدوى أو الأمراض المعدية. وقد دفع ذلك المشرع الجنائي إلى تبني سياسة تجريم الوضع الخطير أو السلوك الخطير بغض النظر عن إمكانية حدوث الضرر. ما يسميه البعض جرائم السلوك المجرد "الخطر المجرد" [3].

ومع ذلك ، في جرائم الخطر العام ، يجب أن يحدد النص صراحة النتيجة الخطيرة التي يركز عليها التجريم[4]، وهو وهو ما تنبه اليه المشرع الجزائري حين نص في المادة 290 مكرر من قانون العقوبات على من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر [5]. وغالبًا ما يتم تأخر ظهور آثار بعض جرائم الخطر العام ولا تظهر إلا بعد فترة زمنية يمكن أن تمتد لعقود في حالات معينة ، مثل التلوث الإشعاعي والتلوث الغازي [6].

3.1.2-رابطة السببية: في جرائم ذات الأضرار ، هناك دائمًا آثار مادية. يمكن علي أساسها إنشاء علاقة سببية بين الفعل والنتيجة الضارة. لذلك فإن الصعوبات التي نواجهها في الجرائم الخطيرة لا تطرح ؛ لأنه لا توجد نتيجة مادية يأخذها المشرع بعين الاعتبار ، بل حالة من الخطر ناتجة عن السلوك الإجرامي [7].تجد السببية في الجرائم الخطيرة تطبيقها في سياق نظرية السبب "الكافي" المناسب ، وهذه النظرية تبحث عن الأسباب المعقولة التي يعتبرها القانون مهمة والأنسب أو الأقرب لتحديد عامل السببية ، وفقا للمسار العادي للأشياء ، أي نتيجتها مألوفة ، والتي لم يعيق مسارها

---

[1] المادة ، 290 مكرر "القسم الثالث القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر" ، من قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم156 - 66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 25 .

[2] ممدوح حامد عطية، المرجع السابق ، ص 191، نقلا عن ، عبد القادر حسينى إبراهيم محفوظ.، المرجع السابق ، ص 07.

[3] Chavanne (A) ، OP . Cit . , P.128

نقلا عن ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 126

[4] Dolensky ، op . cit . , p . 244 ;259

نقلا عن ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 144

[5] المادة ، 290 مكرر "القسم الثالث القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر" ، من قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم156 - 66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. ج.ر.ج ، العدد 25 .

[6] ميرفت محمد البارودي ، المرجع السابق ، ص295

[7] محمد أحمد المنشاوي ، النظرية العامة للحماية الجنائية للبيئة البحرية، دراسة مقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2014، ص184

عامل نادر أو غير طبيعي أو غريب. عند تطبيق هذا الاختبار على الجرائم الخطيرة ، يمكن القول إن هناك خطرًا إذا كان السلوك الذي ارتكبه الجاني قد سبقه أو مر به ظروف تجعله متوقعًا ، وفقًا للمجرى الطبيعي للأمور [1].

2.2- الركن المعنوي للتجريم الوقائي للمخاطر في المجال الصحي

يعتمد معيار التجريم الوقائي على حالة الخطر الإجرامي ، وهي حالة نفسية يعاني منها الشخص نتيجة عوامل داخلية وخارجية تجعله أكثر عرضة لارتكاب جريمة في المستقبل [2]. جرائم الخطر إما أن تكون عمدية او غير عمدية :

1.2.2- القصد الاجرامي في جرائم الخطر : النية الإجرامية هي التوجيه المتعمد لإرادة الجاني الآثمة لارتكاب الجريمة ، أي وجود الرغبة في ارتكاب الجريمة [3]. ويقوم القصد الجنائي في جرائم الخطر بتوافر عنصري العلم والإرادة .

.

العلم هو المعرفة بالأحداث والأمور والوقائع[4]. وقد تم تحديدها من خلال النظر في القوانين الطبيعية التي كان في وضع يسمح له بمعرفتها ، لذلك أنه يمكنه إدخالها في حسابه لتحديد مدى توقعه للنتيجة الجنائية [5].معيار الخطر الجنائي مهم في سياسة التجريم الوقائي ، لأن فعل الشخص يمكن تجريمه بسبب العوامل التي تجعله أكثر احتمالا لارتكابه الجريمة من أولئك الذين لم يرتكبوها ، وأن لم يكن قد ارتكب جريمة سابقة [6]. لذلك فقد نص قانون العقوبات العقوبات الجزائري في المادة 465 على معاقبة العائد في مادة المخالفات [7].

إضافة إلى أن الخطر الإجرامي هو حالة لا إرادية ، أي أن توافرها لا يعتمد على إرادة صاحبها، " فهي حالة تمر بالشخص ولا تتعلق بإرادته ويبدو ذلك واضحاً فيما يتعلق بمصادرها غير الإرادية كالمرض العقلي ، كذا بالنسبة للأحوال الأخرى حيث تتوافر الخطورة نتيجة لتفاعل بعض العوامل الداخلية والخارجية ، ولا يحول دون اعتبارها حالة غير إرادية أن يكون لصاحبها دخل في توافرها، و تعتبر مجرد محرك أو كاشف لذاتيته الخطرة التي تميل الى الأجرام عند توافر هذا المؤثر الخارجي" [8]، كما لو انتهك شخص ما تدابير الحجر وارتداء القناع الواقي وقواعد التباعد والوقاية (المادة 17 – مرسوم 20-70).

2.2.2- الخطأ الاجرامي في جرائم الخطر: يشترط القانون على الأفراد أن يكونوا يقظين ومدركين لسلوكهم ، وأن يتبعوا القواعد والأنظمة. إذا خالفوا واجبات الحيطة والحذر ، فإن أفعالهم تعتبر جرائم يعقب عليها. تتعدد أشكال السلوك الخطأ في مختلف المجالات نتيجة الإهمال أو التهور أو قلة الانتباه أو قلة الحيطة أو عدم الالتزام بالقوانين

---

[1] مجيد خضر أحمد السبعاوي ، نظرية السببية في القانون الجنائي ، المركز القومى للإصدارات القانونية، المرجع السابق ، ص 410.

[2] محمد شلال حبيب ،الخطورة الإجرامية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، 1980، ص 32/ علي حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 158

[3] طباش عز الدين، محاظرات في القانون الجنائي الخاص (الجرائم الواقعة على الاشخااص والأموال)، مقدمة لطلبة السنة الاولى ماستر ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر، 2014-2015، ص01.

[4] مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة ، الطبعة الاولى ، 2013، ص80.

[5] محمود نجيب حسني،(علاقة السببية في قانون العقوبات)،المرجع السابق ، ص 165-166/عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، المرجع السابق،ص47.

[6] محمد شلال حبيب ، المرجع السابق ، ص 106 / علي حمزة عسل ، المرجع السابق ، ص 158

[7] المادة ، 465 "القسم الثالث القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر" ، من قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة سنة 2020،يعدل ويتمم الأمر رقم156 - 66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. ج.ر.ج،العدد 25 .

[8] نبيل العبيدي، المرجع السابق ، ص76.

والأنظمة والمراسيم [1]. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 290 مكرر من قانون العقوبات على معاقبة كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم[2].

1.2.2.2- صور الخطأ : تتمثل صور الخطأ في جرائم الخطر لدي المشرع الجزائي الجزائري في احدى الصورتين :

- **عدم الاحتياط :** هو أن الإنسان يفعل شيئاً كان يجب أن يمتنع عنه، أي خرق لأحد التزامات الحيطة التي تنشأ عن التجربة البشرية العامة[3]، فهو الصورة التي يأخذ فيها الخطأ نشاطا إيجابي، يتسم بعدم الحكمة والتأمل في العواقب، ولكنه عكس الإهمال الذي سكون النشاط فيه سلبيا[4]. يكون عدم الاحتياط بنشر مرض عن طريق الخطأ بعدة طرق في الهواء او الماء او التربة ، وعن طريق الطبّيب الذي،قد يتسبب في نشر المرض عن طريق الخطأ او عن طريق الاصابة بالفيروسات والأمراض المعدية [5].

- **عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة:** لكون النتيجة في جرائم الضرر غير متوفرة ، فانه ينبغي هما اثبات ان ملابسات حالة الخطورة سببها مخالفة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .وتدعم قوات الشرطة وزارة الصحة في تحقيق الحفاظ على الصحة العامة والتأكد من الالتزام بقواعد حمايتها في مختلف الأماكن العامة وتنفيذ القوانين الرادعة ضد المخالفين لقواعد الصحة العامة. [6]. في نص المادة 13 مكرر1 من المرسوم التنفيذي رقم 20-127، 127، والتي تلزم كل إدارة ومؤسسة تستقبل الجمهور الاستعانة بالقوة العمومية لفرض تدابير الوقاية ، كما ازم جميع الاعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيد الصارم بواجب ارتداء القناع الواقي [7].

2.2.2.2- أشكال الخطأ : قد يرتكب الخطأ بشكل فردي او جماعي او من اشخاص ذو صفة معينة .

- **الخطأ المشترك:** ثبت في القانون الجنائي أنه من الصحيح أن يحدث القتل العرضي أو الإصابة العرضية نتيجة خطأين ارتكبهما شخصان مختلفان، كما يصح أن الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث يتم تقاسمه بين المتهم والضحية ،"

---

[1] استبرق قاسم حمدان الكعبي، ميسون خلف حمد الحمداني ، (الجرائم المضرة بالصحة العامة في العراق، المجلد 21، العدد 4، 2019، ص153.

[2] المادة ، 290 مكرر "القسم الثالث القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر" ، من قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم156 - 66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. ج.ر.ج، العدد 25 .

[3] اختلف الفقه بشأن المعيار الذي ينبغي اعماله لتقدير العناية التي يجب على الجاني اتخاذها ، "فقد اتجه البعض إلى الأخذ بالمعيار الشخصي ، الذي يرجع في تقديره الى الظروف الخاصة بالجاني نفسه كدرجة ذكائه وثقافته وخبرته وسنه وقدراته البدنية . واتجه البعض الآخر الى الأخذ بمعيار موضوعي تتحدد العناية الواجبة وفقا له، أي بمعيار الشخص العادي المتوسط في حذره وانتباهه . .. انظر ، فوزية عبد الستار ، (النظرية العامة للخطأ غير العمدي- دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، ص 71 وما بعدها / شريف سيد كامل ، النظرية العامة للحطأ في القانون الجنائي- دراسة تاصيلية مقرنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية ، دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص 528-627. اشار اليهما ، عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المرجع السابق ، ص 163

[4] مصطفى مجدي هرجه ، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجة ، دار محمود، القاهرة، 2003، ص 150

[5] استبرق قاسم حمدان الكعبي، ميسون خلف حمد الحمداني ، المرجع السابق ، ص153.

[6] سويلم حمد بن عبد الله، المرجع السابق ، ص 235

[7] انظر ، الجريدة الرسمية الجزائري العدد 30 ، الصادرة بتاريخ ، 21-مايو 2020 . ص 33.

فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر ، كما أن الأصل أن خطأ المجني عليه لا يسقط مسئولية المتهم مادام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ المنسوبة إلى المتهم" [1].

ومع ذلك ، يحدث أحيانًا أن يصل خطأ المجني عليه إلى درجة تجعله كافيًا من تلقاء نفسه لإحداث النتيجة ، ولا يكون لخطأ المتهم بجانبه أي تأثير ، وتقييم مدى توافر السببية بين الخطأ و النتيجة أو عدم توفرها هي إحدى المشكلات الموضوعية ،وأن الأصل أن خطأ المجنى عليه لا يرفع مسئولية المسئول وإنما يخففها ، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المجنى عليه هو العامل الأول في أحداث الضرر الذي أصابه [2].

- **الخطأ المادي والخطأ الفنى :** الخطأ المادي يعني انتهاك الالتزام المفروض على أي شخص بأخذ الحيطة الواجبة عند الانخراط في سلوك معين أو القيام بشيء ما لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير قانونية . أما الخطأ الفني فيقصد به الأخطاء التي يرتكبها أصحاب المهارة ، كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين والقضاة [3].

الخاتمة:

يعد الأمن الصحي للمواطن أحد أهم مرتكزات الأمن الشامل للمجتمعات الإنسانية عامة ، وهو ما دفع بالدول الى بذل جهود مضنية ، للتحذير من مخاطر الامراض والأوبئة ، وفي ظل حالة العجز الدوائي لهذه الامراض دعت الضرورة إلى البحث عن سبل الوقاية منها ، عبر الرفع من الوعي الصحي الوقائي ، كسلوك يمارسه الفرد بهدف وقاية المجتمع من مضاعفات المرض وتحسين الصحة العامة .

إلا ان تلك التدابير الوقائية قد لا تُجدي نفعا ، مما استوجب البحث عن أساليب أخرى تكون رادعة وزاجرة للكف عن سلوكيات قد تعرض الآخرين إلى الخطر . الأمر الذي دفع بالدول الى سن تشريعات على مستوى القانون الجنائي لتجرّم السلوكات المحفوفة بالمخاطر ، والتي يُرجح أن تُعرض حياة الأفراد وسلامتهم الجسدية للخطر . سواء بقصد بإرادة آثمة أو دون قصد نتيجة عدم الاحتياط أو إهمال او عدم مراعاة اللوائح والأنظمة الصحية .

ومع ذلك فإن موضوع المسؤوليه الجنائية عن تعريض الغير للخطر سيما في حالة الفيروسات والأمراض المعدية ، قد تعترضها عقبات من حيث التجريم والعقاب وإسناد الفعل إلى مرتكبه ، وبالرغم تلك الصعوبات فقد أصبحت حدثا قانونيا مستحدثا ، وإن كان قد يعتريها بعض القصور التشريعي ، فى ظل عدم وجود تشريع واضح وصريح المعالم يجرم هذه السلوكيات الخطرة ، إلى جانب أن معيار الخطورة الذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها سياسة التجريم الوقائي ، لا ينبغي أن تؤدي إلى إساءة استعمال ادوات الوقاية ، التي لا يمكن ممارستها إلا مع الاحترام التام للحرية والكرامة الإنسانية .

قائمة المراجع:

- احمد شوقي عمر ابو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999.

[1] مصطفى مجدي هرجه ، المرجع السابق ، ص 151

[2] حسن صادق المرصفاوى المرجع السابق ص 344/ مصطفى مجدي هرجه ، المرجع السابق، ص 152

[3] المرجع نفسه ، ص 344

– أحمد فتحي سرور، "الخطورة الإجرامية"، مجلة القانون والاقتصاد، س 34 ، ع 1 ، مارس 1964.

– استبرق قاسم حمدان الكعبي، ميسون خلف حمد الحمداني ، (الجرائم المضرة بالصحة العامة في العراق، المجلد 21، العدد 4، 2019،

– آل عبود عبد الله بن سعيد بن محمد ، قيم المواطنة لدى الشباب وإسهامها في تعزيز الأمن الوقائي ، مركز الدراسات والبحوث . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011 .

– باسم عبد زمان الربيعي ، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد، 1997

– حسين باسم عبد الأمير، جبار حسن صالح ، "تأثير فيروس نقص المناعة البشرية على الأمن الصحي في القارة الافريقية"، مجلة أهل البيت، كربلاء، العراق، جامعة اهل البيت، العدد 23، 2019.

– خالد فرج الجابري،دور مؤسسات الضبط في الأمن الاجتماعي،ندوة بيت الحكمة(الامن الاجتماعي)، بغداد، 1997.

– خالد مجيد عبد الحميد الجبوري ، النظرية العامة للتجريم الوقائي، المركز العربي، القاهرة،الطبعة الأولى، 2018.

– رمسيس بهنام ، (نظرية التجريم في القانون الجنائي) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1999 ، ص103

– رمضان السيد الألفي، نظرية الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق، 1994

– رنا ابراهيم العطور، "جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، مجلد 8 ، العدد 2،حزيران 2011.

– زكي على إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، بدون تاريخ للطبعة

– سويلم حمد بن عبد الله، انعكاسات استخدام المادة الورائية وتأثيرها المحتملة على الأمن الوطني، جامعة نايف، الرياض، 2011.

– شريفة سوماتي،" التجريم الوقائي في السياسة الجزائية المعاصرة"،مجلة صوت القانون،المجلد6،العدد2،نوفمبر 2019.

– شعبان خلف الله ، علم الوبائيات في مجالات صحة الإنسان والحيوان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2015.

– صباح مصباح محمود حمدان، نادية عبد الله اللطيف ، "الدور الوقائي لمبدأ قانونية الجرائم و الجزاءات"، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة(1)، المجلد (1)، العدد (4)، الجزء (6)، حزيران 2017

– عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الجقوق ، جامعة القاهرة، 1968.

– عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي ، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص: دراسة تحليلية مقارنة ، المركز العربي ، القاهرة، 2018

– عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ،الدار العلمية، الأردن ، 2002.

– عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسئولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ، 2007.

– عبد الله الوريكات ، اثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الاردني، دار الثقافة، الاردن ، الطبعة الاولى، 2006.

– على حمزة عسل ، "التجريم الوقائي في قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005" ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة الكوفة ، العراق، المجلد 1، العدد 30 ، 2017 .

– علي يوسف حربه، (النظرية العامة للنتيجة الاجرامية في قانون العقوبات- دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1995.

– فاطمة زيتون ، أثر الخطورة الاجرامية في قيام المسؤولية الجنائية الدولية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة الحاج لخشهر - باتنة 1، الجزائر ، 2011-2012.

– فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي- دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973

– مجيد خضر أحمد السبعاوي ، نظرية السببية في القانون الجنائي ، المركز القومى للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الاولى ، 2014.

– محمد شلال حبيب ، الخطورة الإجرامية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، 1980.

– محمد مؤنس محب الدين ، البيئة في القانون الجزائي ، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1990

– محمود عثمان الهمشري ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، دار المحامي للطباعة ، القاهرة، ط1 ، 1969

– محمود نجيب حسن ، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983.

– مصطفى مجدي هرجه ، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجة ، دار محمود، القاهرة، 2003

– ممدوح حامد عطية، "المواجهة الأمنية والمؤسسية لوباء الجمرة الخبيثة"، مجلة بحوث الشرطة، العدد 22، يوليو 2002، جماد أول 1922

– نور الدين هند اوي ، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980.

– واثبة داود السعدي ، "ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق" ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 15 ، السنة 10، 1983.

و اقع الوقف و آفاقه التنموية

The Wakaf Reality and prospects developmental

عبد النور تمين*

- كلية الحقوق- جامعة الجزائر1-

مخبر قانون الأسرة- فرقة نظام الوقف-

taminearidj@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/06/28	تاريخ المراجعة:2022/09/12	تاريخ القبول:2022/09/14

ملخص:

للأوقاف في المجتمع الإسلامي تاريخ مجيد ،أين كانت تؤدي وظائف لا يمكن الاستغناء عنها، يبدو ذلك جليا في تنوع مواردها وتعدد مصارفها،فقد استخدمت في توفير الغذاء والملابس والسكن للفقراء، والمساكين،والأيتام والأرامل،وابن السبيل،والإنفاق على التعليم،والصحة، وبناء المساجد، والدعوة،والجهاد في سبيل الله،وغيرها من وجوه الإنفاق،بصورة قلّ أن نجد لها مثيلا في عالمنا الإسلامي المعاصر، غير أن الناظر في الحاضر يرى تراجعا واضمحلالا في دورها، وقصورها عن أداء كثير من الخدمات التي كانت تقدمها على مر التاريخ الإسلامي؛ فإذا كانت الأوقاف قد استمرت كخاصية ملازمة للمجتمع العربي والإسلامي عبر العصور المختلفة،وكرافد أساسي للمالية الإسلامية ؛ فإنها اليوم لا تحظى بتلك المكانة الرفيعة في تعزيز الرفاهية الاجتماعية،والاقتصادية،وعليه فقد جاء هذا البحث ليسلط الضوء على حقيقة الوقف، من خلال رصد أدواره ،وبيان مقوماته وسبل تفعيله،وزيادة حجم موارده بما يساهم في تحقيق التنمية المستدامة،ودعم الرفاه الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية: الأوقاف؛ الإدارة؛ التنمية؛الاستثمار.

Abstract:

Awqafs in the Islamic society have a glorious history, where they performed functions that cannot be dispensed with. This is evident in the diversity of their resources and the multiplicity of their banks. They were used to provide food, clothing and housing for the poor, the needy, orphans, widows, and wayfarers, spending on education and health, building mosques and advocacy. Jihad, and other aspects of spending, in a rare way that we find an analogue of it in our contemporary Islamic world, but the beholder in the present sees a decline and a decline in its role and its failure to perform many of the services that it provided throughout Islamic history; If Awqafs have persisted as an inherent characteristic of Arab and Islamic society through different ages; Today, it does not enjoy that high position in promoting social and economic well-being, and therefore this research came to shed light on the developmental role of endowments by monitoring the reasons for the decline of endowments, then clarifying the elements of its activation and increasing the volume of its resources in order to achieve sustainable endowment development, and support .

Keywords: Awqafs; management; developmen ; investment.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يتميز المجتمع المسلم الأصيل بقوة الصلة بين أفراده، على نحو يعكس وحدتهم وتضامنهم، تماما كما وصفهم النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث : ((مثلُ المؤمنين في تَوادِّهم ، وتَرَاحُمِهِم ، وتعاطُفِهِمْ . مثلُ الجسَدِ إذا اشتكَى منْهُ عضوٌ تدَاعَى لَهُ سائِرُ الجسَدِ بالسَّهَرِ والْحُمَّى))[رواه البخاري ومسلم]،وهو ما تمثّلته الأمة الإسلامية إبّان نهضتها الحضارية،وجسدته منهجا لإرساء دولتها، وبسط نفوذها في أنحاء المعمورة،مستنيرة بنصوص الوحي الداعية إلى التكافل والتلاحم بين أفراد ومكونات المجتمع،وبالخصوص ما كان منه ممتد النفع والأجر بعد الممات من سائر أنواع التبرع،الذي يقصد به صاحبه المثوبة والقربى من المولى عز وجل،قال الله تعالى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾ [البقرة: 261]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلِ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ، وَلاَ يَقْبَلُ اللَّهُ إِلَّا الطَّيِّبَ، فَإِنَّ اللَّهَ يَتَقَبَّلُهَا بِيَمِينِهِ، ثُمَّ يُرَبِّيهَا لِصَاحِبِهَا، كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الجَبَلِ)) [رواه البخاري ومسلم].

لقد شرع الله عز وجل التبرع لحكم جليلة، وآثار مباركة، ومصالح جمة، تعود على الفرد والجماعة بالفضل العظيم ،والخير العميم؛فللتبرع دور مشرق في ازدهار المجتمعات الإسلامية عبر التاريخ ،ولا أدل على ذلك مما قدمه الوقف من خدمات جليلة للأفراد والأسر ،فضلا عن الدولة ،التي تمكنت تاريخيا بفضله من تجميع إيرادات، ومدخرات كبيرة ،ساعدتها على صناعة الاستقرار والرفاهية ،ومن ثم عد الوقف أهم صور التبرع ،وأحد المعالم الكبرى، والركائز الأساسية في بناء الدولة وازدهارها،بل وموردا هاما للعديد من القطاعات الحيوية فيها.

وإدراكا من الأمة لدور الوقف ؛تضاعف اهتمامها به سيما في هذا العصر،وهو ما تؤكده عديد المؤتمرات والندوات المنعقدة لأجله،وتزايد تناول موضوعه من قبل كل النخب؛الدينية،والفكرية،والثقافية،والاقتصادية، والسياسية في المجتمع ،والتي تعتبر مؤشرا حيا على الرغبة الأكيدة،والعزيمة الصادقة، من قبل الحكومات، وليس الأفراد فحسب؛في إعادة الوقف إلى سالف عزه،وماضي مجده،الفاعل في عجلة التنمية المنشودة في الدول الإسلامية.

إن اضطلاع الوقف بمهامه يفرض توفر دخل كاف لتنفيذ أدواره الأساسية في المجتمع على نحو لائق،وأي إخلال بذلك يحول دون تحقيق المطلوب ،غير أن المعطيات في الواقع تكشف بأن هذا الدخل يتراوح بين الضعيف جدا ، والمنعدم في كثير من الأحيان، وبالتالي فلا مناص من إعادة النظر في الوقف كنظام اجتماعي واقتصادي واعد،لجعله عنصرا مؤثرا في تحسين الوضع المزري،الذي تعاني منه معظم دول العالم الإسلامي، من انخفاض في مستوى دخل أفرادها، وتفشي الفقر والبطالة بين أبنائها،وتفاقم العجز في ميزانيتها ،وذلك عن طريق إعادة تأهيله ليضطلع برسالته التاريخية،ويستجيب للحاجات المستجدة.

وقد شكل انحسار دور الوقف محورا لنقاشات عديدة ،تغذيها صحوة إيمانية،وأمل منشود في مستقبل زاهر للوقف بوصفه أداة تنموية،وفي غمرة هذا النقاش **المحموم ثار التساؤل حول سبل تطوير الوقف في العصر الحالي؟ وآليات تفعيله من جديد ؟.**

أهداف البحث: تبرز أهمية البحث في محاولة إدراك أهمية الوقف ،واقتراح السبل الكفيلة لإحيائه،واستعادة دوره في المشاركة في جهود التنمية ،وخدمة المجتمع، ودعم اقتصاد الدولة،من خلال توضيح دوره في بناء الحياة وتماسكها،وذلك بغية الإسهام في الخروج بتصور شامل عن الإشكاليات والتحديات التي يواجهها الوقف، ومن ثم العمل على تلافيها.

منهج البحث: يقوم هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي لبيان المفاهيم المتعلقة بالوقف،وكذا تجلية أدواره، وآليات النهوض به .

1- المبحث الأول: ماهية الوقف و حِكمه وأحكامه الشرعية

تطرقت في هذا البحث إلى بعض الأحكام الشرعية المتعلقة بالوقف،حيث قسمته إلى مطلبين،تناولت في المطلب الأول مفهوم الوقف ،و دليل مشروعيته ،وفي المطلب الثاني الحكمة من تشريعه ،وأركانه وخصائصه.

1.1- المطلب الأول:حقيقة الوقف وتأصيله وتاريخه

يحتوي هذا المطلب على ثلاثة فروع،يتناول الفرع الأول مفهوم الوقف،و الفرع الثاني أدلة مشروعيته،أما الفرع الثالث فيستعرض تاريخ الوقف .

1.1.1- الفرع الأول:مفهوم الوقف

أولا/تعريف الوقف لغة:

قال ابن فارس: الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكّث في شيء[1]،وقيل للموقوف (وقف) تسمية بالمصدر،ولذا جمع على (أوقاف) كوقت وأوقات[2].

والوقف الحبس والتسبيل،يقال وقفت الدابة وقفا حبستها في سبيل الله[3]،والحبس المنع[4]،قال تعالى: ﴿وقفوهم إنهم مسؤولون﴾ [سورة الصافات،الآية24]،أي احبسوهم عن السير[5]،وشيء موقوف ووقف تسمية بالمصدر، والجمع أوقاف،وأما (أوقف)؛فلغة رديئة[6].

ثانيا/تعريف الوقف اصطلاحا: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الوقف تبعا لاختلافهم في لزوم الوقف من عدمه،وهذه بعض تعريفاتهم:

أ/تعريف الحنفية:

التعريف الأول:حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة[7]،وينسب هذا التعريف إلى أبي حنيفة النعمان، مع ملاحظة ما يلي:

---

(1) - ابن فارس،معجم مقاييس اللغة،تحقيق عبد السلام هارون، ج9،دار الفكر،بيروت،1979،ص135.

(2) - محمد بن أحمد الأزهري،تهذيب اللغة،تحقيق عبد السلام هارون،ج9،الدار المصرية،مصر،1975،ص333.

(3) - إسماعيل بن حماد الجوهري،الصحاح ،تحقيق عبد الغفور عطار،ج4،دار العلم للملايين، بيروت، لبنان،ط2، 1979،ص1440.

(4) - محمد بن مكرم بن منظور،لسان العرب،ج9، دار صادر،بيروت،ص359-392.

(5) - محمد الطاهر بن عاشور،التحرير والتنوير،ج22،الدار التونسية للنشر،تونس،1984 ،ص102.

(6) - ابن منظور،مرجع سابق،نفس الصفحة.

(7) - علاء الدين الحصفكي،الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ج4،دار الفكر،ط2، 1979،ص 337، 338.

1- لفظ الحبس زائد لا معنى له ،لأن أبا حنيفة يرد أحكام الوقف إلى العاريّة؛ وبالتالي فهو غير لازم ويردّه الواقف متى شاء ، ويورث الوقف عن واقفه.[1]

2- أثبت التعريف ملكية الوقف للواقف عند أبي حنيفة، بينما يخرج المسجد عن ملك الواقف إلى ملك الله تعالى بإجماع الحنفية[2].

والظاهر أن أبا حنيفة لم يبلغه حديث ابن عمر ؛فاجتهد في فهمه لحقيقة الوقف ،وجعله غير لازم كالعارية، وهو ما أكده بعض تلاميذه ؛حيث قال ابن مودود: كان أبو يوسف يقول بقول أبي حنيفة حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر فرجع عنه وقال: لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع إليه[3].

ثم إن الإحاطة بجميع الأحاديث أمر مستحيل ؛ وعليه يجوز للعالم أن يجتهد فيما لم يبلغه نص، وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية:ومن لم يبلغه الحديث،لم يكلف أن يكون عالما بموجبه،وإذا لم يكن قد بلغه؛فقد يوافق الحديث تارة ويخالفه أخرى...؛فإن الإحاطة بحديث رسول الله ﷺ لم تكن لأحد من الأمة[4].

التعريف الثاني:عرف الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن الوقف بأنه: حبس العين على ملك الله تعالى[5].

ب/ تعريف المالكية:إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا[6]،ومعناه بقاء الوقف على ملك الواقف أو وارثه،عدا المساجد؛فإن ملكية الواقف ترتفع،فلا ملك فيها لمخلوق،لقوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا﴾[سورة الجن،الآية 18] ،ويترتب على هذا أنه لا يحق لأحد إصلاحه أو التغيير فيه إلا بإذنه[7].

ج/ تعريف الشافعية: حبس ما يمكن الانتفاع به،مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته،على مصرف مباح موجود،وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيسا على حكم ملك الله تعالى[8].

د/ تعريف الحنابلة : الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[9]،ومعناه حبس رقبة الشيء الموقوف عن تصرف الموقوف عليهم، أو الواقف، في العين الموقوفة، بالبيع ،أو الهبة، أو غير ذلك من سائر التصرفات الناقلة للملكية.

وقد يكون هذا أحسن تعريف للوقف لأنه اقتباس حرفي للحديث: ((احبس أصلها وسبّل ثمرتها))[10] ولا شك أن النبي ﷺ أعلم بالأحكام الشرعية.

---

(1) - كمال الدين بن الهمام،شرح فتح القدير،ج9،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 2003،ص189.

(2) - ابن عابدين،حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ج4،دار الفكر،بيروت،ص 519.

(3) - عبد الله بن محمود بن مودود،الاختيار لتعليل المختار،ج3،دار الكتب العلمية،السعودية،ص41.

(4) - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية،رفع الملام عن الأئمة الأعلام،الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والدعوة والإرشاد،الرياض،1413، ص9.

(5) - عثمان بن علي الزيلعي،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج3،المطبعة الأميرية،بولاق،مصر،ط1، ص324.

(6) - محمد عليش،شرح منح الجليل على مختصر خليل،ج4،دار صادر،لبنان،ص34.

(7) - الصادق الغرياني،مدونة الفقه المالكي وأدلته،ج4،مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان، ط1، 2002، ص239.

(8) - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،ج2،دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط1، 1997،ص489.

(9) - ابن مفلح،المبدع في شرح المقنع،ج5،دار الكتاب الإسلامي،مصر،ص313.

(10) - حديث صحيح،أخرجه ابن حبان(4899)،والطبراني في الأوسط(6430).

ثالثا/ تعريف الوقف قانونا :عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 3 (ق 10/91)بقوله: الوقف هو حبس العين عن التملك ،على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر، والخير[1].

وعرفته المادة 213 من (الأمر 02/05): الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص، على وجه التأبيد، والتصدق[2].

2.1.1- الفرع الثاني: مشروعية الوقف

الوقف ثابت بالكتاب ،والسنة، والإجماع.

أولا/دليل الكتاب: يندرج الوقف في عموم الصدقات التي ندب إليها الشارع الحكيم،قال تعالى: ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ [سورة آل عمران،الآية:92]؛ فعن أبي طلحة الأنصاري رضي الله عنه أنّه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: ((يا رسول الله: يقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ ،وإن أحب أموالي إلي بَيْرُحاء- وكانت حديقة يدخلها النبي صلى الله عليه وسلم، ويستظل بها، ويشرب من مائها- فهي إلى الله عز وجل، وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم، أرجو برّها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال صلى الله عليه وسلم: بخ يا أبا طلحة، ذاك مال رابح، ذاك ما رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين، فتصدّق به أبو طلحة على ذوي رَحِمِه)[رواه البخاري ومسلم]،و بيرحاء- حديقة مشهورة- وهي من أحب الأموال إليه يومئذ))[3]،وقال الله عز وجل: ﴿وما تفعلوا من خير فلن تكفروه ﴾ [آل عمران:115]،ويدخل في ذلك الوقف.

ثانيا/دليل السنة : وردت في السنة أحاديث كثيرة في مشروعية الوقف منها:

1- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال :((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث،صدقة جارية، أو عمل ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له))[4].

والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف،ومن ذلك قول النووي في شرح هذا الحديث: وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه[5].

2- عن ابن عمر ﷺ أن أباه عمر أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: ((يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟فقال:إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها،قال :فتصدق بها، غير أنه لا يُباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث. قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا، غير مُتَمَوِّلٍ فيه))، وفي لفظ: ((غير مُتَأَثِّلٍ)) [6]،قال بن حجر: حديث عمر أصل في مشروعية الوقف[7].

---

[1] - قانون 91-10المؤرخ في 27أفريل المتضمن قانون الأوقاف،ج ر21،الصادرة في 8مايو1991.

[2] - قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم،ج ر 15الصادرة في 27فبراير 2005.

[3] - رواه البخاري(1461)،ومسلم(998).

[4] - رواه مسلم(1631).

[5] - يحي بن شرف النووي،شرح النووي على مسلم،بيت الأفكار الدولية، ص1038.

[6] - رواه البخاري(2772)،ومسلم(1632).

[7] - ابن حجر العسقلاني،فتح الباري بشرح صحيح البخاري،تحقيق شعيب الأرنؤوط ،عادل مرشد،ج8،الرسالة العالمية،بيروت،لبنان،ط1، 2013، ص583.

وحديث عمر هذا فيه المعنى البارز للحسبة بقوله ﷺ: ((لم أصب مالا قط أنفس عندي منه))، وقوله ﷺ لعمر M ((إن شئت حبست أصلها))، يدل على أن الوقف ليس بواجب بل مستحب،وأن المبادرة لفعله تنم على درجة التسامي الذي يتمتع به صاحبه، لما جبلت عليه النفس من حب المال[1].

3- عن أنس ﷺ أنه لما قدم رسول الله ﷺ المدينة أمر بالمسجد وقال: ((يا بني النجار ثامنوني حائطكم هذا، فقالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله))[2].

ثالثا/دليل الإجماع:

قال القرطبي: إن المسألة إجماع من الصحابة،وذلك أن أبا بكر ،وعمر، وعثمان، وعليا، وعائشة، وفاطمة، عمرو بن العاص، والزبير، وجابرا،كلهم وقفوا الأوقاف،وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة[3].

وقال الشافعي:بلغني أن ثمانين صحابيا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرّمات،والشافعي يسمي الأوقاف بالصدقات المحرمات[4]، قال الترمذي: والعمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأرضين ،وغير ذلك[5].

قال جابر:ما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة مؤبدة، لا تشترى أبدا، ولا توهب، ولا تورث[6].

2.1.1- الفرع الثالث: تاريخ تشريع الوقف

تعود بداية ظهور الوقف إلى عصر النبوة ؛حيث تذكر كتب السنة أن أول وقف هي أراضي مخيريق -رجل من اليهود- ، وهي سبعة حوائط بالمدينة أوصى بها إن هو قتل يوم أحد؛ فهي لمحمد ﷺ يضعها حيث أراه الله تعالى،وقد قتل في أحد وهو على يهوديته،فقال النبي ﷺ:((مخيريق خير يهود))[7]،وقبض النبي ﷺ تلك الحوائط وجعلها أوقافا لله،فكانت أول وقف بالمدينة،ثم وقف عمر وتتابع الصحابة حتى قال جابر:لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذا مقدرة إلا وقف.قال بن قدامة:وهذا إجماع منهم فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف وقد اشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا[8].

وقال الشافعي: ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دار،ا ولا أرضا تبررا بحبسها؛ وإنما حبس أهل الإسلام[9].قال بن حزم: لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلف فيه الجمهور،ومن يقول بعدم مشروعيته إنما هو اسم

---

(1) - رضوان السيد،فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية،مجلة المستقبل العربي،مج24،ع274،كانون الأول 2001،ص79.

(2) - رواه البخاري(2779)،ومسلم(524).

(3) - محمد بن أحمد القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،ج8،مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان،ط1، 2009،ص243.

(4) - الشربيني،مغني المحتاج،مرجع سابق،ص 489.

(5) - أبو عيسى الترمذي ،الجامع الكبير،تحقيق بشار عواد معروف،ج3،دار الغرب الإسلامي،بيروت،ط1، 1999، ص 52.

(6) - أبو بكر الخصاف،أحكام الأوقاف،المطبعة الأميرية، بولاق ،مصر،1322،ص9.

(7) - انظر ابن سعد،الطبقات الكبير،ج1،تحقيق علي محمد عمر،مكتبة الخانجي،القاهرة،مصر،ط1، 2001 ،ص431، وابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة،ج6،تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 1995،ص46،وفي سنده الواقدي وهو متروك.

(8) - ابن قدامة المقدسي،المغني،تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو،ج8،دار عالم الكتب،الرياض،ط1، 1989،ص 189.

(9) - محمد بن إدريس الشافعي،كتاب الأم،تحقيق رفعت فوزي،ج5،دار الوفاء للطباعة والنشر،المنصورة،ط1، 2001،ص107.

شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد ﷺ كما جاء بالصلاة، والزكاة، والصيام، ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئا من هذه الشرائع، ولا غيرها[1].

ومعنى كلام الأئمة: أن الجاهلية لم تعرف الوقف كما عرفه الدين الإسلامي، بدليل أن الله سبحانه رد عليهم ما يتوهم أنه وقف وهو ليس كذلك، قال سبحانه: ﴿ما جعل من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾ [المائدة:103]،وإنما عرفت نوعا من الحبس يختلف عما جاء به الشرع قصدا ومعنى؛فمن حيث القصد كانت غايتهم التباهي والفخر،ومن حيث المعنى ؛لم يكن للعرب تصور للحبس وأحكامه،بل إن كل ما عرفوا منه عدم جواز التعرض لهذه الأنعام ؛لا بذبحها، ولا بحلب لبنها، إلا للضيف[2].

2.1- المطلب الثاني:الحكمة من الوقف وأركانه وخصائصه

تطرقت في هذا المطلب إلى بيان الحكمة من تشريع الوقف في الفرع الأول،ثم إلى أركانه وشروط كل ركن في الفرع الثاني،كما تطرقت في الفرع الثالث إلى خصائصه التي يتميز بها.

1.2.1- الفرع الأول: حكمة تشريع الوقف

الوقف من أفضل الصدقات إلى الله،والإحسان إلى المحتاجين،والتعاون على البر والتقوى،والوسائل التي تحقق التكافل بين أفراد الأمة ،وتزيل الفوارق بينهم؛فتحصل بذلك المودة،والأخوة، والاستقرار[3].

وهو وسيلة فريدة من نوعها لعلاج مشكلة الفقر والبطالة، لا توجد في سائر الصدقات؛فإن المسلم ربما ينفق على الفقراء مالا كثيرا ثم يفنى ذلك المال ،فيحتاج أولئك الفقراء مرة أخرى، ويأتي بعدهم قوم آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيئا حبسا للفقراء،وابن السبيل،يصرف عليهم منافعه ويبقى أصله[4].

2.2.1- الفرع الثاني: أركان الوقف

للوقف أربعة أركان هي: الواقف، والمال الموقوف، والموقوف عليه، والصيغة.

أولا/ الواقف: ويشترط فيه العقل، والبلوغ، والاختيار ،وألا يكون محجورا عليه لسفه، أو غفلة،وشرط بعض الفقهاء ألا يكون الواقف محجورا عليه لدين،وألا يكون مريضا مرض الموت ،وهي الشروط نفسها تقريبا التي أوردها المشرع الجزائري في المواد 10، 14-16 من(ق10/91) و المواد 214- 220 من قانون الأسرة .

ثانيا/المال الموقوف: وشرطه أن يكون متقوما،ومعلوما،ومملوكا للواقف ملكا تاما باتا؛لأن الوقف تصرف في نفس العين الموقوفة،فلا يصح إلا ممن يملك هذا التصرف أصالة أو نيابة،وأن يكون قابلا للوقف بطبيعته،وقد بينه المشرع بنص المادة 11: يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة،ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا

---

(1) - ابن حزم الأندلسي،المحلى بالآثار،تحقيق عبد الغفار سليمان،ج8،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 2003،ص 152.

(2) - بن عبد الله محمد بن عبد العزيز،الوقف في الفكر الإسلامي،ج1،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية،1999، ص15.

(3) - أيمن محمد عمر العمر،الوقف ودوره في التنمية الاقتصادية،مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية،الكويت،مج20،ع90 ،2005،ص43.

(4) - شاه ولي الله الدهلوي،حجة الله البالغة،ج2،تحقيق سيد سابق،دار الجيل،بيروت،ط1 ،2005،ص180.

ومشروعا،ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة،ونصت المادة 216 من قانون الأسرة : يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع ولو كان مشاعا.

ثالثا/الموقوف عليه: وشرطه أن تكون جهة بر وخير،كالمساجد و المشافي، والمدارس وغيرها،وأن تكون غير منقطعة،وهذا الشرط الأخير مرتبط بتأبيد الوقف.،ونصت المادة 13 من (ق10/91): الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.

رابعا/ الصيغة: وتتم باللفظ والكتابة والإشارة،ويشترط فيها أن تكون جازمة،خالية من خيار الشرط،ومنجزة، ومؤبدة ، ومعينة المصرف، وألا تقترن بشرط يخل بأصل الوقف ،أو ينافي مقتضاه،وهو ما نصت عليه م29(ق10/91)، والمادة 12 من نفس القانون: تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات؛ التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه.

***شرط الرسمية:** من شروط الصيغة أيضا الرسمية، وهذا ما نصت عليه المادة 41 (ق 10/91):يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري ،الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

3.2.1- الفرع الثالث: خصائص الوقف

يتميز الوقف وفق القانون الجزائري بأنه :

أ- عقد من نوع خاص: لقد نصت المادة 04 من (ق 10/91)على أن: الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة.

ب- خروج المال الموقوف عن ملكية الو اقف إلى حكم ملك الله تعالى:وهذا ما نصت عليه المادة 17(ق10/91): إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه،وهو ما أكدته المحكمة العليا أيضا في قرارها رقم: 109957 المؤرخ في 1994/03/30،بقولها:من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق،إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته،على أن يكون مال الوقف بعد ذلك للجهة المعينة،ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم برفض دعوى الطاعن،التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه؛فإنهم التزموا بتطبيق القانون،لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى ملكية،مما يتعين معه رفض الطعن[1].

ج- يتمتع بالشخصية المعنوية: تنص المادة 05 من (ق 10/91) على أن:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

د- معفى من رسوم التسجيل: تنص المادة 44 من قانون 10/91 على أنه:"تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل، والضرائب ،والرسوم الأخرى؛ لكونها عملا من أعمال البر والخير".

[1] - قرار رقم 109957 المؤرخ في 1994/03/30 صادر عن الغرفة المدنية،المجلة القضائية ،ع1994،3،ص39.

هـ- محمي قانونا: نصت المادة 60 الفقرة 4من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها،ويحمي القانون تخصيصها[1]،كما نصت المادة 08 من (ق 10/91) على أن الأوقاف العامة مضمونة.

و- غير قابل للنزع ولا للتخصيص: تنص المادة 24 (ق 10/91)على أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر ؛إلا حالة الضياع أو الاندثار،أو حالة فقدان الملك الوقفي للمنفعة، مع عدم إمكان إصلاحه،أو الضرورة العامة كتوسعة مسجد، أو مقبرة ،أو طريق عام ،أو حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف ،وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا، أو أفضل منه.

ز- غير قابل للتغيير:وهو ما نصت عليه المادة 25 من(ق 10/91).

2- المبحث الثاني:مرتكزات تفعيل الوقف وتطويره

تطرقت في هذا البحث إلى بعض الجوانب العملية المتعلقة بتطوير الوقف،حيث قسمته إلى مطلبين،تناولت في المطلب الأول أقسام الوقف ،وأدواره، وآثاره المختلفة ،وفي المطلب الثاني آليات النهوض بالوقف.

1.2- المطلب الأول: فقه أدوار الوقف و آثاره

تناولت في هذا المطلب أقسام الوقف في الفرع الأول ،ثم أدواره وآثاره في الفرع الثاني،أما الفرع الثالث فاستعرضت فيه آثار الوقف على الصعيدين الاجتماعي، والاقتصادي .

1.1.2- الفرع الأول: أقسام الوقف :

ينقسم الوقف إلى أنواع متعددة تختلف بحسب كل اعتبار ،فينقسم باعتبار غرضه إلى خيري وأهلي،وباعتبار محله إلى عقار ومنقول ،وباعتبار مدته إلى مؤقت ومؤبد ،إلى غير ذلك من الاعتبارات،وسوف نقتصر على الاعتبار الأول،تماشيا مع ما هو منصوص عليه في القانون؛ حيث ينقسم الوقف إلى نوعين:

أولا/الوقف الخيري(العام): وهو ما خصصت منافعه لجهة بر ابتداء،كالوقف على المساجد،والزوايا،ونحوها.

ثانيا/الوقف الأهلي(الخاص): وهو ما خصصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين،وذرياتهم من بعدهم،ثم إلى جهة من جهات البر بعد انقراضهم.

وهو ذاته التقسيم الذي أخذ به المشرع الجزائري ؛ حيث نصت المادة 06 من (ق 10/91) أن الوقف نوعان: عام وخاص.

أ/ الوقف العام: وعرفته المادة 06 من (ق 10/91) على أنه:ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

- قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ،أي أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف، مع جواز صرف فائض هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وشروطه وترخيصه.

[1] - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،ج ر 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

- قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

ب/الوقف الخاص: عرفته المادة 06 من(ق 10/91) على أنه: ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.وسكت عنه المشرع في القانون 02-10المعدل والمتمم لقانون 91-10؛حيث نصت الفقرة الثانية من م01 منه:"يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"،كما ألغت المادة 06 منه كل المواد التي تتحدث عن الوقف الخاص،أعني المواد 07، 19 ،22 ،47.[1]

ويعزو بعض المختصين سبب عدم تنظيم بعض التشريعات الوضعية للوقف الخاص ،لجملة من الإشكاليات الشرعية والعملية التي يتخبط فيها ،ومن ذلك كثرة المستفيدين بتوالي الأجيال، والذي أدى إلى تفتيت الحصص،وكثرة الخلافات والنزاعات القضائية التي عجز القضاء عن مجابهتها وإيجاد الحلول لها[2].

ج/ الوقف المشترك: وهو الوقف الذي يجمع فيه الواقف بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو ما كان فيه نصيب خيري عام، ونصيب أهلي خاص.

2.1.2- الفرع الثاني:أدوار الوقف

أولا/دور الوقف في استقلالية المؤسسات: يمثل الوقف مصدرا لحيوية المجتمع وفعاليته عبر المحافظة على استقلالية كثير من الأنشطة، بحيث لا تخضع لأي سلطان غير سلطان الشريعة،ما يجعلها أكثر فاعلية في تأدية وظيفتها من تلك المرتبطة بالسلطة؛فيساهم بذلك في الحد من مركزية السلطة، من خلال منح بعض المؤسسات جزءا من الثروة،ومن ثم يمنحها نوعا من الحرية،وذلك لأن تمركز الثروة في يد طبقة معينة، أو يد الدولة نفسها، غالبا ما يؤدي إلى طغيان وتسلط من يملك على من لا يملك، عن طريق تحكمه في حاجاته الأساسية[3].

أما استقلال المؤسسة الوقفية؛فالأصل في نظام الوقف برمته هو استقلال إرادة الواقف ،وقدرته على تحديد أولويات صرف عوائده وتخصيصها للمنفعة العامة،دون أن تكون لأي سلطة حكومية أو إدارية حق التدخل بتغيير،ما دامت لا تخالف مقصدا عاما من مقاصد الشريعة الإسلامية،ومعروف أن المصلحة هي جوهر المقاصد العامة للشريعة[4]

ثانيا/ دور الوقف في التنمية الاقتصادية: يقصد بالتنمية في مفهومها العام ذلك التغيير المنشود والتطوير الشامل للمجتمع بكل فعالياته ومكوناته،إلى درجة تفوق حد إشباع الحاجات الأساسية لأفراده،وتحقق الرفاهية لهم[5]،أما

---

(1) - قانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 /12/ 2002، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج ر 83 الصادرة بتاريخ 2002/12/15.

(2) - حسين عبد المطلب الأسرج،الدور التنموي للوقف:الأوقاف في الشارقة نموذجا،مجلة شؤون اجتماعية،الشارقة،الإمارات العربية المتحدة، مج31، ع121، ربيع 2014،ص192.

(3) - سليم هاني منصور،الأوقاف والتنشئة السياسية،مجلة المستقبل العربي،ع357،نوفمبر 2008،ص84 ،89 بتصرف.

(4) - إبراهيم البيومي،نظام الوقف الإسلامي ومشكلات تمويل المجتمع المدني،مجلة السياسة الدولية،ع174،مج 43، أكتوبر2008،ص99.

(5) - منذر عبد الكريم أحمد القضاة، دور الأوقاف المشتركة بين المسلمين والمسيحيين في خدمة مقاصد الوقف العامة،مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية،مج20،ع3 ،2020،ص505.

الاقتصاد فهو تحويل الأموال عن الاستهلاك واستثمارها في أصول رأسمالية إنتاجية،تنتج المنافع والإيرادات التي تستهلك في المستقبل[1].

وعليه يمكن تعريف الوقف من الناحية الاقتصادية بأنه: تحويل لجزء من الدخول والثروات الخاصة إلى مواد تكافلية دائمة تخصص منافعها من سلع وخدمات وعوائد لتلبية احتياجات الجهات والفئات المتعددة المستفيدة،مما يساهم في زيادة القدرات الإنتاجية لتكوين و نمو القطاع التكافلي الخيري الذي يعد أساس الاقتصاد الاجتماعي في نظرية الاقتصاد الإسلامي[2].

ويستطيع الوقف المساهمة في تحقيق حاجات الناس الاقتصادية بطرق شتى؛ أهمها صيغ المرابحة والاستثمار،وكذا عن طريق المشاركة في المشاريع الإنتاجية، كحصص إنتاجية موزعة مستثمرة،أو عن طريق الأسهم والسندات،وهكذا يمكننا أن نعظم إيرادات الوقف،ونخفض النفقات الواقعة على أموالها ،ونزيد في معدلات انخفاض البطالة في المجتمع المسلم،ونرفع الكفاءة الإنتاجية لأموال الأوقاف[3].

ثالثا/ دور الوقف في تخفيف أعباء الدولة: إن الحديث اليوم عن مشاريع التنمية الحضارية يرتبط في أحد توجهاته على نظرية المجال المشترك بين الدولة والمجتمع،وبالتالي إعادة التوازن بينهما،وقد مرت الدولة الإسلامية بثلاثة مراحل.اتسمت في المرحلة الأولى بقوة الدولة والمجتمع،بينما تميزت المرحلة الثانية بضعف الدولة مع محافظة المجتمع على قوته، ،وأما المرحلة الثالثة والأخيرة والتي أعقبت احتلال البلاد الإسلامية ؛فتميزت بإعادة تشكيل المجتمع وفق النموذج الغربي الذي لا يعترف إلا بالدولة ومؤسساتها الرسمية فقط ،ومن ثم تم استبعاد كل المكونات الأهلية والمدنية،ويأتي على رأسها مؤسسة الأوقاف. وقد مثل إعادة التوازن لهذه المعادلة قاعدة أساسية لبرامج حركات الإصلاح التي انطلقت في العالم الإسلامي استجابة لجملة التحديات الداخلية والخارجية،وتأتي مؤسسة الأوقاف على رأس قائمة هذه النماذج المعنية بالعملية[4].

وكنتيجة لذلك لا تزال تعاني أغلب مؤسسات المجتمع المدني في الدول العربية والإسلامية من مشكلة ضعف مصادر التمويل المحلية،الأهلية والحكومية على حد سواء،وفي مواجهة هذه المشكلة،لا تجد تلك المؤسسات،أو أغلبها إلا أن تستسلم للأمر الواقع،وتظل معتمدة فقط على النزر اليسير من التبرعات من هنا وهناك،وبالرغم مما يبذل من جهود من أجل معالجة مشكلة التمويل،إلا أنها لا تزال بعيدة عن أهم مصدر ذاتي للتمويل وهو نظام الوقف الإسلامي[5].

في حين كان يمكن الاستفادة من الوقف في تحريك المال وتداوله، عملا بالمبدأ الشرعي القائل أن الأصل في الأموال الرواج، أخذا من النص القرآني: ﴿كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾ [الحشر:07]،قال ابن عاشور في تفسيره: وقد بدا

---

[1] - منذر قحف،الوقف الإسلامي تطوره إدارته تنميته،دار الفكر،لبنان،ط1، 2000، ص99.

[2] - محمود حامد عبد الرزاق،الوقف كأحد أدوات النظام المالي الإسلامي،المجلة العربية للإدارة،مج33،ع1،يونيو 2013،ص199.

[3] - منذر قحف،مرجع سابق ص309.

[4] - أسرة التحرير،الوقف ومشاريع النهضة أية علاقة؟،مجلة أوقاف،س9،ع11،ذو القعدة1427هـ/نوفمبر2009،ص9-10بتصرف.

[5] - إبراهيم بيومي،مرجع سابق،ص94.

من هذا التعليل أن من مقاصد الشريعة أن يكون المال دولة بين الأمة الإسلامية على نظام محكم فيه انتقاله من كل مال لم يسبق عليه مِلك لأحد، مثل الموات والفيء،والزكاة والكفارات،وغيرها...[1].

3.1.2- الفرع الثالث: آثار الوقف

أولا/الآثار الاجتماعية للوقف:لقد كان للوقف على مدار التاريخ الإسلامي آثار حميدة من الناحية الاجتماعية،إذ أسهم الوقف في تقوية أواصر الأخوة في المجتمع المسلم،وساعد على تحقيق الاستقرار الاجتماعي،من خلال تمكين الفقراء والمساكين من الحصول على مختلف الخدمات الضرورية ،تحت مسمى مبدأ التضامن الاجتماعي الذي أرساه الإسلام،ورفع من المستوى الاقتصادي والعلمي والثقافي لكثير من أفراد المجتمع.

كما ساهم الوقف في القضاء على مختلف الآفات الاجتماعية،وعلى رأسها تلك التي تسببها البطالة كالقتل والسرقة،والكسب الحرام،وذلك عن طريق تمويل مشاريع الشباب العاطل عن العمل ؛بتمكينهم من القيام بمشاريعهم الصغيرة،أو المتوسطة ؛ذلك أن هذه المشاريع تتطلب تمويلا ربما تعجز الحكومات عن تغطيته،مما يلزم البحث عن مصادر تمويل جديدة[2].كما يعد الوقف أيضا ضمانة هامة لحماية المجتمع في أخلاقهم وسلوكهم بسد جميع الذرائع المفضية للفساد والانحراف، من خلال توفير ظروف الحياة الكريمة للمعوزين من كل شرائح المجتمع كالمطلقات والأرامل السجناء وعوائلهم والفقهاء وغيرهم[3].

ولقد حفلت كتب التاريخ بنماذج رائعة عن كثرة الوقف وتعدد منافعه ،ومن ذلك ما سجلته عن أوقاف مدينة دمشق،التي كانت أوقافها ومصارفها لا تحصر لكثرتها فمنها أوقاف على العاجزين عن الحج ،وأوقاف على تجهيز العرائس،وأوقاف لفكاك الأسرى،وأوقاف لأبناء السبيل،وأوقاف لتعديل الطرق،ورصفها،وأوقاف لإصلاح الأواني المكسورة،وأوقاف لسوى ذلك من أفعال الخير ،وهو ما يؤكد الدور الكبير للوقف[4].

ثانيا/ الآثار الاقتصادية للوقف: للوقف أثر بين في تحسين اقتصاديات المجتمعات المسلمة،يتجلى ذلك فيما يلي:

1/الإنفاق الاستهلاكي: لما كان الوقف ببساطة هو رصد الأموال سواء كانت عقارات أو منقولات لخدمة أغراض معينة؛ فإن رصد تلك الأوقاف لصالح فئات معينة يجعل الإنفاق الاستهلاكي لتلك الفئات ينمو ويزداد،وبالتبعية ينمو الإنفاق الاستهلاكي للمجتمع أيضا،مما يدعم في النهاية الإنفاق الاستهلاكي القومي،ويقلل الركود الاقتصادي من خلال تحريك الطلب على السلع، والخدمات، على نحو يحقق انتعاش الاقتصاد[5].

2/الادخار القومي: يعتبر الوقف في بداية نشأته شكلا من أشكال الادخار ؛حيث يتم ادخار الأموال في صورة عقارات أو منقولات، لرصدها لمصلحة الأجيال المقبلة،ومن ثم يسهم الوقف كفرع من فروع النظام المالي الإسلامي في زيادة المدخرات القومية،والتي تصب في النهاية في رفع القدرة الاقتصادية للأمة الإسلامية، وأنشطتها الاستثمارية.

---

(1) - ابن عاشور،التحرير والتنوير،مرجع سابق،ج28،ص25.

(2) - منذر عبد الكريم أحمد القضاة، مرجع سابق،ص509.

(3) - عبد الله بن ناصر السدحان،الأوقاف والمجتمع،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،مج28،ع1 ،2001، ص 205- 207.

(4) - ابن بطوطة،تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار،تحقيق عبد المنعم العريان،ج1،دار إحياء العلوم،بيروت،لبنان،ط1 ،1987، ص119.

(5) - محمود حامد عبد الرزاق،مرجع سابق،ص209.

3/الاستثمار القومي: كما يمثل الوقف نوعا من الادخار باعتباره يحبس الموارد عن الاستهلاك؛فإنه فضلا عن ذلك لا يترك الثروة المحبوسة عاطلة،وإنما يوظفها وينفق صافي ريعها في الغرض المخصص له،كما يساهم في توفير عدد من الوظائف والنشاطات؛إذ يقوم بتحويل الأموال عن الاستهلاك ،واستثمارها في أصول رأسمالية لتوفير السلع والخدمات،من أمثلة ذلك مكان الصلاة في المسجد،ومنفعة مكان سرير المريض في المستشفى،أو مكان لتلميذ في مدرسة،كما يمكنه أيضا أن ينتج أي سلع أو خدمات أخرى تباع للمستهلكين، وتوزع عائداتها الصافية على أغراض الوقف[1].

2.2- المطلب الثاني: آليات النهوض بالوقف

تطرقت في هذا المطلب إلى سبل النهوض بالوقف في ثلاثة فروع ،تناولت في الفرع الأول حالة الأوقاف، وفي الثاني كيفية إدارتها واستثمارها،وفي الثالث ضرورة صيانتها،استبقاء لأصلها ،ورفعا لمردودها.

1.2.2- الفرع الأول:تحيين الحظيرة الوقفية

أولا/ دراسة وضعية الوقف: تباينت وضعية الوقف في الجزائر تبعا للظروف التاريخية التي مرت بها البلاد؛حيث تراوح حاله بين الحسن والسيء،وتعد الحقبة العثمانية أحسن فترة لتكاثر الوقف وانتشاره،بل وشهرته واستقلال مؤسساته ،من أمثلة ذلك أوقاف الحرمين،وأوقاف الجامع الأعظم،وأوقاف مؤسسة سبل الخيرات،وأوقاف أهل الأندلس، والأشراف ... إلخ، وباستثناء هذه الفترة فقد كان الوقف في وضع سيئ للغاية بدءا من الاحتلال،بل وازداد الأمر سوءا بعد الاستقلال مباشرة،رغم صدور قانون الأسرة عام 1984م؛حيث تعرض أغلبه للإهمال والاندثار،خاصة العقارات المبنية بسبب العوامل الطبيعية،وغياب الصيانة، بالإضافة إلى ضياع الوثائق المثبتة له[2].

واستمر الوضع على حاله تقريبا إلى غاية صدور دستور 1989م[3]؛حيث شكل نص المادة 49منه أول خطوة للاعتراف بالوقف،وقد أثمر صدور قانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف،والذي مهد بدوره إلى صدور قوانين وتنظيمات أخرى تعنى بتنمية الوقف وتثميره ،آخرها المرسوم التنفيذي المتعلق باستحداث الديوان الوطني للأوقاف والزكاة [4]،الذي يؤمل منه إعادة الوقف لمكانه الطبيعي ،وفق ما تضمنته نصوصه،وأكده وزير الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر العاصمة، خلال اليوم البرلماني الذي نظمته لجنة التربية والتعليم العالي والبحث العلمي والشؤون الدينية حول "الوقف ودوره في التنمية المستدامة : رؤية حضارية وثقافية بقوله:" أن الدولة سعت إلى إعادة الاعتبار للمؤسسة الوقفية ،من خلال التشريع، والتنظيم ؛الذي يعترف بالملكية الوقفية، ويوفر لها الحماية القانونية الواجبة أولا، ويحدد إجراءات توثيقها، واستثمارها، وتنميتها ثانيا، إدراكا منها لأهمية نظام الوقف في المجال الاقتصادي، والاجتماعي[5].

ثانيا/ جرد الأملاك الوقفية : تحوز الجزائر على كم هائل من الأوقاف،ولكنها تفتقد إلى وسائل استغلال واستقطاب مناسبة،رغم الحاجة الماسة إليها؛حيث يبلغ إجمالي الأوقاف(9967) ملكا وقفيا ،موزعة بين المؤجرة،و

---

[1] - منذر قحف،الوقف الإسلامي،مرجع سابق، ص99.

[2] - فارس مسدور،الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار،مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة،مج12،ع3 ،2008،ص192.

[3] - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28فبراير،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،ج ر 09 الصادرة بتاريخ 01مارس 1989.

[4] - انظر مرسوم تنفيذي رقم 21 -179 مؤرخ في 03 ماي ، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة،ج ر35 الصادرة بتاريخ 12ماي 2021.

[5] - (الدولة تسعى إلى إعادة الاعتبار للمؤسسة الوقفيّة)،الشروق اليومي، 2022/03/15، https://www.echoroukonline.com .

الشاغرة ،تمثل السكنات فيها حصة الأسد بـ(4020) سكن وظيفي و(2266)مؤجر،ثم المحلات بـ(1388)،ثم الأراضي بمجموع (1406)ملكا [1].

و قد تضاعف هذا الرقم خلال السنوات الأخيرة،حيث تشير الأرقام الجديدة إلى وجود (11751) ملكا، حسبما ورد في حصيلة نشاطات وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف [2]،وهو ما تؤيده الإحصاءات الولائية ؛فعلى سبيل المثال في ولاية سطيف أحصت الوزارة سنة 2014 (365) سكنا،بينما العدد الحقيقي الذي كشفت عنه إحصاءات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للثلاثي الثاني من سنة 2022 هو (791) سكنا،أي ضعف العدد،ناهيك عن الأنواع الأخرى من الأوقاف حيث تحصي المديرية أيضا (62) مرشا،و(18) محلا تجاريا،و(190.5)هكتارا من الأراضي ،...إلخ[3].

ثالثا/تثمين الإيرادات الوقفية: يقدر الخبراء نسبة الإيرادات الوقفية الممكنة في الجزائر تتراوح ما بين أربعة(04) ملايير دولار وستة عشر(16)مليار دولار،حسب المعدل المعتمد في التقرير سنويا،وهي نسبة كافية خلال مدة متوسطة الأمد مع آثارها التراكمية الايجابية بأن تساهم بقسط كبير في تغطية حد الكفاية المجتمعية،والتخلص من الفقر،وإعادة الاعتبار والهيبة للأمة [4].

والعجيب أن هذا المبلغ (16) مليار دولار المتوقع على المدى المتوسط،يفوق مبلغ التحويلات الاجتماعية الذي قدره قانون المالية بأربعة عشر(14)مليار دولار [5]،وهو ما يؤكد ما ذكرناه من قدرة الوقف في كل حين على مواكبة التطورات المختلفة،ومن ثم الإسهام في التنمية بشتى أنواعها عن طريق توظيف أمواله في مشاريع استثمارية.

هذا ويحسن أن ننبه هنا إلى أن هذه التقديرات مرشحة للإرتفاع،وذلك في حالة ما إذا أضفنا لها موارد الزكاة؛حيث تتراوح التقديرات ما بين ثمانية(08)مليارات دولار في المدى القصير ،وأربعة وعشرين(24) مليار دولار في المدى الطويل،وهذا رغم الاعتماد على أدنى المعدلات كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي،و الدخل القومي[6].

ولا شك أن المزاوجة بين المؤسستين الوقفية والزكوية أمر ضروري،نظرا لاشتراكهما في الوظيفة التراكمية التوزيعية للموارد،غير أن تحقيق هذا التكامل يبقى مرهونا بإقامة مؤسسات لتجسيده على الواقع،كإنشاء بنك للزكاة والأوقاف مثلا ،أو وكالة لدعم المشروعات الوقفية والزكوية،أو صندوق لتغطية مخاطر الاستثمار،ونحو ذلك[7].

2.2.2- الفرع الثاني: تحسين المردود الوقفي

أولا/ **تغيير مفهوم الإدارة الوقفية:** من أهم الأسباب المؤدية إلى تراجع دور الوقف التنموي في العالم الإسلامي سوء إدارته،ومن ثم فإن تفعيل دور الوقف يتطلب مقومات الإدارة ذات الكفاءة المرتفعة؛ وهي الإدارة التي تسعى إلى زيادة

---

[1] - وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،وضعية الأوقاف في الجزائر، https://www.marw.dz .

[2] - وكالة الأنباء الجزائرية،08/02/ 2021(تاريخ الدخول 2022/07/22)، https://www.aps.dz .

[3] - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف،سطيف.

[4] - صالح صالحي،التكامل الوظيفي بين مؤسسة الأوقاف ومؤسسة الزكاة لضمان حد الكفاية المجتمعية في الجزائر،مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة،مج 05،ع01،جوان 2020،ص22.

[5] - وزارة المالية،تقرير عرض مشروع قانون المالية لسنة 2021 وتقديرات 2022- 2023،الجزائر2021،ص 10، 38-40.

[6] - صالح صالحي،مرجع سابق،ص23.

[7] - عبد الناصر براني،إسماعيل مومني،أهمية تفعيل التكامل الوظيفي بين مؤسسات الاقتصاد الإسلامي،مجلة الاقتصاد الصناعي،ع14،مارس 2018،ص50.

حجم الموارد الوقفية، من خلال زيادة الوعي حول سنّة الأوقاف،ثم تنميتها،وتثميرها؛حتى يزيد دورها ويتسع [1] ،أما الاقتصار على التنفيذ الحرفي لبنود وثيقة الوقف؛فإنه يؤدي لا محالة إلى ركود الأوقاف،وتراجع دورها، وهذا عكس إدارة التدبير، التي من شأنها تحسين وضع المؤسسة الوقفية ،وتطويرها ،والرفع من كفاءتها[2].

إن في شيوع ظاهرة الأوقاف وحسن إدارتها واستثمارها عدة منافع،ومن ذلك ما يتولد عنها من دخول ومرتبات وأثمان،وهو ما يعد إضافة في حقل الطاقة الإنتاجية،ومن ثم دعم نشاط النمو الاقتصادي،ولنا في بعض التجارب أسوة في ذلك،حيث شكلت التجربة الكويتية الرائدة، نموذجا يحتذى لعديد الدول العربية والإسلامية[3].

ثانيا/ تنويع الاستثمارات الوقفية: يرمي الوقف إلى التنمية بما يحدثه من بناء للثروة الإنتاجية، من خلال تراكم لرأس المال؛فهو في حقيقته شكل من أشكال رأس المال الاستثماري المتزايد،والدائم لخاصية عنصر التأبيد؛التي تتوافر في الوقف[4].

وقد أولته الشريعة الإسلامية أهمية بالغة ،ودعت إلى تثمير موارده وزيادتها، تحقيقا لمقاصد العمارة المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾ [هود:91]،والذي يراد به تنمية وتثمير الموارد المتوافرة، والسعي الدائب لزيادتها[5].كما أولاه المشرع الجزائري اهتماما هو الآخر ؛حيث صدر القانون 01/07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف10/91[6]؛الذي حمل في طياته طرق وأساليب تنمية الأملاك الوقفية،على نحو يكفل ديمومة مردودها،خصوصا مما تعلق باستثمار العقار الوقفي بنوعيه الفلاحي،وغير الفلاحي.

و سعيا منها للنهوض بالوقف حرصت إدارة الوقف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على تطبيق هذه الطرق، إلى جانب اتخاذها لسلسلة من الإجراءات الأخرى كترقية أساليب التسيير المالي والإداري،و تحسين قيمة إيجار الأملاك الوقفية،وحصر الأملاك الوقفية والبحث عنها، والتسوية القانونية للأملاك الوقفية، وتنويع الاستثمارات الوقفية؛حيث عملت الوزارة على بعث مشاريع وقفية واعدة، على غرار مشروع حي الكرام بالعاصمة، الذي يعتبر نموذجا للاستثمار الوقفي ، ومشروع مسجد الجزائر الأعظم،الذي يعد ثالث أكبر مسجد في العالم بعد الحرمين الشريفين،وصرحا وقفيا حضاريا بأتم معنى الكلمة،إلى جانب مشروع المركب الوقفي بالبليدة،وغيرها من المشاريع[7].

غير أن الواقع لا يزال ينبئ بتدهور الأملاك الوقفية ،مما يوحي بانعدام إرادة سياسية للدولة في جعل العقار الوقفي مصدرا مهما للاستثمار،ومن ثم تحقيق تنمية اجتماعية واقتصادية مستدامة[8]؛حيث وبالرغم من الجهود المبذولة، والمشاريع الواعدة،لم يرق الوقف بعد إلى مستوى التطلعات مقارنة بالإمكانات المتاحة، و هو ما يحتم استخدام الصيغ

---

(1) - يوسف خليفة اليوسف،مرجع سابق،ص 101-102.

(2) - عبد الرزاق اصبيحي،إدارة واستثمار إدارة الأوقاف الإشكالات والتحديات،مجلة أوقاف،ع29،س15،محرم 1437هـ/نوفمبر 2015،ص20،19.

(3) - انظر بحث قيم ،بدر ناصر المطيري،التجارب الإسلامية في تنظيم وإدارة الأوقاف(دولة الكويت نموذجا)،مجلة أوقاف،الكويت،س8، ع15،ذو القعدة 1429/نوفمبر 2008.

(4) - منذر قحف،الوقف الإسلامي،مرجع سابق،ص 23-25.

(5) - العياشي الصادق فداد، تنمية مواد الوقف والمحافظة عليها(بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول بالسعودية)1422هـ ،ص101.

(6) - انظر قانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 /2001/5، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج ر 23 الصادرة بتاريخ23/ 05/ 2001.

(7) - وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،تصنيف الأملاك الوقفية،مرجع سابق.

(8) - حمر الدين عبد القادر،أثر السياسة التشريعية على العقار الوقفي في الجزائر،مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة،ع40،أفريل 2020،ص 26.

العصرية،التي أثبتت نجاحها،ومردودها في الواقع،ومن ذلك عقد الاستصناع،والمشاركة الدائمة والمتناقصة، والإجارة المنتهية بالتمليك،والمضاربة،وعقد البناء والتشغيل(B.O.T)، وغيرها من الصيغ ذات المردود الواسع [1].

الفرع الثالث: صيانة الأصول الوقفية 3.2.2-

إن المتتبع لدور الوقف في الحضارة الإسلامية؛ ليعجب من التنوع الكبير في مصارفه؛ فقد كان الوقف رافدا مهما، يمد بيت المال في الدولة عند الحاجة، ومخففا عنها عبئا كبيرا في عدة نواحي؛ فمن الوقف وجدت مؤسسات متنوعة تعنى بخدمة المجتمع،وتساهم في زيادة المال.

ويعود الفضل في ذلك إلى حسن تدبير شؤونه؛حيث أكدت التجارب أن استمرار عطاء الوقف مرهون بمدى العناية به حفظا وتعميرا؛فهذا سيدنا عمر ﷺ لما افتتح المسلمون السواد وقالوا له:اقسمه بيننا فإنا فتحناه عنوة أبى وقال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينكم في المياه...؛ولكني أحبسه لله وللمسلمين.قال أبو عبيد:أراه أراد أن تكون فيئا موقوفا للمسلمين ما تناسلوا يرثه قرن بعد قرن،فتكون قوة لهم على عدوهم[2]،ففي هذه القصة دلالة قوية على أن بقاء الأوقاف واستمرار عطائها عبر التاريخ الإسلامي سببه عناية الناس بها حكاما ومحكومين[3]،أما واقع الوقف اليوم فينطبق عليه ما ينسب للإمام مالك قوله:أنظروا إلى أوقاف الصحابة أين هي الآن؟وقد مات سنة 179هـ،مما يطرح عدة أسئلة حول أسباب زوال الأوقاف؟،والجواب الأكيد أنها تعرضت كما ذكرنا لصنوف من الإهمال تارة، والاعتداء تارات أخرى ،ومن ثم فإن الدعوة إلى صيانتها والمحافظة عليها أضحت واجبا على الأفراد والحكومات؛أفرادا من خلال حسن التعامل معها، وصيانتها ،والمحافظة عليها ؛وحكومة من خلال توثيقها ،وقيدها ،وفرض الرقابة القضائية عليها[4].

ولأن الصيانة مقصد شرعي، اتفقت عبارات الفقهاء على أن: الولاية على الوقف منوطة بالمصلحة،وأن الناظر لا عمل له في الوقف إلا العمارة، والإجارة، وتحصيل الغلة، وتقسيمها على المستحقين،وحفظ الأصول والغلات[5] ،وليس له أن يفعل شيئا في أمر الوقف؛إلا بمقتضى المصلحة الشرعية[6]،لأن الموقوف محبوس أبدا على ما وقف له، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيه تصرفا يفقده هذه الصفة[7]،وهذا هو عين الواجب كما هو الشأن في كل الولايات الشرعية[8].

---

(1) - انظر العياشي الصادق فداد،مرجع سابق،ص 119-121.

(2) - أبو القاسم بن سلام،كتاب الأموال،مكتبة الكليات الأزهرية،مصر،1998،ص81-85.

(3) - رضوان السيد،دور الأوقاف والزكاة في معالجة المشكلات الاجتماعية في العالم العربي،مجلة الاجتهاد،بيروت،ص15.

(4) - منذر قحف،الأوقاف الإسلامية:الحاجة لميثاق جديد،مجلة جامعة الملك عبد العزيز،الاقتصاد الإسلامي،مج31،ع3،محرم 1439هـ/أكتوبر 2018،ص90.

(5) - شرف بن يحي النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين،ج5،المكتب الإسلامي،بيروت،ط3 ،1991،ص348.

(6) - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية،مجموع الفتاوى،ج31،دار الوفاء للطباعة والنشر،المنصورة،ط3، 2005، ص97.

(7) - عبد الله بن أحمد الزيد،أهمية الوقف وحكمة مشروعيته،مجلة البحوث الإسلامية،ع36،1413هـ،ص 207 ،208.

(8) - عبد العزيز بن فوزان بن صالح الفوزان،مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف،مجلة العدل،ع58،ربيع الآخر 1434هـ،سنة15،ص129.

الخاتمة:

خلاصة ما يمكن التوصل إليه أن مؤسسة الوقف لعبت دورا كبيرا في التاريخ الاجتماعي للمسلمين،ومشاركة فعالة في جهود التنمية،ولو أنها اليوم ما زالت تعاني على الرغم من كل ما بذل من تحديات عدة على جميع المستويات، ومن ذلك مشكلة تحديد أصول الأوقاف؛التي يمكن أن توفر مصدرا مستداما للأموال لمعالجة مختلف الاحتياجات المختلفة ،بما في ذلك التخفيف من حدة الفقر والبطالة،أو مشكلة الكفاءة والفعالية في إدارة مؤسسات الأوقاف لتعزيز مصداقيتها ،ودورها الاجتماعي، إلى غير ذلك من التحديات.

أولا/النتائج:

- للوقف دور رائد في تأمين الحاجات الضرورية لحياة المجتمع على مدى عصور الإسلام،وهو من أنجح الوسائل في دفع الفقر والبطالة.
- يشكل الوقف وعاء للموارد الاقتصادية ذات المدى الطويل باعتباره حبسا للأعيان ،وإحياء دوره ليس مستحيلا؛فإنه متى تضافرت الجهود لتجديد دماء الحيوية في إدارته ،واقتصادياته؛استعاد بريقه وعطاءه.
- هناك رغبة قوية في إعادة بعث الوقف؛وهو ما يفسره استحداث ديوان خاص بالوقف والزكاة.

ثانيا/التوصيات:

- استمرار عقد الندوات العلمية عن الأوقاف وطرحها بشكل أوسع، ومتتابع، من أجل إبراز أهمية الوقف.
- النظر في إنشاء جهات خاصة بنظر الأوقاف تتمتع بدرجة كبيرة من الاستقلالية ،والمرونة؛ بحيث لا تكون جهة حكومية خالصة ولا تكون مستقلة تماما.
- تحويل جميع عمليات الوقف من مبادرات فردية إلى عمل مؤسسي منظم، من خلال إنشاء صناديق وقفية متخصصة، تضطلع بالأنشطة الثقافية، والتعليمية، والصحية، والاجتماعية، وغيرها.
- حصر أملاك الوقف، واسترجاع ما تم السطو عليه منها، حيث ما كان، ومن أي جهة كان.
- وضع الأنظمة والقوانين التي تحمي أموال الوقف، وتزيد من وعائها ،بما يعود بالنفع على الفرد والدولة.
- الاستفادة من تجارب وخبرات الدول التي حققت نجاحا في مجال الوقف.
- ضرورة المتابعة المستمرة لمشاريع الوقف،والعمل على تنميتها، وزيادتها وتحسين طرق استثمارها.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1) ابن بطوطة،تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار،تحقيق عبد المنعم العريان،ج1،دار إحياء العلوم،بيروت،لبنان،ط1 ،1987.

2) ابن تيمية،رفع الملام عن الأئمة الأعلام،الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والدعوة والإرشاد،الرياض، 1413.

3) ابن تيمية،مجموع الفتاوى،ج31،دار الوفاء للطباعة والنشر،المنصورة،مصر،ط3، 2005.

4) ابن حجر العسقلاني،فتح الباري بشرح صحيح البخاري،تحقيق شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد،ج8،الرسالة العالمية،بيروت ،لبنان، ط1، 2013.

5) ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة،ج6،تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 1995.

6) ابن حزم الأندلسي،المحلى بالآثار،تحقيق عبد الغفار سليمان،ج8،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 2003.

7) ابن سعد، الطبقات الكبير،ج1،تحقيق علي محمد عمر،مكتبة الخانجي،القاهرة،مصر،ط1، 2001 .

8) ابن عابدين،حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ج4،دار الفكر،بيروت.

9) ابن فارس،معجم مقاييس اللغة،تحقيق عبد السلام هارون، ج9،دار الفكر،بيروت،1979.

10) ابن قدامة المقدسي،المغني،تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو،ج8،دار عالم الكتب،الرياض،ط1، 1989.

11) ابن مفلح،المبدع في شرح المقنع،ج5،دار الكتاب الإسلامي،مصر،د ت.

12) أبو القاسم بن سلام،كتاب الأموال،مكتبة الكليات الأزهرية،مصر،1998.

13) أبو بكر الخصاف،أحكام الأوقاف،المطبعة الأميرية، بولاق ،مصر،1322هـ.

14) أبو عيسى الترمذي ،الجامع الكبير،تحقيق بشار عواد معروف،ج3،دار الغرب الإسلامي،بيروت،ط1، 1999.

15) إسماعيل بن حماد الجوهري،الصحاح،تحقيق عبد الغفور عطار،ج4،دار العلم للملايين،لبنان،ط2، 1979.

16) بن عبد الله محمد بن عبد العزيز،الوقف في الفكر الإسلامي،ج1،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية،1999.

17) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،ج2،دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط1، 1997.

18) شاه ولي الله الدهلوي،حجة الله البالغة،ج2،تحقيق سيد سابق،دار الجيل،بيروت،ط1 ،2005،ص180.

19) شرف بن يحي النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين،ج5،المكتب الإسلامي،بيروت،ط3 ،1991.

20) الصادق الغرياني،مدونة الفقه المالكي وأدلته،ج4،مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1 ،2002.

21) عبد الله بن محمود بن مودود،الاختيار لتعليل المختار،ج3،دار الكتب العلمية،السعودية.

22) عثمان بن علي الزيلعي،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج3،المطبعة الأميرية،بولاق،مصر،ط1.،د ت.

23) علاء الدين الحصفكي،الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ج4،دار الفكر،ط2، 1979.

24) كمال الدين بن الهمام،شرح فتح القدير،ج9،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1 ،2003.

25) محمد الطاهر بن عاشور،التحرير والتنوير،ج22،الدار التونسية للنشر،تونس،1984.

26) محمد بن أحمد الأزهري،تهذيب اللغة،تحقيق عبد السلام هارون،ج9،الدار المصرية،مصر،1975.

27) محمد بن أحمد القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،ج8،مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان،ط1، 2009.

28) محمد بن إدريس الشافعي،كتاب الأم،تحقيق رفعت فوزي،ج5،دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة،ط1، 2001.

29) محمد بن مكرم بن منظور،لسان العرب،ج9، دار صادر،بيروت،د ت.

30) محمد عليش،شرح منح الجليل على مختصر خليل،ج4،دار صادر،لبنان،د ت.

31) منذر قحف،الوقف الإسلامي تطوره إدارته تنميته،دار الفكر،لبنان،ط1، 2000.

32) يحي بن شرف النووي،شرح النووي على مسلم،بيت الأفكار الدولية،السعودية،د ت.

2-المجلات:

1) إبراهيم البيومي،نظام الوقف الإسلامي ومشكلات تمويل المجتمع المدني،مجلة السياسة الدولية،ع174،مج 43، أكتوبر2008.

2) أسرة التحرير،الوقف ومشاريع النهضة أية علاقة؟،مجلة أوقاف،س9،ع11،ذو القعدة1427هـ/نوفمبر2009.

3) أيمن محمد عمر العمر،الوقف ودوره في التنمية الاقتصادية،مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية،الكويت، مج20، ع90 ،2005.

4) بدر ناصر المطيري،التجارب الإسلامية في تنظيم وإدارة الأوقاف(دولة الكويت نموذجا)،مجلة أوقاف،الكويت،س8، ع15،ذو القعدة 1429/نوفمبر 2008.

5) حسين عبد المطلب الأسرج،الدور التنموي للوقف:الأوقاف في الشارقة نموذجا،مجلة شؤون اجتماعية،الشارقة،الإمارات العربية المتحدة، مج31، ع121، ربيع 2014.

6) حمر الدين عبد القادر،أثر السياسة التشريعية على العقار الوقفي في الجزائر،مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة،ع40،أفريل 2020.

7) رضوان السيد،دور الأوقاف والزكاة في معالجة المشكلات الاجتماعية في العالم العربي،مجلة الاجتهاد،بيروت،د ت.

8) رضوان السيد،فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية،مجلة المستقبل العربي،مج24،ع274،كانون الأول 2001.

9) سليم هاني منصور،الأوقاف والتنشئة السياسية،مجلة المستقبل العربي،ع357،نوفمبر 2008.

10) صالح صالحي،التكامل الوظيفي بين مؤسسة الأوقاف ومؤسسة الزكاة لضمان حد الكفاية المجتمعية في الجزائر،مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة،مج 05،ع01،جوان 2020.

11) عبد الرزاق اصبيحي،إدارة واستثمار إدارة الأوقاف الإشكالات والتحديات،مجلة أوقاف،ع29،س15،محرم 1437هـ/نوفمبر 2015.

12) عبد العزيز بن فوزان بن صالح الفوزان،مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف،مجلة العدل،ع58،س 15،ربيع الآخر 1434هـ.

13) عبد الله بن أحمد الزيد،أهمية الوقف وحكمة مشروعيته،مجلة البحوث الإسلامية،ع36،1413هـ.

14) عبد الله بن ناصر السدحان،الأوقاف والمجتمع،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،مج28،ع1 ،2001 .

15) عبد الناصر براني،إسماعيل مومني،أهمية تفعيل التكامل الوظيفي بين مؤسسات الاقتصاد الإسلامي،مجلة الاقتصاد الصناعي،ع14،مارس 2018.

16) فارس مسدور،الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار،مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة،مج12،ع3، 2008.

17) محمود حامد عبد الرزاق،الوقف كأحد أدوات النظام المالي الإسلامي،المجلة العربية للإدارة،مج33،ع1،يونيو 2013.

18) منذر عبد الكريم أحمد القضاة، دور الأوقاف المشتركة بين المسلمين والمسيحيين في خدمة مقاصد الوقف العامة،مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية،مج20،ع3 ،2020.

19) منذر قحف،الأوقاف الإسلامية:الحاجة لميثاق جديد،مجلة جامعة الملك عبد العزيز،الاقتصاد الإسلامي، مج31، ع3،محرم 1439هـ/أكتوبر 2018.

3-التقارير:

1) مديرية الشؤون الدينية والأوقاف،إحصاء مكتب الأوقاف،سطيف،2022.

2) وزارة المالية،تقرير عرض مشروع قانون المالية لسنة 2021 وتقديرات 2022- 2023،الجزائر2021.

4-الملتقيات:

1) العياشي الصادق فداد، تنمية مواد الوقف والمحافظة عليها(بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول بالسعودية)1422هـ .

5-القوانين والأحكام القضائية:

1) قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم،ج ر 15الصادرة في 2005/02/27.

2) قانون 91-10المؤرخ في 27أفريل المتضمن قانون الأوقاف،ج ر21،الصادرة في 1991/05/8.

3) قانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 /2001/5، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج ر 23 الصادرة بتاريخ2001 /05/23.

4) قانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 /2002/12، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج ر 83 الصادرة بتاريخ 2002/12/15.

5) قرار رقم 109957 المؤرخ في 1994/03/30 صادر عن الغرفة المدنية،المجلة القضائية ،ع3 ،1994.

6) مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28فبراير،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،ج ر 09 الصادرة بتاريخ 1989/03/01.

7) مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،ج ر 82 صادرة بتاريخ 30 /12/ 2020.

8) مرسوم تنفيذي 21 -179 مؤرخ في 3 ماي 2021 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة،ج ر35،صادرة بتاريخ 2021 /05/12.

6-المواقع الالكترونية:

1) الدرر السنية(الموسوعة الحديثية)، https:// www.dorar.net

2) الشروق اليومي يوم 2022/03/15، https://www.echoroukonline.com

3) وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،وضعية الأوقاف في الجزائر، https://www.marw.dz .

4) وكالة الأنباء الجزائرية،08/ 02/ 2021(تاريخ الدخول 2022/07/22)، https://www.aps.dz .

الكتابة كوسيلة إثبات للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية

Writing as a means of proof for the administrative judge in the administrative dispute

جليلة برانكية *

المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة

مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية

brenkia.djalila@cu-tipaza.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/27 تاريخ المراجعة:2022/09/15 تاريخ القبول:2022/09/18

ملخص:

تهتم الورقة البحثية بدراسة الكتابة كوسيلة إثبات للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، حيث يتمتع الإثبات بأهمية بالغة في إظهار الحقيقة أمام القضاء، كما أن المشرع الجزائري يعتبر الكتابة من أهم و أقوى الأدلة، لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة.

حيث وضعها المشرع الجزائري في مقدمة أدلة الإثبات المعروفة، وهذا في الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الثاني المتضمن الالتزامات و العقود في القانون المدني. كما يعتبر مبدأ الإثبات بالكتابة ضمانا كافيا للحد من المخاطر التي تكتنف الإثبات بشهادة الشهود، إذ أن هذه الأخيرة لا تكون في هذه الحالة إلا دليلا مكملا أو متمما.

الكلمات المفتاحية: الكتابة؛ المنازعة الإدارية؛ الإثبات؛ المحررات الرسمية؛ المحررات العرفية.

Abstract:

The research document is concerned with the study of writing as a means of proof, for the administrative judge, in the administrative action, as the evidence is extremely important in showing the truth before the courts, also the Algerian legislator considers writing as one of the most important and strongest evidence, because it provides the litigants with guarantees that other evidence does not provide them with.

Where the Algerian legislator put it at the forefront of the well-known evidence of proof, in the first chapter of sixth chapter of the second book, which includes obligations and contracts in the civil law.

The principle of proof in writing is also considered as a sufficient guarantee to limit the risks surrounding the testimony of witnesses, as the latter is only a complementary evidence in this matter.

Keywords: Writing; Administrative dispute; Evidence; Authentic Writings; Private Documents.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

مرحلة الإثبات هي أهم وأصعب مرحلة من مراحل الخصومة القضائية، بل هي محورها حيث يقدّم كل خصم فيها الأدلة المؤيدة لطلباته، وعلى أساس نتائج هذه المرحلة يتم الفصل في طلبات الخصوم التي تمثل الهدف النهائي لرفع الدعوى.

والإثبات من الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون بالبحث والتحري سواء المدني أو التجاري أو الجنائي أو الإداري نظرا لأهميته ومكانته في القانون والواقع.

كما يعتبر الإثبات الدليل و قوام الحياة الحق، و الإثبات لغة هو تأكيد حقيقة الشيء بأي دليل ، أما الإثبات بمعناه القانوني هو الإثبات القضائي و الذي يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون .

وتصاغ نظرية الإثبات في كل فرع من فروع القانون بالمراعاة لخصوصيات هذا القانون، وطبيعة العلاقات التي ينظمها، ونظرا للخصوصية التي يتميز بها القانون الإداري، و استثنائية العلاقة التي تربط الإدارة بالأفراد، فإن النزاعات التي تنشأ عن هذه العلاقة، تتم معالجتها في ظل القواعد الاستثنائية التي يعرفها القانون الإداري.

وفي ظل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة فان الدعوى الإدارية يكون المدعي فيها في جميع الأحوال هو الفرد، ويكون بذلك المكلف بعبء الإثبات؛ من بين وسائل الإثبات الكتابة.

لكن الكتابة لم تكن وليدة الصدفة، و إنما عرفها الإنسان منذ العصور القديمة و تطورت إلى أن وصلت إلى ماهي عليه اليوم[1]، فتعتبر الكتابة أهم طرق إثبات التصرفات القانونية في العصر الحديث، حيث أصبحت الوسيلة الفعالة والمأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود، و تطور العلاقات و تشابكها[2]؛ بل وغدت الأصل في إثبات التصرفات القانونية[3]، لكن هذا لا يعني حرمان الأطراف من إبداء ملاحظاتهم الشفوية أثناء الجلسة[4].

وهذا ما يقودنا لطرح التساؤل التالي: ما مدى نجاعة الدليل الكتابي للإثبات في الخصومة الإدارية ؟

و لدراسة الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية، سنتطرق لها بالدراسة في محورين:

المحور الأول حول ماهية الإثبات بالدليل الكتابي، أما المحور الثاني نتطرق من خلاله لأنواع الأدلة الكتابية و حجيتها. و فيما يلي تفصيل هذين المحورين .

---

[1] - أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، 2005، ص07.

[2] - محمد حسين منصور، "قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات و طرقه(الكتابة-البينة-القرائن-الإقرار-اليمين-المعاينة-الخبرة-حجية الأمر المقضي)"، الإسكندرية ، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002، ص54.

[3] - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، ص89.

[4] - عبد الرحمن بوكثير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، 2013-2014 ، ص23.

1- ماهية الإثبات بالدليل الكتابي:

يكمن مفهوم الإثبات بصفة عامة في كونه وسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها[1]. كما تعتبر الكتابة مصطلح مهم و مبدأ ثابت في أغلب القوانين، لذلك ارتأينا في البداية دراسة تعريف الإثبات بالكتابة **(أولا)**، ثم التطرق إلى شروط الإثبات بالكتابة **(ثانيا)**.

1.1- مفهوم الإثبات بالدليل الكتابي:

لتعريف الإثبات بالكتابة سيتم تعريف الإثبات، ثم سنتطرق إلى تعريف الكتابة وهذا ما سنحاول توضيحه في النقاط الآتية:

1.1.1- الإثبات لغة و إصطلاحا

إن الإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة و هذا ما يسمى بالإثبات العلمي أو التاريخي[2]، إلا أن الإثبات القضائي يختلف عنهما في أنه مقيد في طرقه و هو ما يهمنا في دراستنا للإثبات.

1.1.1.1- الإثبات لغة

الإثبات لغة من أثبت الشيء بمعنى أقره، و الأمر صححه[3].

وفي القرآن الكريم[4] " وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِيُثْبِتُوكَ أَوْ يَقْتُلُوكَ أَوْ يُخْرِجُوكَ وَيَمْكُرُونَ وَيَمْكُرُ اللَّهُ وَاللَّهُ خَيْرُ الْمَاكِرِينَ " .

و الإثبات من أثبت الشيء بمعنى عرفه حق المعرفة و ثبت ثبوتا فهو ثابت، و الإثبات يعني الدوام و الإستقرار ويقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه و لذا يسمى الدليل ثباتا[5].

كما يمكن تعريف الإثبات لغة، بأنه تأكيد الحق بالبينة و هي مشتقة من البيان و هو الظهور و الوضوح و معناها البرهان الخاص الحاسم الذي يحكم دعوى المدعي[6]. كما يلاحظ أن بعض التشريعات قد قصرت لفظ البينة على شهادة الشهود[7]، إلا أن من التشريعات ما أطلقت البينة على كل الوسائل الإثبات الحق كالتشريع السوري و اللبناني في حين التشريعات الأخرى قد إختارت لفظ الإثبات لدلالة على وسائل الإثبات كالتشريع المصري و المغربي .

---

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (الإثبات المباشر- الإثبات الغير مباشر- دور القاضي في الإثبات)، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 15 .

[2] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 8.

[3] - محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن و تطبيقها في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الريان، السعودية، مكتبة القانون و الإقتصاد، 2014، ص 19 .

[4] - سورة الأنفال، الآية 30 .

[5] - جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حيفة بن المنظور :معجم لسان العرب ، المجلد 6، القاهرة، مصر دار المعارف ، ص 467 .

[6] - إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، 1981، ص 4 .

[7] - في التشريع الجزائري في الأمر75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، قبل تعديله بالقانون 05-10.

2.1.1- الإثبات إصطلاحا

سنتطرق فيه إلى كل من التعريف القانوني ثم التعريف الفقهي .

- **المفهوم القانوني:**

إن الإثبات بمعناه القانوني هو الإثبات القضائي و الذي يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون[1] على وجود أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة، يتمثل الإثبات القانوني في تأكيد حق متنازع عليه أمام القضاء و ذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق، فهو إثبات يرمي إلى تحقيق غايات عملية هي الفصل في المنازعات و حماية الحقوق لأصحابها، يقوم به الخصوم أمام القضاء بطرق محددة رسمها القانون[2].

- **المفهوم الفقهي:**

لقد عرف الفقه الغربي الإثبات و منهم الفقيه بلانيول "Planiol" على أنه : " تلك الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي " و هو المعنى الذي أعطاه" PLANET" إذ كان يعرف الإثبات بأنه " كل ما يجعل منظور روح حقيقة ما "[3].

و قد عرفه الفقه الفرنسي بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد أطراف الخصومة و ينكرها الطرف الأخر"[4].

أما بالنسبة للفقه العربي فقد عرفها سليمان مرقس أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة أمر مدعى به ، نظرا لما يترتب عليه من أثار قانونية[5].

2.1.1- الإثبات في المنازعات الإدارية:

المنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء؛ كما تعرف بأنها جميع النزاعات التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري[6]. وهي تختلف عن الخصومة التي تعرف بأنها الحالة القانونية التي تنشأ منذ عرض النزاع على القضاء كما تطلق على النزاع في مظهره فالخصومة تظهر في صورة سلسلة من الأعمال المختلفة يوجب القانون القيام بها لتصل الخصومة إلى نهايتها[7].

---

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " (نظرية الإلتزام بوجه عام – الإثبات – آثار الالتزام)" ، الجزء 2، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية ،ص 15 .

[2] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 7.

[3]- Planiol marcel,droit civile : tome 2 L.G.D.J ,1905 , p 04.

[4] - فراح مناني ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، عين مليلة ، الجزائر، دار الهدى،بدون سنة، ص8.

[5] - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، (أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية)، الطبعة الخامسة ، الجزء الخامس ، مصر، دار الكتب القانونية، 1991، ص 1.

[6] - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019،ص13.

[7] - فاطيمة الزهراء فرحات و وفاء بوسنان، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد13، العدد2، جويلية 2020،ص39.

ولا يختلف تعريف الإثبات في المنازعات الإدارية عن الإثبات في المسائل المدنية أو التجارية، وإن كان الإختلاف يكمن في الطرق[1] أو الوسائل، فالإثبات في القانون المدني يمتاز بالتأكد و التحفظ لذلك فان القاضي المدني مقيد بإتباع طرق محددة للإثبات ، والإثبات في القانون التجاري يتسم بالمرونة و السرعة تبعا لما تمتاز به الأعمال التجارية[2]. أما الإثبات في القانون الإداري فهو يختلف و هذا تبعا لإختلاف الأجهزة القائمة على ذلك و طبيعة مايطرح من نزاع، و عليه يمكن القول أن الإثبات في المنازعات الإدارية هي تلك الوسائل التي خولها القانون للكشف عن الحقيقة أمام القضاء الإداري في الدعاوى الإدارية المطروحة أمامه[3].

2.1- مفهوم الدليل الكتابي:

من خلال مفهوم الدليل الكتابي سنقوم بتعريف الدليل الكتابي، ثم التطرق لمميزات الورقة الإدارية وهذا ماسنحاول معالجته في النقاط الموالية:

1.2.1- تعريف الدليل الكتابي:

تعد الأوراق المكتوبة من أهم أدلة الإثبات التي يعتمدها القاضي الإداري، وغالبا ما يعول عليها في الإثبات، ذلك أن الإدارة منظمة تنظيما يعتمد كليا على الأوراق، ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، لهذا كان الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتد بها أمام القاضي الإداري[4]. فالمادة"**169**" من قانون الإجراءات المدنية[5] أوجبت رفع الدعوى أمام الغرفة الغرفة الإدارية بموجب عريضة مكتوبة،كما أوجبت المادة"**282**" أن يرفق بالعريضة،إما قرار رفض التظلم الإداري الذي سبق الدعوى أو المستند المثبت رفع ذلك التظلم[6].

وإن المفهوم الحديث للكتابة اتسع ليشمل الكتابة الالكترونية، ونظرا لدخول هذه الوسيلة المجال العلمي كان من الضروري تدخل المشرع من أجل تنظيمها قانونيا من حيث النص على عناصرها و تنظيمها والنص على قيمتها الثبوتية مع إقرار مبدأ التكافؤ بين التوقيع الالكتروني و التوقيع العادي.

فمثلا المشرع الجزائري تدخل بموجب القانون المدني في تعديله لسنة 2005 من خلال القانون **05/ 10**الصادر في 2005/07/20 ونصت المادة (**323 مكرر**)[7] منه على الكتابة في الشكل الالكتروني: بأنها ذات التسلسل في الأوصاف أو

---

[1] - إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية" دراسة مقارنة"، أطروحة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013- 2014، ص 15 .

[2] - فراح مناني، المرجع السابق، ص9.

[3] - سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار الهدى، 2015، ص 12 .

[4] - لحسين بن شيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر، 2005، ص246.

- Jean-Philippe Colson, L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif , Paris, L.G.D.J, 1970, p 109.

[5] - المادة 169 من الأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[6] - لحسين بن شيخ أث ملويا :المرجع السابق ، ص 246.

[7] - القانون رقم 05 -10 ،المؤرخ في13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل20 يونيو 2005 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ،الجريدة الرسمية ،العدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، المعدل بالقانون 07 – 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية، العدد 31 الصادرة في 13 مايو 2007 .

الأرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الالكترونية المستعملة و مهما كانت طرق إرسالها كما نصت أيضا المادة(**323 مكرر1**) على مبدأ التكافؤ بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية.

كما نص المشرع الجزائري في أحكام(**المادة 03**) من المرسوم التنفيذي رقم: **162/07** المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية على تعريف التوقيع الالكتروني[1].

كما تدخل المشرع الجزائري وأصدر قانون رقم: **04/15** بتاريخ 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني[2].

والكتابة التي تستخدم كدليل للإثبات إما أن تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية وهذا ما سندرسه في النقطة الثانية.

2.2.1- ممبزات الورقة الإدارية:

سوف نتناول مميزات الورقة الإدارية في هذه النقطة من خلال كونها كتابة في حوزة الإدارة، و تاريخها قابل للإثبات، و تدل على واقعة إدارية .

1.2.2.1- هي كتابة في حوزة الإدارة:

تكون في شكل نماذج إدارية، أو تحمل اسم الجهة التي أصدرتها أو خاتمها، أو تكون موقع عليها من طرف أحد الإداريين أو مؤشر عليها منه، فإنها قد تكون كذلك مجرد ورقة غير موقعة ولا مؤرخة ولا تحمل أية سمة إدارية، ولكن توافر سائر العناصر فيها يجعلها إدارية، ولو كانت مسودة مملوءة بالشطب و التحشير.

أما بخصوص أنها في حوزة الإدارة فهذا يعتبر من أهم شروط الورقة الإدارية، ويجب أن يكون دخولها بالكيفية التي يقتضيها النظام المعمول به في الهيئة الإدارية، فإن كانت واردة من خارج الهيئة، قيدت في دفتر البريد الوارد بالرقم و التاريخ، وإن كانت من الأعمال الداخلية فيجب إيداعها أمامها في الملفات أو السجلات من قبل الموظف المختص .

والوعاء الطبيعي لحفظ الأوراق هو الملفات و السجلات، وقد جرى العمل الإداري على ضم الأوراق المتعلقة بموضوع واحد في ملف واحد، ذو رقم معين، وتعنون جميع الأوراق التي يتضمنها الملف بهذا الرقم[3]. وهذا دليل على امتياز الإدارة الإدارة بحيازة المستندات و الأوراق الإدارية باعتبارها الجهة الأمينة على المصلحة العامة و السير الحسن للعمل الإداري

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 162/07، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30مايو سنة 2007، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ،يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 09 مايو سنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 2007.

[2] - القانون رقم 15-04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين الجريدة الرسمية، العدد 6 لسنة 2015.

[3] - لحسين بن شيخ أث ملويا ،المرجع السابق ، ص 248-249.

فهي تحوز المستندات و السجلات الخاصة بعملها، لإثبات كل ما يتعلق بنشاطها و بعامليها،و ما يؤكد أهمية هذا الامتياز هو طبيعة الإجراءات المتبعة في الخصومة الإدارية، و التي تعتمد على خاصية الكتابة[1].

2.2.2.1- أن تاريخها قابل للإثبات:

وذلك حتى لو كانت في ذاتها خالية من التوقيع والتاريخ، ويكون إثبات تاريخها بتسلسلها في الملف بشكل مطمئن كثبوت رقم عليها يربطها بغيرها في الملف أو في سجل للقيد، أو بتعليقها ، وعدم ظهور ما يدل على تحريك الملف وحشرها فيه و نحو ذلك.

وللتاريخ أهمية قصوى لأنه دليل على فورية الورقة وتحريرها فكلما كان تحرير الورقة قريب العهد من الواقعة كان أكثر قيمة و كلما بعد تاريخ تحريرها ضعفت قيمتها، وإن وجدت ورقتان متعلقتان بموضوع واحد، وكانت إحداهما أقرب تاريخا، فإنها ترجح على الأخرى إلا إذا تضمنت اللاحقة عناصر تدل على التروي و الاستكمال.

3.2.2.1- موضوعها و اقعة إدارية:

موضوع الورقة الإدارية ينصب حول واقعة إدارية وهذا الأمر بحكم الضرورة كون الملفات لا تتضمن أمورا لا تتعلق بالوقائع الإدارية، أما إذا كانت الأوراق لا علاقة لها بالعمل الإداري، فلا يؤخذ بها على أساس أنها صادرة من قبل الإدارة و بالتالي لا حجية لها في الإثبات[2].

2- أنواع الأدلة الكتابية و حجيتها:

الأدلة الكتابية تكمن في المحررات الرسمية و العرفية ، و لكل منهما حجية في الإثبات تختلف عن الأخرى .

1.2 - أنواع الأدلة الكتابية:

تنقسم المحررات و هي الأوراق التي تتضمن الكتابة دليلا للإثبات إلى محررات رسمية و محررات عرفية أو كما جاء في اصطلاح المجموعة المدنية عقود رسمية و عقود عرفية و اصطلاح المحررات أكثر دقة[3].

1.1.2- المحررات الرسمية:

المحررات الرسمية تناولت أحكامها المواد 326،325،324 من القانون المدني الجزائري حيث عرفت المادة 324 منه العقد الرسمي بأنه:" العقد الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن،و ذلك طبقا للأوضاع القانونية،و في حدود اختصاصاته و سلطته"[4].

[1] - آمال يعش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011، ص235.

[2] - المرجع نفسه ، ص 250.

[3] - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني " الإثبات في المواد المدنية و التجارية" ، عين مليلة ، الجزائر ، دار الهدى ،2009 ، ص48.

[4] - عثمانية سيفي، الإثبات في المواد الإدارية و دور القاضي الإداري فيه –دراسة مقارنة-، مذكرة الماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2013- 2014، ص47.

وهي عديدة و متنوعة منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات و محاضر المنفذين ومنها الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين[1]،و عرفها المشرع الجزائري في المادة "324"من القانون المدني[2] كمايلي:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وحدود سلطته واختصاصه" .

و يشترط في المحرر الرسمي ثلاثة شروط :

- صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و أن يكون مختصا بكتابته ،
- و التحرير طبقا للقواعد المقررة قانونا[3].

1.1.1.2- صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

وصف المحرر بالرسمية نتيجة لتحريره بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يستلزم ذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف بل يكفي أن ينسب إليه، أي أن تكون الورقة صادرة باسمه وأن يوقعها بنفسه.

والموظف العام كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء بأجر أو بدون أجر، ويتنوع الموظفون العموميون باختلاف السندات التي يختصون بإصدارها،فالموثق هو ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، و العقود المدنية و التجارية التي يقرر الأفراد إعطائها هذه الصفة أو الصبغة كعقد الشركة والبيع و الإيجار...الخ، والقاضي يعد موظفا عاما وظيفته إصدار الأحكام،و الكاتب يدون ما في الجلسات الرسمية، وهناك سائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات الحكومية، كالمدير،الوالي، ورجال الدرك و الشرطة، فهؤلاء جميع الأوراق التي يصدرونها في حدود اختصاصهم أوراقا رسمية .

كما يمكن للمكلف بخدمة عامة أن يصدر ورقة رسمية مثل: الخبير المعتمد من طرف المحكمة[4].

2.1.1.2- اختصاص الموظف العام:

يجب أن يكون للموظف العام ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان[5].

فمن **حيث الموضوع**: أنه يتعين أن يتحدد اختصاص الموظف بنوع العمل إذ لا يكون له أن يكتب محررا من غير المنوط به إصداره، فمثلا القاضي يختص بكتابة الحكم، أما كاتبه فلا يجوز له إلا النسخ فقط والموثق يختص بكتابة جميع المحررات الواجبة الشهر.

أما اختصاصه من **حيث الزمان**: يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي ،فإذا كان قد عزل من وظيفته أو أوقف من عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله، ويكون المحرر الذي يحرره

---

[1] - المادة 324 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 57.

- أنور سلطان، المرجع السابق، ص45.

[3] - سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، مذكرة الماجستير في الحقوق،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2004- 2005، ص46.

[4] - إلياس جوادي، المرجع السابق، ص117-118.

[5] - المرجع نفسه ،ص118 .

باطلا للإخلال بشرط من شروط صحته على أنه إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو التوقيف أو النقل أو انتهاء الولاية وذوي الشأن أيضا كانوا حسني النية لا يعلمون بذلك، فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية لذوي الشأن باعتبار أن الموظف في هذه الحالة موظفا فعليا، أما إذا علم الموظف أو الضابط العمومي بعزله أو توقيفه قانونا من وظيفته واستمر مع ذلك في ممارسة أعمال وظيفته فإن المحررات التي يحررها تصبح كمحرر عرفي إذا وقع عليها.

أما اختصاصه **من حيث المكان** :مثلا لا يكفي اختصاص الموثق من حيث الموضوع بل يجب أن يكون مختصا من حيث المكان فلكل مكتب للتوثيق دائرة معينة يقوم في حدودها الموثقون بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب إليهم توثيقها ونجد أن الاختصاص المكاني إنما يقيد مكتب التوثيق وحده أي الموثقين من مباشرة عملهم خارج دائرة اختصاصهم ،أما صاحب الشأن فله حرية التقدم بمحرره إلى أي مكتب لتوثيقه عبر كامل التراب الوطني[1].

3.1.1.2- أن يكون التحرير طبقا للقواعد المقررة قانونا:

لقد جاء في نص المادة **"324 "** من القانون المدني الجزائري:"...وذلك طبقا للأشكال القانونية.." فالقانون يقرر لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتسم بالصفة الرسمية وهذه الأشكال متعددة لا يمكن حصرها و يمكن الإشارة إلى بعض منها مثل ما جاء في المواد من « **324 مكرر2** إلى **324مكرر4**» من القانون المدني وكذا أحكام قانون التوثيق بتوثيق العقد. "وهذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق"[2].

2.1.2- المحررات العرفية :

لم يعرف المشرع الجزائري المحررات العرفية، لكن نصت المادة" **326 مكرر2** "من القانون المدني الجزائري على أنه:"يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف."

والمحررات العرفية هي الأوراق التي يحررها الأفراد العاديون من دون أن يتولى أو يتدخل في تحديدها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة[3]. و يثبت بها واقعة قانونية و موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصابعه،وهي نوعان أوراق عرفية معدة للإثبات كسندات البيع و الإيجار...الخ و أوراق عرفية لم تعد للإثبات[4]كدفاتر التجار و الأوراق المنزلية...الخ .

و يشترط في المحرر العرفي كدليل إثبات توافر شرطين:الأول هو الكتابة والثاني هو التوقيع[5].

1.2.1.2- الكتابة:

[1] - سعاد بوزيان ، المرجع السابق ، ص 67.

[2] - سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص53 .

[3] - عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011- 2012، ص 179.

[4] - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص66.

[5] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص78.

وهي عنصر لازم لوجوده تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي الواقعة التي أعد المحرر ليكون دليلا عليها، ولا يشترط أي شكل معين في هذه الكتابة، و إنما لذوي الشأن الحرية في كتابته بأي لغة أو عبارات أو حتى رموز ما دامت مفهومة من الطرفين بخط أحدهما أو بخط الغير حتى لو كان ناقص الأهلية ، كما لا يؤثر في صحة المحرر العرفي وجود تأشير أو إضافات أو كشط أو كتابات على الهامش،و قد اعتبر القانون الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق حسب المادة"**323 مكرر1**"من القانون المدني رقم **05-10** شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

2.2.1.2- التوقيع:

هو شرط أساسي وجوهري لوجود المحرر وهو الذي يضفي الحجية على الورقة العرفية وعدم وجوده يؤدي إلى بطلانها ، والمراد بالتوقيع أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا،أو كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته.و التوقيع يكون بالإمضاء و هو الأصل في غالبية التشريعات، و ببصمة الأصابع، و يكون التوقيع بالختم الشخصي،كما يكون التوقيع الكترونيا و هذا التوقيع حديث فرضته التقنيات العلمية الحديثة مثل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني،وهو ناتج عن إتباع إجراءات محددة،كان يكون رقما سريا أو رمزا محددا ويعبر عنها اختصارا بالكود،و هو رمز أو شفرة[1].

2.2 حجية الكتابة في الإثبات:

الكتابة نوعان: كتابة رسمية وكتابة عرفية، فالأولى يقصد بها التي تكون من عمل موظف رسمي أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي، ولكل من النوعين حجية خاصة كدليل للابثات. "وهي تتفاوت قوة و ضعفا" [2].

1.2.2 - حجية الكتابة الرسمية

كما ذكرنا سابقا تحفظ الأوراق الإدارية الرسمية في ملف فكلما كان منتظما كان حجة في الإثبات، وكلما كان ناقص قلت قيمته الثبوتية للأوراق التي يتضمنها، إلا أن القاضي لا يحكم ضد الإدارة لهذا السبب، بل إنه يستفيد من الملف بقدر انتظامه، بل قد يستكمل الدليل ما نقص من أوراق.

ويجب على القاضي أن يوضح أسباب عدم اقتناعه بحالة الملف وما حمله على التشكيك فيه، ويجوز للقاضي الإستعانة بأدلة أخرى لتكملة الملف وتفسير محتوياته، وله السلطة التقديرية في ذلك تبعا لدرجة اقتناعه.

كما أن المحررات الرسمية تكون ذات حجية فيما يخص المعلومات التي يعاينها الضابط العمومي المحرر لها لغاية الطعن فيها بالتزوير. كما أن المحررات الرسمية التي يحكمها القانون الخاص لها حجية لغاية الطعن فيها بالتزوير[3]. متى

[1] - سعاد بوزيان، المرجع السابق ، ص69 .

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات –أثار الإلتزام)، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية ، 1967، ص107 .

[3] - لحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق ،ص253.

توافر للمحرر الرسمي مقوماته و شروطه و كان مظهره الخارجي يدل بوضوح على صفته الرسمية، قامت قرينة على سلامته من الناحية المادية حتى الطعن فيه بالتزوير.فالورقة الرسمية حجة في ذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها.

وعلى العكس إذا كان المظهر الخارجي للورقة الرسمية يدل على تزوير واضح بها كوجود كشط فيها أو حبر مختلف اللون أو نحو ذلك،أو عدم توقيعها من الموثق أو أصحاب الشأن،جاز للقاضي أن يرد الورقة باعتبارها مزورة باطلة[1].

بهذا الصدد نذكر قرار مجلس الدولة في الغرفة الرابعة الصادر في 24/04 /2000، قضية طرودي سليم ضد وزير المالية[2].

إذ أن السيد طرودي سليم، قام بواسطة محاميه الأستاذ خليلى محمود، برفع دعوى البطلان ضد وزير المالية وإدارة الجمارك الممثلة بواسطة مديرها العام، جراء محضرها التعسفي. حيث أن المحضر الذي تم تحريره بتاريخ 26/03/1996 يشير إلى عدد المخالفات الجمركية التي نسبت للعارض، وهذا ما يتناقض صراحة مع الوثائق الممنوحة للعارض من طرف إدارة الجمارك، وإجراءات الجمركة .

ورّد المدير العام للجمارك بأنه تبعا للمادة 254 من قانون الجمارك والتي تنص أنه:"في مجال مراقبة السجلات،لايمكن إثبات العكس إلا بواسطة وثائق يكون تاريخها الأكيد سابقا فعلا لتاريخ التحقيق الذي باشره أعوان الجمارك المحررون للمحاضر".

حيث أن المدعي لم يثبت بأن وقع تزوير فيما يخص تحرير المحضر المتنازع عليه، وعليه يتعين عدم الأخذ بعين الإعتبار مزاعمه، و بالتالي تم رفض دعواه لعدم التأسيس .

و في قرار لمجلس الدولة صادر في 02/11/ 2002، تحت رقم 5680 بخصوص قضية (م.ش.ب) لبلدية سيدي معروف ضد(غ.خ.ز).من معه .

الموضوع: إبطال عقد توثيقي - الجهة القضائية المختصة

المبدأ: القاضي الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع طعنا في وثيقتين محررتين من طرف موثق.

الوثيقتين المطلوب إلغاؤهما (عقد الشهرة والبيع) لم تصدرا عن سلطة إدارية و لا تشكلان قرارا أو عقدا إداريا.

حيث قبل التطرق إلى الموضوع يتضح أن م.ش، ب لبلدية سيدي معروف رفع الدعوى الحالية من أجل إبطال عقدي الشهرة والبيع المؤرخين على التوالي في: 1992/08/01 و 25-28/ 1995/03.

حيث أن هذين العقدين محرران من طرف موثق.

حيث أن الوثيقتين المطلوب إلغاؤهما لا تصدرا عن سلطة إدارية ولا تشكلان قرارا أو عقدا إداريين وبالتالي فإن القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع من طرف المستأنف الحالي ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق وعليه فإن قضاة المجلس عندما تمسكوا باختصاص الغرفة الإدارية للفصل في الدعوى الحالية يكونون قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للإلغاء[3].

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ،ص 118- 119.

[2] - قرار غير منشور فهرس 261(نقلا على لحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق، ص270).

[3] - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية، الجزء 4، الجزائر، منشورات كليك، 2018 ،ص 1442-1443.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات العادي أنه لا يجوز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه ففي المادة الإدارية يجوز للقاضي أمر الخصوم أو الغير بتقديم أي مستند تحت يده بهدف الوصول إلى كشف الحقيقة. لذلك فإنه من المبادئ المستقرة في مجال المنازعات الإدارية، أنه على جهة الإدارة تقديم كل الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع المنازعة متى طلب منها ذلك، ولهذا فقد حرص المشرّع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب نص المادة 844 منه تخويل المستشار المقرر الحق في أن يطلب من الخصوم المستندات والوثائق التي يراها مفيدة لفض النزاع في الآجال الممنوحة بناءا على ظروف القضية، للتخفيف من صعوبات الإثبات التي يعاني منها المدعي[1]. ويمكن تفسير دور القاضي الإداري بالدور الإيجابي من حيث متابعته لإجراءات الإثبات، فعندما تخطر الإدارة بالدعوى يمكنها أن تقدم من تلقاء نفسها جميع الإيضاحات والمستندات التي تؤيد موقفها وهذا هو الوضع الطبيعي ولكن إذا سكتت الإدارة وتعنتت ورفضت تقديم المستندات، فإن القاضي له السلطة أن يتدخل بموجب دوره الايجابي، وهذا أمر طبيعي، حيث يكلفها بتقديم المستندات والإيضاحات التي يرى لزومها، فإذا امتنعت أو تماطلت يمكن أن يعتبر هذا الموقف من جانبها قرينة تنقل عبء الإثبات إليها، أي أن هذا الموقف السلبي يفسر ضدها[2]، وبالتالي نخلص إلى أن دور القاضي الإيجابي الموجه ومباشرته للتكليف بتقديم المستندات يعتبر مظهراً مميز اً لإجراءات التقاضي الإدارية على خلاف الوضع أمام القضاء العادي، وهو يؤدي إلى تحقيق التوازن بين الطرفين حيث يوجه في العادة إلى الإدارة الحائزة للمستندات مما يساعد في تخفيف صعوبات الإثبات بالنسبة للمدعي الفرد.

1.2.2 - حجية الكتابة العرفية:

تسمى المحررات العرفية بالسند العادي أو سند ذي التوقيع الخاص، فهي الأوراق التي يحررها الأطراف العاديون من دون أن يتولى أو يتدخل في تحديدها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

أفصح المشرع الجزائري عن حجيتها في نص المادة 1/327 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى منه والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه" .

أما ورثته أو الغير المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فالتاريخ العادي الذي يدونه أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير ولا يحتج به عليه نظرا لأنه لم يشترك في تحرير المحرر ومن ثمة يستطيع الأطراف عن طريق حلف يمين أنهم لا يعلمون بأن الخط و التوقيع هو لمن تلقوا منه الحق[3].

وعليه ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محررا بخط يده أو بخط غيره،و لا يجوز لصاحبه أن يتحلل من نسب هذه الورقة إليه إلا بالإدعاء بتزويرها.

[1] - عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 147.
[2] - إلياس جوادي، المرجع السابق، ص 97.
[3] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 81.

ولا يشترط أن يكون التوقيع مقروءا أو كاشفا عن اسم صاحبه وأن يكون توثيق التوقيع على الورقة العرفية ببصمة خاتم موقعها أو محررة على مطبوعات تحمل اسمه[1]. كما أن صور المحررات العرفية هي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا ، و غالبا ما يكون توقيع من ينسب إليه المحرر منقولا عن طريق التصوير و الأصل هو أن لا حجية لصورة الأوراق العرفية ، ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه[2].

كما أنه توجد بعض المحررات العرفية التي لا تكون عادة موقع عليها و ليست معدة للإثبات، بل تكون إما بسبب تنظيم الشخص لشؤونه أو بإلزام قانوني، تتكون من معلومات متعددة و لا تحتوي حتما الإمضاء، غير أنه يمكن الإدلاء بها أمام القضاء بشكل عرضي و يعطيها القانون إذا ما توافرت فيها شروط معينة لكنها تبقى أقل درجة من الورقة العرفية، و تتراوح قيمتها في الإثبات ما بين القوة و الضعف.

الخاتمة:

أتاح المشرع للقاضي الإداري سلطات واسعة اتجاه طرق ووسائل الإثبات في المنازعات الإدارية، حيث يأخذ بنفس وسائل الإثبات المنصوص عليها في المواد المدنية والتجارية ، و منها الكتابة موضوع هذه الدراسة.

والتي تعتبر من أهم وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية سواء كانت رسمية أو عرفية بالرغم من عدم نجاعتها في عصر تكنولوجيا الأنترنيت و توجت دراستنا ببعض **النتائج** نذكر منها:

- يعتبر الدليل الكتابي هو الوسيلة الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرفات القانونية، وتعد الكتابة من أهم طرق الإثبات، لأن إعدادها وقت حصول التصرف القانوني يقربها من الحقيقة .

- بالرغم من أهمية الكتابة كوسيلة إثبات إلا أنها و مع التطور العلمي و التكنولوجي و ظهور وسائل الإثبات الحديثة كالإنترنيت و البريد الإلكتروني بدأت تتلاشى قيمتها الثبوتية ولم يعد الاعتماد عليها بكثرة بل أصبح الإعتماد على وسائل أكثر فعالية و تماشيا مع التكنولوجيا الحديثة.

- إن حيازة وتحكم الإدارة للمستندات والأوراق الرسمية المتعلقة بموضوع الدعوى يعد أول الامتيازات التي تتمتع بها والتي تؤثر بشكل أو بآخر على سير الخصومة الإدارية لاسيما ما يتعلق بإجراءات الإثبات، ذلك أن الإدارة بامتلاكها لهذا الإمتياز يجعلها تحتل وضعاً متميزا والطرف القوي في الدعوى الإدارية من حيث القوة والاستعداد في إثبات الوقائع،بعكس الشخص العادي الذي يقدم إدعاءاته خالية يديه من أي وثيقة ويجعله غير قادر على إرشاد القاضي الإداري إلى الحقيقة.

- إمتياز حيازة الإدارة للمستندات يصعب الإثبات بالكتابة في حال نشوب نزاع إداري بسبب عدم المساواة بين الأطراف أي بين الإدارة العامة باعتبارها شخصا من القانون العام و الأفراد العاديين لما لها من امتيازات تتمتع بها كحيازتها للوثائق و الأوراق الإدارية و رفض تسليمها.

[1] - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 367.

[2] -إلهام بكوش، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة،المجلد11، العدد1، جوان 2017،ص390.

- تضمن الكتابة الإلكترونية درجة عالية من الدقة والوضوح تفوق الكتابة الورقية التي قد تكون عرضة للتدليس بأيسر السبل.
- الكتابة التي تستخدم كدليل للإثبات إما أن تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية.
- يجب أن يكون للموظف العام ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان و المكان .
- التوقيع شرط أساسي وجوهري لوجود المحرر وهو الذي يضفي الحجية على الورقة العرفية وعدم وجوده يؤدي إلى بطلانها .

و من خلال هذه النتائج يمكن تقديم **الإقتراحات** التالية:

- يجب إلزام الإدارة تقديم الأدلة الموجودة بحوزتها في حالة نزاع قائم بينها و بين الأفراد العاديين و تسليط عقوبة عليها في حال رفض تسليمها.
- النصوص المنظمة لسلطة أمر الإدارة بتقديم مستندات تعاني بعض القصور الذي يتعيّن على المشرّع تداركه على غرار الجزاء المترتب في حال رفض تقديم هذه المستندات، والوثائق السرية التي لا يمكن تقديمها أمام القاضي الإداري.
- وضع المشرع الجزائري قانون خاص بالإثبات على غرار التشريع المصري و الأردني و العراقي.

قائمة المصادروالمراجع:

I. قائمة المصادر:

1-القرآن الكريم:

- سورة الأنفال، الآية 30 .

2-النصوص القانونية:

- القانون رقم 05 -10 ،المؤرخ في13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل20 يونيو 2005 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ،الجريدة الرسمية ،العدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، المعدل بالقانون 07 – 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية، العدد 31 الصادرة في 13 مايو 2007 .
- القانون رقم 15-04 ، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين الجريدة الرسمية، العدد 6 لسنة 2015.
- الأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- الأمر75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- المرسوم التنفيذي رقم 162/07، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30مايو سنة 2007، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ،يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 09 مايو سنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 2007.

3-المعاجم

- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حنيفة بن المنظور ، معجم لسان العرب ،المجلد 6، القاهرة، مصر ، دار المعارف.

II. قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1-الكتب:

- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، 2005.

- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الإسكندرية ، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005.

- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، 1981.

- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية، الجزء 4 ، الجزائر، منشورات كليك، 2018.

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.

- سعاد بوزيان ، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار الهدى، 2015.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية)، الطبعة الخامسة ، الجزء الخامس، مصر، دار الكتب القانونية، 1991.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات –أثار الإلتزام) ، الجزء الثاني، القاهرة ، مصر، دار النهضة العربية ، 1967.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (الإثبات المباشر- الإثبات الغير مباشر- دور القاضي في الإثبات)، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي،2008.

- فراح مناني ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، عين مليلة ، الجزائر، دار الهدى .

- لحسين بن شيخ أث ملويا ،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر، 2005 .

- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.

- محمد حسين منصور ،قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات و طرقه(الكتابة-البينة-القرائن-الإقرار-اليمين-المعاينة-الخبرة-حجية الأمر المقضي)، الإسكندرية ، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002 .

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، عين مليلة ، الجزائر، دار الهدى ،2009 .

- محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن و تطبيقها في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الريان، السعودية مكتبة القانون و الإقتصاد، 2014.

- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية،بيروت، دار النهضة العربية للطباعة و النشر.

2-الرسائل والمذكرات:

- آمال يعش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011.

- إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية " دراسة مقارنة" ، أطروحة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013- 2014.

- عبد الرحمن بوكثير ،عبء الإثبات في دعوى الإلغاء،رسالة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2013-2014.

- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت ، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011-2012.

- سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، مذكرة الماجستير في الحقوق،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2004-2005.

- عثمانية سيفي ، الإثبات في المواد الإدارية و دور القاضي الإداري فيه – دراسة مقارنة- ، مذكرة ماجستير ،تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013-2014.

3- المجلات:

- إلهام بكوش، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة،المجلد11، العدد1، جوان 2017.

- فاطيمة الزهراء فرحات و وفاء بوسنان، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد13، العدد2، جويلية 2020.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- Jean-Philippe Colson, L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif , Paris, L.G.D.J, 1970.

-Planiol marcel,droit civile : tome 2 L.G.D.J ,1905 .

تجريم استغلال مو اقف المركبات دون رخصة- الأسباب والمآلات

Criminalizing the use of parking spaces without a license- Causes and consequences

محمد العايب *

كلية العلوم الإسلامية- جامعة باتنة 1

mohammed.laib@univ-batna.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/21	تاريخ المراجعة:2022/09/15	تاريخ القبول:2022/09/18

ملخص:

استفحال ظاهرة الحظائر غير المرخصة وانتشارها على نطاق واسع، أضحت تؤرق أصحاب المركبات والسلطات العمومية على حد سواء، حيث طالت أضرارها مستعملي الطرق العمومية وخزائن البلديات والأمن والسكينة العموميين في الشوارع والأحياء التي تتواجد بها أو بمحاذاتها، مما حدا بالمشرع الوطني للتدخل بتجريم هذا السلوك المشين، لوضع حد لانعكاساته السلبية المتزايدة وحماية الأشخاص وممتلكاتهم.

ومن ثم فإن هذه الدراسة تهدف للوقوف على مدى استجابة هذا التدخل لحماية مستعملي أماكن التوقف من التجاوزات التي قد تطالهم، ودوره في تحفيز الجماعات المحلية لإيجاد بدائل قانونية لتلك المواقف العشوائية واسترجاع أوعيتها العقارية للنهوض بالتنمية، ومحاولة استشراف مدى نجاعته في معالجة المشكلة من جوانبها المختلفة.

الكلمات المفتاحية: مواقف المركبات غير المرخصة؛ الحظائر غير الشرعية؛ تجريم استغلال الطرق والمساحات العمومية؛ التعدي على الأملاك العقارية؛ حراسة السيارات.

Abstract:

The widespread phenomenon of unlicensed sheds has become a concern for vehicle owners and public authorities alike, as it has affected users of public roads, municipal treasuries, security and public tranquility in the streets and neighborhoods in which they are located or adjacent to them. This situation has prompted the legislator to intervene in order to criminalize this shameful behavior and put an end to its increasing negative repercussions and protect people and their property.

Hence, this study is aiming to determine this intervention's extent of response on the protection of the parking spaces users from the abuses that may affect them, and its role in motivating local groups to find legal alternatives to recover their real estate and promote local development, as well as its effectiveness in addressing the case from its various aspects.

Keywords : unlicensed car parks; illegal car sheds; criminalization of the exploitation of roads and public spaces; violation on real property; guarding cars.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

انتشار مواقف السيارات غير المرخصة أو الحظائر غير الشرعية أضحت ظاهرة تؤرق أصحاب المركبات والسلطات العمومية على حد سواء، هذه الظاهرة الدخيلة على مجتمعنا غزت كل المدن الكبرى، بل وانتقلت حتى إلى المدن الصغيرة سيما الساحلية منها أو التي تتواجد على مستواها مصالح أو مؤسسات خدمية حصرية جهويا أو وطنيا، حيث يلجأ شباب عاطلون عن العمل وفي الكثير من الأحيان أصحاب سوابق إلى تحويل الشوارع والمساحات العمومية والشواطئ وحتى الأرصفة إلى حظائر، يفرضون فيها منطقهم ويجبرون أصحاب المركبات عند ركنهم لها فيما استولوا عليه على دفع إتاوات بدعوى حراستها، حتى أن من يبقى في سيارته يجد نفسه مجبراً على دفع مبلغ الحراسة، وتحت طائلة التهديد والخوف مما قد يحصل لمركباتهم من سرقة أو تخريب يضطر هؤلاء للتسليم للأمر الواقع، والأكثر والأخطر من ذلك أن تُحول الأفنية في الأحياء وأمام السكنات إلى مواقف سيارات يجبر ساكنوها على دفع ثمن ركن سياراتهم أمام منازلهم، وإذا رفضوا الدفع تحصل مناوشات واشتباكات تكون نتائجها وخيمة قد تصل حد القتل.

وتتعاظم هذه المشكلة أكثر خلال فصل الصيف حيث يزداد إقبال المواطن على بعض الأماكن كالشواطئ والفضاءات الترفيهية، وفي المناسبات الدينية والدخول الاجتماعي أين تعرف أغلبية الأرصفة والمساحات المحيطة بالأسواق والمراكز التجارية والمساجد والمؤسسات الإدارية والمستشفيات انتشارا لافتا لهذه الحظائر غير الشرعية والفوضوية، والتي تتسبب علاوة على ابتزاز أصحاب المركبات في عرقلة حركة المرور، مما حدا بالحكومة إلى تقديم مشروع قانون - حظي بموافقة البرلمان- يجرم هذه الظاهرة في محاولة لمجابهة آثارها السلبية المتنامية.

- فما الأسباب الكامنة وراء هذا التجريم؟
- ومتى تتحقق جريمة استغلال مواقف المركبات غير المرخصة؟
- وما مدى كفاية العقوبة المقررة لمجابهتها؟

وسنحاول الإجابة عن هذه الأسئلة، وتقديم مقاربة لمعالجة مشكلة الحظائر غير الشرعية من خلال الخطة التالية:

1. دواعي تجريم ظاهرة مواقف المركبات غير المرخصة
2. أركان جريمة استغلال مواقف المركبات غير المرخصة
3. قمع جريمة استغلال مواقف المركبات غير المرخصة

1- دواعي تجريم ظاهرة مو اقف المركبات غير المرخصة

بررت الحكومة ممثلة في وزارة العدل تجريم ظاهرة الحظائر غير الشرعية في مشروع التعديل المقدم للبرلمان (بناء على الإحالة رقم 10/ 21 المؤرخة في 04 نوفمبر 2021) بكونها تعرف انتشارا واسعا في المجتمع، وأنها صارت تؤرق المواطنين وتؤدي في كثير من الأحيان إلى شجارات تمس بالنظام العام.

كما أكدت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات للمجلس الشعبي الوطني في تقريرها التمهيدي عن مشروع التعديل، بأن تجريم هذه الظاهرة يعد ضمانة لحماية المواطن من كل أشكال الابتزاز، ومنه تتكشف لنا أسباب التجريم متمثلة فيما يلي:

1.1- رفع الظلم الذي يقع على أصحاب المركبات من قبل مستغلي الحظائر غير الشرعية

أقر المنشور 2127 الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 20 نوفمبر 2012 المتعلق بتنظيم حراسة حظائر السيارات بمقابل واستغلال حقوق التوقف على مستوى البلديات، باستفحال ظاهرة الحراسة الفوضوية لحظائر السيارات وأماكن التوقف بمقابل، وأنها أصبحت تشكل انشغالا أساسيا لمستعملي الطريق العمومي بسبب الإزعاج الذي يسببه لهم وكذا المساس بحقهم في الاستفادة من خدمات المرفق العمومي، وللسلطات العمومية بسبب انعكاسات هذا النشاط على الأمن والسكينة العمومية واحترام القوانين[1].

وأضاف مؤكدا بأن اتساع نطاق هذا النشاط الموازي جعله مفتوحا على مختلف أنواع التجاوزات لا سيما:

- الاحتلال المتزايد للطرق والأماكن العمومية؛
- فرض تسعيرات بطريقة غير موحدة وعشوائية لا ترتكز على أي قاعدة حسابية موضوعية؛
- غموض في تحديد المسؤولية المدنية لممارسي هذا النشاط فيما يخص المساس بممتلكات المواطنين، والتي يتعين حمايتها؛
- الاعتداءات المتكررة على مستعملي الطرق العمومية بسبب فرض مقابل مالي من قبل حارسي حظائر التوقف الفوضوية، في ظل غياب إطار قانوني خاص بممارسي هذا النشاط؛
- المساس بممتلكات مستعملي الطرق العمومية من قبل ممارسي هذا النشاط الفوضوي؛
- تشكل شبكات منظمة تقوم باستغلال غير قانوني للعديد من المساحات والطرقات العمومية.

فيما يعتبر أصحاب المركبات ما يفرض عليهم من طرف مستغلي تلك الحظائر ابتزازا وغصبا لأموالهم دون أي وجه، وأنهم يدفعون مكرهين بسبب عدم قيام الدولة بواجبها في حمايتهم في ظل غياب الإطار التنظيمي المسير لهذا النشاط.

ولا شكَّ أن الاستلاء على جزء من طريق أو مساحة عمومية وابتزاز أصحاب المركبات بفرض الرسوم عليهم دون رخصة من الجهة المالكة، من الظُّلم وأكل أموال النَّاس بالباطل المحرم شرعا، جاء في كتاب الزواجر:" الكبيرة الحادية والثلاثون بعد المأتين: إكراء شيء من الشارع وأخذ أجرته وإن كان حريم ملكه أو دكانه"[2]؛ وهو مما عمَّت به البلوى في أيامنا هذه، وقد وردت الكثير من الآيات القرآنيَّة والأحاديث النبوية الشريفة التي تحرِّم أكل أموال النَّاس بالباطل، قال سبحانه وتعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [البقرة: 188]، فنهى تعالى عن أكل أموال النَّاس بالباطل، أي بغير حق، وهو عام في جميع التصرفات كالبيوع والإجارة والرُّهون وغيرها، ويدخل في ذلك أكله على وجه الغصب والسَّرقة والمكس والابتزاز ونحو ذلك.

وقال أيضا: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) [النساء: 29]، فنهى تعالى عباده المؤمنين عن أكل أموال النَّاس بأنواع المكاسب المحرَّمة

[1] ينظر: المادتان 143 و99 من المرسوم الرئاسي رقم 20- 442 المؤرخ في 30/ 12/ 2020 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82. والمادة 114 من القانون 12- 07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق 21 فبراير سنة 2012م المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12. والمادتان 88 و94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37.

[2] ابن حجر المكي الهيثمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، تح: عبد الحميد هنداوي، دار البيان العربي، القاهرة، ط1، 1426هـ/ 2005م، 1/ 559.

ومنها أخذ مقابل من مستعملي الطرق والمساحات العمومية لقاء ركن مركباتهم فيها كرها، قال السّدي:" أمَّا أكلهم أموالهم بينهم بالباطل، فبالرِّبا والقمار والبخس والظُّلم"[1].

وقال النبي ﷺ فيما رواه عنه أبو هريرة ﷺ:" كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ"[2]؛ فأكل أموال الناس بغير حقها من أقبح المعاصي والذُّنوب الموبقات، وذلك لكثرة مطالبات أصحابها لآكليها وظلاماتهم عندهم[3].

وأمَّا إذا كان من يقوم بهذا النشاط قد حصل على موافقة وترخيص من السلطة المحلية المختصة إقليميا، فلا يدخل عمله في الصُّورة المنهيّ عنها، لأنَّ الطرق والمساحات العمومية التي يزاول فيها نشاطه ملك للبلديَّة، وهي من قامت بإجارتها له؛ وقد سُئل العلاّمة عبد الحميد بن باديس: هل يجوز كراء الأسواق العامَّة، وأخذ ثمن الدُّخول على أرباب المواشي والسِّلع؟ فأجاب: "المعروف أنَّ هذه الأسواق هي ملك للبلديَّة، وإذا قلنا هي ملك البلديَّة، فهي ملك للعامَّة الَّتي تنوب عنها البلديَّة، فللبلديَّة أن تبيع منفعتها بثمن معلوم إلى أجل معلوم، فيجوز اكتراؤها منها كذلك، ويجوز للمكتري أن يكري الانتفاع بها كذلك، فيجوز له أن يأخذ على كلِّ داخل لماشيته أو سلعته أجرًا في مقابلة انتفاع ذلك الدَّاخل بالمكان الَّذي يحلُّ فيه، والَّذي هو مملوك المنفعة لصاحب السُّوق، ونظيره من اكترى اصْطِبْلاً ثمَّ يأخذ على أرباب المواشي أجرة بقاء مواشيهم في اصطبله مدَّة محدودة"[4]. وهكذا حال من استأجر من البلدية مساحة مخصصة للتوقف، ثم يأخذ هو بدوره المقابل من أصحاب المركبات بحسب ما اتفق عليه في دفتر الشروط.

2.1- الانتشار الواسع للظاهرة وعدم كفاية الإجراءات الأمنية للحد منها

ترجع أسباب الانتشار الواسع للحظائر العشوائية بالدرجة الأولى إلى عدم توفر البدائل الشرعية، ثم في درجة ثانية عدم وجود فرص عمل للشباب، وعدم توفر رقابة فعلية ومستمرة من السلطات المحلية، علاوة على تعاطف المحاكم وإفادة المتهمين بظروف التخفيف[5]؛ وعليه وفي سبيل إيجاد حل عملي لهذه الظاهرة بادرت وزارة الداخلية إلى وضع إطار تنظيمي لها تضمنه المنشور رقم 2127 المتعلق بتنظيم حراسة حظائر السيارات، يعطي مصالح الأمن دورا محوريا ورئيسا في تأطير هذه الحظائر ومراقبتها وفرض احترام الإجراءات والتدابير القانونية المقررة لمزاولة هذا النشاط، فيما تتكفل البلديات بحسب ذات المنشور بتحديد فضاءات التوقف وأجزاء الطرق العمومية التي يمكن أن تكون محل رخصة استغلال وتعيينها ماديا، بموجب قرار يتخذه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد استشارة المجلس، وبعدها يتم منح رخصة لمدة سنتين قابلة للتجديد ترفق بقرار تخصيص مكان للتوقف لطالبي الاستفادة من رخص الاستغلال المودعة لدى بلدية الإقامة، والتي تدرسها وتفصل فيها لجنة البلدية المكونة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا،
- الأمين العام للبلدية كاتبا للجلسة،

[1] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تح: محمود محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 8/ 217.

[2] أخرجه: أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1374هـ-1955م، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، 4/ 986، رقم 2564.

[3] أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، 11/ 203.

[4] عمار الطالبي، كتاب آثار ابن باديس، الشركة الجزائرية لصاحبها الحاج عبد القادر بوداود، 4/ 256.

[5] وهيبة سلماني، "تفشي جرائم القتل وتحطيم للسيارات بحجة عدم دفع مبالغ الحظائر العشوائية- مافيا "الباركينغ" .. من ترهيب المواطن إلى قتله!"، جريدة الشروق: 23/ 06/ 2018 (https://2u.pw/oP2KC) تم الاطلاع عليه في: 05/ 03/ 2022.

- ممثل مديرية النقل للولاية،
- ممثل المصلحة المختصة للأمن الوطني.

ويستفيد الأشخاص الذين تم انتقاؤهم لممارسة هذا النشاط من:

- بطاقة تعريف لاستظهارها أثناء ممارسة مهامهم،
- قرار بلدي يرخص لهم بممارسة نشاط حراسة حظائر السيارات بمقابل مالي،
- مقرر تخصيص مساحة التوقف المخصصة لممارسة النشاط،
- صدرية وشارة يدوية يجب عليهم ارتداؤها أثناء ممارسة نشاطهم حتى يسهل التعرف عليهم.

يتم تبليغ رخص الاستغلال ومقررات التخصيص وبطاقات التعريف لممارسي هذا النشاط من قبل مصالح الأمن الوطني المؤهلة، ويتعين عليهم ضمان صيانة ونظافة أماكن التوقف وأجزاء الطرق العمومية موضوع رخصة الاستغلال بصفة منتظمة، ويمكن سحب رخصة الاستغلال بمبادرة من البلدية المعنية أو بناء على طلب مسبب لمصالح الأمن الوطني المكلفة بالإشراف على ممارسة هذا النشاط.

ورغم أن عديد البلديات قامت بمساعي حثيثة لاسترجاع أوعيتها العقارية، وحاولت توفير المواقف العمومية للقضاء على ظاهرة الحظائر غير الشرعية سواء بإنشاء حظائر ذات طوابق لركن المركبات سيما في المناطق المكتظة، أو وضع دفتر شروط لتسيير حظائر على مستوى الشوارع الكبرى أو الفضاءات العمومية بمقابل يخصص لدعم عائدات البلدية، إلا أنها تنتشر كالفطريات في مختلف أحياء وشوارع المدن، لما يحققه هذا النشاط الموازي من أرباح بسبب التسعيرة التي يفرضها ممارسوه دون حسيب ولا رقيب، مما زاده جاذبية واستقطابا وجعل من هذه الظاهرة تستفحل ويستعصي استئصالها[1].

فقد أحصت ولاية الجزائر 1200 حظيرة عشوائية موزعة عبر 57 بلدية، وبلغت في مدينة باتنة لوحدها 193 حظيرة من بينها أربعة فقط مرخصة، وقِس على ذلك، وفي رد لوزير الداخلية والجماعات المحلية على سؤال لعضو مجلس الأمة "قطشة محمد" (جلسة: 02/ 12/ 2017) قال بأن وزارته وضعت حدا لنشاط 1617 موقف غير قانوني خلال سنة 2017، مع تسجيل 3444 موقف مصرح به، وذكر بأن هناك عدد من الطلبات الموضوعة لدى الجهات المختصة من أجل مزاولة نشاط حراسة السيارات والحصول على تراخيص مقدر بـ 7305 طلب، وأن الرخص الممنوحة إلى حد - ذلك اليوم- بلغت 3294 رخصة، واعترف السيد الوزير بتفاقم ظاهرة الاستغلال العشوائي للمواقف، واحتلال المساحات العمومية، والأماكن الخاصة للتوقف في الأحياء السكنية، مما أدى .حسبه- للمساس بالنظام العام في بعض الحالات، مؤكدا تدخل مصالحه للحد من الفوضى الحاصلة[2].

[1] لموشي حمزة، "مصالح أمن باتنة في مواجهة دائمة مع حراس الحظائر غير الشرعية"، جريدة الشعب أونلاين: 13 أوت 2018، تم الاسترجاع من الرابط (https://2u.pw/nUWIG) في: 27/ 01/ 2022.

[2] أسامة سبع، "الداخلية تأمر الأمير باتخاذ إجراءات فورية ضد مستغلي الباركينغ الفوضوي"، جريدة المحور اليومي: 25 يونيو 2018، تم الاسترجاع من الرابط (http://elmihwar.dz/ar/149632) في: 15/ 02/ 2022.

- ص لمين، جريدة البلاد الإلكترونية: 02/ 12/ 2017، تم الاسترجاع من الرابط (https://2u.pw/56b96) في: 15/ 02/ 2022.

وتقوم مصالح الأمن المختصة بحملات للحد من المواقف غير المرخصة وإيقاف مستغليها، لكنها تفتقر إلى الاستمرارية مما جعلها دون جدوى، وحتى في حال إيقاف الحراس غير الشرعيين وتقديمهم للعدالة، فإدانتهم لا تتعدى الحبس غير النافذ والغرامات مما يجعلهم يعودون إلى نشاطهم في أسرع وقت[1]، علاوة على أنهم يتشكلون في شبكات منظمة للقيام بهذا النشاط غير الشرعي[2]. وفي ظل الانتشار الواسع لهذه الظاهرة تراهن مصالح الأمن الوطني على دور المواطن في التبليغ عن كل شخص لا يحوز على شروط استغلال الحظائر، ويتقدم لطلب حقوق التوقف عن طريق الاتصال عبر الأرقام الخضراء 1548 أو 17 أو استعمال تطبيق "ألو شرطة"، من أجل التدخل في الوقت المناسب واتخاذ الإجراءات القانونية ضده[3].

3.1- الشجارات التي تحدث بسبب رفض الدفع أو الصراع على مساحات الاستغلال

ركن سيارة في مكان عام أصبحت مغامرة كبرى، فإما أن يكون صاحبها على استعداد ويرضخ لدفع أي مبلغ يطلب منه أو يضع سلامته الجسدية وربما حياته على المحك، ومن الأمثلة التي صدمت المجتمع الجزائري واهتز لها وجدانه في هذا الصدد؛ تعرض الرضيعة "لطرش رحمة" صاحبة العشرين شهرا لتشويه بسكين على مستوى خدها الأيسر من حارس حظيرة غير شرعية في ولاية عنابة سنة 2014، انتقاما من والدها لأنه رفض دفع مقابل ركن سيارته في حظيرة غير مرخصة في الطريق العام[4]، وكذا مقتل الشاب "عيسي زبير" 36 سنة من وادي سوف، بعد تعرضه للاعتداء من قبل حراس موقف للسيارات غير شرعيين في أحد شواطئ سوق الإثنين شرقي ولاية بجاية، بعد رفضه دفع مبلغ 200 دينار لركن سيارته يوم الأربعاء الفاتح من أوت 2018، ليلفظ آخر أنفاسه صباح الثلاثاء في السابع من ذات الشهر في مستشفى خليل عمران متأثرا بجراحه[5].

وقضايا أخرى كثيرة حدثت عبر أنحاء الوطن، وباتت سيناريو يتكرر يوميا يحمل مؤشر اللاأمن والفوضى التي تسود مواقف السيارات العشوائية وعجز الدولة عن توفير الأمن والسكينة العمومية لمواطنيها، أما قضايا الاعتداءات اللفظية وتحطيم المركبات بسبب مشاكل الخلاف حول دفع مقابل الركن فحدث ولا حرج، فقد أصبحت تملأ المحاكم[6].

---

[1] https://2u.pw/oP2KC ، مرجع سابق.

[2] المنشور الوزاري رقم 2127 الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 20 نوفمبر 2012 المتعلق بتنظيم حراسة حظائر السيارات بمقابل واستغلال حقوق التوقف على مستوى البلديات.

[3] أسيا عوفي، "حملة للقضاء على مواقف السيارات الفوضوية"، جريدة المساء: 22/ 12/ 2020، تم الاسترجاع من الرابط (https://2u.pw/XJh43) في: 15/ 02/ 2022.

- إبراهيم شليغم، "استغلال غير مرخص لحظائر توقف المركبات"، جريدة النصر: 2021/01/25، تم الاسترجاع من الرابط (https://2u.pw/qHjC5) في: 15/ 02/ 2022.

[4] ق.و، "شاب يشوه وجه رضيعة بسكين في عنابة"، جريدة الفجر: 16/ 07/ 2014، تم الاسترجاع من الرابط (https://2u.pw/YwLBS) في: 19/ 02/ 2022.

- محمد. ب، "رضيعة في حضن والدها تتعرض لاعتداء بخنجر في الوجه بسبب "باركينغ" في عنابة"، جريدة النهار أونلاين: 16/ 07/ 2014، تم الاسترجاع من الرابط (https://2u.pw/H62QF) في: 19/ 02/ 2022.

[5] "جريمة قتل بسبب "باركينغ" في بجاية"، جريدة الصوت الآخر الإلكترونية: 07/ 08/ 2018، تم الاسترجاع من الرابط (https://2u.pw/NgNVN) في: 19/ 02/ 2022.

[6] http://elmihwar.dz/ar/149632، مرجع سابق.

ولا يتوقف الأمر على التجاوزات التي تطال أصحاب المركبات فحسب، بل تتعدى لتطال المحيط المجاور لتلك الحظائر غير الشرعية، سيما عندما تنشب شجارات بين مستغليها غير الشرعيين بسبب الخلاف حول أماكن ومساحات التوقف، والأحقية أو الأسبقية في حيازتها[1]، التي جاء الأمر 20- 03 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها[2] ليحد منها ويحافظ على الأمن والسكينة العمومين من خلال الآليات التي يوفرها وطنيا ومحليا.

4.1- استرجاع الأوعية العقارية للبلدية بهدف تحصيل موارد مالية لفائدة خزينتها

تعتبر مواقف السيارات العشوائية مصدر رزق الكثير من الشباب الذي يعملون بدون رخصة، سيما أصحاب السوابق العدلية[3] الذين غالبا ما يتعذر عليهم ممارسة عمل آخر، بحيث يجدون في هذه المهنة عملا مناسبا لكسب الأموال، وهناك عائلات توارثت مساحات عمومية استولت عليها بالقوة وحولتها إلى مصدر لتحقيق مداخيل مالية معتبرة، مستغلين صمت السلطات الإدارية وخاصة منها مصالح البلدية، التي لم تأخذ على عاتقها مسؤولية تنظيم مواقف السيارات.

إن اتساع نطاق هذا النشاط الموازي جعل منه نشاطا مربحا وجذابا للعديد من الممارسين له، في ظل إفلاتهم من كل أنواع الرقابة الأمر الذي ألحق ضررا ماليا بخزينة البلدية نتيجة عدم تحصيل حقوق التوقف التي يتقاضاها الممارسون لهذا النشاط بطريقة غير شرعية، وتعد السلطات المحلية المختصة إقليميا الجهة الوحيدة المؤهلة لفرضها وتحصيلها[4].

وقد أطلقت عديد البلديات حملات لاسترجاع أوعيتها العقارية وتثمينها بهدف تحصيل موارد مالية جديدة لصالح خزينتها، وخلق مصادر ثروة جديدة خصوصا مع تراجع موارد الدولة الذي انعكس بشكل مباشر على مشاريع التنمية المحلية، وارتفاع نسبة البطالة إلى سقوف مزعجة الزمت شباب الوطن وذخره على العطالة وهم في عز مرحلة الطاقة والعطاء.

إن التصدي لهذه الظاهرة والحد من وطأتها يتطلب تضافر جهود كل الفواعل الرسمية والمجتمعية، ويأتي على رأسها الجماعات المحلية ومصالح الأمن، ثم المجتمع المدني ممثلا في جمعيات الأحياء وجمعيات حماية المستهلك وجمعيات حقوق الإنسان، إضافة إلى الدور التوعوي والتحسيسي الذي يجب أن تلعبه المساجد ووسائل الإعلام المختلفة لبلوغ هذا الهدف الذي يفرضه تراجع موازنات البلديات، كما يقع الرهان الكبير على وعي المواطن وحسه الوطني سيما ضحايا تلك التجاوزات.

---

[1] https://2u.pw/nUWIG، مرجع سابق.

[2] الأمر رقم 20- 03 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 51.

[3] "المرائب غير الشرعية.. أرصفة وشوارع تحت رحمة اللصوصية"، جريدة الشروق أونلاين: 28 نوفمبر 2012 (https://2u.pw/xnl4S)، تم الاطلاع عليه في 19/ 02/ 2022.

[4] المنشور الوزاري رقم 2127 الصادر عن وزارة الداخلية.

2- أركان جريمة استغلال مو اقف المركبات غير المرخصة

تنص المادة 386 مكرر[1] على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يقوم بمقابل وبدون رخصة من الجهة الإدارية المختصة، باستغلال طريق أو جزء منه أو مساحة عمومية أو خاصة كموقف للمركبات ...".

ومنه تظهر لنا أركان جنحة استغلال مواقف المركبات غير المرخصة على النحو التالي:

1.2- استغلال مساحة كموقف للمركبات

تتطلب جريمة استغلال حظيرة غير مرخصة، التعدي على الملكية العقارية للدولة بالاستيلاء على طريق أو جزء منه أو مساحة عمومية أو خاصة واتخاذها موقفا للمركبات، والمقصود بالاستغلال هو الاستحواذ على هذه الأماكن دون وجه حق، ومطالبة من يركن مركبته فيها بدفع مقابل نظير ذلك.

غني عن البيان أن الطريق التي يمكن أن تكون محلا لمواقف السيارات هي الطرق العمومية التي تتواجد داخل المدن غالبا، لذلك المشرع لم يصفها بالعمومية في النص العربي على اعتبارها تحصيل حاصل، وإن كان النص الفرنسي قد قيدها بالطرق العامة حيث جاء فيه:

« ... quiconque exploite, à titre onéreux et sans autorisation de l'autorité administrative compétente, une voie publique ou une partie d'une voie publique ou un espace public ou privé à titre de parking pour véhicules ».

أما المساحات التي يمكن أن تكون محلا لحظائر المركبات فلا تقتصر على المساحات التي تعتبر من أملاك الدولة العامة، كالمساحات التي تخصص للتوقف في الشوارع الكبرى، والشواطئ، ومحيط المنتزهات في الغابات والجبال، بل تشمل أيضا أملاك الدولة الخاصة كأفنية العمارات التابعة لدواوين الترقية العقارية والمخصصة للمرافق العمومية والهيئات الإدارية[2]، علاوة على المساحات الخاصة وهي المملوكة للخواص سواء ملكية فردية أو عن طريق الشيوع أو ما يسمى بالملكية المشتركة، لكن يبدو من غير المنطق التسوية بين عقوبة مستغل الأماكن العامة الذي جمع بين اعتداءين ومستغل المكان الخاص الذي وقع في مخالفة شرط الترخيص فقط.

وبالإضافة إلى الاستيلاء على الملكية العقارية العامة أو الخاصة، يجب مطالبة كل من يقوم بركن مركبته بدفع مقابل نظير ذلك، وهو ما يمثل عنصر ابتزاز وأخذ لأموال أصحاب المركبات دون وجه حق، وهو جوهر وأساس الفعل الجرمي في هذا الاعتداء.

2.2- عدم وجود رخصة من السلطة المختصة

لا يكفي لقيام جريمة استغلال طريق أو مساحة عمومية أو خاصة كموقف للسيارات مجرد الاستيلاء المادي، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون ذلك الاستيلاء دون رخصة أو مخالفا لأحكام الرخصة، وعليه لا تقتصر هذه الجنحة على

[1] استحدثت بموجب: القانون رقم 21- 14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى 1443هـ الموافق لـ 28 ديسمبر 2021 المعدل والمتمم للأمر 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 99.

[2] ينظر: المواد (12 – 20) من القانون رقم 90- 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52، المعدل والمتمم.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، ط 12، 2012/ 2013، ص 110- 112.

الاعتداء على ممتلكات الجماعات المحلية دون إذنهم فحسب، بل وتتحقق حتى في الحالات التي يكون فيها موقع الحظيرة ملكية خاصة ما لم يكن صاحبها قد استصدر رخصة من الجهة المختصة.

وقد نص المنشور الوزاري رقم 2127 الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 20 نوفمبر 2012 المتعلق بتنظيم حراسة حظائر السيارات بمقابل واستغلال حقوق التوقف على مستوى البلديات، أن البلدية هي الجهة الوحيدة المخولة منح رخصة استغلال موقف للمركبات بصرف النظر عن تبعية الملكية المقام عليها عامة أو خاصة، مرفقة بقرار تخصيص مكان التوقف محدد بدقة، وأن ممارسة هذا النشاط تكون تحت إشراف وتأطير مصالح الأمن الوطني المؤهلة.

.32- القصد الجنائي

تقتضي هذه الجريمة توافر نية جرمية لدى الجاني تتمثل في انصراف إرادته إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون يعاقب على ذلك[1]، وعليه يتحقق القصد الجنائي متى أقدم المستغل غير الشرعي للحظيرة على قبض مقابل ركن السيارات من أصحابها وهو يعلم أنه لا يملك رخصة لاستغلال المساحة التي يمارس عليها نشاطه، ورغم ذلك يزاوله دون موافقة من الجهة المختصة.

ولا يهم الدافع أو الباعث الذي جعل الجاني يقوم بأفعاله حتى ولو ارتكبت بقصد شريف وغاية نبيلة كأن يكون لديه ابن مريض وينوي التوقف بمجرد جمع المبلغ المطلوب لعلاجه، أو أن يقدم المبالغ التي يحصلها لأيتام لا معيل لهم، كما لا يؤثر في ذلك الدافع الدنيء كأن ينفق الأموال التي يجمعها في شرب الخمر اللهم إلا إذا شكل ذلك جريمة مستقلة بذاتها، كأن يكون السكر علني[2] أو في حالة سياقة[3].

ولكن لا يرتكب الجريمة من أخطأ التقدير فتجاوز حدود المساحة المرخصة له متى اعتقد صادقا أنها جزء من المساحة المرخص له بممارسة نشاطه عليها، أو لم يعلم انقضاء مدة استغلاله أو إنهائها من الجهة الوصية.

3- قمع جريمة استغلال مواقف المركبات غير المرخصة

تنص المادة 386 مكرر عقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يقوم بمقابل وبدون رخصة من الجهة الإدارية المختصة، باستغلال طريق أو جزء منه أو مساحة عمومية أو خاصة كموقف للمركبات.

كما تأمر الجهة القضائية بمصادرة المبالغ المالية الناتجة عن هذه الجنحة".

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 143.

[2] ينظر: المادة 1 من الأمر رقم 75- 26 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 أبريل سنة 1975 المتضمن قمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، الجريدة الرسمية عدد 37.

[3] ينظر: المادة 67 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422هـ الموافق 19 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية عدد 46؛ ثم نقل مضمونها إلى المادة 74 من الأمر رقم 09- 03 المؤرّخ في 29 رجب عام 1430هـ الموافق 22 يوليو سنة 2009م المعدّل والمتمّم للقانون رقم 01-14 أعلاه، الجريدة الرسمية عدد 45.

قرر المشرع لهذه الجنحة عقوبتي الحبس أو الغرامة على الاختيار أو الجمع بينهما، علاوة على المصادرة باعتبارها عقوبة تكميلية وجوبية، وذلك دون المساس بما للمحكمة من حق فرض العقوبات التكميلية الجوازية إذا رأت لذلك مقتضى.

1.3- العقوبات الأصلية

يعاقب كل من قام باستغلال طريق أو جزء منه أو مساحة عمومية أو خاصة كموقف للمركبات بمقابل وبدون رخصة من الجهة الإدارية المختصة، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ أي أن للقاضي الاختيار بين العقوبتين مع إمكانية المراوحة بين حديهما الأدنى والأعلى، أو الجمع بينهما.

ويلاحظ أن هذه الجنحة من الجنح البسيطة التي لا يتجاوز حدها الأقصى بالنسبة لعقوبة الحبس سنتين[1]، وعليه فهي قابلة لوقف التنفيذ[2]، والاستبدال بعقوبة العمل للنفع العام إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة[3]، كما أنه يمكن النزول بها إلى حدها الأدنى العام أي الحبس شهرين والغرامة 20.000 دج، أو الحكم بإحداهما فقط على ألا تقل عن الحد الأدنى الخاص المقرر لها قانونا وهو ستة أشهر حبسا أو 25.000 دج غرامة حال إفادة المحكوم عليه فيها بظروف التخفيف[4]، كل ذلك ما لم يكن المتهم مسبوقا قضائيا.

ومع أن العقوبة المقررة لجريمة استغلال موقف للمركبات ليست مغلظة، إلا أنها كافية لردع من يزاول هذا النشاط عادة إذا طبقت بحكمة وحزم، ولكن قد يثور التساؤل حول التسوية في العقوبة بين من يقيم حظيرة على ملكية خاصة ومن يستغل مساحة عمومية، ذلك أن هذا الأخير قام بتعديين؛ الأول يتمثل في الاستيلاء على الأملاك العقارية للدولة، والثاني يتعلق بعدم احترام الضوابط والنظم التي تقررها القوانين فيما يتعلق بوجوب استصدار رخصة لمن يريد ممارسة هذا النشاط من قبل السلطة المحلية المختصة، بينما من يستغل مساحة خاصة ينحصر ذنبه في التعدي الثاني فقط، وهو تساؤل وجيه سيما وأنه سبق التمييز بين فروض من هذا القبيل فيما يتعلق بالعقوبات المالية التي يحررها الأعوان المؤهلون في مخالفات البناء دون رخصة[5].

وعند إمعان النظر نجد أن المشرع يفرق بين الجزاء الإداري الذي يميل فيه إلى تحديد الحالات المحتملة ويرصد لها الجزاءات المناسبة، والجزاء القضائي الذي يكون فيه للقاضي سلطة تقديرية واسعة؛ وهو ما يظهر جليا بالنسبة للجزاء

---

[1] لا يوجد معيار لتصنيف الجنح إلى بسيطة وخطيرة، ولكن يمكن أن يستشف ذلك من العقوبة المقررة للجنحة سيما بالنسبة لحدها الأعلى الخاص، مع الاستئناس بالتصنيف الذي وضعه المشرع للمؤسسات العقابية في البيئة المغلقة، بالنظر إلى خطورة نزلائها وقد قسمها حسب المدة المحكوم بها عليهم إلى ثلاث درجات هي: تساوي أو أقل من سنتين، تساوي أو أقل من خمس سنوات، تفوق خمس سنوات. ينظر: المادة 28 من القانون رقم 05- 04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية عدد 12، المعدل والمتمم.

[2] ينظر: المادة 592 من الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، المعدل والمتمم.

[3] ينظر: المادة 5 مكرر1 من قانون العقوبات البند (3).

[4] ينظر: المادة 53 مكرر4 من قانون العقوبات.

[5] ينظر: المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 94- 07 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32.

المقرر لنفس الجريمة (البناء دون رخصة) في المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير[1]، حيث رصدت لها عقوبة بين حدين أدنى وأعلى دون تمييز بين الحالات المختلة لطبيعة ملكية الأرض التي شيد عليها البناء (الأملاك العمومية الوطنية، الأملاك الخاصة الوطنية، الملكية الخاصة)، وهو المسلك الذي اتخذه في جريمة استغلال موقف للمركبات دون رخصة أيضا.

ويفهم من ذلك أن المشرع يعتد بهذا الاختلاف لذلك ميز بين مقدار الجزاء فيه بالنسبة للأعوان المؤهلين في مخالفات البناء، لكنه ترك تقديره للقاضي في حالة تحريك الدعوى أمام القضاء بالنظر إلى كل حالة على حدة، نظرا لطبيعة العمل القضائي الذي يجب أن يحظى بقدر كبير من السلطة التقديرية التي تمكنه من تفريد العقوبة من حيث اختيار نوعها أو تحديد كمها، وهو مبدأ مسلم به في التشريعات الجنائية الحديثة[2].

2.3- العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية إما وجوبية (إجبارية) أو جوازية (اختيارية).

1.2.3- العقوبات التكميلية الوجوبية

نصت الفقرة الثانية من المادة 386 مكرر أعلاه على مصادرة الأموال المتحصلة من جنحة استغلال حظيرة غير شرعية، بقولها: "كما تأمر الجهة القضائية بمصادرة المبالغ المالية الناتجة عن هذه الجنحة".

وقد بينت الفقرة الثانية من المادة 15 مكرر1 أن المصادرة تكون وجوبية إذا نص القانون صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ممن لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة[3].

2.2.3- العقوبات التكميلية الجوازية

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة استغلال موقف للمركبات دون رخصة بالمنع من ممارسة هذا النشاط، وحرمانه من أن تمنح له رخصة استغلال مساحة توقف لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، سواء لمجرد استغلاله غير القانوني للموقف أو لارتكابه جريمة أخرى مرتبطة به، كاستغلاله في المتاجرة بالمخدرات أو اعتدائه على المركبات بالسرقة أو الاتلاف أو على أصحابها بمناسبة القيام بمهامه فيه، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولة هذا النشاط، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته له[4].

.33- الظروف المشددة

لا يوجد ظرف مشدد خاص لجريمة استغلال موقف للمركبات دون رخصة، ولكن الغالب على مرتكبي هذه الجريمة العود إليها[5] والاستمرار في اقترافها على اعتبار أنها مصدر رزقهم، وعليه آثرت أن أبين حكم تكرار نفس الفعل

[1] القانون رقم 90- 29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموفق الأول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52.

[2] أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 66 وما بعدها.

[3] ينظر: المادة 15 مكرر2 من قانون العقوبات.

[4] ينظر: المادة 16 مكرر من قانون العقوبات.

[5] المقصود هنا العود إلى نشاط حراسة السيارات دون رخصة مع أن الفعل لم يكن مجرما قبل تجريما خاصا، إلا أن المتبعات على هذا النشاط غالبا ما كانت تتم على أساس الشجارات التي تحصل بسبب رفض الدفع.

الجرمي وهو ما يسمى بالعود الخاص، وقد نصت على هذه الصورة المادة 54 مكرر3 بقولها: "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنحة، وارتكب خلال الخمس (5) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف".

وفي هذا التشديد بسبب العود يلاحظ أن الحد الأعلى فقط هو الذي يضاعف وجوبا، دون أن يكون لذلك أي أثر على الحد الأدنى، بمعنى أن القاضي يراوح العقوبة بين الحدين الجديدين وهما على النحو التالي: الحبس من ستة (6) أشهر إلى أربع (4) سنوات والغرامة من 25.000 دج إلى 400.000 دج، وهكذا يظهر أن التشديد في الحقيقة جوازي وليس وجوبي وأن بمقدور القاضي عدم التشديد، لأن النطاق الذي تتم فيه المراوحة حال العود يشمل نطاقها قبله.

الخاتمة:

رغم أنه من المبكر الحكم على مدى جدوى تجريم استغلال مواقف المركبات دون رخصة وفاعلية العقوبة التي رصدها لها المشرع الوطني، إلا أن تدخله لا يزال أسير النص ولم يُفعّل في الواقع بالشكل الذي يجب، ففي خرجات ميدانية في عدة مدن (باتنة، بسكرة، قسنطينة، العلمة، وسطيف) وإلى غاية شهر مارس 2022 وقفت على استمرار الظاهرة وإن خفت بعض الشيء، وفي بعضها بمقربة أو بمحاذاة مقار الأمن الوطني، مما يثير التساؤل حول جدية التصدي لها والحزم في التعاطي مع من يمارسها، سيما بعد توفر الإطار القانوني لمتابعة من يزاول هذا النشاط وتقديمه للعدالة، وفي ضوء ما تقدم يمكن تقرير النتائج التالية:

1. أعتقد أن المشرع الجزائري تدخل في الوقت المناسب وأحسن صنعا بتجريمه لهذه الظاهرة الدخيلة، في محاولة لوضع حد لابتزاز المواطن المنهك أصلا، وكذا حرمان الجماعات المحلية من مورد لو استغل بشكل جيد فسوف يسهم في رفع مداخيل البلدية ويوفر مناصب عمل لأشخاص معروفين يمكن الوثوق فيهم ومساءلتهم في حالة التقصير.
2. من الواجب على الدولة رفع الظلم عن مواطنيها وتوفير الأمن والسكينة لهم، وحمايتهم من الاعتداءات التي قد تطالهم سواء في أنفسهم أو أموالهم او أعراضهم، واستجابة لذلك جاء تجريم استغلال أماكن التوقف دون موافقة وترخيص السلطة المختصة، لما ينجر عنها من مظالم تقع على مستعملي الطرق والمساحات العامة.
3. البطالة أحد الأسباب التي دفعت حراس المواقف إلى ممارسة هذا النشاط الموازي خارج إطار القانون، والقضاء على حظائرهم العشوائية أمر جيد ومطلوب لكنه ليس الحل، فالحل الأمثل يكمن في خلق مناصب عمل لهؤلاء الشباب والتكفل بهم وبأمثالهم كي لا يلجؤوا للأسوأ كالسرقات والمتاجرة في الممنوعات، وتمكينهم من القيام بذلك بشكل قانوني يسهم في الحد من الظاهرة، سيما مع استحداث منحة البطالة المزمع أن تدخل حيز التنفيذ ابتداء من شهر مارس 2022.
4. المصادرة الوجوبية للمبالغ المالية الناتجة عن جنحة استغلال موقف دون رخصة علاج جيد لمشكلة الحظائر غير الشرعية، ذلك أن من يمارسها يهدف لكسب المال فإذا عرف أن ما سوف يجنيه بهذه الطريقة سيؤخذ منه ويذهب جهده سدى ثم يعاقب فوق ذلك بالحبس و/أو الغرامة، فالغالب أنه سيصرف نظره عن هذا النشاط إذا ظهر صدق تلك الجزاءات وتيقن تطبيقها فعليا، لأن الضرر الذي سوف يلحقه أكبر من النفع الذي يبتغي الحصول عليه وفقا لنظرية الإكراه النفسي.

5. القانون بما يرتبه من جزاءات على جنحة استغلال مواقف المركبات دون رخصة يشكل عامل ردع يحد بعض الشيء من انتشار هذه الظاهرة، إلا أنه لا يقضي عليها جذريا كآفة اجتماعية، بل يجب بداية إيجاد البدائل المشروعة وتكثيف رقابة السلطات المحلية والأمنية، والأهم من كل ذلك وعي المواطنين وتضامنهم لمجابهة هذا السلوك السلبي، وعليه أتقدم بالمقترحات التالية:

- دعوة المجتمع المدني بكل مكوناته (المساجد، وسائل الإعلام، والجمعيات الناشطة في هذا المجال ...) الإعلام والتحسيس بمخاطر انتشار هذه الحظائر بشكل فوضوي خارج إطار القانون، واستعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة في فضح من يمتهنها بشكل غير قانوني لتسهيل متابعته وتقديمه للعدالة.

- التغطية الأمنية المتوازنة للأحياء والإشراف المباشر على تأطير الحظائر من قبل مصالح الأمن لمعرفة ما يدور بداخلها، وعدم ترك فرصة لتفريخ الإجرام واستفحاله.

- منح رخص استغلال مواقف السيارات يستوجب مراعاة حسن سيرة وسلوك الممنوح، حتى لا تتحول تلك الحظائر إلى بؤر فساد وحواضن لمدمني ومروجي المخدرات.

- الأخذ بعين الاعتبار وضع حظائر أو أماكن لتوقف المركبات في أي مخطط شغل أراضي، سواء عند التوسعة العمرانية للمدن أو في حال إنشاء أحياء أو مدن جديدة، يراعى فيها متطلبات الوقاية من الجريمة لتفادي التوقف الاضطراري في الأماكن الممنوعة وما ينجر عنها من الاختناقات المرورية.

- إعداد البلديات دفتر شروط يستجيب لتنظيم وتأطير هذا النشاط من كل جوانبه، كمسألة نظافة المكان، المجال الزمني للعمل، طريقة احتساب الأجرة، نموذج التذكرة، المسؤولية المدنية للحراس، الحق في تفتيش السيارة من عدمه وحدود هذا التفتيش سيما لما تكون الحظيرة عبارة عن بناء ...، ويحسن أن يكون هذا مشهرا في مكان بارز لتجنب الشجارات المتوقعة مستقبلا.

قائمة المراجع:

أولا: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانيا: الكتب المختلفة

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، ط 12، 2012/ 2013.
2. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
3. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تح: محمود محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
4. ابن حجر المكي الهيثمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، تح: عبد الحميد هنداوي، دار البيان العربي، القاهرة، ط1، 1426هـ/ 2005م.
5. أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ببيروت، 1374هـ- 1955م.
6. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

7. عمار الطالبي، كتاب آثار ابن باديس، الشركة الجزائرية لصاحبها الحاج عبد القادر بوداود، الجزائر، ط3، 1417هـ-1997م.

ثالثا: نصوص القانون

8. المرسوم الرئاسي رقم 20- 442 المؤرخ في 30/ 12/ 2020 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82.
9. القانون رقم 21- 14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى 1443هـ الموافق لـ 28 ديسمبر 2021 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 99.
10. القانون 12- 07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق 21 فبراير سنة 2012م المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12.
11. القانون رقم 11- 10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37.
12. القانون رقم 05- 04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية عدد 12، المعدل والمتمم.
13. القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422هـ الموافق 19 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية عدد 46، المعدل والمتمم.
14. القانون 90- 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52، المعدل والمتمم.
15. الأمر رقم 20- 03 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 51.
16. الأمر رقم 75- 26 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 أبريل سنة 1975 المتضمن قمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، الجريدة الرسمية عدد 37.
17. الأمر 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المعدل والمتمم.
18. الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، المعدل والمتمم.
19. المرسوم التشريعي رقم 94- 07 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32.
20. المنشور الوزاري رقم 2127 الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 20 نوفمبر 2012 المتعلق بتنظيم حراسة حظائر السيارات بمقابل واستغلال حقوق التوقف على مستوى البلديات.

رابعا: المواقع الإلكترونية

21. HTTPS://2U.PW/NUWIG
22. HTTP://ELMIHWAR.DZ/AR/149632
23. HTTPS://2U.PW/56B96
24. https://2u.pw/oP2KC
25. HTTPS://2U.PW/XJH43
26. HTTPS://2U.PW/QHJC5
27. HTTPS://2U.PW/YWLBS
28. HTTPS://2U.PW/H62QF
29. HTTPS://2U.PW/NGNVN
30. HTTPS://2U.PW/XNL4S

آليات حماية الصحة في الوسط المدرسي في الظروف العادية و في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19) كظرف استثنائي

Mechanisms to protect health in the school environment under normal circumstances and under the Corona pandemic (Covid 19) as an exceptional circumstance

عبد الغني براهمية*
مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة -جامعة بسكرة-.
جامعة محمد الشريف مساعديه سوق أهراس
ab.brahmia@univ-soukahras.dz

زين العابدين بخوش
جامعة محمد الشريف مساعديه سوق أهراس
z.bakhouche@univ-soukahras.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/14 تاريخ المراجعة:2022/09/18 تاريخ القبول:2022/09/19

ملخص:

نظرا لأهمية الصحة في الوسط المدرسي، أدركت وزارة التربية الوطنية مسؤوليتها، فأولت لهذا الموضوع أهمية قصوى، وبمشاركة الوزارات الأخرى أقامت هياكل وفرق صحية لمتابعة صحة التلاميذ، و لقد كان لجائحة كورونا (كوفيد 19) تأثير كبير على المدارس، الأمر الذي أدى إلى اتخاذ تدابير وقائية خاصة تتواكب مع قطاع التربية للحد من انتشار هذا الفيروس بين التلاميذ، وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز الإجراءات القانونية التي أقرتها وزارة التربية الوطنية لرفع المستوى الصحي للتلاميذ في المدارس في الظروف العادية، و لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد 19) كظرف استثنائي، ولعل أهم النتائج المستخلصة كانت أنه رغم الجهود المبذولة من طرف وزارة التربية من أجل تجسيد الحق في الحماية الصحية في الوسط المدرسي، من خلال سن العديد من النصوص التنظيمية، إلا أن هذه النصوص لم تطبق وتجسد بالشكل المطلوب على أرض الواقع، و إن الكثير منها يحتاج إلى المراجعة لمواكبة المستجدات.

الكلمات المفتاحية: الصحة المدرسية؛ الحماية الصحية؛ الوسط المدرسي؛ جائحة كورونا؛ كوفيد 19.

Abstract:

Given the importance of health in the school environment, the Ministry of National Education realized its responsibility, and gave this issue the utmost importance, and with the participation of other ministries, it established health structures and teams to follow up on the health of students, and the Corona pandemic (Covid 19) had a significant impact on schools, which led to the adoption of preventive measures. Especially in line with the education sector to limit the spread of this virus among students, and this study aims to highlight the legal procedures approved by the Ministry of National Education to raise the health level of students in schools under normal conditions, and to confront the Corona pandemic (Covid 19) as an exceptional circumstance, and perhaps the most important results extracted It was that despite the efforts made by the Ministry of Education to embody the right to health protection in the school community through the enactment of many regulatory texts, these texts were not implemented and embodied as required on the ground, and many of them need review to keep pace with developments.

Keywords: School health; health protection; school environment; corona pandemic; covid19.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تمثل الصحة المسار الأساسي في حياة التلميذ، فتمتعه بالصحة الجيدة والخالية من كل الأمراض والعقد النفسية عامل هام في عملية التعلم و اكتساب المعارف و الكفاءات التي تهيؤها له المدرسة، نتيجة لذلك تدخل المشرع الجزائري لوضع آليات من أجل حماية وحفظ صحة التلاميذ في الوسط المدرسي.

ونظرا لأهمية موضوع الصحة في الوسط المدرسي أدركت وزارة التربية الوطنية مسؤوليتها، وأولت لها الأهمية اللازمة، وبمشاركة الوزارات الأخرى أقامت هياكل وفرق صحية لمتابعة صحة التلاميذ في الوسط المدرسي في إطار البرامج الوطنية للصحة المدرسية.

وقد كان لجائحة كورونا (كوفيد 19) تأثير كبير على صحة التلاميذ في المدارس، مما انعكس سلبا على تحصيلهم الدراسي، الأمر الذي دفع الوزارة الوصية على قطاع التربية إلى تعزيز الجهاز الصحي المدرسي القائم، من خلال جملة من الإجراءات والتدابير الاستثنائية للحد من خطر انتقال هذا الفيروس بين التلاميذ.

ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة من الجانبين العلمي والعملي، من خلال البحث والتحليل للنصوص القانونية المكرسة للصحة في الوسط المدرسي، و التي من خلالها تعمل الوزارة المعنية على إيجاد مختلف الحلول للمشاكل الصحية في القطاع التربوي، وما يواجهها من تحديات في هذا الإطار من أجل الوصول إلى رفع المستوى الصحي للتلاميذ، وهذا ما يدفعنا لطرح **الإشكالية الآتية:**

ما مدى كفاية وفعالية الآليات القانونية التي أقرتها وزارة التربية الوطنية لحماية الصحة في الوسط المدرسي في الظروف العادية، و لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد 19) كظرف استثنائي؟

وعليه سنعتمد في هذه الدراسة على جملة من المناهج العلمية بالنظر إلى تشعب الموضوع بما يضمن توظيف كل منهج للإلمام بكل التفاصيل الواردة، فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال استعراض وتحليل النصوص القانونية و التنظيمية المختلفة التي تشكل محل دراستنا وتبيان القصور الذي ينتابها، كما تم الاستعانة بالمنهج التاريخي لتتبع مراحل تطور نظام الرعاية الصحية على مستوى المدارس الجزائرية، بالإضافة إلى اعتماد المنهج المقارن في مواضع أخرى.

وللإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين، نتطرق في الأول إلى النظام القانوني للصحة المدرسية في الجزائر، ثم نتعرض في المحور الثاني إلى تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد19) و الحيلولة دون انتشاره في الوسط المدرسي.

1- النظام القانوني للصحة المدرسية في الجزائر:

تعمل الصحـة المدرسية على حماية و حفظ صحـة التلاميذ وكذا تعزيز صحـة المجتمـع من خلال المدارس[1]، و الدارس لنظام الرعاية الصحية على مستوى المدارس الجزائرية، يجد أنه مر بثلاث مراحل، وهذا ما سنتناوله في النقطة الأولى، أما الجانب التنظيمي للصحة المدرسية فسنتطرق له في النقطة الثانية.

1.1- تطور نظام الصحة المدرسية في الجزائر:

مرت الرعاية الصحية على مستوى المدارس الجزائرية بثلاث مراحل أساسية: مرحلة النظافة المدرسية، مرحلة الطب المدرسي و مرحلة الصحة المدرسية.

1.1.1- مرحلة النظافة المدرسية:

كانت الحماية الصحية في الوسط المدرسي غداة الاستقلال مرتبطة بسلسلة علاجية تتمثل في التحويل لكل طفل مريض على المركز الصحي، ثم تطورت لتشمل الجانب العلاجي، وبسبب ظهور بعض الأمراض في أوساط التلاميذ، أصدرت السلطات العمومية أوامر بإيفاد الأطباء و الممرضين إلى المدارس بشكل دوري، لفحص التلاميذ، وبعد صدور القرار الوزاري المشترك نهاية سنة 1983[2]، دليل على الأهمية التي أولتها الدولة الجزائرية إلى الصحة في الوسط المدرسي، حيث تم إقرار تدابير تتعلق بالنظافة في الوسط المدرسي و ضمان وجود المياه بصفة مستمرة، بالإضافة إلى نظافة المطاعم المدرسية[3]. و لقد امتدت هذه الفترة إلى غاية سنة 1985، وكانت حينها تسمى النشاطات الصحية التي يتم توفيرها للتلاميذ على مستوى المؤسسات التربوية بـ" النظافة المدرسية "[4].

1.1. 2- مرحلة الطب المدرسي:

تميزت هذه المرحلة بدخول الأطباء إلى المدارس، وحضور السلك الطبي في نشاط الصحة المدرسية مع إدخال الملف الطبي للتلميذ،انطلقت هذه الفترة من سنة 1985 تاريخ صدور قانون الصحة[5] وامتدت إلى سنة 1994، وكانت تسمى " الطب المدرسي "،[6] ومن بين النصوص التنظيمية التي صدرت في هذه المرحلة، القرار الوزاري المشترك المتعلق بشروط العزل والحماية الصحية للتلميذ في حالة إصابته بمرض معد في المؤسسات التربوية[7].

---

[1] أمال بوروبة، التربية الصحية في الوسط المدرسي ودورها في تعزيز الأمن الصحي – وحدات الكشف والمتابعة لولاية سطيف نموذجا، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة باتنة1، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2021، ص: 1124.

[2] القرار الوزاري المشترك رقم 00495،المؤرخ في 21 نوفمبر 1983، المتعلق بالإجراءات العملية التي يجب مراعاتها فيما يخص النظافة في المؤسسات التربوية.

[3] محمد قنذوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، 2019/1018. ص: 85-91.

[4] القرار الوزاري المشترك رقم 00495،المؤرخ في 21 نوفمبر 1983، المتعلق بالإجراءات العملية التي يجب مراعاتها فيما يخص النظافة في المؤسسات التربوية، المرجع السابق.

[5] القانون رقم 85 – 05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحية وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 17 فبراير 1985.

[6] محمد قنذوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر، المرجع السابق، ص: 91.

[7] المنشور الوزاري المشترك، المؤرخ في 21 جوان 1987، المتعلق بشروط العزل والحماية الصحية في حالة إصابة بمرض معد في المؤسسات التعليمية.

1.1. 3- مرحلة الصحة المدرسية:

وهي مرحلة جديدة ونوعية وانطلاقة فعلية حقيقية لما يسمى بـ" الصحة المدرسية "، وذلك بصدور المنشور الوزاري المتعلق بالصحة المدرسية وإعادة تنظيم النشاط الطبي وعمل الممارسين من أطباء وجراحي الأسنان وممرضين ونفسانيين[1]، وذلك برسم المخطط الوطني للصحة المدرسية الذي يشمل كل المدارس، هذا المخطط لا يقتصر على الجوانب الطبية لنشاط وعمل الصحة المدرسية، بل يتعدى ذلك ليشمل جراحي الأسنان والممرضين والشبه طبيين والنفسانيين والمساعدين الطبيين، كل هؤلاء يتم تكوينهم في دورات تدريبية ويزودون بمعلومات ومفاهيم تخص المحيط التربوي، وبفضل المخطط الوطني للصحة المدرسية تم تطوير الحماية الصحية في الوسط المدرسي[2]، وغني عن البيان أن الأمر رقم 76 – 35، المؤرخ في 16 أفريل 1976،[3] والقانون التوجيهي للتربية[4]، أعطيا أهمية لموضوع الصحة المدرسية كنشاط اجتماعي ذو أولوية.

1. 2- تنظيم الصحة المدرسية:

لضمان الفعالية والانسجام المطلوبين للجهود المبذولة من طرف القطاعات الوزارية المتدخلة في حماية وترقية الصحة في الوسط المدرسي، أنشئت هياكل للتنسيق بين القطاعات المتدخلة، كما تتعاون هذه القطاعات في مجال حفظ الصحة في الوسط المدرسي ضمن هياكل أخرى تسمى وحدات الكشف والمتابعة.

1. 2. 1- هياكل التنسيق:

نظم المشرع الجزائري الحماية الصحية في الوسط المدرسي بموجب مواد القانون الصحي لسنة 1985، وذلك ابتداء بالمادة 77 منه[5] التي شملت إضافة إلى التلاميذ في المدرسة، الطلبة في الجامعة وفي مؤسسات التكوين المهني[6]، كما لم يغفل المشرع عن هذا الموضوع في القانون الجديد للصحة الصادر سنة 2018[7]، وفي إطار المساعي المبذولة في مجال حماية الطفل في الوسط المدرسي، جاء المنشور الوزاري المشترك المتعلق بالتكفل بالأمراض التي تكتشف في الوسط المدرسي[8]، حيث أكد على ضرورة التنسيق بين القطاعات المعنية من خلال اللجان المنشأة لهذا الغرض، وتتمثل هذه اللجان في: اللجان الصحية، و المجالس الصحية للمؤسسات التربوية.

---

(1) المنشور الوزاري رقم 01،المؤرخ في 06 أفريل 1994، المتضمن مخطط إعادة تنظيم الصحة العمومية.

(2) محمد قنذوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر، المرجع السابق، ص: 91.

(3) الأمر رقم 76 – 35، المؤرخ في 16 أفريل 1976، المتعلق بتنظيم التربية والتكوين، الجريدة الرسمية ، العدد 33، المؤرخة في 23 أفريل 1976، المعدل والمتمم.

(4) المادة رقم 97، القانون رقم 08 ـ 04، المؤرخ في 23 جانفي 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 27 جانفي 2008.

- المادة رقم 43، القرار رقم 65، المؤرخ في 12 جويلية 2018، يحدد كيفيات تنظيم الجماعة التربوية وسيرها.

(5) القانون رقم 85 – 05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحية وترقيتها، المرجع السابق.

(6) عمر شنتير رضا، النظام القانوني للصحة العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص: 439.

(7) القانون رقم 18 ـ 11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم.

(8) المنشور الوزاري المشترك رقم 05، المؤرخ في جانفي 1985، المتعلق بالتكفل بالأمراض التي تكتشف في الوسط المدرسي.

1 .2. 1. 1. 1- اللجان الصحية:

توجد ثلاث لجان في مستويات مختلفة تعمل كلها بالتنسيق فيما بينها لضمان التكفل بالأمراض المكتشفة في المؤسسات التعليمية و الوقاية منها:

1 .2. 1. 1. 1. 1- لجنة التنسيق البلدية: وتتألف من: ممثل عن مصالح الصحة، ممثل عن التفتيش الابتدائي، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، ممثل عن جمعية أولياء التلاميذ، تجتمع هذه اللجنة بطلب من مسؤول القطاع الصحي مع بداية السنة الدراسية، ثم في كل فصل لدراسة برنامج عمل مصالح الصحة في مجال الصحة المدرسية[1].

1 .2. 1. 1. 1. 2- لجنة التنسيق الولائية : وتتألف من: المسؤولين عن الصحة، المسؤولين عن التربية، مستشار في التغذية بالمدارس، تجتمع هذه اللجنة بطلب من مدير الصحة و ذلك في أي وقت إذا كانت الحالة الصحية في مؤسسة ما تستدعي ذلك، و تجتمع في نهاية السنة لتقييم المساعي التي بذلت و لإعداد برنامج عمل السنة الدراسية المقبلة[2].

1 .2. 1. 1. 1. 3- لجنة التنسيق على المستوى المركزي: وهي لجنة وزارية مشتركة بين الصحة و التربية، تجتمع هذه اللجنة مرة في السنة بمبادرة من وزارة الصحة قبيل كل موسم دراسي لتضبط التوجيهات المقبلة في مجال الوقاية الصحية.

1 .2. 1. 1. 2- المجلس الصحي المدرسي:

أنشئ مجلس الصحة بمقتضى المنشور الوزاري رقم 410[3]، وطبقا للتعليمة الوزارية المشتركة رقم 175، المتعلقة بتنظيم الصحة المدرسية، بناء على توصيات ملتقى بجاية[4]:

1 .2. 1. 1. 2. 1- تشكيلـــــة المجلس وصلاحياته: يشتمل المجلس على أعضاء ذوي الحقوق، أعضاء منتخبين، و أعضاء مستشارين، يضمن المجلس مراقبة الحالة الصحية للتلاميذ و المرافق المدرسية، كما يعطي رأيه في التنظيم العام للمؤسسة في الميادين الصحية، و يساهم في حل المشاكل الصحية للمجموعة التربوية، كما يسهر على صحة و أمن و سلامة كل من يعيش بالمؤسسات التعليمية[5].

1 .2. 1. 1. 2. 2- سير مجلس الصحة: يجتمع المجلس على الأقل مرة كل فصل باستدعاء من طرف رئيسه، كما يمكن للمجلس عقد اجتماع طارئ باستدعاء من طرف رئيسه أو بطلب من طرف جزء من أعضائه[6].

وتأسيسا على ما سبق، نخلص إلى أن الصحة في الوسط المدرسي تتطلب مشاركة عدة أطراف من خلال لجان التنسيق والمجالس الصحية، إلا أن واقع هذه الهياكل الصحية أثبت محدودية فعاليتها من الناحيتين العضوية

---

(1) المنشور الوزاري المشترك رقم 05، المؤرخ في جانفي 1985، المتعلق بالتكفل بالأمراض التي تكتشف في الوسط المدرسي، المرجع نفسه.

(2) المنشور الوزاري المشترك رقم 05، المؤرخ في جانفي 1985، المتعلق بالتكفل بالأمراض التي تكتشف في الوسط المدرسي، المرجع السابق.

(3) المنشور الوزاري رقم 410، المؤرخ في 15 جانفي 1990، المتعلق بالمجلس الصحي.

(4) المنشور الوزاري المشترك رقم 175، المؤرخ في 27 ديسمبر 1989، المتعلق بتنظيم الصحة المدرسية.

(5) المنشور الوزاري رقم 410، المؤرخ في 15 جانفي 1990، المتعلق بالمجلس الصحي، المرجع السابق.

(6) المنشور الوزاري رقم 410، المؤرخ في 15 جانفي 1990، المتعلق بالمجلس الصحي، المرجع نفسه.

- سعد لعمش، الجامع في التشريع المدرسي، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص: 419.

والوظيفية، فمن الناحية العضوية نلاحظ أن التركيبة البشرية لأعضاء هذه اللجان لا تنصرف إلى كل المساهمين في الصحة المدرسية،خاصة أعضاء الجماعة التربوية، وذلك بسبب قدم النصوص التنظيمية التي تحكم وتنظم هذه اللجان، فلجان التنسيق بين القطاعات أنشئت سنة 1985[1]،أما المجلس الصحي فقد تم إنشاؤه سنة 1990[2]، ومنه وجب إعادة النظر في هذه النصوص التنظيمية لتواكب التغييرات والمستجدات في القوانين الخاصة بقطاع التربية، كالقانون التوجيهي للتربية الصادر سنة 2008[3]، و النصوص التنظيمية، وعلى رأسها القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية، الصادر سنة 2008 [4]، المعدل والمتمم، بالإضافة إلى القرار الذي ينظم الجماعة التربوية الجديد، الصادر سنة 2018[5]، أما من الناحية الوظيفية، فنلاحظ أنه لم يطرأ أي تطور على صلاحيات لجان التنسيق، والمجلس الصحي، مما يعمق الهوة بينها وبين ما جاءت به التعليمات الوزارية المشتركة المتعلقة بإعادة تفعيل البرنامج الوطني للصحة المدرسية، خاصة التعليمة رقم 06 الصادرة سنة 2014 [6].

1. 2. 2- وحدات الكشف والمتابعة الصحية:

تبلورت فكرة إنشاء وحدات الكشف والمتابعة خلال أشغال ملتقى سيدي فرج الذي جمع ممثلو وزارات التربية، الصحة، والحماية الاجتماعية، في 20 و 22 أفريل 1991، ومن بين ما خلص إليه المجتمعون، إنشاء هياكل صحية قاعدية على مستوى كل مؤسسة تعليمية[7]، وهو ما تحقق بموجب المنشور الوزاري المشترك رقم 01 الصادر بتاريخ 06 أفريل 1994، المتضمن إعادة تنظيم الصحة المدرسية[8]، والتعليمة الوزارية المشتركة رقم 02 الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1995، التي أنشئت بمقتضاها وحدات الكشف والمتابعة[9].

1. 2. 2 . 1- التعريف بوحدة الكشف والمتابعة:

وحدة الكشف والمتابعة هيكل طبي موجه لضمان عملية التكفل الصحي بالتلاميذ[10]، و تنشأ هذه الأخيرة بقرار مشترك بين مدير التربية ومدير الصحة والحماية الاجتماعية بالولاية، بعد استشارة مدير القطاع الصحي المسؤول محليا، توجد وحدة الكشف والمتابعة داخل المؤسسة التربوية، كما يمكن تواجدها في المؤسسة العمومية للصحة

---

(1) المنشور الوزاري المشترك رقم 05، المؤرخ في جانفي 1985، المتعلق بالتكفل بالأمراض التي تكتشف في الوسط المدرسي، المرجع السابق.

(2) المنشور الوزاري رقم 410، المؤرخ في 15 جانفي 1990، المتعلق بالمجلس الصحي، المرجع السابق.

(3) القانون رقم 08 .04، المؤرخ في 23 جانفي 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، المرجع السابق.

- المادة رقم 43، القرار رقم 65، المؤرخ في 12 جويلية 2018، يحدد كيفيات تنظيم الجماعة التربوية وسيرها.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 08 – 315، المؤرخ في 11 أكتوبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 59، المؤرخة في 12 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم.

(5) القرار الوزاري رقم 65، المؤرخ في 12 جويلية 2018، المحدد لكيفيات تنظيم الجماعة التربوية وسيرها، المرجع السابق.

(6) التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06، الصادرة بتاريخ 02 سبتمبر 2014، تتعلق بإعادة تفعيل البرنامج الوطني للصحة المدرسية.

(7) محمد بن حمودة، علم الإدارة المدرسية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص: 177.

(8) المنشور الوزاري المشترك رقم 01، الصادر في 06 أفريل 1994، المتضمن إعادة تنظيم الصحة المدرسية، المرجع السابق.

(9) التعليمة الوزارية المشتركة رقم 02، الصادرة في 27 فيفري 1995، المتعلقة بإنشاء وتسيير وعمل وحدات الكشف والمتابعة.

(10) أمال بوروبة، التربية الصحية في الوسط المدرسي ودورها في تعزيز الأمن الصحي – وحدات الكشف والمتابعة لولاية سطيف نموذجا، المرجع السابق، ص: 1125.

الجوارية، ولقد حددت تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة الصحة والسكان و وزارة التربية الوطنية المقاييس الخاصة بالمحلات والتجهيزات اللازمة لوحدات الكشف والمتابعة للصحة المدرسية[1].

1. 2. 2 . 2- تسيير وحدات الكشف والمتابعة وتشكيلة فريقها الطبي:

يسهر مدير المؤسسة المتواجد بها وحدة الكشف والمتابعة على التسيير الحسن لها، في حين يعين القطاع الصحي الفريق الطبي الذي يتشكل من طبيب عام، طبيب طب الأسنان، اختصاصي في علم النفس، و أعوان شبه طبيين، وهذا الفريق ملزم باحترام و تطبيق النظام الداخلي للمؤسسة التربوية و الحضور الفعلي والإجباري بالمؤسسة التي يغطونها أثناء كامل السنة الدراسية[2]، ويخضعون وجوبا لدورات تكوينية تنظمها لهم وزارة الصحة[3]، ذلك أن الكشف عن بعض بعض الأمراض المعدية الجديدة يستدعي تكوين جديد ومستمر للفريق الطبي [4].

1. 2. 2 . 3- مهام وحدة الكشف والمتابعة :

تتولى وحدة الكشف والمتابعة الإشراف على جميع الأنشطة الوقائية والعلاجية والتربية الصحية والكشف بكامل المؤسسات التربوية التابعة لها[5] ، كما تتكفل بالمراقبة الطبية لقابلية ممارسة التربية البدنية والرياضية في مؤسسات التربية الوطنية[6]، و تلقيح التلاميذ، كما تقوم بالسهر على النظافة والملائمة الصحية في المؤسسات التربوية، والداخليات، والمطاعم المدرسية[7]، و توجيه حالات الأمراض المعدية، و القيام بإجراءات العزل والتطهير[8]، و مراجعة الممارسات كل سنة من أجل تحسين الخدمة على مستوى المؤسسات التربوية [9].

إن تقييم أداء وحدات الكشف والمتابعة ومدى نجاحها في تطبيق البرامج الصحية في الوسط المدرسي، يقودنا إلى اكتشاف أن هناك قصور في تطبيق ما جاءت به النصوص التنظيمية التي تسعى إلى تجسيد التعاون بالمؤسسات التربوية والفرق الطبية المتعددة التخصصات لوحدات الكشف والمتابعة ميدانيا[10].

وغني عن البيان أن المجهودات المبذولة في إطار تنفيذ البرنامج الوطني للصحة المدرسية من خلال مختلف الهياكل الصحية المدرسية المنشأة لهذا الغرض، سمحت حقا بتسجيل على العموم نتائج معتبرة دون تحقيق بشكل كلي الأهداف المحددة بالنسبة لبعض الولايات[11]، وعليه يجب تكثيف المجهودات بتعزيز مقاربة التعدد القطاعي، وتدعيم الوسائل

---

[1] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 44، الصادرة في 24 مارس 1997، المتعلقة بالمقاييس للمحلات والتجهيزات لوحدات الكشف والمتابعة للصحة المدرسية.

[2] التعليمة الوزارية المشتركة، الصادرة في 27 أكتوبر 2002، المتعلقة بتدعيم البرنامج الوطني للصحة المدرسية.

[3] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 02، الصادرة في 28 ماي 2000، المتعلقة بالمهام و الواجبات لأطباء الصحة المدرسية.

[4] التعليمة الوزارية رقم 03، الصادرة في 24 ماي 1999، المتعلقة بالتلقيح في الوسط التربوي للتلاميذ والمتمدرسين.

[5] التعليمة الوزارية رقم 02، الصادرة في 31 جانفي 2012، المتضمنة مهام وحدات الكشف والمتابعة.

[6] القانون رقم 04 – 10، المؤرخ في 15 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية ، العدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004.

[7] محمد أحمد بدح، وآخرون، الثقافة الصحية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2008، ص: 17.

[8] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 02، الصادرة في 27 فيفري 1995، المتعلقة بإنشاء وتسيير وعمل وحدات الكشف والمتابعة، المرجع السابق.

[9] التعليمة الوزارية رقم 02، الصادرة في 31 جانفي 2012، المتضمنة مهام وحدات الكشف والمتابعة، المرجع السابق.

[10] أمال بوروبة، التربية الصحية في الوسط المدرسي ودورها في تعزيز الأمن الصحي – وحدات الكشف والمتابعة لولاية سطيف نموذجا، المرجع السابق، ص: 1136.

[11] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06، الصادرة بتاريخ 02 سبتمبر 2014، تتعلق بإعادة تفعيل البرنامج الوطني للصحة المدرسية، المرجع السابق.

الضرورية، و تحسين الكفاءات التي يتطلبها انتقال الصحة المدرسية إلى مرحلة نوعية تستجيب بشكل جيد للاحتياجات الصحية لكل التلاميذ المتمدرسين، ومنه يتعين على مسؤولي قطاع الصحة والتربية و قطاع الجماعات المحلية توحيد الجهود والسهر من جهة على الحفاظ على النتائج التي حققتها فرق الصحة المدرسية، ومن جهة أخرى تحسين مؤشرات الصحة المدرسية، كما يجب تطوير وترقية الصحة في الوسط المدرسي في إطار مقاربة متعددة الاختصاصات والقطاعات بإسهام التلاميذ وبإشراك أكبر لجمعيات أولياء التلاميذ.

2- تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد19) و الحيلولة دون انتشاره في الوسط المدرسي:

في ظل انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد 19) والذي فرض تطبيق ترتيبات وقائية واحترازية لمنع انتشاره تطبيقا لأحكام المادة 43 من قانون الصحة[1]، وتحصينا للجماعة التربوية من هذا الوباء، اتخذت وزارة التربية جملة من التدابير التنظيمية الخاصة على مستوى المؤسسات التابعة لها، كما تم تعزيز الجهاز الصحي للوقاية ومكافحة فيروس كورونا (كوفيد19) في الوسط المدرسي .

2 .1- التدابير الاستثنائية الخاصة:

اتخذت وزارة التربية الوطنية جملة من التدابير والإجراءات الاستثنائية: تعليق دوام التعليم الحضوري في مؤسسات التربية والتعليم، إعادة تنظيم تمدرس التلاميذ في المراحل التعليمية الثلاث، وضع بروتوكول وقائي صحي و إطلاق حملات وطنية لتلقيح مستخدمي قطاع التربية الوطنية.

2 . 1 .1- تعليق دوام التعليم الحضوري في مؤسسات التربية والتعليم:

لجأت وزارة التربية إلى إجراء تعليق دوام التعليم الحضوري في مؤسسات التربية في فترات مختلفة كالتالي:

2 . 1 . 1 .1- تعليق دوام التعليم الحضوري خلال السنة الدراسية 2020/2019:

قررت وزارة التربية الوطنية تقديم تاريخ العطلة الربيعية التي كانت مبرمجة في 19 مارس 2020، إلى يوم الخميس 12 مارس 2020، وذلك على مستوى كافة مؤسسات التربية والتعليم، ثم أعلنت الوزارة في بيان لها عن تمديد تعليق الدراسة من يوم الأحد 05 أفريل 2020 إلى غاية يوم الأحد 19 أفريل 2020[2]، وفي إطار تجديد العمل بنظام الحجر الصحي، تم تمديد تعليق الدراسة إلى غاية يوم الأربعاء 29 أفريل 2020 [3]، ثم مدد مرة أخرى لفترة إضافية[4]، بداية من يوم الخميس 30 أفريل 2020 إلى غاية يوم الخميس 14 ماي 2020، ليتم بعدها الإعلان عن نهاية السنة الدراسية 2019-2020.

2 . 1 . 1 .2- تعليق دوام التعليم الحضوري خلال السنة الدراسية 2021/2020:

---

[1] القانون رقم 18 .11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، المرجع السابق.

[2] بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية، بتاريخ 02 أفريل 2020، بخصوص تعليق دوام التعليم في المراحل التعليمية الثلاث، https://www.education.gov.dz.

[3] بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية، بتاريخ 19 أفريل 2020، بخصوص تمديد تعليق الدراسة في المراحل التعليمية الثلاث، https://www.education.gov.dz.

[4] بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية، بتاريخ 28 أفريل 2020، بخصوص تمديد تعليق الدراسة في المراحل التعليمية الثلاث، https://www.education.gov.dz.

حل الدخول المدرسي 2020 ـ 2021 في سياق وطني وعالمي متميز وخاص[1]، يطبعه انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد 19)، فهذا الوضع الصحي الاستثنائي حتم على القائمين على قطاع التربية الوطنية، تأجيل الدخول المدرسي، حيث حدد تاريخ الدخول المدرسي لتلاميذ التعليم الابتدائي يوم 21 أكتوبر 2020، أما تلاميذ التعليم المتوسط والتعليم الثانوي فكان دخولهم يوم 4 نوفمبر 2020[2].

2 . 1 . 1. 3- تعليق دوام التعليم الحضوري خلال السنة الدراسية 2022/2021:

بعد تسجيل بعض حالات الإصابات بمرض(كوفيد 19) في الوسط المدرسي، ما أدى إلى تعليق الدراسة، وبهذا الصدد أعلنت وزارة التربية في بيان لها[3]، تعديل تاريخ عطلة الشتاء بالنسبة للسنة الدراسية 2021- 2022 ليكون من يوم الخميس 9 ديسمبر مساء إلى يوم السبت 1 جانفي 2022 مساء، و نظرا لتزايد عدد الإصابات بمرض (كوفيد 19)، في وسط التلاميذ ومستخدمي التربية، و لإعطائهم الوقت الكافي ليتماثلوا للشفاء، ولكسر سلسلة العدوى، أعلنت الوزارة في بلاغ لها تعليق الدراسة لمدة عشرة أيام، ابتداء من يوم الخميس 20 جانفي صباحا إلى غاية يوم السبت 29 جانفي 2022 مساء[4] ، و تمديدها لفترة إضافية مدتها سبعة (7) أيام[5]، وبتاريخ 03 فيفري 2022، أعلنت الوزارة في بيان لها عن رفع إجراء غلق المؤسسات المدرسية واستئناف الدراسة على مستوى كل المؤسسات التعليمية [6]، ابتداء من صبيحة يوم يوم الأحد 06 فيفري 2022، كما تقرر إعادة النظر في رزنامة التقويم البيداغوجي للفصل الثاني والفصل الثالث و تقليص مدة عطلة الربيع إلى تسعة أيام[7].

إن إجراء تعليق دوام التعليم الحضوري رغم نجاعته في الحد من انتشار الوباء، إلا أن له آثار سلبية جسيمة على التحصيل الدراسي للتلاميذ، لذلك لجأت الوزارة الوصية إلى اتخاذ إجراءات لمجابهة انقطاع التعليم عن التلاميذ، كإنشاء قنوات تعليمية تحت إشراف الديوان الوطني للتعليم والتكوين عن بعد، تبث حصصا تعليمية لفائدة التلاميذ عن طريق اليوتيوب، بث دروسا عبر قنوات التلفزيون العمومي لفائدة التلاميذ ،و الإعلان عن الشروع في تفعيل جهاز الدعم المدرسي عبر الانترنت لفائدة تلاميذ السنة الرابعة متوسط والسنة الثالثة ثانوي.

وغني عن البيان أن آليات التعليم عن بعد تم وضعها لتسيير الفترة المتبقية من السنة الدراسية 2019- 2020، أي الفصل الثالث الذي تم إلغاؤه فيما بعد، مما يؤكد ظرفية هذه الإجراءات، وعدم وجود خطة مدروسة واضحة المعالم لمجابهة مثل هذه الظروف، مما يتعين على القائمين على قطاع التربية مواكبة التطورات الحاصلة في نمط التعليم عن بعد المعمول به في الدول المتقدمة، لجعل الدراسة عن بعد أمرا بديهيا، سواء في الظروف العادية أو خلال الأزمات .

---

[1] المنشور الوزاري رقم 699، المؤرخ في 8 جويلية 2020، المتضمن المنشور الإطار للدخول المدرسي2020 /2021.

[2] القرار الوزاري رقم 52، المؤرخ في 11 أكتوبر 2020، يحدد تاريخ الدخول المدرسي ورزنامة العطل المدرسية للسنة الدراسية 2020 /2021.

[3] بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 07 ديسمبر2021، حول تعديل في تاريخ عطلة الشتاء ومدتها للسنة الدراسية 2022/2021، https://www.education.gov.dz.

[4] بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 19 جانفي 2022، https://www.education.gov.dz.

[5] بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 27 جانفي 2022، https://www.education.gov.dz.

[6] بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 03 فيفري 2022، https://www.education.gov.dz

[7] بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 06 فيفري 2022، https://www.education.gov.dz.

- المنشور الوزاري رقم 95 الصادر في 05 فيفري 2022، بخصوص ترتيبات إعادة تنظيم الفترة المتبقية من السنة الدراسية 2022/2021.

2 . 1 . 2- إعادة تنظيم تمدرس التلاميذ في المراحل التعليمية الثلاث:

امتثالا للتدابير الوقائية والإجراءات المقررة في البروتوكول الوقائي الصحي، أعدت وزارة التربية الوطنية مخططات وتدرجات استثنائية لاستئناف الدراسة في المراحل التعليمية الثلاث:

2 . 1 . 2 . 1-المخططات الاستثنائية للدراسة:

في ظل تواصل وباء كورونا، وضعت الوزارة الوصية مجموعة من التدابير التنظيمية تخضع لها جميع المخططات الاستثنائية لتنظيم تمدرس التلاميذ في مراحل التعليم الثلاث، وفق مبادئ أساسية تتمثل في حتمية التعايش مع وباء كورونا، واستئناف الدراسة حضوريا قدر المستطاع، ضرورة المحافظة على صحة التلاميذ و المستخدمين و سلامتهم، و العمل الدؤوب على توعية و مرافقة التلاميذ و تحسيس الأولياء بأهمية تعاونهم في ذلك [1].

2 . 1 . 2 . 2- التدرجات ومخططات التعلم:

وضعت وزارة التربية الوطنية بين أيدي المربين ـ أساتذة ومفتشين للمراحل التعليمية الثلاث ـ مخططات التعلم السنوية لمرحلتي التعليم الابتدائي والتعليم المتوسط و التدرجات السنوية لمرحلة التعليم الثانوي، مكيفة حسب الظرف الاستثنائي[2].

2 . 1 . 3 - وضع بروتوكول وقائي صحي

في إطار تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20 – 69، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته[3]، والنصوص ذات الصلة، منها المرسوم التنفيذي رقم 20 - 70[4]، و في ظل الظروف الاستثنائية الناجمة عن تطبيق التدابير الوقائية والاحترازية لمنع انتشار فيروس كورونا، والتي تقتضي توفير بيئة مدرسية صحية وآمنة للدراسة ومتابعة التلاميذ صحيا، وضعت وزارة التربية الوطنية بالتنسيق مع وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بروتوكولا صحيا وقائيا[5]، يهدف إلى تحديد الإجراءات الواجب تطبيقها والقواعد التي ينبغي احترامها للوقاية من فيروس كورونا ومنع انتشاره في الوسط المدرسي، والعمل على فتح المؤسسات التعليمية مع المحافظة على صحة التلاميذ وجميع مستخدمي القطاع وسلامتهم، ينص هذا البروتوكول على عدد من الإجراءات الوقائية لحماية التلاميذ ومستخدمي القطاع من وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) .

2 . 1 . 4 - إطلاق حملات وطنية لتلقيح مستخدمي قطاع التربية الوطنية:

في إطار الجهود التي تبذلها الدولة للوقاية والحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) وسلالاته المتحورة، وباعتبار أن التلقيح يعد الوسيلة المثلى لمجابهة الجائحة، لضمان أمن وسلامة جميع أعضاء الجماعة التربوية، قررت

---

[1] المنشور الوزاري رقم 1127، المؤرخ في 11 أكتوبر 2020، بخصوص تنظيم تمدرس التلاميذ خلال السنة الدراسية 2020 / 2021.

[2] المنشور رقم 1126 الصادر في 11 اكتو بر 2020، بخصوص التدرجات ومخططات التعلم للسنة الدراسية 2021/2020.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 20 ـ 69، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 21 مارس 2020.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 20 ـ 70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

[5] المنشور الوزاري رقم 313، مؤرخ في 15 مارس 2020، يتعلق بالوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) والحيلولة دون انتشاره في الوسط المدرسي.

وزارة التربية، إطلاق حملات وطنية لتلقيح مستخدمي قطاع التربية الوطنية عن طريق مديريات التربية بالتنسيق مع المصالح الولائية للصحة، ابتداء من تاريخ 22 أوت 2021، و لإنجاح هذه العملية تم القيام بالإجراءات الآتية [1] :

2 . 1. 4 . 1- تنصيب لجنة ولائية مشتركة:

قصد إنجاح حملة التلقيح لمستخدمي قطاع التربية، طلبت الوزارة من مديري التربية للولايات التنسيق مع مدير الصحة للولاية لتحضير هذه العملية، مع ضرورة تنصيب لجنة ولائية مشتركة لتحضير ومتابعة وتقييم حملة التلقيح على المستوى الولائي.

2 . 1. 4 . 2- تحديد مراكز التلقيح:

وتتمثل في وحدات الكشف والمتابعة الوظيفية المنصبة بمؤسسات التربية والتعليم، مصلحة طب العمل، والمراكز الاجتماعية التابعة للجنة الولائية للخدمات الاجتماعية [2].

والجدير بالذكر أن وزارة التربية الوطنية نظمت أربع حملات للتلقيح على مستوى المؤسسات ضد فيروس كورونا (كوفيد 19)، بالتنسيق مع وزارة الصحة، وقد امتدت حملة التلقيح الأخيرة[3] من تاريخ 23 إلى 27 جانفي 2022، ثم مددت إلى غاية يوم الخميس 03 فيفري 2022 [4].

وتجدر الإشارة أنه رغم المجهودات التي تبذلها وزارة التربية الوطنية في مجال التلقيح، ورغم الإقبال المسجل ميدانيا، إلا أن نسبة الاستجابة تبقى غير كافية بالنظر إلى خطورة الفيروس وسرعة انتشاره.

2 . 2 - تعزيز الجهاز الصحي للوقاية ومكافحة فيروس كورونا (كوفيد19) في الوسط المدرسي:

نظرا لتطور الوضعية الوبائية لفيروس كورونا (كوفيد 19)، جاءت التعليمة الوزارية المشتركة[5]، المؤرخة في 10 جانفي 2021، لتعزيز النشاطات الوقائية، ومكافحة فيروس كورونا (كوفيد19) في الوسط المدرسي، و توفير الحماية الصحية لأعضاء الجماعات التربوية، وتتمثل النشاطات الرئيسية المحددة لمكافحة (كوفيد19) ، حسب هذه التعليمة في: كشف ورصد حالات (كوفيد19) وتوجيهها للتكفل بها، مراقبة تطبيق البروتوكول الصحي من قبل فرق مشتركة منشأة لهذا الغرض، بالإضافة إلى التوعية والتواصل مع أعضاء الجماعة التربوية.

2 . 2 . 1- كشف ورصد حالات (كوفيد19) في الوسط المدرسي وتوجيهها للتكفل بها:

ويتم ذلك عن طريق إجراءات تحدد طرق الفحص والتكفل بمختلف الحالات المكتشفة، و متى يتم غلق الفوج التربوي أو المؤسسة المدرسية:

---

[1] التعليمة الوزارية رقم 71، مؤرخة في 16 أوت 2021، تتعلق بعملية تلقيح مستخدمي قطاع التربية الوطنية.

[2] التعليمة الوزارية رقم 71، مؤرخة في 16 أوت 2021، تتعلق بعملية تلقيح مستخدمي قطاع التربية الوطنية، المرجع السابق.

[3] بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 19 جانفي 2022، https://www.education.gov.dz

[4] بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 27 جانفي 2022، https://www.education.gov.dz

[5] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01، المؤرخة في 10 جانفي 2021 ، تتعلق بتعزيز الجهاز الصحي للوقاية ومكافحة (كوفيد19) في الوسط المدرسي .

2.2.1.2.1- طرق الفحص والتكفل:

أكدت التعليمة المشتركة السابق ذكرها، على أن نشاطات الكشف والتكفل بحالات (كوفيد19) تتطلب تنسيقا وثيقا بين القطاعات المعنية بمراقبة ومكافحة وباء (كوفيد19) في الوسط المدرسي، وفي هذا الصدد أوردت التعليمة إجراءات تبين طرق الفحص وما يجب القيام به في الحالات المختلفة.

2.2.1.2.2- قرار غلق الفوج التربوي أو المؤسسة المدرسية:

أكدت التعليمة المشتركة أن قرار غلق الفوج التربوي أو المؤسسة المدرسية يجب أن يتخذ بالتنسيق بين مدير المؤسسة المدرسية، طبيب وحدة الكشف والمتابعة، و مصلحة الأوبئة والطب الوقائي للجماعات المحلية بإشراف والي الولاية[1].

2.2.2- مر اقبة تطبيق البروتوكول الصحي من قبل فرق مشتركة:

جاء في التعليمة المشتركة السابق ذكرها، أن عملية مراقبة تطبيق البروتوكول الصحي تتم من قبل فرق مشتركة منشأة لهذا الغرض، كما حددت التركيبة البشرية لهذه الفرق، وكذا التدابير الوقائية التي تخضع للمراقبة من طرفها:

2.2.2.1- تركيبة الفرق المشتركة المكلفة بالمر اقبة والإشراف على تدابير الوقاية :

تتكون الفرق المشتركة من: مديري التربية بالولايات، ومديري الصحة والسكان، و ممثلي الجماعات المحلية ومفتشي المقاطعات، وأطباء المصالح الوبائية والطب الوقائي، و كذا أطباء وحدات الكشف و المتابعة.

2.2.2.2- التدابير الوقائية التي تخضع للمر اقبة من قبل الفرق المشتركة:

أسند للفرق المشتركة مهمة تطبيق التدابير الوقائية المتخذة عبر مجموع فضاءات المؤسسة المدرسية، وما يلاحظ أن مهمة الإشراف على تطبيق البروتوكول الصحي أسندت في بداية الأمر إلى خلايا خاصة تم تنصيبها مركزيا و محليا على مستوى مديريات التربية والمؤسسات التربوية[2]، ثم أوكلت هذه المهمة فيما بعد إلى الفرق المشتركة[3]، و لم تسند إلى لجان التنسيق والمجالس الصحية المدرسية القائمة، مما يدفعنا للتساؤل عن مدى جاهزية وفعالية هذه الأخيرة لحماية الصحة في الوسط المدرسي في الظروف الاستثنائية.

2.2.3- الإعلام، التوعية والتواصل مع أعضاء الجماعة التربوية:

تسهر فرق الطب المدرسي على التنسيق والتواصل مع كافة أعضاء الجماعة التربوية قصد التطبيق الأنجع للتدابير الوقائية المتخذة للحد من تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، حيث يقوم طبيب وحدة الكشف والمتابعة بالتنسيق مع مدير المؤسسة و الأساتذة بوضع مخطط توعوي يحتوي على:

---

[1] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01، المؤرخة في 10 جانفي 2021 ، تتعلق بتعزيز الجهاز الصحي للوقاية ومكافحة (كوفيد19) في الوسط المدرسي، المرجع السابق.

[2] المنشور الوزاري رقم 313، مؤرخ في 15 مارس 2020، يتعلق بالوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) والحيلولة دون انتشاره في الوسط المدرسي، المرجع السابق.

[3] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01، المؤرخة في 10 جانفي 2021 ، تتعلق بتعزيز الجهاز الصحي للوقاية ومكافحة كوفيد-19 في الوسط المدرسي، المرجع السابق، المرجع السابق.

- التعميم و الإرشاد للمفاهيم الأساسية التي يجب نهجها لمكافحة (كوفيد 19)، إعداد ملصقات وإشارات أرضية لتذكير التلاميذ والموظفين احترام التباعد الجسدي والحركة داخل مؤسسات التربية والتعليم.

- الدرس النموذجي الخاص بوباء كورونا (كوفيد19)[1].

- الرسائل التي تم تكييفها من أجل التطبيق الصارم لتدابير التباعد الاجتماعي.

وتأسيسا على ما تقدم، تعد لقاءات التنسيق الدورية التي تجمع الفريق الطبي المدرسي لوحدات الكشف والمتابعة مع مديري المؤسسات و الأساتذة و أعضاء جمعيات أولياء التلاميذ، من أفضل الوسائل لتقييم العمل الميداني للوقاية من تفشي(كوفيد19)، و استدراك النقائص المسجلة.

خاتمة:

تعمل وزارة التربية الوطنية على تحقيق الحماية الصحية في المؤسسات التربوية، و متابعة صحة التلاميذ بتوفير الظروف الصحية الملائمة بمحيطها الداخلي والخارجي في إطار البرنامج الوطني للصحة المدرسية، وهذا من خلال جهاز صحي مدرسي تقليدي يتمثل في: اللجان الصحية المشتركة للتنسيق بين القطاعات محليا ومركزيا، و المجالس الصحية المدرسية، بالإضافة إلى وحدات الكشف والمتابعة.

وقصد رفع مستوى الاستجابة والفعالية لهذه الأجهزة الصحية المدرسية، لمجابهة الوضع الصحي الاستثنائي الذي تمر به البلاد، والرامي لتجسيد تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ،التي أقرتها السلطات العمومية، وتطبيقا للبروتوكول الوقائي الصحي الذي وضعته وزارة التربية الوطنية على مستوى المؤسسات التعليمية بالتنسيق مع المصالح المختصة، تم استحداث جهاز صحي للوقاية ومكافحة فيروس كورونا (كوفيد 19)، وتعزيز إجراءات الوقاية منه في الوسط المدرسي.

من خلال ما تم التعرض إليه في هذه الدراسة أمكننا التوصل إلى **النتائج** الآتية:

ـ مر نظام الرعاية الصحية المدرسية في الجزائر بعدة مراحل، بدأت بمرحلة النظافة المدرسية، فمرحلة الطب المدرسي، ثم مرحلة الصحة المدرسية.

ـ تتميز الصحة المدرسية بوجود نظام هيكلي خاص، يتمثل في هياكل التنسيق، و وحدات الكشف والمتابعة.

ـ لمواجهة الظرف الصحي الاستثنائي الخاص الذي يميزه استمرار انتشار جائحة كورونا (كوفيد 19)، اتخذت وزارة التربية الوطنية تدابير وقائية احترازية للحيلولة دون انتشاره في الوسط المدرسي، كالتعليق المؤقت لدوام التعليم الحضوري في مؤسسات التربية والتعليم، إعادة تنظيم تمدرس التلاميذ في المراحل التعليمية الثلاث، و وضع بروتوكول وقائي صحي، مع تنظيم حملات التلقيح لفائدة مستخدمي القطاع.

ـ بهدف توفير الرعاية الصحية لأعضاء الجماعة التربوية، تم وضع تدابير إجرائية لتعزيز الجهاز الصحي للوقاية ومكافحة فيروس كورونا (كوفيد 19) في الوسط المدرسي، بالتنسيق مع القطاعات الوزارية الأخرى.

[1] المنشور رقم 1224، المؤرخ في 03 نوفمبر 2020، بخصوص الدرس الافتتاحي للدخول المدرسي 2021/2020.

- إن جل النصوص التنظيمية الخاصة بالصحة المدرسية قد صدرت في ظل قوانين قديمة تم إلغاؤها، كقانون الصحة لسنة 1985، الأمر رقم 76 – 35، المتعلق بتنظيم التربية والتكوين، مما جعل النظام الصحي المدرسي القائم بهياكله التقليدية عاجزا عن مسايرة المستجدات، وقد اتضح ذلك جليا خلال أزمة جائحة كورونا.

- عدم وجود مخطط صحي مدرسي لمجابهة الأزمات الصحية في الوسط المدرسي.

ولكي نضمن فعالية النظام الصحي في الوسط المدرسي، لابد من إبداء بعض المقترحات التي نراها مفيدة في هذا الشأن، ومن أهمها ما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في النصوص التنظيمية الخاصة بالصحة المدرسية، لمزامنتها مع مستجدات النصوص القانونية الجديدة.

- العمل على سن قوانين وتنظيمات خاصة بإدارة الأزمات الصحية في الوسط المدرسي.

- رفع اهتمام المدارس بالثقافة الصحية ومجابهة الأزمات، من خلال المناهج الدراسية والمخططات التوعوية.

- ضرورة تكوين فرق طبية متخصصة في الصحة المدرسية، مع تجهيز وحدات الكشف والمتابعة بمختلف الأجهزة والأدوات اللازمة لعملها.

- رقمنة المتابعة الصحية للتلاميذ عبر الأرضية الرقمية لوزارة التربية، بدل الطرق التقليدية المتمثلة في الدفتر الصحي.

قائمة المراجع:

أولا- النصوص القانونية والتنظيمية:

1- الأمر رقم 76 – 35، المؤرخ في 16 أفريل 1976، المتعلق بتنظيم التربية والتكوين، الجريدة الرسمية ، العدد 33، المؤرخة في 23 أفريل 1976، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 85 – 05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بالحماية الصحية وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 04 – 10، المؤرخ في 15 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية ، العدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004.

4- القانون رقم 08 ـ 04، المؤرخ في 23 جانفي 2008،يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 27 جانفي 2008.

5- القانون رقم 18 ـ 11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم.

6- المرسوم التنفيذي رقم 08 – 315، المؤرخ في 11 أكتوبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية، الجريدة الرسمية، العدد 59، المؤرخة في 12 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم.

7- المرسوم التنفيذي رقم 20 ـ 69، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 21 مارس 2020.

8- المرسوم التنفيذي رقم 20 ـ 70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

9- القرار الوزاري رقم 65، المؤرخ في 12 جويلية 2018، يحدد كيفيات تنظيم الجماعة التربوية وسيرها.

10- القرار الوزاري رقم 52، المؤرخ في 11 أكتوبر 2020، يحدد تاريخ الدخول المدرسي ورزنامة العطل المدرسية للسنة الدراسية 2020 /2021.

11- المنشور الوزاري المشترك رقم 00495،المؤرخ في 21 نوفمبر 1983، المتعلق بالإجراءات العملية التي يجب مراعاتها فيما يخص النظافة في المؤسسات التربوية.

12- المنشور الوزاري المشترك رقم 05، المؤرخ في جانفي 1985، المتعلق بالتكفل بالأمراض التي تكتشف في الوسط المدرسي.

13- المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 21 جوان 1987، المتعلق بشروط العزل والحماية الصحية في حالة الإصابة بمرض معد في المؤسسات التعليمية.

14- المنشور الوزاري رقم 410، المؤرخ في 15 جانفي 1990، المتعلق بالمجلس الصحي.

15- المنشور الوزاري رقم 01،المؤرخ في 06 أفريل 1994، المتضمن مخطط إعادة تنظيم الصحة العمومية.

16- المنشور الوزاري رقم 313، مؤرخ في 15 مارس 2020، يتعلق بالوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) والحيلولة دون انتشاره في الوسط المدرسي.

17- المنشور الوزاري رقم 699، المؤرخ في 8 جويلية 2020، المتضمن المنشور الإطار للدخول المدرسي2020 /2021.

18- المنشور رقم 1126 الصادر في 11 اكتو بر 2020، بخصوص التدرجات ومخططات التعلم للسنة الدراسية 2021./2020

19- المنشور الوزاري رقم 1127، المؤرخ في 11 أكتوبر 2020، بخصوص تنظيم تمدرس التلاميذ خلال السنة الدراسية 2020 / 2021.

20- المنشور رقم 1224، المؤرخ في 03 نوفمبر 2020، بخصوص الدرس الافتتاحي للدخول المدرسي 2021/2020.

21- المنشور الوزاري رقم 95 الصادر في 05 فيفري 2022، بخصوص ترتيبات إعادة تنظيم الفترة المتبقية من السنة الدراسية 2022/2021.

22- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 02، الصادرة في 27 فيفري 1995، المتعلقة بإنشاء وتسيير وعمل وحدات الكشف والمتابعة.

23- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 44، الصادرة في 24 مارس 1997، المتعلقة بالمقاييس للمحلات والتجهيزات لوحدات الكشف والمتابعة للصحة المدرسية.

24- التعليمة الوزارية رقم 03، الصادرة في 24 ماي 1999، المتعلقة بالتلقيح في الوسط التربوي للتلاميذ المتمدرسين.

25- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 02، الصادرة في 28 ماي 2000، المتعلقة بالمهام و الواجبات لأطباء الصحة المدرسية.

26- التعليمة الوزارية المشتركة، الصادرة في 27 أكتوبر 2002، المتعلقة بتدعيم البرنامج الوطني للصحة المدرسية.

27- التعليمة الوزارية رقم 02، الصادرة في 31 جانفي 2012، المتضمنة مهام وحدات الكشف والمتابعة.

28- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06، الصادرة بتاريخ 02 سبتمبر 2014، تتعلق بإعادة تفعيل البرنامج الوطني للصحة المدرسية.

29- التعليمة الوزارية مشتركة رقم 01، المؤرخة في 10 جانفي 2021 ، تتعلق بتعزيز الجهاز الصحي للوقاية ومكافحة (كوفيد19) في الوسط المدرسي .

30- التعليمة الوزارية رقم 71، مؤرخة في 18 أوت 2021، تتعلق بعملية تلقيح مستخدمي قطاع التربية الوطنية.

31- بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية، بتاريخ 02 أفريل 2020، بخصوص تعليق دوام التعليم في المراحل التعليمية الثلاث، https://www.education.gov.dz.

32- بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية، بتاريخ 19 أفريل 2020، بخصوص تمديد تعليق الدراسة في المراحل التعليمية الثلاث، https://www.education.gov.dz.

33- بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية، بتاريخ 28 أفريل 2020، بخصوص تمديد تعليق الدراسة في المراحل التعليمية الثلاث، https://www.education.gov.dz.

34- بيان صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 07 ديسمبر2021، حول تعديل في تاريخ عطلة الشتاء ومدتها للسنة الدراسية 2022/2021، https://www.education.gov.dz.

35- بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 19 جانفي 2022، https://www.education.gov.dz.

36- بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ **27** جانفي 2022، https://www.education.gov.dz.

37- بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 03 فيفري 2022، https://www.education.gov.dz

38- بلاغ صادر عن وزارة التربية الوطنية بتاريخ 06 فيفري 2022، https://www.education.gov.dz.

ثانيا- الكتب:

1- سعد لعمش، الجامع في التشريع المدرسي، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

2- محمد أحمد بدح، وآخرون، الثقافة الصحية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2008.

3- محمد بن حمودة، علم الإدارة المدرسية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

ثالثا- المقالات:

1- أمال بوروبة، التربية الصحية في الوسط المدرسي ودورها في تعزيز الأمن الصحي – وحدات الكشف والمتابعة لولاية سطيف نموذجا، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني،جامعة باتنة 1، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2021، ص : 118-1139.

2- السعيد حرزي، الآليات الوطنية للرعاية الصحية في الوسط المدرسي تكريسا للحق في الصحة "وحدة الكشف والمتابعة أنموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 12، العدد 02، أكتوبر 2020، ص: 529 – 596.

رابعا- الرسائل الجامعية:

1- عمر شنتير رضا، النظام القانوني للصحة العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

2- محمد قنذوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، 2019/1018.

تسوية نزاعات نقل النفايات عن طريق التحكيم في الاتفاق البيئي العالمي (اتفاقيتي بازل 1989 وستوكهولم 2001أنموذجا)

Settlement of disputes of waste transportation by arbitration in the global environmental agreement (The Basel1989 and Stockholm2001 conventions as a model)

السعيد حرزي*

- جامعة محمد بوضياف بالمسيلة-

Saidherzi28@gmail.com

تاريخ الإيداع:2021/10/10	تاريخ المراجعة:2022/09/18	تاريخ القبول:2022/09/19

ملخص:

لقد أولت اتفاقيتي بازل وستوكهولم المتعلقتين بحماية البيئة من النفايات أهمية كبيرة لتسوية النزاعات عن طريق التحكيم، مما يجعلنا نتساءل حول اجراءات التحكيم واجبة الاتباع لتسوية النزاعات المتعلقة بحماية البيئة؟

ولعل أهم ما استنتجناه، عدم توحيد الاجراءات التحكيمية بين اتفاقيتي بازل وستوكهولم، مع تأكيدهما على ضرورة تفعيل قواعد القانون الدولي ونصوص الاتفاقيتين مهملتان بذلك إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الدولي؛ بازل وستوكهولم؛ الملوثات العضوية؛ تسوية النزاعات؛ النفايات الخطرة.

Abstract:

The Basel and Stockholm conventions related to the protection of the environment from wastes have attached a great importance to settling disputes through arbitration, which makes us wonder about the arbitration procedures to be followed for settling disputes related to environmental protection?

Perhaps the most important thing we concluded was the lack of unification of arbitral procedures between the Basel and Stockholm conventions, with their emphasis on the necessity of activating the rules of international law and the texts of the two conventions, thus ignoring the will of the parties to choose the law applicable to the dispute.

Keywords: international arbitration; Basel and Stockholm; organic pollutants; dispute settlement; hazardous waste.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

من أهم مواضيع القانون الدولي البيئي لهو موضوع حماية البيئة، جراء التلوث والتدهور البيئي الذي ظهر قديما وانتشر بنسب كبيرة، مما أصبح معه يشكل خطرا بالغا على كل عناصر البيئة وخاصة الانسان، ونظرا لاستشعار هذا الخطر فقد تبنى المجتمع الدولي عدة آليات للوقاية من تلك الأخطار ومحاولة لوقف زحف التلوث الرهيب قبل أن يأتي على الأخضر واليابس.

ومن ضمن تلك الآليات عقدت عديد الدول والمنظمات الدولية حزمة من الاتفاقيات الدولية الملزمة لحماية البيئة، وعلى كثرة تلك الإتفاقيات سنقتصر في دراستنا على اتفاقيتي بازل وستوكهولم باعتبارهما من أهم المواثيق الدولية في مجال حماية البيئة من النفايات الخطرة والنفايات الأخرى التي تشكل تهديدا دوليا للأمن البيئي والانساني بصفة عامة، وللأمن الصحي بصفة خاصة، الأمر الذي يدفع بالمجتمع الدولي إلى تكثيف الجهود الدولية والوطنية والاقليمية من أجل التخلص من هذه النفايات وتعزيز الحقوق الصحية بوصفها من أهم حقوق الانسان، بيد أن عمليات نقلها عبر الحدود بشتى الطرق الجوية والبرية والبحرية، باتت تشكل عائقا أمام الدول للتخلص من هذه النفايات خشية الحاق الأضرار بالبيئة الداخلية لأي من الدول التي تمر عبرها عمليات النقل، مما قد يثير العديد من النزاعات الدولية وعدة مطالبات بوجوب تحمل المسؤولية الدولية إما على أساس الخطأ او الخطر أو تبعا لنظرية المخاطر ، والتي تعرقل التنمية بالدول وتجعلها تبذل جهودا مادية و بشرية و مالية في سبيل تسويتها وديا او عن طريق التحكيم و القضاء ، ويمكن أن تشكل مساسا بالأمن والسلم الدوليين خاصة في حالة النفايات النووية او الكيماوية و التي تعتبر أساس أسلحة الدمار الشامل .

ولتجنب كل المنازعات الدولية مهما كان نوعها، و بغرض التسوية السلمية لتلك للنزاعات وفقا لمبادئ و نهج ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، فقد دأب القضاء و القانون الدولي على تبني عدة وسائل سلمية لحل النزاعات قبل ان تصل إلى القضاء بسبب المشاكل العويصة التي قد تنجم جراء التخلص من النفايات الخطرة على المستوى العالمي، فقد كان ديدن جل الاتفاقيات الدولية انتهاج التحكيم كإحدى وسائل فض النزاعات الدولية سلميا، ومن ضمنها اتفاقيتي بازل وستوكهولم انموذج بحثنا هذا. واللتان أكدتا على ضرورة أن تسوي الدول الأعضاء في هاتين الاتفاقيتين نزاعاتهما التي قد تنشأ بمناسبة تفسير أو تنفيذ نصوصهما باللجوء الى القضاء ممثلا في محكمة العدل الدولية، أو عن طريق التحكيم.

إشكالية البحث:

باعتبار سلوك طريق القضاء الدولي شاقا وطويلا زمنيا كونه يستنزف الكثير من الوقت والجهد، فإن التحكيم الدولي يعد الطريق الأنسب للوصول إلى حكم بات في النزاع، يختصر الوقت والجهد. وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول الإجراءات الواجب إتباعها عبر وسيلة التحكيم، للوصول إلى تسوية سلمية للنزاعات الدولية المتعلقة بحماية البيئة؟ من خلال الإجابة على التساؤلات الفرعية التالية:

- مفهوم التحكيم واجراءاته

- أهمية التحكيم في تسوية النزاعات الدولية، وتمييزه عن القضاء الدولي.

أهداف البحث:

يختصر الهدف من هذا البحث في الوقوف على مزايا التحكيم الدولي في فض النزاعات الدولية البيئية، بعيدا عن دائرة القضاء الدولي التي تتطلب الكثير من الوقت والجهد، من جهة، ومن جهة ثانية، في استعراض كافة الإجراءات الواجب اتباعها عبر جميع مراحل العملية التحكيمية وعلاقتها بإرادة الأطراف المتنازعة، في إطار أحكام اتفاقيتي بازل وستوكهولم. وكذلك الاشارة الى خطورة نقل النفايات الخطرة على البيئة والانسان.

المنهج المتبع:

لقد اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي، من خلال القيام بعملية مسح مختلف النصوص القانونية الجوهرية المدرجة في اتفاقيتي بازل وستوكهولم، بصفة خاصة، وبعض نصوص القانون الدولي البيئي الأخرى ذات العلاقة بالتحكيم الدولي، معتمدين على أداة التحليل.

خطة الدراسة: لدراسة الاشكالية المشار اليها أعلاه ارتأينا اتباع الخطة الثنائية التالية:

- أفضلية التحكيم الدولي في ظل اتفاقيتي بازل وستوكهولم
- إجراءات العملية التحكيمية لتسوية النزاعات البيئية الدولية في ظل اتفاقيتي بازل وستوكهولم

1- أفضلية وسيلة التحكيم الدولي في ظل اتفاقيتي بازل وستوكهولم

من المعلوم أن التحكيم الدولي هو إحدى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الناشئة بمناسبة تفسير أو تنفيذ نصوص وأحكام القانون الدولي بصفة عامة، والقانون الدولي البيئي بصفة خاصة ويتم بواسطة قضاة تختارهم الاطراف المتنازعة وهم في الاصل خبراء في مجال القانون الدولي وعليه فالتحكيم عملية تجمع بين الصفات السياسية و القانونية[1]، لاسيما في ظل اتفاقيتي بازل وستوكهولم، ومرد ذلك إلى ما يتميز به التحكيم من خصائص لا تتوافر في بقية وسائل فض النزاعات الأخرى، مما جعل منه الوسيلة المفضلة لتسوية النزاعات البيئية الدولية، ولذلك يتحتم علينا الإحاطة بمفهوم التحكيم الدولي، وما يميزه عن بقية الوسائل الودية لتسوية النزاعات الدولية البيئية، وبخاصة اتفاقيتي بازل وستوكهولم عبر النقاط الموالية:

1.1- ماهية التحكيم الدولي

مفهوم التحكيم الدولي في اللغة لا يختلف كثيرا عنه في الاصطلاح، والذي يوحي بتوفره على جملة من الخصائص، تجعل منه ذا أفضلية على وسائل فض النزاعات الدولية الأخرى، على التفصيل الاتي بيانه:

أ- المفهوم اللغوي للتحكيم

يقصد بالتحكيم في فقه اللغة في متن القاموس المحيط "التفويض في الحكم، وهو مأخوذ من حكمه وأحكامه، فاستحكم، أي صار محكما في ماله تحكيما، إذ جعل إليه الحكم، فاحتكم عليه في ذلك" . وأضاف لسان العرب "

[1] -عبد العزيز العشاوي و علي أبو هاني، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، دار الخلدونية، الطبعة الاولى،2010، ص243.

وحكموه بينهم، أمروه أن يحكم بينهم، فيقال حكمنا فلانا فيما بيننا، أي أجزنا حكمه بيننا" ، وجاء في الصحاح، "حكمت الرجل في مالي، أي جعلت الحكم إليه فيه، فاحتكم علي في ذلك" ، ليختم المنجد في اللغة والإعلام بالقول" تحكم في الأمر أي حكم فيه وفصل برأي نفسه من دون أن يبرز وجها للحكم. "

وفي اللغة الفرنسية، فإن كلمة التحكيم(Arbitrage) هي كلمة مشتقة من فعل حكم(Arbitrer)،وهي من أصل لاتيني مشتقة من كلمة(Arbitrare)، وتعني التدخل، والحكم بصفته حكم والتحكيم في خلاف، أو نزاع، والفصل فيه ومن ثمة فإنه يعني تسوية الخلاف، أو الحكم التحكيمي الصادر من شخص، أو أكثر الذي قرر أطراف النزاع اللجوء إليه لحسمه"[1] .

ب- المفهوم الاصطلاحي للتحكيم

لا يختلف المقصود بالتحكيم في الاصطلاح عنه في اللغة، ففي الفقه القانوني لم تعرف غالبية التشريعات التحكيم إلا النذر القليل، في حين عرفه المشرع الفرنسي بأنه" إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم. "

كما عرفته المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907بأنه" تسوية المنازعات بين الدول، وبمعرفة قضاة يتم اختيارهم من قبل هذه الدول، وعلى أساس احترام القانون، وينطوي اللجوء الى التحكيم ضمنا على تعهد بالامتثال في منطق حسن النية لقرار التحكيم . "

أما في الفقه الاصطلاحي الغربي فقد عرفه الفقيه أنطوان كاسيس بانه" حل للنزاع من طرف شخص أو عدة أشخاص اختارهم بمحض إرادتهم أطراف النزاع، للرجوع إليهم لحل النزاع الذي قد يقوم من جراء إبرام وتنفيذ عقود دولية"[2] . كما يعرف بأنه" اتفاق بين طرفين يرد بشرط في العقد الأصلي، أو بعقد مستقل، ويتضمن إحالة نزاع محتمل الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم للفصل فيه، وفق أحكام قانون يتم الاتفاق على تعيينه في هذا الشرط، أو وفق قواعد تضعها هيئات ومراكز التحكيم المنتشرة في جميع أنحاء العالم، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، على أنه-وفي بعض الأحيان-قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم وفق قواعد العدالة-التي لا تنتمي إلى دولة معينة-بما يعني أنها غير مقيدة بأية قواعد، سواء في اجراءات التحكيم، أو في موضوع النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم"[3] . أما الفقيه روبير فقد عرف التحكيم بأنه" نظام للقضاء الخاص، تقضى فيه خصومة معينة، بعيدا عن اختصاص القضاء العادي، يعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"[4].

[1]International Court of Arbitration, rules for a pre-arbitral referee, Paris, ICC publication, 2008, p11.
[2]Taki Noureddine, l'arbitrage commercial en Algérie, Alger, office des publications universitaires, 1999, p01.
[3]Fouchard Philippe, l'arbitrage commercial international, paris, Dalloz, 1965, p09.
[4]Jean Robert, l'arbitrage en droit interne prive, 5eme édition, paris, Dalloz, 1983, p03.

في حين يعرف التحكيم في الفقه الاصطلاحي العربي بأنه" نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف وبإرادتهم قضاتهم، ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت، أو التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية، أو غير العقدية وفقا لمبادئ القانون والعدالة بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع "

وفي تعريف آخر يقصد بالتحكيم، " الطريقة التي يختارها الأطراف لفحص المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر-يطبق عليه اسم المحكم أو المحكمين-دون اللجوء إلى القضاء" . أو أنه" نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها. "

ويتضح من خلال جملة التعاريف السابقة، بأن المقصود بالتحكيم يتم تناوله حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، ففي حين يعرفه البعض انطلاقا من كونه وسيلة رضائية، عرفه البعض الآخر من كونه وسيلة لاستبعاد القضاء من النظر في الخصومة، وأما البعض الثاني فنظر إليه من زاوية صوره سواء كان شرطا أو مشارطة، ليتناوله البعض الأخير من زاوية مدى إقرار المشرع بجواز التحكيم.

ج- أهمية التحكيم الدولي مقارنة بغيره من وسائل فض النزاعات الأخرى

مما يميز التحكيم الدولي عن غيره من أساليب فض النزاعات الدولية الودية، تمتعه بجملة من الخصائص تجعل منه ذا أفضلية، يمكن ايجازها فيما يلي:

أولا- السرعة في فض النزاعات: تحقيقا لمصلحة الأطراف في الوصول إلى تسوية ودية تتماشى ومتطلبات مصلحتهما المشتركة، المتعلقة بسرعة الفصل في الخصومة، بعيدا عن القضاء وما يتميز به من ثقل وطول الإجراءات، لأنه عادة ما يكون المحكمين متفرغين للفصل في خصومة واحدة، لا تتعدى مدتها عموما الستة أشهر.

ثانيا-الاقتصاد في النفقات: تعتبر نفقات التحكيم أقل بكثير من نفقات رسوم المحاكم، وأتعاب المحاماة، وإجراءات التنفيذ، كما يجنب أطراف الخصومة التغيير الكبير في قيمة النقود، في حال عرض النزاع على القضاء، وطالت مدة الفصل فيه، وانخفضت خلال هذه المدة القيمة الشرائية للنقود[1].

ثالثا- السرية: تعتبر السرية إحدى أفضل الخصائص التي يتمتع بها التحكيم، لانحصار ملف الخصومة تحت أيدي المحكمين فقط، في حين جلسات التقاضي أمام الهيئات تكون علنية، فضلا على قسم المحكمين بالحفاظ على الحياد والسرية، هذه الأخيرة التي تعتبر من أعراف العملية التحكيمية التي يجب مراعاتها، عكس القضاء الذي تتصف إجراءاته بالعلنية، والتي قد تؤدي إلى كشف الأسرار، أو المراكز[2].

رابعا- البساطة: يمتاز التحكيم ببساطة إجراءاته، والحرية المتاحة لهيئة التحكيم بحسم الخلاف دون تقييد، إلا بما ينفع حسم الموضوع، فهو يبتعد عن الشكلية، بشرط عدم الاخلال بضمانات التقاضي الأساسية[3].

[1] مراد المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، المجلد الثالث، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص40.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والخارجية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص21.

[3] محمود عمر السيد التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2014، ص03.

خامسا- المرونة: تتجسد مرونة التحكيم في الحرية المعطاة للخصوم ، إذ تلعب إرادتهم دورا كبيرا في اختيار المحكمين، برضا تام، واختيار القانون واجب التطبيق على منازعاتهم، وتحديد موضوع النزاع[1]، مما يكسبهم الشعور بالاطمئنان، ويدعم الثقة في نفوسهم، عكس القضاء الذي يتهم بعدم الحياد والثقة لصالح طرف دون الآخر.

سادسا- الخبرة والحفاظ على العلاقة الودية: يؤدي التحكيم إلى تلافي الحقد بين المتخاصمين في أغلب النزاعات، فيكون الحكم التحكيمي أقرب إلى للتراضي لأنه صدر عن محكمين يحوزون على ثقة الخصوم، مما يؤدي إلى وأد الخصومة والمشاحنات، وبالتالي اطمئنان النفوس، وإعادة العلاقات الطيبة والحفاظ عليها، نتيجة ما يتمتع به المحكمين من خبرة وكفاءة علمية وقانونية وكل الصفات المطلوبة لفض النزاعات المعروضة عليهم[2].

ولعل هذه المميزات التي لا تتوفر في غير التحكيم، هي الدافع الأكبر لاختيار ومفاضلة التحكيم دون غيره من الوسائل البديلة لفض النزاعات بالطرق السلمية.

2.1- قراءة في اتفاقيتي بازل وستوكهولم

تعتبر اتفاقيتي بازل وستوكهولم من بين أهم الاتفاقيات العالمية ذات الشأن بالحفاظ على البيئة والتي لاقت قبول من طرف غالبية أعضاء المجتمع الدولي لما تتمتع به نصوصها من شمول في مجال النفايات الخطرة والنفايات الأخرى، كما أنهما تلتقيان على تسوية النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة تفسير أو تنفيذ نصوصهما عبر قضاء محكمة العدل الدولية أو التحكيم مثلما سنوضحه:

أ- اتفاقية بازل:

تم اعتماد اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود في 22مارس 1989، وبدأ نفاذها في عام1992، بعد مضي 90 يوما من تاريخ إيداع الصك العشرين بالتصديق أو القبول، أو التأكيد، أو الموافقة أو الانضمام، طبقا لنص المادة 25 من الاتفاقية.

تتكون هذه الاتفاقية من ديباجة و29مادة، تنظم نقل النفايات الخطرة والنفايات الأخرى عبر الحدود، بهدف حماية صحة البشر والبيئة من الآثار الضارة التي تنجم عن توليد النفايات الخطرة والنفايات الأخرى ونقلها وإدارتها عبر الحدود. وقد حدد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية بالنفايات السمية والسامة، والمتفجرة والأكالة والقابلة للاشتعال، والسمية الايكولوجية والمعدية، باعتبارها نفايات خطرة.

ولقد عرفت الاتفاقية النفايات بأنها" مواد أو أشياء يجري التخلص منها، أو ينوي التخلص منها أو مطلوب التخلص منها بناء على أحكام القانون الوطني" كما بينت الاتفاقية المقصود بالنقل عبر الحدود بأنه "أي نقل لنفايات خطرة أو لنفايات أخرى من منطقة خاضعة للولاية القضائية الوطنية لدولة، إلى أو عبر منطقة خاضعة للولاية القضائية الوطنية لدولة أخرى، أو إلى أو عبر منطقة لا تخضع للولاية القضائية الوطنية لأي دولة، شريطة أن تشترك في النقل دولتان على

[1] سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014، ص12.

[2] كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول-دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، لبنان، الجامعة اللبنانية، 2017، ص54.

الأقل" . كما نصت الفقرة الثانية من المادة العشرين من ذات الاتفاقية على ضرورة تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين أعضائها عبر اللجوء الى المحكمة الدولية، أو عن طريق التحكيم وفقا للشروط المحددة في المرفق السادس بالاتفاقية .

ونظمت هذه الاتفاقية مسائل عدة منها النقل عبر الحدود بين الدول الاطراف في الاتفاقية، وبينها وبين الدول غير الأعضاء، كما نظمت واجب استرداد الدولة منتجة النفايات لنفاياتها في حالة عدم قبول الدولة الاخرى للتخلص من هذه النفايات داخل أراضيها، بالإضافة للتعاون الدولي في مجال إدارة ونقل النفايات، فضلا عن كيفية الانضمام والتعديل والانسحاب والتحفظ، لتختم بالنصوص ذات الحجية في صميم المادة 29 منها. وتعتبر الجزائر من بين الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98-158المؤرخ في 16 ماي1998المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود.

ب- اتفاقية ستوكهولم:

تم اعتماد اتفاقية ستوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة في 22ماي2001، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 17ماي2004، بعد مضي تسعين يوما من تاريخ ايداع الصك الخمسين من صكوك التصديق، أو القبول، أو الموافقة أو الانضمام للاتفاقية.

تتكون هذه الاتفاقية من ديباجة وثلاثين مادة، حيث حددت المادة الاولى منها الهدف من الاتفاقية والمتمثل في حماية الصحة البشرية والبيئة من الملوثات العضوية الثابتة، غير أنها لم تعرف هذه الملوثات، في حين بينت المادة الثالثة تدابير خفض الاطلاقات المقصودة من الانتاج والاستخدام أو القضاء عليه. أما المادة الخامسة فقد بينت تدابير خفض الاطلاق من الانتاج غير المقصود أو القضاء عليه، وجاءت المادة السادسة لتضيف تدابير تخفيض الاطلاق من المخزونات والفضلات أو القضاء عليه. حتى أن المادة 11 من ذات الاتفاقية نصت على مهام البحث والتطوير والرصد بهدف:

*البحث في مصادر الملوثات العضوية الثابتة واطلاقاتها في البيئة.

*وجودها ومستوياتها واتجاهاتها في البشر وفي البيئة.

*انتقالها ومصيرها وتحولها بيئيا.

*آثارها على صحة البشر والبيئة.

*تأثيراتها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

*خفض اطلاقاتها و/أو القضاء عليها.

*وضع منهجيات متسقة لإجراء عمليات حصر للمصادر المولدة وأساليب تحليلية لقياس مستوى الاطلاقات.

كما نظمت نصوص الاتفاقية ايضا مسألة التعاون بين الأعضاء، وتقديم المساعدة الفنية، وكذا مسائل التوقيع والانسحاب والتحفظ.. لتختم هي الأخرى بالنصوص ذات الحجية في صميم المادة الثلاثين منها.

والمهم بالنسبة لبحثنا هذا، أن اتفاقية أستوكهولم، قضت بأن يعتمد الدول الأطراف إجراءات للتحكيم والمصالحة لتصفية النزاعات بينهم ، وهو الأمر الذي جسده مؤتمر الأطراف خلال اجتماعه المنعقد في بونتا ديل إيستي بالأورغواي في الفترة الممتدة بين 2-6ماي 2005، حيث وردت هذه الاجراءات في المرفق زاي، والذي دخل حيز التنفيذ في 31أكتوبر.2007

2- إجراءات التحكيم لتسوية النزاعات البيئية الدولية في ظل اتفاقيتي بازل وستوكهولم

الأصل في التحكيم أنه اتفاقي وبإرادة الأطراف الحرة، فهي وحدها من تتدخل في تشكيل هيئة التحكيم، كما أنها هي وحدها من تحدد موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق على اجراءات وموضوع النزاع، استنادا لمبدأ سلطان الإرادة، ويعتبر اللجوء الى التحكيم في إطار اتفاقيتي بازل وستوكهولم شرطا اتفاقيا Clause Compromissoire ، مدرج في المواد المتعلقة بوسائل حل المنازعات المترتبة على تفسير أو تطبيق المعاهدات، في صورة شرط تحكيم عام[1]، يتناول جميع المنازعات من دون استثناء، التي قد تنشأ من جراء تطبيق المعاهدة الأساسية التي تضمنته.

وتنفيذا لهذا الشرط، أدرجت كل من اتفاقيتي بازل وستوكهولم جملة من الإجراءات واجب الاتباع ضمن المرفق السادس، والمرفق زاي منهما على الترتيب، وقد بينت هذه الاجراءات كيفية سير العملية التحكيمية سواء فيما يتعلق بكيفية تشكيل هيئة التحكيم، أو ما يتعلق بحكم التحكيم وهو الأمر الذي سنبينه في المطلبين التاليين:

1.2- كيفية تشكيل هيئة التحكيم وفقا لاتفاقيتي بازل وستوكهولم

تتشكل هيئة التحكيم وفقا لاتفاقيتي بازل وستوكهولم من ثلاث أعضاء، يتم تشكيلها باتفاق اطراف النزاع، أو من قبل الأمين العام للأمم المتحدة مثلما سنبينه في الفرعين التاليين:

أ- التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم:

حالما يختار الأطراف عرض النزاع الناشئ بينهما على التحكيم، وفقا لنصوص اتفاقيتي بازل وستوكهولم حسب مقتضيات المادتين 20و18على الترتيب، وتنفيذا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، يحق لكل منهما بالإجراءات التالية:

أولا- في اتفاقية بازل: يمكن للطرف الذي يقدر بأن أحد أعضاء الاتفاقية قد تسبب في ضرر له، من خلال تفسير أو تنفيذ أحد أو بعض نصوص هذه الاتفاقية، من تقديم إخطارا إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة بوصفه مدعيا، مفاده أن طرفي النزاع قد اتفقا على عرض نزاعهما على التحكيم، يتضمن هذا الإخطار على وجه الخصوص مواد الاتفاقية المتنازع حول تفسيرها أو تنفيذها، والتي تحيلها الأمانة العامة بدورها إلى جميع الدول أطراف الاتفاقية[2].

ولأن هيئة التحكيم تتشكل من ثلاث أعضاء، يقوم كل طرف من أطراف الخصومة بتعيين محكما واحدا، ليعينا هذين الأخيرين بالاتفاق المشترك بينهما محكما ثالثا، ليكون رئيسا لهيئة التحكيم، شريطة ألا يكون من رعايا الدولتين الطرف في النزاع، أو أن يكون مقيما بإحداهما، أو أن يكون مستخدما لدى أي منهما، وألا يكون قد تناول القضية بصفة أخرى[3]، خشية أن يكون قد كون رأيا مسبقا حول النزاع ، وكل هذا ضمانة لنزاهة المحكم وحياده واستقلاله.

ثانيا- في اتفاقية ستوكهولم: ريثما يتفق أطراف النزاع على إحالة نزاعهما على التحكيم، يجوز لأي منهما أن يوجه إخطارا كتابيا إلى الطرف الآخر في الخصومة، يصاحبه بيانا بالادعاء مشفوعا بأية وثائق داعمة، مبينا موضوع التحكيم، وشاملا بصورة خاصة لمواد الاتفاقية التي يشكل تطبيقها أو تفسيرها موضوع الخلاف. وفي نفس الوقت يوجه إخطار إلى

[1] أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، الجزائر، دار هومة، 2005، ص124-125.

[2] المادة الثانية من المرفق السادس الملحق باتفاقية بازل لعام 1989، بشأن التحكيم.

[3] المرجع نفسه، المادة الثالثة.

الأمانة العامة للأمم المتحدة، يتضمن قبول أطراف النزاع لإحالة نزاعهما على التحكيم، تنفيذا للمادة 18 من ذات الاتفاقية، يصحب هذا الإخطار بنسخة عن الإخطار الموجه للخصم وبكافة البيانات المطلوبة، والوثائق الداعمة، لتحيل الأمانة العامة كافة المعلومات التي تلقتها إلى كل الأعضاء في الاتفاقية[1].

بعد هذا الإخطار، يقوم كل طرف من أطراف النزاع بتعيين محما واحدا، واللذان يقومان بدورهما وبالاتفاق المشترك بينهما بتسمية المحكم الثالث الذي تتوفر فيه نفس شروط النزاهة والحياد والاستقلال التي سبق ذكرها، كي يكون رئيسا لهيئة التحكيم.

غير أنه إذا تعدد أطراف المنازعة لأكثر من إثنين، فإنه يتعين على الأطراف التي لها نفس المصلحة، وبالاتفاق المشترك بينهم، تعيين محكما واحدا[2].

ويندرج ضمن شروط النزاهة والاستقلال والحياد أيضا، شروط أخرى منها عدم تبعية رئيس هيئة التحكيم لأي جهة من جهات أطراف النزاع، ولا يدين بالولاء لأي منهما، ولا تربطه أية مصلحة أو علاقة بأي طرف من أطراف الخصومة.

ب-مساهمة الأمانة العامة في تشكيل هيئة التحكيم:

قد يصادف أن يتعسف أحد أطراف المنازعة في استعمال حقه في تعيين محكمه، أو أن يتراخى في تعيينه في الأجل المطلوب، ولهذا أجازت اتفاقيتي بازل وستوكهولم، للأمين العام للأمم المتحدة من التدخل لجب النقص الحاصل في تشكيل هيئة التحكيم مثلما سنبينه فيما يلي:

أولا- التشكيل الأممي في اتفاقية بازل: إذا تخلف المحكمان المعينان من قبل أطراف النزاع عن تعيين محكما ثالثا بسبب عدم الاتفاق بينهما، أو لأي سبب آخر، لمدة تصل الى شهرين من تاريخ تعيينهما، جاز لأحد أطراف النزاع أن يقدم طلبا للأمين العام للأمم المتحدة، بغية تعيين محكما ثالثا خلال الشهرين التاليين، ليرأس هيئة التحكيم، وبالشروط المطلوبة في المادة الثالثة من ذات المرفق.

كما أنه إذا لم يعين الطرف الثاني من طرفي الخصومة محكمه بعد تلقيه الطلب خلال شهرين إبتداء من تاريخ وصول الإخطار إليه، جاز للطرف الأول موجه الطلب والذي أوفى هو الآخر بالتزامه بتعيين محكمه، أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة، ليقوم هذا الأخير بتعيين رئيس هيئة التحكيم خلال فترة شهرين آخرين. وبعدها يقوم رئيس هيئة التحكيم بتوجيه طلب الى الطرف المتأخر عن تعيين محكم مفاده ضرورة تعيين محكمه خلال شهرين، فإذا لم يفعل هذا الطرف ما طلب منه خلال هذه الفترة، جاز لرئيس هيئة التحكيم إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بامتناع الطرف المتخلف على تنفيذ ما طلب منه، ليقوم الأمين العام بتعيين المحكم الثاني في فترة شهرين آخرين[3]، وبذلك يمتد أجل تشكيل هيئة المحكمة إلى ثمانية أشهر، وهو الأمر الذي يسيء الى سمعة التحكيم من حيث سرعة الفصل في النزاعات، إذ كان من الأجدر أنه حالما يتخلف الطرف الثاني عن تعيين محكمه، جاز للأمين العام تعيين هذا المحكم الثاني، والذي يتولى

[1] الملحق زاي لعام 2005، بشأن إجراءات التحكيم وإجراءات التوفيق لتسوية المنازعات، الملحق باتفاقية ستوكهولم لعام2001.

[2] المرجع نفسه، المادة الثانية.

[3] المادة الرابعة من المرفق السادس، المرجع السابق.

بالاتفاق مع المحكم الأول، مهمة تعيين المحكم الرئيس، حتى تتقلص مدة تعيين هيئة المحكمة، إلا إذا لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الرئيس، حينها يجوز للأمين العام تعيين هذا الأخير.

ثانيا- التشكيل الأممي في اتفاقية ستوكهولم: إذا أخل أحد طرفي النزاع بإلتزامه في تعيين محكمه خلال شهرين إبتداء من تاريخ إستلام الإخطار الموجه إليه من طرف خصمه، وذلك بعد موافقتهما على إحالة النزاع على التحكيم، جاز للطرف الذي قام بتعيين محكمه، أن يعلم الأمين العام للأمم المتحدة، ليقوم هذا الأخير بتعيين المحكم الثاني خلال فترة شهرين ابتداء من يوم استلامه للإعلام الموجه إليه، وبعد هذا التعيين، يقوم المحكمان وبالاتفاق المشترك بينهما بتعيين المحكم الثالث الذي يترأس هيئة التحكيم خلال فترة شهرين من اكتمال تعيين المحكم الثاني، وفقا لشروط النزاهة والحياد والاستقلالية.

غير أنه في حالة ما إذا لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث لأي سبب كان، خلال فترة الشهرين، يحق لأي طرف من الطرفين تقديم طلب إلى الأمين العام للأمم المتحدة، حتى يقوم بتعيين رئيس هيئة التحكيم في مدة شهرين آخرين[1].

ويتضح من خلال هذه الإجراءات، أن هناك نوع من عدم الرضا بين الطرفين على العملية التحكيمية، والأصل في التحكيم أنه رضائي، لأنه يفترض أن يكيف اخلال الطرف بتعيين محكمه على أنه عدول عن القبول بالتحكيم، وهنا تقوم مسؤولية هذا الأخير العقدية التي تستلزم جبر الضرر الذي يلحق الطرف الآخر من جراء التخلف عن تنفيذ التزاماته العقدية وذلك بتعويض المضرور، حينها تؤول مسألة الفصل في النزاع إلى القضاء ممثلا في محكمة العدل الدولية، لأن التنفيذ العيني فيه مساس بطبيعة التحكيم الاتفاقية، والتي تنعكس بالسلب على العلاقة الودية بين طرفي النزاع، كما تمس بالهدف من اللجوء إلى التحكيم وهو فض المنازعة بالطرق السلمية التي تبنى على الإرادة الحرة للأطراف في اختيار محكمة التحكيم دون ضغط أو إكراه، حتى يستأنسوا إلى حكمها بكل ثقة واطمئنان.

كما أن الإجراءات التحكيمية المتبعة في حالة تخلف أحد طرفي الخصومة عن تعيين محكمه، ورغم أنها موحدة بين اتفاقيتي بازل وستوكهولم عموما، فإنها تختلف من حيث إعطاء الأولوية في اتفاقية ستوكهولم، للأمين العام في تعيين المحكم الثاني، ثم في حالة عدم اتفاق المحمين حول تعيين المحكم الثالث يقوم الامين العام بتعيين هذا الأخير، في حين أن اتفاقية بازل أعطت الأولية في تعيين المحكم الرئيس أولا، ثم تعيين المحكم الثاني في حالة الامتناع عن القيام بذلك من قبل الأمين العام، وهنا يستوجب تصويب هذا الاختلاف حتى يتم توحيد إجراءات التحكيم في كل اتفاق بيئي عالمي.

2.2 إصدار حكم التحكيم في اتفاقيتي بازل وستوكهولم:

لا يختلف إثنان على أن هدف العملية التحكيمية هو فض النزاع وديا بحكم ملزم لكلا طرفي الخصومة، تصدره هيئة التحكيم التي اتفقا الأطراف على تشكيلها بإرادتهما الحرة دون إكراه، ولذلك سوف نتناول كيفية إصدار حكم التحكيم ضمن نصوص اتفاقيتي بازل وستوكهولم على النحو التالي:

أ- إصدار الحكم في اتفاقية بازل:

[1] المادة الثالثة من الملحق زاي، المرجع السابق.

يعد إصدار حكم التحكيم النهاية الطبيعية للعملية التحكيمية لفض النزاعات الدولية، والهدف الأسمى لأطراف الخصومة، مما يتوجب إحاطته بكل شروط الثقة والطمأنينة، إذ نصت اتفاقية بازل على أن هيئة التحكيم يجب أن تصدر قرارها وفقا للقانون الدولي ووفقا لأحكام هذه الإتفاقية، وهو ما يتعارض مع الطبيعة الإتفاقية للعملية التحكيمية والتي تتوجب تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع سواء ما تعلق منه بالإجراءات أو بالموضوع من قبل أطراف النزاع، كما أضافت ذات الاتفاقية النص على قيام هذه الهيئة بعد تشكيلها بوضع نظامها الداخلي الخاص ، وهو الأمر الذي يعد خلطا بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، حيث يفترض في التحكيم الحر الذي يقوم على اختيار الأطراف لهيئة التحكيم من خلال اختيار محكميهم بكل حرية، ألا تخرج على ما يحدده الأطراف المتنازعة من قواعد وإجراءات يتم الإتفاق عليها سلفا، وإلا عد حكم التحكيم باطلا لتجاوزه الصلاحيات الممنوحة من قبل الأطراف.

لقد أكدت اتفاقية بازل على أن هيئة التحكيم تتخذ قراراتها بشأن الإجراءات والمضمون بأغلبية أصوات أعضائها، كما أنه يجوز للهيئة أن تتخذ جميع التدابير المناسبة من أجل إثبات الحقائق، كما يجوز لها بناء على طلب أحد الخصوم أن توصي بتدابير مؤقتة لازمة للحماية، رغم أنه كان من الأجدر أن تلتزم في كل مراحل إجراءات العملية التحكيمية بإرادة الأطراف، وألا تتخذ أي إجراء دون العودة لهم، حتى لا تعرض حكمها لشائبة البطلان مثلما تقتضيه الأحكام العامة للتحكيم الدولي.

واستوجبت أحكام اتفاقية بازل من طرفي الخصومة، توفير جميع التسهيلات الضرورية من أجل سير الإجراءات بفعالية، كما لم تعتبر تخلف أحد الأطراف عن الحضور حائلا دون اتمام سير هذه الاجراءات.

ولقد أعطت نصوص اتفاقية بازل لهيئة التحكيم الحق في أن تنظر للإدعاءات المضادة الناجمة عن لب موضوع النزاع مباشرة والفصل فيها ، وهو أيضا ما يتعارض مع إجراءات التحكيم حيث أنه يفترض أن تتقيد هيئة التحكيم بموضوع النزاع المحدد من قبل الأطراف، وألا تتعدى إلى سواه، ولعل مرد هذا الحكم كون التحكيم في إطار اتفاقية بازل يمكن أن يتعدد فيه الأطراف لأكثر من إثنين مثلما أشرنا إليه سابقا، مما يستوجب النظر في كافة الإدعاءات المقدمة من طرف جميع الأطراف. ولتحقيق هذا الغرض، أجازت اتفاقية بازل لأي طرف فيها لديه مصلحة ذات طبيعة قانونية في لب موضوع النزاع قد تتأثر بالحكم في القضية، أن يتدخل في الاجراءات بموافقة هيئة التحكيم .

لتخلص في صميم المادة العاشرة من مرفقها السادس، الى التأكيد على إصدار القرار التحكيمي من قبل الهيئة في أجل أقصاه خمسة أشهر من تاريخ تشكيلها، قابلة للتمديد مرة واحدة، وذلك متى دعت الحاجة الى مثل هذا التمديد، على أن يكون الحكم مشفوعا بحيثيات القضية، مع اعتبارها الحكم الصادر حكما نهائيا وملزما لطرفي النزاع. مضيفة أنه في حالة غموض الحكم يجوز لأي طرف أن يعرض أي نزاع يثور بشأن تفسير أو تنفيذ هذا الحكم، على الهيئة المصدرة، أو على هيئة أخرى تشكل بنفس كيفية تشكيل الهيئة الأولى، مهمتها رفع الغموض على الحكم الصادر عن سابقتها.

ويعاب على هذه الاتفاقية أنها جعلت من قرار هيئة التحكيم، حكما نهائيا، ولم تعط الفرصة للأطراف في استئنافه، متى دعت الضرورة إلى ذلك، أو على الأقل أن تجعل قابلية الطعن في حكم الهيئة، وقفا على إرادة أطراف النزاع إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة السائد في العلاقات التعاقدية الخاصة. وإلزام طرفي النزاع بتحمل نفقات هيئة التحكيم بما فيها

أتعاب أعضائها بالتساوي، مالم تحدد الهيئة خلاف ذلك، في سجل يتضمن جميع نفقاتها تحتفظ به الهيئة، كما تقدم بيانا ختاميا بذلك للطرفين .

ب- إصدار الحكم في اتفاقية ستوكهولم

لقد حذت اتفاقية ستوكهولم حذو سابقتها، حيث نصت أحكامها على ضرورة أن تصدر هيئة التحكيم قراراتها وفقا لأحكام هذه الاتفاقية والقانون الدولي (المرفق زاي الملحق باتفاقية ستوكهولم، 2005، صفحة م 04)، وهو ما يعرض هذه الأحكام لذات الانتقادات الموجهة لاتفاقية بازل في هذه المسألة.

إلا أن اتفاقية ستوكهولم قد تداركت الخطأ الذي وقعت فيه اتفاقية بازل، حيث قررت قيام هيئة التحكيم بوضع قانونها الداخلي الخاص بها بإرادة أطراف الخصومة ، وهو ما يحقق الهدف من اللجوء الى التحكيم وهو تفعيل ارادة الاطراف في كافة مراحل العملية التحكيمية. كما جعلت من مسألة إشارة هيئة التحكيم إلى التدابير المؤقتة اللازمة للحماية مرهون بطلب أحد الخصوم ، مثلما هو عليه الشأن في اتفاقية بازل.

وقد أكدت اتفاقية ستوكهولم لسلامة الوصول الى حكم في النزاع ضرورة أن يلتزم طرفا النزاع بتيسير عمل هيئة التحكيم، من خلال تزويدها بكل الوثائق والمعلومات والتسهيلات ذات الصلة بموضوع النزاع، فضلا عن تمكينها عند الضرورة، من استدعاء الشهود والخبراء وتلقي إفادتهم ، حتى تتمكن هذه الهيئة من تكوين رأي سليم ومعلل مشفوع بالوثائق والدلائل الدامغة، وبذلك إصدار حكم نهائي بات في النزاع يحوز على ثقة الأطراف والإرتضاء بتنفيذه.

وقد أكدت نصوص ذات الاتفاقية على ضرورة التزام أطراف النزاع وكذا أعضاء هيئة التحكيم بحماية سرية المعلومات التي يتلقونها أثناء أعمال هيئة التحكيم، حتى تتجسد احدى مميزات اللجوء الى التحكيم وهي السرية مثلما تناولناه سابقا، بعكس القضاء التي تكون كافة مراحله علانية. وقد سمحت الاتفاقية لكل طرف فيها له مصلحة قانونية تتعلق بموضوع النزاع قد تتأثر بالقرار الذي ستصدره هيئة التحكيم من التدخل في الدعوى وذلك بموافقة هيئة التحكيم، كما أجازت لهيئة التحكيم أن تنظر وتبت في كافة الادعاءات المضادة الناشئة مباشرة عن موضوع النزاع.

ونصت المادة 12 من اتفاقية ستوكهولم على أن الهيئة تصدر قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها، سواء فيما تعلق بالإجراءات أو الموضوع. وأعطت الحق لأحد طرفي النزاع في حالة تخلف خصمه عن الحضور الى الجلسات والدفاع عن قضيته أن يطلب الى هيئة المحكمة مواصلة النظر في القضية، وإصدار حكمها، لأن ذلك لا يشكل عائقا أمام استمرار القضية ، وهو نفس الأمر الذي ذهبت إليه اتفاقية بازل.

غير أننا نعيب على كلتا الاتفاقيتين، فيما يتعلق بعدم حضور احد أطراف النزاع في الجلسات والدفاع عن قضيته، وطلب الطرف الآخر لهيئة المحكمة الاستمرار في النظر في النزاع وإصدار حكم بشأنه، عدم مراعاتهما إلى ظروف غياب الطرف، حول ما إذا كانت نتيجة ظروف استثنائية أو قوة قاهرة، أو أنها نتيجة غياب متعمد، وهنا يمكن لهيئة المحكمة أن تواصل السير في الدعوى حتى إصدار الحكم فيها في حالة الغياب المتعمد فقط دون سواه من الحالات الأخرى.

وقد ركزت اتفاقية ستوكهولم على وجوب اقتناع هيئة التحكيم قبل إصدار حكمها النهائي في النزاع من وجود أساسا متينا في الواقع والقانون ، حتى يكون حكمها معللا، ومراع لمبدأ الشرعية. كما حددت ذات الاتفاقية لهيئة

التحكيم أجل لإصدار الحكم مدته 5أشهر، ابتداء من تاريخ اكتمال إنشائها، مالم تدعو الحاجة أو الضرورة إلى تمديد هذا الأجل إلى 5 أشهر أخرى ، وبذلك يشكل أجل 10 أشهر الأجل الأقصى للفصل لإصدار الحكم غير قابل للتمديد.

واشترطت أحكام اتفاقية ستوكهولم على وجوب اقتصار حكم التحكيم النهائي على موضوع النزاع، مع ذكر الأسباب التي استند إليها، فضلا عن ذكر أسماء أعضاء الهيئة الذين شاركوا في إصدار الحكم وتاريخ الحكم، كما يجوز لأي عضو في هيئة التحكيم أن يرفق رأيا مستقلا أو مخالفا بالحكم النهائي ، حتى تتمكن الهيئات المكلفة بمراقبة أحكام التحكيم وجهات الطعن فيها من مراقبة مدى تقيد أعضاء هيئة التحكيم بموضوع النزاع المحدد من طرف الخصوم، وعدم تجاوزها إلى غيره من النقاط، ومراقبة مدى تقيد هيئة التحكيم بالقانون واجب التطبيق على المنازعة مما يحقق ركن الشرعية، وأما ذكر أسماء المحكمين، فإنه يمكن هيئة الرقابة من التأكد من أن الهيئة مصدرة الحكم، هي ذاتها الهيئة المشكلة من قبل الأطراف أو المشكلة تشكيلا أمميا، ويبرر ذكر تاريخ الحكم مدى تقيد هيئة التحكيم بالأجل المحدد لإصدار حكمها النهائي، لأن عدم احترام هذا الأجل يعرض الحكم الصادر إلى البطلان، ناهيك عن أن ذكر الآراء المستقلة أو المخالفة يقيم الحجة على مدى صدقية الحكم، فقد تكون في بعض الأحيان الآراء المستقلة أو المخالفة هي المصيبة، وأن رأي الأغلبية قد جانب الصواب.

لتختم اتفاقية ستوكهولم بأن الحكم الصادر ملزما لأطراف النزاع، كما يكون التفسير المقدم من طرف هيئة التحكيم لبعض نصوص الاتفاقية ملزما لكل طرف تدخل في الخصومة، كل بقدر المسألة التي تدخل فيها، كما يكون الحكم الصادر غير قابل للاستئناف مالم تكن أطراف النزاع قد اتفقت مسبقا على استئنافها وفقا لإجراءات محددة مسبقا .

وسيرا على نهج سابقتها، أجازت اتفاقية ستوكهولم، لأي من الأطراف الملزمة بالقرار النهائي الصادر عن هيئة التحكيم، في حالة غموض حكم التحكيم، من حيث تفسيره أو تنفيذه، أن ترجع إلى ذات الهيئة مصدرة القرار بغية إزاحة الغموض الحاصل، وهو الأمر الذي يمدد عمل هيئة التحكيم إلى ما بعد إصدار القرار النهائي في النزاع. مما يظهر أن اتفاقية بازل قد تناولت إجراءات التحكيم بشكل مقتضب مقارنة باتفاقية ستوكهولم.

الخاتمة:

لقد إهتم المجتمع الدولي بمسألة فض النزاعات عن طريق الوسائل السلمية مثلما تقتضيه المادة33 من ميثاق الأمم المتحدة، بعيدا عن كل ما من شأنه تهديد السلم والأمن الدوليين من أخطار، وهو الأمر الذي جسدته مختلف الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية البيئة من النفايات التي تشكل خطرا على صحة الانسان وبيئته الطبيعية، ومن ضمنها الاتفاقيتين موضوع دراستنا هذه، واللتان أوليتا عناية كبيرة بمسألة فض النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة تفسير أو تنفيذ نصوصهما عن طريق التحكيم باعتباره، من بين أفضل الوسائل السلمية لفض النزاعات الدولية، والتي تحافظ على العلاقات الودية قائمة بين الدول الأعضاء في هاتين الاتفاقيتين.

ولعل أهم النتائج المتوصل إليها تكمن في:

- عدم توحيد إجراءات التحكيم بين اتفاقيتي بازل وستوكهولم، واهمالهما في الكثير من الأحيان لإرادة الأطراف المتنازعة، مما يشكل مساسا بالطبيعة الاتفاقية للتحكيم الدولي.

- أن إحالة موضوع النزاع الناشئ بين أطراف الخصومة على جميع الدول الأعضاء المنصوص عنه في اتفاقية بازل لعام1989، ولو أن الهدف منه إتاحة الفرصة لكل ذي مصلحة قانونية قد تتأثر بالحكم الذي سيصدر فيها بالتدخل في الخصومة، إلا أنه يمس بسرية المعلومات التي يستوجب احترامها.

- أن النص على ضرورة إصدار القرارات من قبل هيئات التحكيم وفقا لأحكام القانون الدولي وأحكام الاتفاقيتين، يقلص من فرص لجوء الأطراف الى التحكيم لفض نزاعاتهم، ومرد ذلك تغييب إرادة الاطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على الخصومة.

- كما أن كلتا الاتفاقيتين أهملتا تفعيل نظرية الظروف الطارئة، والقوة القاهرة، فيما يتعلق بعدم حضور أحد الأطراف إلى الجلسات، وجعلت من غيابه غير حائل للاستمرار في الدعوى، والفصل فيها بناء على طلب الطرف الآخر، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة بين الخصوم.

وكرد فعل عن هذه النتائج رأينا ضرورة تقديم الاقتراحات التالية:

- ضرورة توحيد الاجراءات التحكيمية بين مختلف اتفاقيات حماية البيئة في اتفاقية نموذجية لطرق تسوية المنازعات الدولية السلمية تشكل دليلا دوليا لفض المنازعات بعيدا عن الطرق القصرية.

- ضرورة التقيد بالطابع الإتفاقي للعملية التحكيمية حتى لا تفقد عنصر الرضائية، مما يقلل من فرص اللجوء إلى التحكيم، وهو ما يهدد السلم والأمن الدوليين.

- ضرورة مراعاة نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة في كافة الإجراءات التحكيمية، حتى تكتسب الأحكام التحكيمية الحجة الكاملة بالنسبة لمخاطبيها، وباعثة للثقة والاطمئنان في نفوس المتخاصمين، ما يجعلهم يتقبلون الحكم بكل راحة ويحافظون على العلاقات الودية فيما بينهم.

قائمة المراجع:

1-القوانين:

- اتفاقية لاهاي لعام 1907، بشأن طرق التسوية السلمية للمنازعات الدولية.
- القانون الفرنسي رقم 42، المتعلق بالتحكيم.
- اتفاقية بازل لعام 1989، بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود.
- اتفاقية ستوكهولم لعام 2001، بشأن الملوثات العضوية الثابتة.
- المرفق السادس الملحق باتفاقية بازل لعام 1989، بشأن التحكيم.
- الملحق زاي لعام 2005، بشأن إجراءات التحكيم وإجراءات التوفيق لتسوية المنازعات، الملحق باتفاقية ستوكهولم لعام2001..
-ميثاق هيئة الأم المتحدة لسنة 1945.

-المرسوم الرئاسي رقم98-158 المؤرخ في 16 ماي 1998 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية بازل لعام 1989، بشأن التحكيم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود.

2-الكتب:

*** الكتب بالعربية:**

- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992.
- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، الجزائر، دار هومة، 2005.
- عبد العزيز العشاوي و علي أبو هاني، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، دار الخلدونية، الطبعة الاولى،2010.
- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثاني، بيروت، دار صادر، 1997.
- زين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1987.
- كرم البستاني، عادل أمبوبا، المنجد في اللغة والإعلام، المجلد34، بيروت، دار المشرق، 1984.
- كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول-دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، لبنان، الجامعة اللبنانية، 2017.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، الجزائر، دار هومة، 2012.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، القاهرة، فن الطباعة، 1978.
- محمود عمر السيد التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2014.
- مراد المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، المجلد الثالث، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والخارجية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014.

*** الكتب باللغة الأجنبية:**

-Fouchard Philippe, l'arbitrage commercial international, paris, Dalloz, 1965.
-Jean Robert, l'arbitrage en droit interne prive, 5eme édition, paris, Dalloz, 1983.
-International Court of Arbitration, rules for a pre-arbitral referee, Paris, ICC publication, 2008.
-Taki Noureddine, l'arbitrage commercial en Algérie, Alger, office des publications universitaires, 1999.

خصوصية النظام القانوني للمصنفات في البيئة الرقمية

The specificity of the legal system of works in the digital environment

جديدي ضياء الدين رمضان *
المركز الجامعي سي الحواس بريكة
مخبر افاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة
dhiaeddine.djedidi@cu-barika.dz

تاريخ الإيداع: 2022/06/28 | تاريخ المراجعة:2022/09/19 | تاريخ القبول:2022/09/19

ملخص:

إن التعامل في نطاق المعاملات الإلكترونية يفرض على المتعامل اللجوء إلى استخدام جملة من الأدوات و التقنيات الرقمية سواء كان الهدف من التعامل عرض منتجات أو تلقي طلبات أو دفع الفواتير و المستحقات ، و قد تم تصنيف هذه الأدوات والتقنيات من الناحية القانونية على أنها مصنفات فكرية من نوع خاص أطلق عليها تسمية المصنفات الرقمية هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن هذه المصنفات تشكل أغلب ما ينشر في الفضاء الإلكتروني فالمحتوى الرقمي يشكّل أغلب عمليات التبادل التجاري و الاستثماري في العالم و له علاقة مباشرة بالتنمية، و نظرا لتعرض هذا النوع من المصنفات إلى عدة اعتداءات كان لازما إحاطتها بجملة من التدابير الحمائية تقنية كانت أو قانونية كان لها الدور الفاعل في بعث الثقة في التعاملات الإلكترونية و توفير بنية تحتية رقمية لتسهيل التعامل الإلكتروني في جميع جوانب الحياة.

الكلمات المفتاحية: المصنفات الرقمية ؛ الملكية الفكرية ؛ التعامل الإلكتروني ؛ البيئة الرقمية ؛ التدابير التقنية.

Abstract:

Managing inside the extent of electronic exchanges requires the client to turn to the utilization of various advanced instruments and innovations, whether the reason for the exchange is to show items, get requests, or address the cost; These apparatuses and methods have been legitimately delegated scholarly works of a unique kind called computerized deals with the one hand, and then again, these works comprise a large portion of what is distributed in the electronic space, as computerized content is the vast majority of the business and venture trades. On the planet and has an immediate relationship with improvement, and given the openness of this kind of works to a few assaults, it was important to encompass them with a bunch of defensive measures, whether specialized or legitimate, that played a functioning part in imparting trust in electronic exchanges and giving an advanced foundation to work with electronic managing in all angles life.

Keywords : digital works; Intellectual property ; electronic dealing; digital environment; technical measures.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي الذي شهدته البيئة الرقمية في الآونة الأخيرة إلى ظهور نظام معلوماتي جديد مكن الأفراد من نقل تعاملاتهم وأعمالهم إليه، فتعددت سبل الحصول على المعلومات و تخزينها و ظهرت فكرة الإنتاج و الإبداع الذهني و العقلي في المجال الإلكتروني، مما نتج عنه نوع جديد من المصنفات الأدبية و الفنية سمية بالمصنفات الرقمية و التي تعد دعامة أساسية لتطور التعاملات الإلكترونية، غير أنه و بسبب ما توفره البيئة الرقمية من وسائل وأدوات تسهل من انتهاك ملكية هذه المصنفات بمختلف صورها قد كثر الاعتداء عليها، مما شكل خطرا ليس فقط على أصحاب هذه المصنفات بل حتى على المتعاملين في البيئة الإلكترونية ومدى أمان التعامل داخل هذه البيئة، وذلك بسبب انتهاك خصوصية المتعاملين والحصول على معلوماتهم الشخصية سواء كانت معنوية أو مادية كما هو الحال في سرقة بيانات المتاجر الإلكترونية والحصول على معلومات البطاقات الائتمانية مما أوجب إحاطة هذه المصنفات بنوع من الحماية يتناسب مع طبيعتها الإلكترونية.

تتجلى أهمية هذا الموضوع أساسا في الأثر الكبير الذي خلفه وجود التقنية و هيمنتها على آليات إنفاذ التعامل في شتى الميادين مما خلق تحديا جديدا أمام الأنظمة القانونية من ناحية، و من ناحية أخرى فإن القيمة الاقتصادية و الاستثمارية للمصنفات الرقمية تجعلها أداة فعلية في تحقيق التنمية، فهي لم تعد مجرد نتاج فكري يهدف إلى نشر المعرفة والعلوم مما أوجب وجود نظم قانونية توفر الحماية لها ، و من هنا تبرز إشكالية هذا المقال و التي تدور حول:

فما خصوصية النظام القانوني للمصنفات الرقمية؟

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على ماهية هذه المصنفات الرقمية و كذا مختلف الأنظمة المكرسة لحمايتها سواء من الجانب التقني أو القانوني و ذلك بغية بعث الثقة و الأمان، في سبيل تعزيز التعامل في البيئة الرقمية وزيادة الإبداع التكنولوجي.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم خطة الدراسة إلى قسمين نتعرض في القسم الأول للأحكام القانونية الضابطة للمصنفات الرقمية، أما في القسم الثاني فنتطرق فيه لبيان أهم آليات حماية هذه المصنفات الرقمية بإعتبارها كآلية لبعث الثقة في المعاملات الرقمية.

1- الأحكام القانونية للمصنفات الرقمية:

ساهم الانتشار و الاستخدام الواسع للكمبيوتر و تطور تقنيات النشر الإلكتروني و الاعتماد على التمثيل الرقمي لنقل البيانات و المعلومات في ظهور العديد من أنواع المصنفات الرقمية ، التي لعبت دورا كبيرا في تسهيل و تأمين التعامل في البيئة الإلكترونية، لكن و بالرغم من التطورات التي عرفتها هذه المصنفات إلا أن الفقه القانوني عجز عن الوصول إلى صياغة تعريف محدد لها ، و لذلك سوف نخصص هذا المبحث لبيان أهم النقاط الضابطة لهذه المصنفات من خلال تحديد مفهومها و نطاق المصنفات المشمولة بالحماية:

1.1-تحديد مفهوم المصنفات الرقمية:

يعتبر الوعي بحقوق الملكية الفكرية في الوقت الحالي مفتاح الابتكارات التكنولوجية و الاقتصاد القائم على المعرفة الناشئة ، فالواعي بين المبدعين للمعلومات و المعرفة اصبح امر ضروري في البيئة الرقمية نظرا لصعوبة اثبات انتهاك الحقوق عند حدوثها ، لذلك بات التعرف على منتجات تقاطع الملكية الفكرية بالبيئة الإلكترونية امرا ضروريا في الواقع الحديث فالمصنف الرقمي هو احد اهم مفرزات التكنولوجيا الحديثة ، و لتعرف على مضمون هذه المصنفات نتناولها علي النحو التالي:

1.1.1--تعريف المصنفات الرقمية:

بإعتبار ان هذه المصنفات هي احد المفرزات الحديثة لتقاطع الابداع و الابتكار الذهني بالبيئة الرقمية ، فإنها لم تحظى بالقدر الكافي من الدراسات حتى يتم وضع تعريف شامل لها ، خصوصا مع انعدام تعريف تشريعي في معظم التشريعات المقارنة ، لذلك سوف نحاول التعرف على هذا النوع من المصنفات من الجانب الإلكتروني و كذا القانوني و ننتهي بموقف مشرع الجزائر من خلال امر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :

1.1.1.1 تعريف المصنفات الرقمية من وجهة إلكترونية : يقوم علم الحوسبة برمته في الاساس على العددين (صفر واحد) ، فالبرمجيات هي ترتيب لأوامر تتحول الى أرقام تبادلية عبر وسائل الاتصال ، و نقل البيانات رموزا كانت او كتابات يتم من خلال تحويلها الى ارقام تمثل هذه البيانات و تتعامل معها الشبكة على هذا الاساس ؛ ذلك ان انتقال المعلومات عبر وسائل الاتصال قد تحول شيئا فشيء من الاعتماد على تبادل المعلومات عبر الوسائل الكهربية و الإلكترومغناطيسية الى اعتماد بشكل كلي على التبادل الرقمي من خلال الوسائل الرقمية[1] ، لذلك يمكننا تعريف المصنفات الرقمية من وجهة إلكترونية على انها منتجات يتم انشائها و تبادلها انطلقا من وسائل رقمية .

2.1.1.1 تعريف المصنفات الرقمية من وجهة قانونية : تعاملت معظم النظام التشريعية و الدراسات القانونية مع المصنفات الرقمية بوصفها تنتمي الى بيئة الكمبيوتر دون اعطاء تعريف خاص بها و الاكتفاء بالتعريف التقليدي للمصنفات ، و قد شملت هذه المصنفات ابتداء من منتصف التسعينات حتى وقتنا الحاضر ثلاثة انواع من المصنفات: البرمجيات و قواعد البيانات و طبوغرافية الدوائر المتكاملة، و هي مصنفات جاءت وليدة علم الحوسبة مستقلة عن علوم الاتصال و تبادل المعطيات ، و مع ظهور شبكة المعلومات التي ارتبطت في الذهنية العامة بشبكه الانترنت ظهرت انماط جديدة من المصنفات تثير مسألة الحاجة الى الحماية القانونية ، و التي تتمثل عموما في اسماء النطاقات و الميادين و المواقع على الشبكة، و كذا عناوين البريد الالكتروني و قواعد البيانات[2].

لذلك يعرف المصنف بشكل عام على انه كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي مهما كان نوعه أو طريقة التعبير عنه او الهيئة أو الغرض من تصنيفه[3]، و يعتبر أي مصنف إبداعي عقلي ينتمي إلي بيئة تقنية المعلومات مصنفا رقميا

---

[1] يونس عرب ، **التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات و المصنفات الرقمية** ، الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق و المعلومات في بناء مجتمع عربي ، دمشق: النادى العربي للمعلومات ، 2009 ، ص 8 .

[2] **المرجع نفسه** ، ص 9 .

[3] محمد احمد عيسى ، **حماية الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في ظل القانون الدولي** ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للأدب و العلوم الإنسانية ، المجلد 28 ، العدد 07 ، 2020 , ص 65 .

وفقا للمفهوم المتطور للأداء التقني و وفق اتجاهات تطور التقنية في المستقبل القريب [1]، و لذلك عرفه الدكتور عجة الجيلالي بأنه "منتوج ذهني يتميز بالإبداع و الأصالة ناتج عن بيئة رقمية مشكلة من تكنولوجيا المعلومات "[2]. لذلك نرى ان المصنف الرقمي بشكل عام يشمل كافه الابتكارات المرتبطة بالبيئة الرقمية و النشر في هذه البيئة .

3.1.1.1 تعريف المصنفات الرقمية وفقا للمشرع الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري على تعريف صريح للمصنفات بشكل عام من خلال الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و اكتفى بذكر المصنفات المشمولة بالحماية على سبيل المثال ؛ من خلال الفقرة 2 من نص المادة 3 من ذات الامر السابق ذكره التي تنص على: " تمنح الحماية مهما يكون نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه و وجهته بمجرد ايداع المصنف سواء كان المصنف مثبتا او لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور "[3] ، و باعتبار ان الحاسوب و الانترنت يسمحان بالنشر الإلكتروني للمصنفات ، فيستشف من ذلك ان المصنفات الرقمية مشمولة بالحماية التي يوفرها الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

و بالعودة الى نصوص المواد 4 و 5 من الامر 03-05 نجدها قد تضمنت النص على بعض المصنفات بداية من برامج الحاسوب في المادة الرابعة و قواعد البيانات اذ توفر فيها شرط الأصالة من خلال المادة الخامسة ، لذلك فإن الملاحظ ان المشرع الجزائري قد اغفل وضع تعريف شامل لهذه المصنفات سواء من خلال طبيعتها او من خلال تعريف الأنواع الواردة في صلب الامر 03-05 ، مع عدم إضفاء اي خصوصية على تحديد طبيعة هذه المصنفات التقنية او القانونية و ما يميزها عن غيرها من المصنفات التقليدية ، و بالتالي قد اخضعها المشرع لنفس القواعد المنظمة للمصنفات التقليدية لاعتماده في الاساس على كون انا المصنف الرقمي لا يختلف عن المصنف التقليدي الا من حيث الوسيلة التي يتم التعبير بها للجمهور.

2.1.1- خصائص المصنفات الرقمية:

تتمتع المصنفات الرقمية بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من المصنفات و التي تستمدها من طبيعتها القانونية و كذا الافتراضية و تتمثل في :

1.2.1.1-خصائص المصنفات الرقمية بالنظر لطبيعتها القانونية: حسب تصنيف المشرع الجزائري لهذه المصنفات الرقمية فهي تتمتع بالخصائص التالية:

- **المصنفات الرقمية هي عبارة عن مال معنوي منقول** : الأصل في الأشياء المعنوية التي تنتمي إليها المصنفات الرقمية أنه لا يمكن اعتبارها لا عقارات ولا منقولات، لكن انطلاقا من تعريف المشرع للأموال العقارية فقد اعتبر ما

---

[1] يصرف حاج ، **الحماية القانونية للمصنفات الرقمية و أثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية** ، رسالة دكتوراه علوم في علوم الإعلام و الاتصال، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية ، جامعة وهران1 ، 2016/2015 ، ص 14.

[2] عجة الجيلالي ، **ازمات حقوق الملكية الفكرية** ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 300 .

[3] الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 جويلية 2003 ، يتعلق **بحق المؤلف والحقوق المجاورة** ، ج.ر رقم 44 ، المؤرخة بتاريخ 23 جويلية 2003.

عداها من المنقولات سواء كانت مادية أو معنوية و إن كانت لا تقع تحت الحس إلا أنها تعتبر منقولا ليس لأنه يمكن نقلها من حيزها دون تلف بل لمجرد أنها تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية وأنها ليست من العقارات.

- **المصنفات الرقمية هي عبارة عن مصنفات أدبية و فنية:** فالمصنفات الرقمية في أساسها هي عبارة عن أفكار ومعلومات تم التعبير عنها بطريقة تقنية بالاعتماد على ما يعرف بلغة البرمجة، وعليه فإن من قام بإنشاء وتصميم اي برنامج يعتبر مؤلفا ويحمى عمله بواسطة ما يعرف بنظام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [1]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 4 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي لم تعتبر أي نوع من أنواع المصنفات الرقمية على أنها اختراعات تحمي بنظام براءة الاختراع ويمكن تبرير ذلك لسببين:

" _ إن شرط القابلية للتطبيق الصناعي غير متوافرة في معظم المصنفات الرقمية.

_ صعوبة البحث في شرط الجدة بالنسبة للمصنفات الرقمية "[2].

غير أنه لا يوجد ما يمنع من خضوع هذه المصنفات لنظام براءة اختراع متى توافر فيه شرط الجدة وقابلية التطبيق الصناعي وهذا متجهة إلى أنظمة الدولة المتقدمة ولعل أبرز أمثلة لها في مجال الدعاية والتسويق كما هو الحال بالنسبة لبراءة اختراع المنفذ الصفري حيث يوفر استخدام النوافذ الإعلانية، وبراءة اختراع جونو وهو نظام البريد الإلكتروني لعرض الإعلان على جهاز الكمبيوتر بالإضافة لبراءات الاختراع في مجال الشراء عبر الانترنت كما هو الحال بالنسبة لبراءة اختراع النقرة الواحدة من شركة أمازون[3].

2.2.1.1-خصائص المصنفات الرقمية بالنظر لطبيعتها الافتراضية: تتميز المصنفات الرقمية بالنظر الى طبيعتها الافتراضية بـ:

- **المصنفات الرقمية ترد على الحامل الرقمي :** وذلك أساس تسميتها بالمصنفات الرقمية فهي ترد على حوامل رقمية على عكس المصنفات التقليدية التي ترد على حوامل ورقية[4] .

- **المصنفات الرقمية تمتاز بالتعقيد :** فهي تعتمد على خوارزميات معقدة يصعب تحليلها وفهمها كما أن المصنفات الرقمية تمتاز بالتطور السريع فيصعب الوقوف على مدى الابتكار والإبداع فيها كما أن الاعتداء عليها يستلزم لإثباته خبراء مختصين في مجال التعاملات الإلكترونية .

3.1.1 -شروط حماية المصنفات الرقمية:

بالرغم من اختلاف أنواع المصنفات الرقمية عن المصنفات التقليدية من حيث الشكل إلا أن المشرع الجزائري أخضعها لقواعد الملكية الفكرية التقليدية من الجانب التشريعي خاصة فيما يتعلق بشروط الحماية وهذا ما نلاحظه من

---

(1) اسامة بن يطو ، حمزة عبدلي ، **حماية برامج الحاسب الألي في ضوء التشريع الجزائري و المواثيق الدولية** ، مجلة معارف : قسم العلوم القانونية ، المجلد 10 ، العدد19، ديسمبر 2015 ، ص 130.

(2) حلو عبد الرحمان حلو ، **إشكالية الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني بين قوانين براءة الاختراع وقوانين حق المؤلف** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ،المجلد 47 ، العدد 03 ، افريل 2010 ، ص 216 .

(3) انظر الموسوعة الحرة ويكبيديا ، موضوع براءة اختراع البرمجيات في نطاق التجارة الإلكترونية.

(4) **محمد احمد عيسى، مرجع سابق**، ص 69 .

خلال المواد 4 و 27 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ويمكن تكييف هذه الشروط على المصنفات الرقمية على النحو التالي :

1.3.1.1-الابتكار في المصنفات الرقمية : الابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية القانون وهو الثمن الذي تشترى به هذه الحماية ، و المعيار الرئيسي ليقوم الابتكار هو أن يكون الناتج فيه جديدا وأصيلا وذا قيمة للمجتمع[1]، و مجاراة لهذا التوجه اتجهت أغلب التشريعات إلى حماية برامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات والنص عليها باعتبارها مصنفات أدبية تحمى بموجب حق المؤلف وهذا ما يعد إقرارا من قبل المشرع بتحقق شرط الابتكار بالنسبة لهذه المصنفات الرقمية[2].

2.3.1.1-التجسيد المادي المحسوس للمصنف الرقمي : وذلك بإخراجه إلى حيز الوجود ، و بالتالي يمكن القول بأنه يجب أن تكون برامج الحاسوب مجسدة في إحدى وسائل التعبير عن فكرة ورقية أم ممغنطة أم مسجلة داخل قرص صلب أو على الخط المباشر أو داخل أسطوانة ليزرية ، إذ أنه وبمجرد ابتكار الأثر يتمتع صاحبه بالحق في الملكية الفكرية دون الحاجة لإجراء أي معاملة إيداع [3].

2.1- نطاق المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية:

لم ينص المشرع الجزائري في نطاق المصنفات المشمولة بالحماية من خلال الأمر رقم 03-05 إلا على نوعين من المصنفات والتي تتمثل في برامج الحاسوب وقواعد البيانات لكن بالرجوع لنص المادة 4 من نفس الأمر نجدها قد أوردت عبارة " **وباقي المصنفات التي تماثلها** "[4] مما يفهم منه أن المشرع عدّد هذه المصنفات على سبيل المثال لا الحصر رغم ارتباطها بنصوص جزائية ويمكن تقسيم هذه المصنفات من حيث طبيعة ارتباطها إلى نوعين أحدهما مرتبط بالحاسب الآلي والأخر بشبكة الانترنت.

1.2.1-المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي:

هي أول المصنفات الرقمية ظهورا من حيث أسبقية وجودها ؛ و يقصد بها جميع أنواع المصنفات التي ترتبط وظيفيا بالحاسب الآلي أو تلك التي يمكن إنتاجها بواسطته ، و تتمثل في البرمجيات و قواعد البيانات و طبوغرافيا الدوائر المتكاملة[5].

1.1.2.1-البرمجيات: و يقصد بها الجانب المعنوي للحاسوب أو ما يعرف بالسوفت وير[6]، وقد صنف المشرع هذه البرمجيات كمصنفات أدبية و ذلك عملا بنص المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

---

(1) جبران خليل ناصر ، حماية **الملكية الفكرية : حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية** ، رسالة دكتوراه علوم في علوم المكتبات و العلوم الوثائقية ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية ، جامعة وهران 1 ، 2018/2017 ، ص 143 .

(2) محمد أحمد عيسى ، **مرجع السابق** ، ص 69

(3) جبران خليل ناصر ، **مرجع السابق** ، ص 144

(4) المادة 4 من الأمر رقم **03-05** ، السابق ذكره .

(5) عساني طه ، عبد الله فوزية ، **المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية والاتفاقات الدولية والقانون الجزائري** ، الجزائر ، دفاتر السياسة و القانون ، المجلد 13 ، العدد 01 ، جانفي 2021 ، ص 134 .

(6) **المرجع نفسه** ، ص 135 .

وتعرف على أنها مجموعة التعليمات المعبر عنها بأي لغة أو رمز ، و التي تتخذ أي شكل من الأشكال التي يمكن استخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الحاسوب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء كانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسوب ، و تصنف من ناحية الدراسات القانونية إلى برمجيات المصدر وبرمجيات الآلة، و الخوارزميات و لغات البرمجة و برامج الترجمة[1] .

2.1.2.1-قواعد البيانات: أورد المشرع الجزائري هذا النوع من المصنفات ضمن المصنفات المحمية و ذلك بموجب أحكام المادة 5 من الأمر 03-05 ، و بالرجوع لقرار التوجه الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات نجده قد عرفها في المادة الأولى علي أنها " تجميع أعمال وبيانات أو أية مادة أخرى منتجة بشكل مستقل متى كانت مرتبطة بطريقة نظامية ومنهجية يمكن الوصول إليها بطريقة فردية او بوسيلة إلكترونية و بأية طريقة أخرى " [2]

3.1.2.1-طوبوغرافيا الدوائر المتكاملة: تمثل أحد أهم المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي، بل هي من أهم المكونات المادية له بوصفها مركز العمليات الذي يحوى جميع البرمجيات ، و قد اعتبرها البعض على أنها اختراعات تكنولوجية، و عرفها المشرع الجزائري في المادة 2 من الامر03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية لدوائر المتكاملة من خلال وصفين:

- الأول ذكرته الفقرة الأولى و تنص على :" الدوائر المتكاملة بوصفها هي: منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الارتباطات أو جزء منها هو جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة ، ويكون مخصصاً لأداء وظيفة إلكترونية ".

- أما الثاني فذكرته الفقرة الثانية و تنص أن: " التصميم الشكلي نظير الطبوغرافيا : بأنه كل ترتيب ثلاثي الأبعاد ، مهما كانت الصيغة التي تظهر فيها العناصر يكون أحدها على الأقل عنصراً نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع"[3].

و من خلال هذه التعريفات يتضح أن حماية طبوغرافيا الدوائر الإلكترونية المتكاملة تأتي من مهامها الصناعية و التجارية ، من خلال تغذية الآلات التي تعمل بالشرائح ذات العقول الإلكترونية المتصلة بالحاسوب ، كما أن التصميم التخطيطي لها مبتكر و جديد يبرز فيه الجهد الفكري و الذهني[4] .

2.2.1- المصنفات الرقمية المرتبطة بشبكة الانترنت:

هذا النوع من المصنفات لا يرتبط وظيفيا بالحاسب الآلي بل يعتمد في وجوده وعدمه على شبكة الانترنت، بحيث تعتمد اعتمادا كليا في تشغيلها على هذه الشبكة وهي في الأساس تضم 3 صور:

---

[1] محند الزين نسراقي ، **حقوق المؤلف على المصنفات الرقمية في شبكة الأنترنت** ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد 01 ، العدد 01 ، ماي 2017 ، ص 46 .

[2] راضية مشري ، **الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف** ، التواصل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد 19 ، العدد 02 ، جوان 2013 ، ص 138 .

[3] الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 جويلية 2003 ، **يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة** ، ج.ر رقم 44 ، مؤرخة بتاريخ 23 جويلية 2003 .

[4] عساني طه ، عبد الله فوزية ، **مرجع سابق** ، ص 140 .

1.2.2.1-المواقع الافتراضية: هي نظام على شبكة الأنترنت واسمه المختصر DNS، و يمكن تعريفه بأنه قاعدة معلومات غير مركزية موزعة على شبكة الأنترنت يحتوى على معلومات و أسماء الأجهزة و عناوينها الرقمية تحت كل نطاق، يتميز بالأصالة ، و التي تبرز من خلال الترتيب الخاص للعديد من العناصر المكونة له، و يعترف له بالحماية بنفس الدرجة التي تحمى بها البرمجيات فهو أساس التعاملات الإلكترونية، فمن خلاله يعرض المتعامل منتجاته وبضاعته ويسوقها عبره[1].

2.2.2.1- الوسائط المتعددة: و هي تلك المصنفات التي يتم فيها تمثيل المعلومات و البيانات باستخدام مؤثر (الصوت و الصورة) الحسيين ، أي أنه عمل ذهني ابتكاري يتكون من مجموعة من الصور المترابطة بالأصوات موضوعة على دعائم معينة، و تشمل هذه المصنفات الأعمال السينمائية و التلفزيونية و الإذاعية .. الخ، فهي تحظى بمكانة هامة في جميع الجوانب الثقافة و الاقتصادية و صارت حجر الأساس في الاقتصاد العالمي القائم على الإعلام و المعلومة[2].

3.2.2.1 -عناوين البريد الإلكتروني: تبنى المشرع الجزائري حماية هذا النوع من المصنفات ضمنيا مثلها مثل باقي المصنفات المرتبطة بالأنترنت، و يعتبر من أكثر الخدمات التي أتاحتها هذه الشبكة ؛ فهو يتيح إمكانية تبادل البيانات بين الأفراد أو المؤسسات عن بعد بأقل وقت و جهد و تكلفة، فالبريد الإلكتروني يمثل صورة حديثة للبريد التقليدي لذلك اتجهت أغلبية التشريعات لتعرفه بأنه " كل رسالة نصية أو صوتية سواء أرفق بها أصوات أو صورة أو لم يرفق ، يتم إرسالها عبر شبكة الاتصالات العامة وتخزن لدى أحد الخوادم أو في المعدات الظرفية للمرسل إليه ليتمكن من استعادتها عند الطلب[3].

2- آليات حماية المصنفات الرقمية:

ان الانتشار الواسع لتكنولوجيا المعلومات و الاتصال في جميع جوانب الحياة اثر بصورة واضحة على سلوك الأفراد و المؤسسات في تعاملاتهم ، فأصبح الاعتماد عليها أمر لا مفر منه لما لها من ايجابيات في التعامل ، و بذلك انتشرت المعاملات في البيئة الرقمية و صاحبها العديد من الأخطار على المتعاملين لما توفره هذه البيئة من أدوات وتقنيات تسهل انتهاك الملكية الخاصة للأفراد ، لذلك كان لازم إحاطة هذه التعاملات بشتى أنواع الحماية خاصة ما تعلق منها بحماية المصنفات الرقمية التي يقوم عليها هذا التعامل و تكون هذه الحماية عند طريق آليتين : الأولى حماية ذاتية من خلال اتخاذ جملة من التدابير التقنية و الثانية قانونية وفقا لتشريع المعمول بيه .

1.2-التدابير الوقائية التقنية:

لم يكتفي أصحاب الحقوق المتاحة عبر البيئة الرقمية بالحماية القانونية التي توفرها التشريعات الوطنية و الدولية ، بل اصبحوا يلجئون إلى تدابير تقنية لحماية مصنفاتهم الرقمية كوسيلة معززة للحماية المقررة في القانون ،

---

(1) بوعمرة اسيا ، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية** ، رسالة دكتوراه تخصص قانون الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2013/2012، ص 241 .

(2) محمد أحمد عيسى ، **مرجع سابق** ، ص 77 .

(3) عساني طه ، عبد الله فوزية ، **مرجع سابق** ، ص 144 .

لذلك تعتبر هذه التدابير الوقائية اهم ما يميز الحماية المقررة للمصنفات الرقمية ، و يمكن أن تصنف هذه التدابير التقنية إلى قسمين :

1.1.2- التدابير التقنية الخاصة بحماية الأنظمة المعلوماتية:

تستعمل هذه التدابير لحماية المواقع الإلكترونية و كذا أنظمة الإدارة الإلكترونية، و تتعدد تقسيماتها وتتفاوت في الأهمية لكنها تصب في هدف واحد هو منع الاختراق، و تتمثل هذه التدابير أساسا في:

1.1.1.2- تقنية التشفير الإلكتروني : يعتبر التشفير فنا في حماية المعلومات يتم عن طريق تحويل النص الأصلي إلى نص أخر غير مقروء يدعى بالنص المشفر، و لا يمكن فك تشفيره إلا من خلال مفتاح سري يملكه أشخاص محددين أو ما أصطلح عليه المشرع الجزائري بجهات التصديق الإلكتروني الذي يمكنهم تحويله إلى نص آخر مقروء، ومن بين أهم أهداف التشفير : السرية ، الخصوصية ، تكامل البيانات ، التحقق و إثبات الهوية و عدم الإنكار[1].

وبهذا فإتمام عملية التشفير تستلزم توافر عنصرين أساسين :

- وجود بيانات تستلزم تشفيرها .

-استخدام آلية تشفير معينة لتطبيقها على جميع البيانات المراد إرسالها.

و نظرا لأهمية المحافظة على جودة تقنيات التشفير و فعاليتها فقد منعت التشريعات بيع برامج التي تستخدم لفك هذا التشفير، وذلك لمنع وصولها ليد المقلدين والقراصنة لتحايل على التدابير التقنية [2]، غير أن الواقع يثبت عكس ذلك فهم يتمتعون بمعرفة تقنية كبيرة بأساليب التشفير و وتصميمها وهذا ما يظهره فيروس الفدية ؛ الذي يقوم بتشفير بيانات الضحية و التي لا يمكن استردادها بشتى البرامج الخاصة بفك التشفير المتوفرة نظرا لسرعة تطور هذه العمليات الاحتيالية.

2.1.1.2- جدران الحماية : يهدف هذا النوع من التدابير إلى حماية المعلومات والبيانات والملفات على شبكة الانترنت من الاختراق، وذلك من خلال برامج إلكترونية يتم تفعيلها على الحاسوب والتي تتحكم بمرور المعلومات، فتعتبر بمثابة حاجز على طريق شبكة الانترنت ، نظرا لمحفظتها على أمن الشبكة و تنظيم حركة البيانات من أجل الحماية من كافة أشكال الاختراق[3].

2.1.2- التدابير التقنية المرتبطة بحماية الحق ذاته:

تتعلق هذه التدابير التقنية بالمصنفات الرقمية ذاتها، و تتنوع من حيث أهميتها و فعاليتها ومن بين أهم هذه التدابير ما يلي:

1.2.1.2- التوقيع الإلكتروني: يعتبر التوقيع الإلكتروني جملة من الإشارات و الرموز أو الحروف أو السمات البيومترية ، مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، و تسمح بتميز صاحبها و تحديد هويته .

---

[1] احمد عربي ، حورية قاسمي ، **دور سياسة التشفير الإلكترونية في حماية نظم معلومات الإدارة الإلكترونية بمؤسسة بريد الجزائر فرع المدية** ، مجلة الإقتصاد الجديدة ، الجزائر ، المجلد 12 ، العدد 01 ، جانفي 2021 ، ص 313 .

[2] نور حسين علي موسى الفهداوي ، **حول الطبيعة القانونية لتدابير الحماية التقنية للمصنفات الرقمية (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)** ، مجلة الدراسات حول فاعلية القاعدة القانونية ، المجلد 05، العدد 01 ، جانفي 2021 ، ص 157 .

[3] **المرجع نفسه**، ص 158.

و بناء على اختلاف آليات إنشاءه تختلف صوره و أشكاله والمتمثلة في: التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع البيومتري ، و كذا التوقيع الرقمي و التي تؤدي كافة الى وظيفة مشتركة تتمثل أساسا في تحديد هوية الموقع ، و مجال استعمال التوقيع الإلكتروني ، و يؤدي هذا النوع من التوقيع جميع الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي[1].

2.2.1.2- البصمة الإلكترونية : هي تقنية تسمح بمراقبة جميع طلبات الدخول و النفاذ إلى المصنفات المنشورة في البيئة الرقمية، فمن خلال تقارير المراقبة الدائمة لهذا النظام يتم معرفة جميع الأخطار التي تهدد هذه المصنفات لاسيما ما تعلق منها بالقرصنة، وتختلف البصمات الإلكترونية حسب كل ملف فلكل ملف بصمة خاصة يتم اشتقاقها وفقا لخوارزميات معينة ؛ فهي بصمة رقمية تتم من خلال برمجيات ذكية تعتمد على دوال وحسابات رياضية[2].

بالإضافة إلى اعتبارها تقنية حماية تشكل هذه البصمة الرقمية مصدرا غنيا جدا للبيانات المفيدة لاتخاذ القرارات الاستراتيجية داخل الشركات التجارية من خلال التعرف على توجه وسلوك العملاء وبالتالي تكثيف الإعلانات التي تتوافق مع رغبتهم[3].

3.2.1.2-الوشم الإلكتروني: هو تقنية تسمح بالتعرف على كل المعلومات الخاصة بالمصنف ، فتعمد على تضمينه بيانات تسمح لأصحاب الحقوق باكتشاف أي تغيرات يقوم بها المستخدم للوصول إلي مصنفاتهم أو استغلالها دون ترخيص وفي أغلب الحالات يكون هذا الوسم خفيا لكي يستطيع أصحاب الحقوق معرفة مصدر النسخ المقلدة لمصنفاتهم من خلال المعلومات الموسومة على النسخ [4].

وتستعمل هذه التقنية بشكل كبير في مجال الإنتاج السينمائي، إذ يتم وسم نسخة الفيلم بمعلومات عن مكان العرض ورقم الرخصة وغيرها من البيانات، التي يستطيع من خلالها صاحب المصنف الموسوم كشف عمليات القرصنة إذا ما تم تصوير الفيلم بكاميرات فيديو في صالة العرض وإتاحته على شبكة الانترنت، فمن خلال الوسم يمكن لصاحب المصنف معرفة مصدر النسخ المقلدة والكشف على صالة العرض التي تمت فيها القرصنة[5].

2.2- الحماية القانونية الردعية

يقصد بالحماية القانونية مجموعة الأحكام التي يكفل من خلالها نظام حقوق المؤلف لأصحاب الحقوق بمن في ذلك ملاك المصنفات الرقمية حماية قانونية ، و الملاحظ ان هذه الحماية لا تمتاز بأية خصوصية في ما تعلق منها بالمصنفات الرقمية ذلك لعدم تميز المشرع بينها و بين المصنفات التقليدية ، و يتشكل هذا النوع من الحماية من حماية مدنية و أخرى جزائية تكفل احترام ملكية هذه الحقوق و نفصل فيها على النحو التالي:

1.2.2- الحماية المدنية

---

(1) بولاف سامية، عيلالي الطاهر، **التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04**، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 108.

(2) نور حسين علي الفهداوي ، **مرجع سابق** ، ص 160 .

(3) سامر احمد قاسم ، جودت دياب ، **دراسة العلاقة بين تحليل البصمة الرقمية و التأثير علي المستهلك خلال مراحل عملية الشراء** ، مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 11 ، العدد 05 ، 2019 ، ص 412.

(4) نور حسين علي الفهداوي ، **مرجع سابق** ، ص 161 .

(5) **المرجع نفسه** ، ص 162 .

يقصد بالحماية المدنية توفير طرق أمام صاحب الحق في طلب اقتضاء حقه في التعويض عن الضرر الناجم عن غش أو تعد على ملكية المصنفات الرقمية سواء تعلق الأمر بتعد على براءة اختراع أو حق المؤلف، أو الأداء لمالك الحقوق المجاورة الناتج عن الاستغلال غير المرخص به ، سواء كان هذا الاعتداء ناتجا عن مسؤولية تقصيرية أو نتيجة قرصنة أو استعمال طرق تحايل إلكترونية[1].

1.1.2.2-الحماية المدنية عن طريق قانون براءات الاختراع : انطلاقا من فكرة أنه لا يوجد ما يمنع من منح براءة الاختراع لمصنفات رقمية معينة إذا ما توفرت فيها مجموعة من الشروط القانونية المعينة لمنح هذه البراءة والمتمثلة أساسا في إمكانية التطبيق الصناعي[2]، فإن صاحب هذه البراءة يحظى بحقه في رفع دعوى التقليد المدنية أو ما يسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة عملا بأحكام المادة 58 من قانون براءات الاختراع، كما يكون للمالك الحق في رفع دعوى التعويض عن هذا العمل الضار طبقا لقواعد المسؤولية المدنية من القانون المدني .

2.1.2.2-الحماية المدنية وفقا لقانون حق المؤلف: نصت المادة 143 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه «تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني " هذا ويمكن للدعوى المدنية أن تأسس على نصوص أخرى كالمادة 66 المتعلقة بمراجعة العقد نتيجة الغبن ، أو المادة 97 التي تنص على دعوى فسخ النشر"[3].

2.2.2- الحماية الجزائية

يتمتع أصحاب المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية عند تعاملهم في البيئة الرقمية، بحماية أخرى جزائية مكملة للحماية المدنية، فيعد كل مساس بمصنفاتهم الرقمية بمثابة جريمة معاقب عليها قانونا ونفصل في ذلك على النحو التالي:

1.2.2.2-الحماية الجزائية بموجب قانون براءات الاختراع : تتمثل هذه الحماية في أن المشرع يجرم فعل التعدي على براءات الاختراع بالتقليد وهذا ما نص عليه المشرع من خلال نصوص المواد 61 ، 62 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، التي اعتبرت هذا الاعتداء بمثابة جنحة تتخذ صورتين الأولى أصلية والثانية مشابهة، الأمر الذي من شأنه وقف الاعتداء وردع المعتدين[4].

2.2.2.2- الحماية الجزائية بموجب قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة : كيّف المشرع الجزائري الاعتداء على هذه المصنفات الرقمية الأدبية بإعتبارها جنحة تقليد، ويعد مقلدا وفقا للأمر 03-05 المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ؛ كل من قام بالكشف غير المشروع عن المصنف أو الأداء المحمي ، أو من قام بالتعرض لسلامة هذا

---

(1) بختي بوبكر ، **النظام القانوني لبرامج الحاسب الألي في التشريع الجزائري** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 05 ، العدد 03 ،2020 ، ص 111.

(2) محمد موسى خلف ، **حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الإختراع و حق المؤلف (دراسة مقارنة مع التشريعات المطبقة في فلسطين)** ، مجلة المفكر ، العدد 11 ، العدد 01 ، فيفري 2016 ، ص 62 .

(3) بختي بوبكر ، **مرجع سابق** ، ص 112 .

(4) فتاتي فوزية ، ناصر موسى ، **جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري** ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03 ، العدد 03 ، جانفي 2018 ، ص23.

المصنف و الأداء ، و من قام بعمليات استنساخ بالاعتماد على اي وسيلة كانت أو بأي أسلوب كان في شكل نسخ مقلدة وكل من قام بعمليات بيع أو تأجير أو استرداد أو تصدير لهذه النسخ المقلدة، كما اعتبر مرتكبا لجنحة التقليد كل من قام باستغلال المصنفات المحمية بموجب الأمر رقم 03-05 ،عبر انتهاك الحقوق الأدبية والمالية المنصوص عليها في هذا الأمر[1].

3.2.2.2- الحماية المقررة بموجب قانون العقوبات: نظم المشرع الجزائري موضوع التعدي على الملكية في البيئة الإلكترونية وحماية حقوق أصحاب المصنفات الرقمية فيها، من خلال التعديل رقم 04-15 المتعلق بقانون العقوبات وتحديدا ضمن قسم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات الذي جاء بناء على توجه الدولة الجزائرية إلى تبني موضوع مكافحة الجريمة المعلوماتية ، وذلك من خلال نصوص المواد 394 و 396 مكرر 1 ، و تتمثل الأفعال التي اعتبرها المشرع مساسا بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في : "

- جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات.
- جريمة إدخال بطريقة الغش معطيات في النظام.
- جريمة إزالة بعض المعطيات في نظام
- جريمة تعديل بعض معطيات النظام
-جريمة تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإيجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في قسم المساس بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات "[2]

و قد كيف المشرع هذه الجرائم بصفتها جنحة و عاقب حتى على الشروع فيها مما يبين سعي المشرع لإضفاء حماية اكثر للبيئة الرقمية بشكل عام و المصنفات المكونة لهذه البيئة بشكل خاص .

الخاتمة:

لقد أصبحت المصنفات الرقمية في ظل التطور الكبير للتقنية تشكل أساس التعاملات الإلكترونية نظرا لتحكمها في جميع ميادين الرقمنة ، و لهذا كان موضوع البحث في خصوصية النظام القانوني للمصنفات الرقمية مرتبط ارتباطا وثيقا ببعث الثقة في البيئة الرقمية ، و لهذا قد حاولنا من خلال هذه الدراسة التوصل الى إعطاء مفهوم لهذه المصنفات الرقمية و كذا وسائل حمايتها سواء ما تعلق منها بتطور تقنيات الحماية الذاتية او تلك الحماية التي توفرها التشريعات الوطنية من خلال قانون العقوبات و كذا قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة.

ومن بين أهم **النتائج** نذكر :

_لقواعد الملكية الفكرية دور كبير في ضبط المعاملات الإلكترونية من خلال فرض احترام حقوق أصحاب المصنفات الرقمية من جهة و حماية التعامل من أي قرصنة او تحايل من جهة أخرى.

---

[1] عساني طه ، عبد الله فوزية ، **مرجع سابق** ، ص 143 .

[2] عبد الرحمان خلفي، **الحماية القانونية للمصنفات الرقمية (دراسة في التشريع الجزائري و المقارن)** ، **مجلة الحقوق و العلوم سياسية** ، المجلد 01، العدد 02 ، اكتوبر 2014 . ص 16.

_صعوبة وضع تعريف محدد للمصنفات الرقمية نظرا لتطورها السريع فهي لا تتمشى مع التطور التكنولوجي فحسب بل هي أساس هذا التطور.

_لتدابير التقنية أثر كبير على فعالية و جودة حماية المصنفات الرقمية ، و هيا حماية خاصة بهذه المصنفات فرضتها الطبيعة التقنية للبيئة الرقمية ، و التحكم بهذه التقنيات يسمح بمواجهة مختلف المخاطر التي قد تهدد حقوق مالكي المصنفات الرقمية .

_تطور المصنفات الرقمية خاصة التقنية منها أدى إلى ظهور أنواع جديدة من الحماية الذاتية لتأمين البيئة الرقمية من عمليات القرصنة و التحايل الإلكتروني.

_لا تكفي التدابير التقنية لتوفير بيئة أمنة للابتكار الإلكتروني، فإلى جانبها توجد حماية قانونية مدنية و جزائية.

_تأمين المصنفات الرقمية يعني بالضرورة تأمين البيئة الإلكترونية و المحافظة على خصوصية المتعاملين فيها .

و لذلك فإنه ومن بين **الاقتراحات** التي نطرحها في هذه الدراسة نذكر:

_يستوجب على الفاعلين في المجتمع من أساتذة وباحثين زرع أخلاقيات التعامل الإلكتروني واحترام حقوق الغير في البيئة الرقمية ، في شتى فئات المجتمع.

_ضرورة تأمين أكثر للمجال الرقمي من الناحية القانونية عن طريق تشريع قانون شامل لجميع نواحي هذا المجال ليس فقط من ناحية ضبط التعاملات بل حتى من خلال ضبط التفاصيل التقنية للبيئة الرقمية.

_إيجاد ضمانات قانونية كافية لمواجهة الأمور المتعلقة بمخاطر الأمن كالقرصنة وحماية نظم المعلومات وتشديد العقوبات على المعتدين، بالإضافة إلى إلزام مستخدمي الشبكة بإتباع أساليب الحماية التقنية الإلكترونية بهدف منع الاعتداء من أساسه .

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : المصادر

1. الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 جويلية 2003 ، **يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة** ، ج.ر رقم 44 ، المؤرخة بتاريخ 23 جويلية 2003.
2. الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 جويلية 2003 ، **يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة** ، ج.ر رقم 44 ، مؤرخة بتاريخ 23 جويلية 2003.

ثانيا : المراجع :

أ. الكتب :

1.عجة الجيلالي ، **أزمات حقوق الملكية الفكرية** ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 .

ب. الأطروحات :

1. بوعمرة اسيا ، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية** ، رسالة دكتوراه تخصص قانون الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2013/2012.
2. جبران خليل ناصر ، **حماية الملكية الفكرية : حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية** ، رسالة دكتوراه علوم في علوم المكتبات و العلوم الوثائقية ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية ، جامعة وهران 1 ، 2018/2017 .
3. يصرف حاج ، **الحماية القانونية للمصنفات الرقمية و أثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية** ، رسالة دكتوراه علوم في علوم الإعلام و الاتصال ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية ، جامعة وهران1 ، 2016/2015.

ت. المقالات:

1. أحمد عربي ، حورية قاسمي ، **دور سياسة التشفير الإلكترونية في حماية نظم معلومات الإدارة الإلكترونية بمؤسسة بريد الجزائر فرع المدية** ، مجلة الاقتصاد الجديدة ، المجلد 12 ، العدد 1 ، جانفي 2021 .

2. أسامة بن يطو ، حمزة عبدلي ، **حماية برامج الحاسب الألي في ضوء التشريع الجزائري و المواثيق الدولية** ، الجزائر، مجلة معارف : قسم العلوم القانونية ، المجلد 10 ، العدد19 ، ديسمبر 2015 .

3. بختي بوبكر ، **النظام القانوني لبرامج الحاسب الألي في التشريع الجزائري** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 05 ، العدد 03 ، 2020 .

4. بولاف سامية ، عيلالي الطاهر ، **التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04** ، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني ، المجلد05 ، العدد 01 ، 2020 .

5. حلو عبد الرحمان حلو ، **إشكالية الحماية القانونية لبرامج الحاسوب بين قوانين براءة الاختراع و قوانين حق المؤلف** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، المجلد 47 ، العدد 3 ، افريل 2010 .

6. راضية مشري ، **الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف** ، التواصل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد 19 ، العدد 2 ، جوان 2013 .

7. سامر احمد قاسم ، جودت دياب ، **دراسة العلاقة بين تحليل البصمة الرقمية و التأثير علي المستهلك خلال مراحل عملية الشراء** ، مجلة جامعة تشرين للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 11 ، العدد 05 ، 2019.

8. عبد الرحمان خلفي ، **الحماية القانونية للمصنفات الرقمية (دراسة في التشريع الجزائري و المقارن)** ، **مجلة الحقوق و العلوم سياسية** ، المجلد 01 ، العدد 02 ، اكتوبر 2014 .

9. عساني طه ، عبد الله فوزية ، **المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية و الإتفاقات الدولية و القانون الجزائري** ، دفاتر السياسة و القانون ، المجلد 13 ، العدد 01 ، جانفي 2021.

10.فتاتي فوزية ، ناصر موسى ، **جنحة تقليد براءة الإختراع في التشريع الجزائري** ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03 ، العدد 03 ، جانفي 2018 .

11.محمد موسى خلف ، **حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الإختراع و حق المؤلف (دراسة مقارنة مع التشريعات المطبقة في فلسطين)** ، مجلة المفكر ، المجلد 11 ، العدد 01 ، فيفري 2016 .

12.محمد احمد عيسى ، **حماية الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في ظل القانون الدولي** ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للأدب و العلوم الإنسانية ، المجلد 28 ، العدد07 , 2020 .

13.محند الزين نسراقي ، **حقوق المؤلف على المصنفات الرقمية في شبكة الأنترنت** ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد 01 ، العدد 01 ، ماي 2017 .

14.نور حسين علي موسى الفهداوي ، **حول الطبيعة القانونية لتدابير الحماية التقنية للمصنفات الرقمية (دراسة قانونية تخليلية مقارنة)** ، مجلة الدراسات حول فاعلية القاعدة القانونية ، المجلد 05، العدد 01 ، جانفي 2021.

15.نور حسين علي الفهداوي ، **الاثار القانونية الناتجة عن انتهاك الوسائل التقنية لحماية المصنفات الرقمية "دراسة مقارنة "** ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 12 ، العدد 02 ،2021 .

الملتقيات :

1. يونس عرب ، **التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات و المصنفات الرقمية** ، الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق و المعلومات في بناء مجتمع عربي ، دمشق: النادى العربي للمعلومات ، 2009.

عقد البوت أداة لتمويل التنمية الاقتصادية المستدامة في الجزائر

BOT Contract tool to finance Sustainable Economic Development in Algeria

بوخيرة حسين *
- جامعة عباس لغرور. خنشلة.
hboukhira@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2022/05/15	تاريخ المراجعة:2022/09/19	تاريخ القبول:2022/09/19

ملخص:

التنمية الاقتصادية المستدامة هي انعكاس لكل المشاريع والبرامج وخطط التنمية الوطنية الشاملة، ولن يكون لهذا الموضوع على الرغم من أهميته بين مواضيع التنمية في الفكر الاقتصادي والدراسات الاجتماعية والسياسات المنتهجة أي أهمية ما لم ينتقل من مجرد نصوص ومأمول للواقع العملي، وهو ما يتطلب وضع إستراتيجية متكاملة لتجسيد التنمية المستدامة مع إيجاد الأدوات الكفيلة بتحقيقها، والتي تعتبر عقود البوت أداة لها متى اتصلت بدراسة جدوى اقتصادية فعالة.

الكلمات المفتاحية: عقد؛ البوت؛ التنمية؛ مستدامة؛ الجزائر.

Abstract:

Sustainable economic development reflects all projects, programs and national development plans. Despite the importance of this subject among social studies and economic research, it will not have any real impact unless it is put into practice.

The implementation of these projects requires the development of an integrated strategy to embody sustainable development and allowing adequate resources. Among these resources and tools are BOT contracts that, when combined with an effective economic feasibility study, present a practical and implementable toolkit that tailors strategies to economic development.

Keywords : contract; BOT ; development; sustainable; Algeria.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

فرض موضوع التنمية الاقتصادية المستدامة مكانته بين مواضيع التنمية والبرامج التي تعدها المنظمات الدولية والإقليمية، لكونها العملية التي من خلالها يمكن الانتقال بالمجتمعات المحلية وكنتيجة حتمية الدولة من حالة التخلف/الركود الذي تشهده لمرحلة النمو، فيها يتم تلبية احتياجات السكان المحليين من خلال الجهود التي يبذلونها من جهة، ومن جهة أخرى ضمان تحقيق التوازن بين توفير حاجات الأجيال الحالية وحاجات الأجيال القادمة وهو أساس التنمية المستدامة.

تعد التنمية الاقتصادية المستدامة الركيزة التي يستند إليها لتحقيق التنمية الشاملة والمتوازنة المراعية لشروط الاستدامة، والتي تهدف الدولة لتجسيدها لكن الأمر مرتبط بقدراتها المالية على توفير التمويل اللازم لتجسيدها عمليا، وهو الأمر الذي أصبح عبئا يثقل كاهلها مع العجز الذي تعانيه موازناتها، ومن هنا لابد من التحول لعقود البوت وبشكل كبير لتمويل التنمية الاقتصادية المحلية في الجزائر، لاسيما بعد اعتماده في العديد من المجالات بعد الاصلاحات التي انتهجتها الدولة لتوفير بيئة مناسبة لانتشاره.

أهمية الدراسة:

1. نتج عن المشروعات التنموية تحقيق إنجازات هامة،([1]) لكن ذلك كان مؤسسا على استخدام كل الموارد المتاحة وسبب أضرارا للبيئة، ومن هنا كانت التنمية المستدامة النموذج التنموي الجديد المتبع في مجال التنمية.

2. دمج الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في خطط التنمية إثر الآثار السلبية التي رتبتها البرامج التنموية المرتكزة على تحقيق التنمية الاقتصادية.

3. تطور مفهوم التنمية المستدامة لتصبح معبرة عن توجه جديد تسعى كل الأطراف لتحقيقها من خلال إرساء متطلباتها في الواقع العملي محليا ودوليا، بمشاركة كل الأطراف التي لها علاقة بالأمر.

4. توجه الجزائر للاعتماد على عقود البوت لتحقيق التنمية الاقتصادية، لإدراكها أنها المدخل لتحقيق الأسلوب الذي يحقق التنمية الشاملة المستدامة.

أهداف الدراسة:

([1]) من بين الانجازات التي تم تحقيقها نوجز ما يلي:

- زيادة معدلات الإنتاج الزراعي والصناعي وزيادة في الاستهلاك.
- تحسين مستوى المعيشة، وحدوث تحسن في نصيب الفرد من الناتج القومي.
- تدني نسبة الوفيات بين الأطفال حديثي الولادة.
- توفير كل المرافق الضرورية من مياه صالحة للشرب، صرف صحي، تعليم...الخ.

راجع في هذا الصدد: سحر قدوري الرفاعي، " التنمية المستدامة مع تركيز خاص على الإدارة البيئية إشارة خاصة للعراق"، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة في المؤتمر العربي الخامس للإدارة البيئية الموسوم بـ:" المنظور الاقتصادي للتنمية المستدامة التجارة الدولية وأثرها على التنمية المستدامة"، المنظم من قبل جامعة الدول العربية،: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المنعقد بتونس 2006، ص 22.

1. معرفة المقصود بعقد البوت باعتباره عقدا جديدا يشهد انتشارا واسع في التطبيق العملي في الجزائر وفي غيرها من الدول.
2. العجز الذي تعانيه الدول لاسيما بعد انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ، وحتى قبله بسبب انهيار أسعار البترول بالنسبة للدول التي تعتمد على الجباية البترولية كمصدر لإيرادتها، بدأ يطرح فكرة البحث عن آلية جديدة لتنفيذ إلتزاماتها أمام مواطنيها دون أن يشكل ذلك عبئا على ميزانيتها.
3. معرفة مصادر تمويل المشاريع المنجزة بعقد البوت خلال مرحلتي بناء المشروع وتشغيله، ومدى كفاية التأطير القانوني لاسيما في الجزائر لإنجاح التوجه لهذا العقد للقيام بالمشاريع التنموية الاقتصادية.

الدراسات السابقة:

هناك دراسات غربية كثيرة في عقد البوت بالنظر لأهمية العقد، منها ما استعرض تطبيقات العقد في بعض الدول على غرار دراسة S.Mubin, A. Ghaffar والذي استعرض تطبيق عقد البوت في باكستان في مجال البنية التحتية، كما هناك دراسة Santoch Kumar Shrestha والتي استعرضت تطبيق عقد البوت في النبال، هناك دراسات أجنبية أخرى استعرضت صعوبات تطبيق عقد اليوت في مصر على غرار دراسة Mohamed M . Askar, Ahmed A ; Gab-Allah.

بالنسبة للفقه العربي فالدراسات كثيرة عن عقد البوت وغالبها دراسات فقهية، مع استعراض عدد منها تطبيقات العقد في عدد من الدول، وكذا نظامها القانوني وحل المنازعات الناشئة عنها على غرار: ماهر محمد حامد الذي تناول النظام القانون لعقود BOT، وجيهان حسن سيد أجمد التي تناولت عقود BOT وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، وإلياس ناصيف الذي تناول سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد BOT...الخ.

في الجزائر الدراسات عن العقد بشكل دقيق قليلة جدا، فالتركيز دائما على تعريفها فقط دون الخوض في تنفيذ العقد ونظامه القانوني الذي يتسم بنوع من التعقيد لعدم وجود قانون واحد منظم لها، وكثرة النصوص الواجبة التطبيق...الخ، ومن هذه الدراسات مذكرة الأستاذة حصايم سميرة الموسومة بـ" عقود البوت BOT إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية وهي مذكرة ماجستير بجامعة مولود معمري نوقشت السنة الجامعية 2011/2010، أشارت لبعض مجلات تطبيق عقود البوت في الجزائر لكن دون تفصيل في النظام القانوني الحاكم لها، كما أن مذكرة الأستاذ بودراف مصطفى تكلمت عن التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، والتي نوقشت بجامعة الجزائر 1 سنة 2012/2011، لكنها لا تختلف عن سابقتها لكنها استعرضت عديد الصور عن العقد التي طبقت في مجال المياه بشكل خاص، كما هناك أطروحة دكتوراه للدكتور حوادق عصام الموسومة بتفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، وقد أشار لعقد البوت في أطروحته وتطبيقه في الطريق السيار شرق غرب، لكن أطروحته متعلقة بالتفويض أساسا وليس بعقد البوت بشكل خاص، فغاب عنها الإشكالات التي تطرحها هذه العقود لاسيما أنها عقود دولية في الغالب.

تختلف دراستنا في هذا المقال عن الدراسات الموجودة بتخصيصنا المقال لدراسة كيف يمكن لعقد البوت أن يكون أداة لتحقيق التنمية الاقتصادية واستدامتها دراسة حالة الجزائر، ببحث النصوص القانونية الموجودة وكيف يمكن

تفعلها حتى يمكن الاستفادة من العقد في ظل مخلفات جائحة كورونا على الاقتصاد بصفة عامة، وحتى قبلها في ظل الأزمات التي تظهر بسبب انهيار أسعار البترول بين الحين والأخر والتي تجعل المشاريع التنموية مرهونة بتحسنها دائما.

إشكالية الدراسة:

لما كان سعي الدولة لتحقيق تنمية اقتصادية مستدامة مرتبطا بالتوجه لبديل جديد لتحقيقها، فسنحاول من خلال هذه هذا المقال محاولة الإجابة عن الإشكالية التالية: ما هو عقد البوت؟ وتطبيقاته كأداة لتحقيق التنمية الاقتصادية؟

الفرضيات:

1. عقد البوت صورة مستحدثة لعقد الامتياز التقليدي ومحقق للتنمية الاقتصادية.
2. عقد البوت (البناء والتشغيل وتحويل الملكية) يتحمل فيه المنفذ للمشروع نفقات مرحلتي البناء والتشغيل للمشروع المنجز، بعيدا عن ميزانية الدولة ما يضمن تنفيذ المشاريع التنموية ذات الطابع الاقتصادي.
3. مصادر تمويل عقد البوت في الجزائر متنوعة ما يضمن تنفيذ المشاريع المنجزة.

المنهج:

للإجابة عن هذه الإشكالية نعتمد على مقاربة منهجية تتمثل في مناهج البحث التالية: المنهج الوصفي بشكل أساسي في المحور الأول المفاهيمي الذي نضبط فيه مصطلحات الدراسة، كما نعتمد بشكل أساسي في المحاور الأخرى على المنهج التحليلي لأنه المنهج الملائم لطبيعة الموضوع، مع استخدام أسلوب المقارنة للإطلاع على التجارب المقارنة في تطبيق عقد البوت.

تقسيم الدراسة:

للإجابة عن هذه الإشكالية سنقسم دراستنا لمحاور أربعة نتناول في الأول الإطار المفاهيمي مبرزين تعريف عقد البوت باعتباره من العقود الحديثة، التي يتعين ضبط تعريفها ليبرز اختلافها لاسيما عن عقود الامتياز التقليدية، ثم نتولى تعريف التنمية والتنمية المستدامة باعتبارها المتغير الثاني من دراستنا، ثم نتناول في المحور الثاني تطبيقات عقد البوت لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، نستعض فيه عددا من التجارب الدولية، وموجبات التحول لعقد البوت لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة في الجزائر، ثم نتناول في المحور الثالث المصادر المعتمد عليها في تمويلها، ثم نبرز في المحور الأخير مراحل إبرام عقد البوت، وذلك على النحو التالي:

1- الإطار المفاهيمي للدراسة:

تقتضي منا دراستنا ضبط مفهوم لعدد من المصطلحات الدراسة وهي: عقد البوت، التنمية، التنمية المستدامة وذلك على النحو التالي:

1.1- تعريف عقد البوت:

مصطلح البوت B.O.T اختصار لثلاث كلمات إنجليزية هي: البناء Build، التشغيل Operate، ونقل الملكية Transfer،([1])لم تعرف عقود البوت في بادئ الأمر لصعوبة إيجاد تعريف دقيق يحيط بها إحاطة كاملة ودقيقة بمفهومها الشامل، والذي يضم في طياته عددا من العناصر التعاقدية المختلفة،([2]) وقد أوردت العديد من التعريفات الفقهية لعقود البوت نورد البعض منها على النحو التالي:

عرفت منظمة اليونيدو UNIDO عقود البوت بأنها:" اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة، يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط أن لا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع، لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة".([3])

الملاحظ على تعريف العقد من قبل منظمة اليونيدو أنه يشير لإمكانية تطبيق عقد البوت في إطار العقود الخاصة المبرمة بين الأشخاص العادية الخاصعة لأحكام القانون الخاص، من جهة أخرى يشير لإمكانية فرض المتعاقد مع الدولة أو الشخص المعوي العام لرسوم أخرى، وهذا من الناحية العملية غير ممكن لأن الرسوم على اختلافها محددة ابتداء في العقد المبرم بين الطرفين، ولا يمكن للمتعاقد أو شركة المشروع إضافة رسوم اخرى دون الرجوع للشخص المعنوي العام، من جهة أخرى أغفل التعريف الإشارة إلى إن إعادة نقل المشروع المنجز يكون خاليا من أي أعباء مالية في نهاية العقد، ويتعين أن يرجع بحالة جيدة وإلا ما الفائدة من مشروع مهتلك.

عرفت أيضا بأنها:" تعهد من الحكومة أو إحدى الوزارات أو الهيئات التابعة لها إلى مؤسسة خاصة محلية أو أجنبية أو مشتركة بإتباع وسائل معينة لإنشاء مرفق عام، لإشباع حاجة عامة كالطرق والمطارات والموانئ ومحطات الطاقة وغيرها، وذلك على حساب هذه المؤسسة، ثم تقوم هذه المؤسسة بإدارة المرفق وتؤدي الخدمة للجمهور المستفيد من ذلك لمدة معينة، بشروط محددة تحت إشراف الجهة المتعاقدة ورقابتها، لتقوم بعد ذلك بنقل أصول المرفق أو المشروع للدولة أو الجهة المتعاقدة في حالة جيدة قابلة لاستمرار تشغيله."([4])

الملاحظ على التعريف السابق أن الشخص المعنوي العام غير قاصر على الدولة فقط وعمليا هذا ممكن لكن يحتاج لتحديث في النصوص القانونية حتى يمكن أصلا تطبيق عقد البوت على المستوى المحلي، من جهة أخرى أنها تحدث عن مؤسسة خاصة كطرف ثانس مستبعدة أن يكون شخص طبيعي وهذا صحيح لأن تنفيذ العقد يحتاج أموال كبيرة قد لا تتوافر في شخص معنوي واحد لذا يتم تكوين تجميع أو اتحاد شركات حسب قانون كل دولة حتى يتم تنفيذ

([1])جهان حسن سيد أحمد، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2002، ص 14.

([2]) إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، د ط، د س، ص 82.

([3]) نفس المرجع، ص 83

([4])أمل نجاح البشبيشي، " نظام البناء والتشغيل والتحويل"، سلسلة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد الخامس والثلاثون، نوفمبر 2004

العقد، لكن مسألة بقاء الجهة المتعاقدة ممارسة للرقابة على المؤسسة الخاصة ليس بشكل مطلق لوجود فرق في ممارسة هذه السلطة بين عقد البوت وعقد الامتياز، الأمر الذي لا يعيه الكتاب في كثير من الأحيان.

لقد حرص هذا التعريف على التأكيد على أن ملكية الحكومة للمشروع تظل قائمة وهذا هو الصحيح فملكية المستثمر للمشروع خلال فترة الإنشاء والتشغيل عارضة لا ترقى لمفهوم الملكية بمعناها الصحيح والتي تعني الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومتى كان المستثمر لا يملك سلطة التصرف في هذا المشروع خلال هذه الفترة فإنه لا نكون بصدد ملكية بالمعنى الصحيح.

عرفت عقود البوت أيضا بأنها:" صور جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية تستهدف القيام بمشاريع ضخمة، تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو إداراتها العامة أو مؤسساتها العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها".([1])

التعريف الفقهي ركز على كونه حديثا بعبارة أخرى ليس عقد الامتياز التقليدي كما هو موجود في كتابات عديد الباحثين، لكنه أغفل المقابل الذي يكون في العقد وكيفية تحديده، وكيفية نقل الملكية خالية من الأعباء المالية وبحالة جيدة، من جهة أخرى أطراف العقد غير معرفة بشكل دقيق في العقد.

عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عقد البوت بأنها:" شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم الاتحاد المالي للمشروع، امتيازا لبناء مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنين، تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد التشغيل واستغلاله تجاريا أو من المزايا الأخرى الممنوحة لهم ضمن عقد الامتياز، وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع."([2])

تعريف اللجنة قاصر لأنه لم يبين طبيعة البوت عقد أم لا؟ لمعرفة الأثار القانونية التي تترتب على هذا التكييف والنظام القانوني الذي سيخضع له، كما أنه أشار للاتحاد المالي وهذا صحيح عمليا يستحيل تنفيذ العقد من قبل شخص معنوي واحد، كما أنه وضح المقابل المالي والامتيازات التي يحصلون عليها وهي سبب التعاقد أصلا من شركة المشروع، لكن ما يعاب على التعريف هو نصه على ملكية المرفق مقابل تكلفة مناسبة متفق عليها مسبقا، وهذا من التطبيقات الخاطئة في تنفيذ عقد البوت، لأنه من المفروض أن يتحمل شركة المشروع كل مخاطر عقد البوت، ومن جهة أخرى مدة العقد من المفروض كافية لتحصيل النفقات والأرباح، ومن ثم ما هي هذه التكلفة التي تضاف لنقل الملكية في نهاية العقد؟

2.1- تعريف التنمية

قامت الأمم المتحدة في سنة 1986 باعتناق إعلان " الحق في التنمية" باعتباره حقا من حقوق الإنسان، والذي أكد فيه على أن:" التنمية عملية شاملة تتناول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، وهي تهدف لتحسين

([1]) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 81.

([2])عصام أحمد البهجي، عقود البوت B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، د ط، 2008، ص 13.

الظروف المعيشية للمجتمع ككل وللأفراد على السواء، وذلك على أساس المشاركة الناشطة والحرة والأساسية في التنمية وفي التوزيع العادل للعائدات" ومن ثم فالتنمية عملية متكاملة الجوانب (اقتصادية واجتماعية وثقافية) وهي حق من حقوق المواطن.([1])

عرفت التنمية أيضا أنها:" استغلال أمثل للموارد المادية والبشرية وتوظيفها للرقي بالإنسان وتحسين دخله وتوفير قسط وافر من الخدمات الأساسية له ولأسرته ولمجتمعه، وهذا لا يحدث إلا بوجود آفاق وتطلعات على المستوى المحلي تتمثل في تفعيل دور المواطنين في التنمية المحلية ودعم الاستثمار المحلي عن طريق استخدام مناهج علمية تيسر الوصول للأهداف التي تعين في تحقيق التنمية المستدامة".([2])

لقد مرت التنمية بمراحل لتستقر على ما هي عليه الآن، وقد كانت مرادفة للنمو الاقتصادي في البداية وعرفت التنمية بذلك أنها:" الزيادة المستدامة لحصة الفرد من إجمال الدخل الوطني من سلع وخدمات في فترة زمنية معينة"،([3]) وكانت السياسات المتبناة خلال تلك الفترة ناجحة،[(4)] فقد كانت زيادة الناتج أكبر وأسرع من نمو السكان من خلال استخدام معدلات ومستويات نمو الناتج القومي الحقيقي للفرد لقياس الرفاهية الاقتصادية العامة التي يتمتع بها السكان من أجل الاستهلاك أو الاستثمار،[(5)] أما المرحلة الثانية برز فيها على الرغم من تحقيق معدلات نمو مرتفعة إلا أن مستويات معيشة المواطنين لم تتغير، وهو ما أدى للمناداة بالاهتمام بالجوانب الاجتماعية التي من شانها تحسين الظروف المعيشية، وذلك في سياق اقتصادي تحت شعار " إعادة التوزيع من النمو"،[(6)] وهنا عرفت التنمية على أنها:" مكافحة كل هذه المشاكل فإذا تفاقمت حدة واحدة أو أكثر منها فإنه لا يمكن القول بوجود تنمية في تلك الدولة حتى لو تضاعف الدخل القومي والفردي، فقد شهدت العديد من الدول النامية معدلات نمو عالية نسبيا لمتوسط دخل الفرد أثناء فترة الستينات والسبعينات لكنها فشلت في تخفيض ومواجهة البطالة وعدم المساواة".[(7)]

من خلال ما سبق يتضح أن مفهوم التنمية أكثر اتساعا من المفاهيم التنموية التي كانت سائدة بعد الحرب العالمية الثانية، والتي قصرتها على ما يحصل عليه الفرد من سلع وخدمات، لتشمل كل ما له صلة بالحياة من فقر، صحة، مساواة...الخ، وبذلك وضعت حلولا لكل جانب من جوانب الحياة لتنمية شكل المستقل وهو ما خلق العديد من المشاكل لغياب التكامل والذي تحققه التنمية المستدامة بين مختلف الجوانب.[(8)]

([1])مقال بعنوان:" دور المجتمع المدني في التنمية المحلية: الحالة الأردنية"، ص 1.

http://www.arabsi.org/index.php?option=com_content&view=article&id=2903:2013-07-29-12-09-46&catid=122:2012-09-24-14-50-33&Itemid=135

([2])عبد الرحمن محمد الحسن، " دور السياسات الوطنية في التنمية المحلية بالسودان"، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، 2013، ص 116.

([3])صالح صالحي، المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الإسلامي (دراسة للمفاهيم والأهداف والأولويات وتحليل للأركان والسياسات والمؤسسات"، دار الفجر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006

([4]) دوناتو رومانو، "الاقتصاد البيئي والتنمية المستدامة"، ورقة عمل تدريبية، المركز الوطني للسياسات الزراعية، دمشق، 2003، ص 51.

([5]) ميشال تودارو، ترجمة محمود حسن مدني ومحمود حامد، التنمية الاقتصادية، دار المريخ، السعودية، 2009، ص 51.

([6]) نفس المرجع، ص 52.

([7]) نفس المرجع، ص 52.

([8])غنيم محمد غنيم، ماجدة أبو زنط، التنمية المستدامة، دار صفاء، عمان، 2007، ص 91.

3.1- تعريف التنمية المستدامة

عرفت التنمية المستدامة أنها:" التنمية القائمة على ضرورة استخدام الموارد الطبيعية المتجددة بطريقة لا تؤدي لفنائها أو تدهورها أو تؤدي لتناقص جدواها بالنسبة للأجيال المقبلة، وذلك مع المحافظة على رصيد ثابت بطريقة فعالة أو غير متناقص من الموارد الطبيعية مثل: التربة والمياه الجوفية والكتلة البيولوجية"،[1]

يلاحظ أن التعريف قاصر لمفهوم التنمية المستدامة على الجوانب المادية لها.

عرفت لجنة برنتلاند التنمية المستدامة سنة 1987 بأنها:" التنمية التي تحقق حاجة الأجيال الحاضرة دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تحقيق حاجاتها"، وأكد اللجنة على ضرورة الموازنة بين ثلاث عناصر أساسية لتحقيق التنمية المستدامة: الناس، الكوكب، الربح.

يلاحظ على التعريف السابق أنه قائم على ركيزتين:

- توفير الحاجات الأساسية التي يتعين تلبيتها بما يحقق العدالة الاجتماعية لكل من الأجيال الحاضرة والأجيال القادمة.
- أن يكون استغلال الموارد عقلانيا، حتى تبقى إمكانية الاستغلال قائمة للأجيال القادمة.

عرفت التنمية المستدامة بأنها:" تلك التي تلبي حاجات الحاضر دون التعرض لقدرة الأجيال في المستقبل على تلبية الحاجات الخاصة بها، وهي ليست حالة ثابتة لكنها فهي متغيرة بما يحقق توافقا بين متطلبات الحاضر مع المستقبل، وهو ما يقتضي توافر العناصر التالية في مفهوم التنمية المستدامة:

- إدماج الأطر البيئية والاقتصادية في صنع القرار: يتضمن ذلك إدخال الأبعاد البيئية في صنع القرار الخاص بالمجتمع، مع إجراء تقييم للأخطاء البيئية وإدارتها، والعمل على جعل الإطار البيئي داخل المؤسسات جزء من اهتمامات الأجهزة العامة في الدولة على المستويين المركزي والمحلي.
- توسيع المشاركة الاجتماعية في إدارة النظام البيئي لتحقيق تحكم معقول في النظام البيئي.
- تعميم صنع السياسات البيئية على الصعيد الدولي حتى يتسنى التحكم في المخاطر والأعباء البيئية على المستوى العالمي.[2]

عرف البنك الدولي التنمية المستدامة بأنها:" استدامة في رأس المال، وبذلك فهي التنمية التي تهتم بتحقيق تكافؤ بين الفرص الذي يضمن إتاحة الفرص للأجيال القادمة وذلك بضمان ثبات رأس المال الشامل أو زيادته المستمرة عبر الزمن".[3]

([1]) نبيلة فالي، التنمية: من النمو إلى التنمية، بحث مقدم للمشاركة في الملتقى الدولي الموسوم بـ:" التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، المنظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، يومي 7، 8 أفريل 2008، المنشور من قبل مخبر ش إ م ف أ م، في دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2008، ص 232.

([2]) مصطفى طلبة، إلياس بيضون، الموسوعة العربية للمعرفة من أجل التنمية المستدامة، الدار العربية للعلوم، بيروت، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2006، ص 415.

([3]) عمار عوابدي، " إشكالية التنمية المستدامة وأبعادها"، بحث مقدم للمشاركة في الملتقى الدولي الموسوم بـ: التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، المنظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، يومي 7، 8 أفريل 2008، ص 05.

عرفها برنامج الأمم المتحدة للتنمية في تقريره حول التنمية البشرية سنة 1992 بأنها:" عملية يتم من خلالها صياغة السياسات الاقتصادية، الضريبية، التجارية، الطاقوية، الزراعية والصناعية كلها بقصد إقامة تنمية تكون اقتصاديا واجتماعيا وبيئيا مستدامة".[1]

2- تطبيقات عقد البوت لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة:

توجهت عديد الدول النامية منها والمتقدمة للأخذ بعقد البوت لتنفيذ مشاريعها التنموية، وإن كان الدافع وراء ذلك مختلفا بينهما فالأولى مدفوعة دائما بعجز موازناتها وحاجتها لأداة جديدة لتنفيذ إلتزاماتها امام مواطنين، أما الثانية لأنها تؤمن أن القيام بأعباء التننميةليس حكرا على الدولة وإنما القطاع الخاص شريك فيها، لذا نستعرض هنا تجارب بعض الدول في الأخذ بعقد البوت، وأسباب ضرورة اعتماه والتوسع في ذلك من الجزائر على النحو التالي:

1.2- نماذج عن عقد البوت

أ. التجربة التركية:([2])

تشير الدراسات لتصدر تركيا في حجم الاستثمارات الحكومية والخاصة في مشاريع البنية التحتية، ففي تقرير صادر عن البنك الدولي بعنوان " الاستثمارات الدولية المشتركة للقطاع العام والخاص لسنة 2014"، أشار التقرير لاحتلال تركيا للمرتبة الثانية بعد البرازيل من أصل 139 دولة نائمة الأكثر استثمارات في مجال البنية التحتية.

فقد قامت هذه الأخيرة بتجسيد 40% من حجم الاستثمارات العالمية في مجال البنية التحتية، وقدرت قيمة الاستثمارات بعقود الشراكة في مجال البنية التحتية ما يتجاوز 44.7 مليار دولار، ولتركيا تجربة رائدة في تمويل الجسور، فبعد فتحها لجسر السلطان ياووز سليم في أوت 2016 وهو ثالث جسر يربط بين طرفي المدينة، افتتحت تركيا نفق أوراسيا بشكل رسمي قبل موعد افتتاحه بستة أشهر في ديسمبر 2016، وهو نفق للسيارات يربط اسطنبول في الشق الأوروبي بالأسيوي، كأول نفق بحري لعبور السيارات، بارتفاع يبلغ 14 مترا، وطوله 15 كلم، مؤلف من طريقين ذهاب وإياب وهو سادس أطول نفق في العالم، في نهايتي النفق فتحات تهوية ومداخل مرور، وفي جانب واحد منهما مقر الإدارة المركزي، وفيه ممرات علوية للمشاة وممرات سفلية لوسائل النقل.

كلف المشروع نحو 1.246 مليار دولار، وعمل على إنجازه أكثر من 60 شركة ومصنع، وعمل فيه كل يوم 1800 عامل، وما مجموعه 2500 شخص من المهندسين والمشرفين والتقنيين.

بلغت عائدات تركيا من المرور على الجسور والطرق السريعة حسب تقدير المديرية العامة للطرق البرية نحو 703 مليون ليرة تركية أي ما يعادل 234,3 مليون دولار أمريكي، وبلغت أرباح كل من جسر مضيق البوسفور وجسر السلطان محمد الفاتح 18.241 مليون ليرة تركية.

([1]) مزارشي فتيحة، مداني حسيبة، " استراتيجيات ترقية الكفاءة الاستخدامية للثروة البترولية في الاقتصاديات العربية في ظل ضوابط التنمية المستدامة"، بحث مقدم للمشاركة في الملتقى الموسوم بـ: التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، المنظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، يومي 7، 8 أفريل 2008، ص 3.

(2)-بن موفق مرزوق، قادري محمد الطاهر، تفعيل استراتيجية الشراكة بين القطاع العام والخاص كخيار لتحفيز التنويع الاقتصادي على ضوء بعض التجارب الدولية"، مجلة البديل الاقتصادي، مخبر سياسات التنمية الريفية في السهوب، جامعة الجلفة، المجلد الخامس، العدد الأول، جوان 2018، ص ص 124، 126.

تمكنت تركيا كذلك في مجال الطاقة الكهربائية من رفع مقدار قدرتها المبذولة من 38843 ميغاواط سنة 2005 إلى 73147 ميغاواط سنة 2015، وتسعى الدولة للوصول إلى 120000 ميغاواط بحلول سنة 2023، وقد تحصلت تركيا على 10/5,96 حسب معطيات مركز التنافسية العالمي من حيث مستوى الكفاءة والفعالية في البنية التحتية الخاصة بالطاقة الكهربائية.([1])

ب. التجربة الفرنسية

مع بداية سنة 2000 ظهر صور جديدة لعقود PPP فيها مستوحاة من التجربة البريطانية، بهدف الحد من الضغوط على مستوى الموارد البشرية والمالية، والاستفادة من خبرات جديدة، وترشيد استخدام موارد الدولة، وقد تمكنت الدولة الفرنسية من عصرنة البنية التحتية بمدنها على غرار باريس، وأنجزت 3 سجون وبنت مستشفيات جامعية، ثم انتقل الاعتماد على عقود الشراكة لمجلات أخرى: الإنارة العمومية، الطرقات، السكك الحديدية، الاتصالات، جمع النفايات، المنشآت الرياضية...الخ،ففي سنة 2004 بلغت عقود الشراكة أكثر من 91 مشروع تم الإمضاء عليها في جوان 2011، ويعد قطاع النقل من بين أكثر المشاريع المنجزة بعقود الشراكة، حيث أن 11000 كلم من الطرقات الفرنسية فيها حوالي 8500 كلم من القطاع الخاص،([2]) ففي سنة 2010 أبرم 57 عقد شراكة أغلبها بكلفة لا تتجاوز 30 مليون أورو من جملة 327 مشروع معلن عنه، تعود ثلاث أرباع العقود المبرمة للجماعات المحلية، لاسيما في مجال الإنارة العمومية...الخ،([3]) وأرجع ذلك للإطار القانوني المنظم لعقود الشراكة حيث وضع المرسوم رقم 559 المؤرخ في 17 جوان 2004، المعدل بالقانون 735 لسنة 2008، وبصدور القانون رقم 179 لسنة 2009 أعيد النظر في بعض جوانب النظام المالي المطبق على عقود الشراكة حتى تتلاءم مع ظروف الأزمات المالية(.[4])

من المشاريع المنجزة بعقود الشراكة إلى جانب الطرقات وشبكة السكك الحديدية، 3 سجون ومستشفيات جامعية، وامتدت التجربة للإنارة العمومية للمنشآت الرياضية والاتصالات وجمع النفايات، فكلف المعهد الوطني للرياضة مليون أورو لمدة 30 سنة، الملعب الرياضي بمدينة ليل 430 مليون أورو، عقد كراء لمدة 30 سنة لإنجاز قطب صحي استشفائي بـ Nancy قدر بـ 70 مليون أورو، ومركب صحي بجنوب فرنسا بـ340 مليون أورو، ومشروع مراقبة بالكاميرا لمدينة باريس بتكلفة 44 مليون أورو.([5])

ج. التجربة التونسية

- **في بناء المدن الرياضية العالمية:**

([1])سعود وسيلة، فرحات عباس، " الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إنشاء مشاريع البنية التحتية في تركيا"، مجلة البشائر الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بشار، ص 212.

([2]) نادية مونيس، " نماذج الشراكة قطاع عام خاص في مجال البنى التحتية لبعض دول العامل"، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، المجلد الرابع، العدد الأول، مارس 2019، ص 192.

([3]) بن موفق مرزوق، قادري محمد الطاهر، المرجع السابق، ص ص 129، 130.

([4]) نادية مونيس، المرجع السابق، ص 193.

([5]) نفس المرجع، ص 193.

اتفقت السلطة العمومية التونسية ومجموعة " بوخاطر الإماراتية"، على إنجاز مشروع استثماري ضخم ببحيرة تونس الشمالية، وهو مشروع خاص بإقامة مشروع رياضي سكني مندمج على قطعة أرض كائنة بالبحيرة مساحتها الإجمالية حوالي 257 هكتار، لبناء حوالي 4,5 مليون متر مربع باستثمارات تقدر بـ 5 مليار دولار.

- **مشروع مرفأ تونس من ولاية أريانة:**

تم إمضاء عقد مع مؤسسة مالية بحرينية وهي " بيت التمويل الخليجي" من أجل إنشاء مرفأ مالي بمنطقة الخسيان قرب قلعة الأندلس من ولاية أريانة، على قطعة أرض تملكها الدولة مجاورة للبحر، تبلغ مساحتها 521 هكتار، وهي أرض غير مستغلة، وغير صالحة للفلاحة، ويتضمن المرفأ منطقة مخصصة للمؤسسات المالية (بنوك،شركات تأمين، شركات هندسة مالية، كليات، مستشفيات، مرافق حكومية، ومرافق أخرى) إلى جانب مبان سكنية، وميناء ترفيهي وملعب قولف، وتخضع الاتفاقية لأحكام الاتفاقية العربية لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ولا يقف ذلك حائلا دون تطبيق الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف الأخرى الخاصة بحماية الاستثمار والتعاون القضائي.

- **عقود الشراكة PPP في مجال النقل:**

استعملت تونس عقد البوت BOT في عديد المشاريع الكبرى المنجزة في إطار عقود الشراكة، ساء كان ذلك عن طريق التفاوض المباشر أو التفاوض التنافسي، ومنها بالخصوص اللزمة الهامة، التي خصت مطار النفيضة- حمامات، باعتبارها تمثل أضخم عقد شراكة أبرم مع الشركة التركية TAV سنة 2005، لمدة 40 سنة بكلفة قدرت بألف مليون دينار، وتكفلت الدولة ببناء محولين وتجهيز الأرض التي مساحتها 5700 هكتار، المخصصة للبناء، والكهرباء والغاز والانترنيت علاوة على برج المراقبة، وتنتهي المراحل الأربعة للاستغلال سنة 2036 لاستقبال 30 مليون مسافر، وقد يكون عدم تدشين المطار الذي بدأ استغلاله سنة 2010 مرده عدم رغبة شركة TAV تشريك التونسيين في رأسمالها، وكذلك مقاطعة شركتي تونس الجوية والطيران الجديد لها.([1])

د. الجزائر

في إطار تنفيذ السياسة العامة للمياه افترض البرنامج الطارئ للحكومة المقرر في نهاية سنة 2002 إنجاز 21 وحدة صغيرة للتحلية بسعة 2500 م^3 لكل واحدة، بطاقة إجمالية قدرها 57000 م^3 من الماء يوميا بتكلفة 80 مليون دولار ممول من ميزانية الدولة التي منحت احتكار التدخل في مجال إنجاز المصانع مصانع تحلية مياه البحر لمتعاملين اثنين: المؤسسة العمومية للجزائرية للمياه والتي تعمل لحساب وزارة الموارد المالية، وشركة المساهمة الجزائرية للطاقة AEC التي تتقاسم أسهمها مع كل من سونطراك وسونلغاز، وقد توصلتا لإبرام عقود شراكة مع شركات أجنبية متخصصة في هذا المجال بصيغة BOO أو BOT،([2]) من بينها:

([1]) بن موفق مرزوق، قادري محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 127.

([2]) بوهالي نوال، " الجزائرية للمياه مرفق عام"، بحث مقدم استكمالا لنيل شهادة الماجستير تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009/2008، ص 80.

- إبرام الجزائرية للمياه تحت وصاية وزارة الموارد المائية عن طريق مناقصة إبرام عقد بصيغة **BOT** مع الشركة الأمريكية الإسبانية BARNAINYEST/ LEMNA لإنجاز مصنع بسعة 100000 **م^3 بوهران([1])**

- إبرام الجزائرية للطاقة AEC عقدا بصيغة BOO مع الشركة الأمريكية Black and Veatch والتي انبثق عنها مؤسسة جديدة هي كهرماء KAHRAMA تتدخل في مجال الكهرباء والماء وهي مخولة لإنجاز مصنع أرزيو بسعة 40000 م^3 يوميا.([2])

- تم إبرام عقد بين ADE/AEC والشركة الأمريكية IONICS لإنجاز مصنع الحامة الجزائر بسعة قدرها 150000 م^3/يوم لمليون و 500000 ساكن والذي قدرت تكلفته بـ 210 مليون دولار، وقد تم التعاقد في شكل BOO تساهم فيه ADE/AEC بـ 30% من رأس المال، و 70% من طرف IONICS وإنجاز المصنع واستغلاله يكون من قبل المستثمر الذي يكون مالكا له لمدة 25 سنة ولا تكون الدولة ضامنة للمشروع.([3])

وقد تم اللجوء لإبرام عقود البوت في مجال الموارد المائية في المشاريع المتعلقة بإنجاز وتسيير محطات تحلية مياه البحر على مرحلتين، في الأولى وهي مرحلة التأهيل المسبق تم اختيار المترشحين المؤهلين وتم جمع آرائهم وتوصياتهم حول ملفات المناقصة والإشكاليات المطروحة في هذا النوع من العقود والمتعلقة بالضمانات والإطار القانوني وتسعيرة المياه، وفي الثانية تم استقبال العروض وتحليلها،([4])وقد تم إنشاء لجنة متابعة وتنفيذ برامج تحلية مياه البحر بقرار وزاري مشترك ما بين وزارة الموارد المائية ووزارة الطاقة والمناجم، والتي تقوم بما يلي:

- فحص واقتراح برامج النشاطات التي تهدف لتطوير تحلية مياه البحر.
- ضمان تنسيق برامج تطوير مشاريع مركبات التحلية التي أنشأها القطاعين.

2.2- موجبات تحول الجزائر لعقد البوت للقيام بأعباء التنمية الاقتصادية فيها

- نقلها عبء تمويل مشاريع إنشاء المرافق العامة ومشروعات البنية التحتية في الدولة من الدولة أو القطاع العام للقطاع الخاص، وهو ما يخفف العبء على موازناتها المحدودة، لأن القطاع الخاص سيتحمل التمويل وكل مخاطر التمويل، وهو ما يجنب الدولة اللجوء للاقتراض.

- ضمانها خلق فرص عمل جديدة في الدولة صاحبة المشروع، لأنه في الغالب ما تعتمد شركة المشروع على الأيدي العاملة في الدولة المضيفة، لأنه غالبا ما يتم إدراج هذا الشرط في هذا النوع من العقود ما لم تنص عليه قوانينها صراحة، وهذا سيؤدي للتغلب على مشكل البطالة ويؤدي لزيادة الدخل القومي.

- تضمنها نقل التكنولوجيا الحديثة والعمل على تطوير الخبرات الفنية وتدريب العاملين في المشاريع التي تقوم بإنشائها وتسييرها، وهو ما سيؤدي لتوفير البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية لاسيما بالنسبة للدول النامية.

([1])Document EP Algérienne des eaux, Le dessalement option stratégique et opportunité d'investissement, 2003 , p 4 .

([2])R. Toimer et O.Obeida, « L'option dessalement », Revue l'économie, Avril 2002, nouvelle série N° 1, p 30.

([3])Document EP Algérienne des eaux, op .cit, p 4

([4]) بودراف مصطفى، "التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه "، مذكرة مقدمة استكمالا لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2011، ص ص 71، 72.

- هي حل ناجح للجماعات المحلية في تلبيتها للاحتياجات والمتطلبات المتزايدة في إقليمها، دون أن تلجأ لميزانية الدولة لاسيما مع ما تعانيه موازناتها الخاصة من عجز وحتى من تبعية في التمويل للسلطة المركزية والذي يثقل كاهل الخزينة العامة.[1]

- التنمية السريعة للمشاريع التي قد تنتظر طويلا لإيجاد التمويل اللازم كالقطاعات الاجتماعية التي ليس لها مردود اقتصادي مباشر كالتعليم والصحة.

- توفير العملية الأجنبية عن طريق الاتفاق مع المستثمر على أن يكون تمويل المشروع في الجانب الأكبر منه بالعملة الأجنبية.

- تحسين أداء سوق الأوراق المالية حيث يلجأ القطاع الخاص لمصادر تمويل متعددة منها طرح السندات أو زيادة رأس المال من خلال السوق المحلي.

- تحريك عجلة الاقتصاد عبر تنشيط قطاعاته المختلفة: الخدمية والتمويلية، الصناعية التي سيكون لها أدوار مختلفة أثناء تنفيذ وتشغيل المشروع.

- تملك الدولة لمشروع جاهز ومتكامل بعد انتهاء فترة العقد.[2]

- إدارة المرفق العام المنشأ بواسطة عقد البوت يجنب الدولة مشاكل إدارة المرفق العام، فالواقع العملي أثبت أن إدارة المشروعات بأسلوب القطاع العام والإدارة العامة غالبا ما يؤدي لعدم تحقيق النتائج المرجوة.

- زيادة إشراك القطاع الخاص في إدارة مشاريع البنية الأساسية يؤدي لسرعة تنفيذها والاقتصاد في التكلفة لأنها أمور يحرص على تحقيقها القطاع الخاص أكثر من غيره، ومن جهة أخرى فهي تؤدي لرفع كفاءة تشغيل المشاريع المنجزة، ومستوى الخدمات المقدمة، لأن القطاع الخاص يتمتع بخبرة مالية وفنية كبيرة، وله مصلحة مباشرة في ذلك لجذب الجمهور وهو ما سيؤدي بالنتيجة لتوفير الإيرادات على نحو يمكن شركة المشروع من استرجاع ما استثمرته[3]

- تفادي ارتفاع أسعار الفائدة التي تكون السبب الكامن وراء إحجام القطاع الخاص عن الاستثمار، وبذلك يضمن تفادي مشكلات ميزان المدفوعات أو الاستنزاف لاحتياطي العملات الأجنبية، وما يترتب على ذلك من تخفيض لقيمة العملة.

- تصحيح عدم الفعالية التي يتسم بها القطاع العام في مجال إنجاز المشاريع وتسييرها بما يستجيب لطلبات المستهلكين في الكثير من قطاعات البنية التحتية ومرافقها العامة، لأن الإشكال في الغالب ليس متعلقا بإنشاء المشاريع بقدر ما هو متعلق أساسا بجعلها أكثر فعالية، كالتقليل من الهدر مثلا.[4]

([1]) أبو بكر أحمد عثمان، " عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2008 المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2008، ص 357.

([2]) أسامة مدلول خريص أبو هليبه المطيري، خوصصة المرافق العمومية بنظام البناء والتشغيل والتحويل BOT، مطبعة وزارة الإعلام، د ب ن، الطبعة الأولى، 2006

([3]) أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2003، ص ص 396، 397.

([4]) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 149، 150.

3- مصادر تمويل مشاريع عقد البوت

توفر عقود البوت العديد من المزايا للدول وللقطاع الخاص، فالدولة لا تمول المشروع من ميزانيتها العامة، كما أن تأثير عقود البوت على الدين العام سيكون ضئيلا، كما أن المخاطر المالية والصناعية تنقل للقطاع الخاص، والدولة المضيفة ستستفيد من الدراية الفنية للقطاع الخاص في الإدارة، والأساس المعول عليه في التمويل هو ضمان السداد من عائدات المشروع المنجز، وقد قدم المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير الدعم المالي لمشاريع البوت.

المصادر التي يتم الاعتماد عليها في تمويل في عقد البوت متنوعة، فقد تكون عبارة عن أموال شركة المشروع بحد ذاتها، كما قد يتم الاعتماد على القروض والاكتتاب بالأسهم وغيرهما، فالطرق المتبعة في التمويل تطورت منذ اتفاقية بريتون وودز لسنة 1994، حيث كان الاقتراض محدود للحكومات ومعقد جدا بالنسبة للقطاع الخاص وقد كان عبارة عن قروض وهبات ثنائية، لكن الوضع تغير بعد أن ظهرت شركات التمويل الخاصة القوية من حيث رأس المال وهنا بدأ الدائنون التجاريون يفكرون في إقراض تلك الشركات دون حق الرجوع، لكن هذا الأمر خطير لأنه يعرض موجودات الشركة للضياع في حالة عدم استكمال أو فشل المشروع أو عدم السداد، نتيجة لذلك ظهر ما يسمى بالإقراض مع حق الرجوع المحدود، وبمقتضاه الدائنون بتوفير التمويل اللازم لمشروع اعتمادا على مزاياه ويكون لفترة محدودة، ويصبح لتمويل مرة أخرى تمويلا دون حق الرجوع ويعتبر التمويل مع حق الرجوع المحدود هو الأكثر شيوعا في العمل، وسنقوم ببيان هذه الطرق كالتالي:

1.3- رأس المال بنظام الملكية:

مصادر التمويل التي يعتمد عليها في التمويل في عقود البوت متنوعة، فقد تكون عبارة عن استثمارات أولية يتم تقديمها من شركة المشروع ذاتها، وهو عبارة عن نوع من رأس المال يقدمه مباشرة المستثمرون، بناء عليه هناك تناسب طردي بين الأرباح المحققة من المشروع وكذا الخسائر التي يمكن أن تتحقق أثناء تنفيذ المشروع، وهي طريقة محبذة لدى الدول المضيفة لأن في هذه الطريقة المعروفة باسم **رأس المال بنظام الملكية** تخفيف لعبء خدمة الدين من على عاتق شركة المشروع وزيادة ضمان نجاح المشروع بسبب التزامهم المالي الكبير فيه.[1]

من أهم مصادر الحصول على رأس المال بنظام الملكية ما يلي:

- شركة المشروع نفسها هي من تقوم بالتمويل باعتبارها الراعي الأساسي لمشروع المرفق العام.
- مستثمرون آخرون يكون لديهم اهتمام بالمشروع، فقد تكون الدولة المضيفة، أو أطراف أخرى على غرار: المقاولين، موردي المواد والمعدات للمشروع، شركات التشغيل والصيانة للمشروع...الخ.
- المستثمرون السلبيون وهم ليسو بالمساهمين في إدارة المشروع وتنفيذه، لكنهم فقط ممن يرغبون في الحصول على الأرباح.
- صغار المستثمرين، وهي فئة تتواجد في بورصة الأوراق المالية من خلال طرحهم لأسهم شركات البناء لمشروعات البوت.

(1) محمد بن جواد الخرس، مشروعات البنية التحية من خلال نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012، ص 257.

- مؤسسات الاستثمار على غرار: المصارف، شركات التأمين، صناديق الاستثمار، صناديق المعاشات.

نشير هنا إلى أنه لا يتم اللجوء إلى صغار المستثمرين ومؤسسات الاستثمار إلا في حالة واحدة وهي عدم قدرة شركة المشروع على توفير رأسمال الملكية الابتدائي وفقا لما هو محدد في قوانين الدولة، لأن اللجوء إليهم سيجعلهم يحصلون على مكاسب رأسمالية طوال مدة التعاقد التشغيلية، وهو ما سيؤثر على نسبة أرباح شركة المشروع مع أنها تخفض في مخاطر التمويل على شركة المشروع.([1])

2.3 القروض:

القروض بصورتها التقليدية هي أول مصادر التمويل ولها أولوية على طرق التمويل التي سنستعرضها،[(2)] وتعرف أيضا باسم **رأس المال بنظام المديونية**، وعلى الرغم من أهميتها كمصدر تمويلي في عقد البوت إلا أن شركة المشروع غالبا ما تواجه مشاكل في الحصول عليها من أجل إنجاز المشروع وتشغيله، لأنها ليست بالمالكة للأصول التأمينية الكافية لتغطية هذه المبالغ التمويلية في حالة وجود إخلال من قبل شركة المشروع في تنفيذها لالتزاماتها، لاسيما وإن علمنا أن الدولة المضيفة لا تقدم غالبا ضمانات مباشرة للممولين في حالة فشل شركة المشروع لأن المبالغ ضخمة ويتم الحصول عليها من قروض محلية ودولية.

يقوم الممولون بتقديم القروض لشركة المشروع بضمان اتفاقية المشروع والآلات والمعدات والعائدات، وتتميز القروض الممنوحة في عقد البوت عن غيرها من القروض التقليدية في أن البنوك لا تنظر لقدرة وملاءة المقترض المالية، وإنما تأخذ بالحسبان حجم التدفقات والعائدات المالية للمرفق والتي تشكل المصدر الأساسي لسدادها،[(3)] وبالنظر لضخامة حجم الاستثمار اللازم للمرفق الممول غالبا ما يتم تحويل القروض وتنظيمها في شكل قروض ائتمانية مجمعة، يتولى مصرف أو أكثر التفاوض على مستندات التحويل نيابة عن المؤسسات المالية الأخرى المشاركة، ويتم تقديم القروض لشركة المشروع مع شرط الأسبقية في سدادها، وكذا على أن تكون لها حق في الرقابة الدقيقة على الاستثمارات.[(4)]

تتعدد مصادر الحصول على القروض من قبل شركات المشروع: فقد تكون مؤسسات التمويل محلية، كما قد تكون من مستثمرين أو الوكالات المصدرة للائتمان وقرض البنوك المشترك والقرض السندي...الخ، وعادة ما تستخدم في هذا الغرض أموال مستمدة من ودائع قصيرة أو متوسطة الأجل، وغالبا ما تفضل المصارف جمع الأموال وإقراضها لأجل

([1]) محمد بن جواد الخرس، المرجع السابق، ص ص 360، 361.

([2]) أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية BOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2004 ، ص 129.

([3]) سامي عبد الباقي أبو صالح، " آليات حماية البنوك الممولة لمشروعات البنية الأساسية المدارة وفقا لنظام BOT، وعوائق اللجوء للتحكيم لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه المشروعات"، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر الموسوم بـ: عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، المنعقد بـ الإمارات العربية المتحدة ، يومي 19، 21 أفريل 2010.

([4]) فيصل عليان إلياس الشديفات، " تمويل مشروعات البوت"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، دمشق، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، 2010، ص ص 506، 507.

يتراوح بين المتوسط والطويل وبسعر فائدة ثابت في حالة ما إذا كانت ظروف السوق المالية ممكنة من الناحية العملية والاقتصادية، وفي ذلك تجنيب لتعريض المصارف وصاحب الامتياز على المدى الطويل لعملية تقلب أسعار الفائدة.

بالنسبة للقروض كوسيلة لتمويل المشاريع الكبرى على غرار عقد البوت نجد أن المشرع الجزائري تكلم عنهما في موضعين أساسيين:

- **في ظل أمر بنك الجزائر رقم 07/09:** المتعلق بالقروض الممنوحة لعملية تمويل المشروعات الكبرى لا تضاف لمخاطر المساهمين في الهيئات المؤسسة لغاية إنجاز المشروعات، شريطة أن لا تكون هناك ضمانات متقاطعة بين المساهمين، ففي الحالات العادية يمنع على البنوك أن تمنح قروض تفوق نسبة 25% من أموالها الخاصة لشركة واحدة، مع ذلك تغاضى بنك الجزائر عن تطبيق الأمر السابق لتشجيع استخدام هذه الصيغة التمويلية من جهة، ومن جهة أخرى فبنك الجزائر يعلم أن البنوك غير قادرة على منح قروض كبيرة قد تتجاوز رأس مال البنك وليس 25% منه فحسب.

- **في المرسوم التنفيذي رقم 411/09:** نص المشرع الجزائري صراحة على أن يتم تخفيض معدلات الفائدة من قبل مؤسسات القروض بالنسبة للقروض المتعلقة بتمويل محطات تحلية المياه بنسبة 3,75 %، ويكون الفرق بين سعر القرض ومعدل 3,75 % يمثل معدل التخفيض.([1])

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري هدف من خلال الإجراء السابق تحفيز القطاع الخاص للتوجه للاستثمارات الكبرى في مشاريع تحلية مياه البحر، وفي الواقع العملي ثبت أن اللجوء للقروض في عقد البوت ترتبت عليه العديد من المشاكل، بسبب الاقتراض بالعملات الأجنبية من بنوك الدولة المضيفة لاستيراد المتطلبات اللازمة للبناء وهو ما أثر على رصيدها من العملات الأجنبية، وهو ما أدى لارتفاع أسعار العملات الأجنبية في أسواقها المحلية، وما زاد من التأثيرات السلبية هو قيام المستثمرين الأجانب بتحويل أرباحهم خارج الدولة دون قيد كما حدث في مصر.

3.3 - الاكتتاب بالأسهم

في هذا الأسلوب يتم الحصول على الأموال عن طريق مؤسسي المشروع أو غيرهم ممن يدخلون مساهمين بحصة في شركة المشروع، ورأس المال هذا لا يمثل إلا جزء من إجمالي تكلفة المشروع، وعادة يتم الاستثمار بالأسهم بالحد الأدنى الذي يتم استثماره في المشروعات في عقد البوت.

يعد عائد السهم جزء من الأرباح الصافية القابلة للتوزيع والتي تحققها الشركة المصدرة له، ويأخذ السهم صورتان: سهم عادي وسهم ممتاز، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الشكل المألوف للأسهم في عقود البوت هي الأسهم العادية، والتي تمثل: مستند ملكية لحامله لذا تسمى بحقوق الملكية، وهذه الأسهم يتم طرحها من قبل الشركة للحصول على الأموال الضرورية لتمويل نفقاتها لذا تعتبر استثمار مباشر، ولحامل السهم الحق في أرباح وخسائر الشركة ويأخذ أربعة قيم، أما بالنسبة للسهم الممتاز فهو مزيج بين السهم العادي والسند، ويوجد اختلاف بين هذا الأخير وبين السهم العادي،

[1] المرسوم التنفيذي رقم 411/09، المؤرخ في 15 ديسمبر 2009، المتضمن مستوى تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها مؤسسات القروض لإنجاز محطات تحلية مياه البحر وكيفيات منحه، ج ر عدد 74.

حيث أن تكلفة الأموال بالأسهم الممتازة أقل من تكلفة التمويل بالأسهم العادية لأنها لا تحتوي على معدل نمو الأرباح المتوقعة.

4.3- آليات تمويل مختلطة

التمويل عن طريق الدين التابع له شخصية تجمع بين التمويل بالأسهم والتمويل بالقرض، ولهذا النوع أهمية أقل مقارنة بالقرض التجاري لكنه يعلو من حيث الأهمية من التمويل بالأسهم، ومن أمثلة الدين المنتصفي القروض التابعة والأسهم المميزة، ولجذب هذا النوع من رأس المال قد يمنح مقدمو القروض التابعة إمكانية المشاركة المباشرة في المكاسب الرأسمالية وذلك بإصدار أسهم أو سندات مفضلة أو قابلة للتحويل وأحيانا بإتاحة الخيار في اكتتاب أسهم مع صاحب الامتياز بأسعار تفضيلية.[1]

5.3- نسبة الديون إلى أسهم رأس المال

يفضل المقرضون أقل نسبة من القروض والأسهم لتحقيق أكبر استفادة من استثمار المشاركين، وهنا يجب على المشاركين بالمشروع حماية أصحاب القروض حماية إضافية عن طريق زيادة رأس مال هذا الأخير وحماية قيمة أصوله، كما أن المشاركين يرغبون في زيادة نسبة أصحاب الأسهم إلى القروض من خلال إقلال استثمارات القروض، وبذلك فهم بحاجة في حالة العودة للاكتتاب عن طريق الدين لأن يكون في أقل مستوى مقارنة بتعظيم وتفعيل دور الاكتتاب والمشاركة بالأسهم، وتتحقق الموازنة الفعلية لنسبة رأس المال المدين مقارنة بالأسهم نتيجة لتسوية بين شركة المشروع والمقرضين مستندة لمخاطر المشروع وطبيعته وطبيعة السوق ومدى تضامن الرعاة والتكنولوجيا المستخدمة.[2]

6.3- التمويل عن طريق أسواق رؤوس الأموال

تتميز بقيامها على تدفقات المشروع النقدية دون أن يكون هناك حق بالرجوع للمساهمين، ويتم تجميع الأموال في سوق رأس المال من خلال توظيف الأسهم المفضلة وغيرها من صكوك قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، على أن تكون هذه الأخيرة معترف بها، وحتى تعرض هذه الأخيرة للتدوال يتعين الحصول أولا على موافقة هيئات الرقابة المختصة، وفي الغالب ما تكون إمكانية الوصول لأسواق رؤوس الأموال متاحة للمرافق العمومية الموجودة بالفعل والتي لها سجل تجاري، هذا في مقابل الشركات التي يتم إنشاؤها خصيصا لبناء وتشغيل مرفق عام أو بنية أساسية جديدة تفتقر لدرجة الائتمان المطلوبة، وهو ما تشترطه بعض أسواق الأموال بأن يكون للشركة سجل تجاري ولفترة محددة حتى تسمح لها بإصدار صكوك قابلة للتداول.[3]

7.3- الإعتماد الإيجاري

ما يهمنا في دراستنا الاعتماد الايجاري كأسلوب تمويلي في عقد البوت هو صورة واحدة وهي المتعلقة بالأصول المنقولة فقط، والتي عرفها المشرع الجزائري بأنها:" عقد تمنح من خلاله شركة التأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر، على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال

([1]) فيصل عليان إلياس الشديفات، المرجع السابق، ص 516.

([2]) نفس المرجع، ص 517.

([3]) أحمد رشاد محمود سلام، المرجع السابق، ص ص 133، 134، - فيصل عليان إلياس الشديفات، المرجع السابق، ص ص 518، 519.

المهني لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى المستأجر، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار، على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار".[1]

اعتبر المشرع الجزائري عمليات الاعتماد الإيجاري قرضا لكونها تشكل طريقة لتمويل اقتناء الأصول التي سبق الإشارة إليها،ونشير في هذا الصدد إلى أن العلاقة بين المؤجر والمورد تسري عليها أحكام عقد البيع،[2] وتسري على العلاقة بين المؤجر والمستأجر أحكام الاعتماد الايجاري، وخلال مدة الإيجار تظل المعدات والآلات ملكا للمؤسسات المالية وهذا يحقق لها ضمانة إضافية، وغالباً ما يتم الاتفاق على نقل تبعة الهلاك لشركة المشروع على أساس أنها الحائزة لها، ويمكن الاعتماد الإيجاري شركة المشروع في عقد البوت من الحصول على الأصول الإنتاجية اللازمة لإدارة المرفق العام دون أن تكون مضطرة لدفع قيمتها دفعة واحدة.

من خلال ما سبق نرى أن الاعتماد الإيجاري يحقق مزايا عديدة لشركة المشروع حيث تحتفظ بحرية كبيرة في التحكم بالمرفق العام خلال مرحلتي الإنشاء والتشغيل، عكس ما لو كان التمويل عن طريق القروض، وعلى الرغم من ذلك فشركة المشروع لا يمكنها الاعتماد عليه كمصدر وحيد للتمويل وإنما يمكنها اللجوء إليه لتمويل ما يتعلق بالآلات والمعدات اللازمة لإنجاز وتشغيل المشروع، أما باقي التمويل فتحصله من المصادر الأخرى التي سبق ذكرها، ونرى أن الإشكال الوحيد الذي يمكن أن ينجر عن الاعتماد الإيجاري للقيم المنقولة كأسلوب تمويلي يعتمد عليه في عقد البوت هو عدم إعمال شركة المشروع لخيار الشراء في نهاية العقد، الأمر الذي قد يؤثر سلبا على الدولة المضيفة لأن عمالها قد خضعوا للتدريب على استخدام هذه الآلات التي تشغله، ومن ثم تغيرها أو عدم إعمال خيار الشراء قد يؤثر على الدولة المضيفة، لذا نرى أنه على الدولة المضيفة ضبط هذه المسألة مع شركة المشروع لتوجيه عقد الاعتماد الإيجاري والاستفادة من مزاياه.

4. مراحل إبرام عقد البوت

1.4- اختيار الشركة المنفذة للمشروع

هي أهم مرحلة لأن الخطأ الشركة المنفذة لعقد البوت سيؤدي حتما لفشل تنفيذ العقد وهنا لابد أن ننوه أن القول بفشل العقد لأن العقد فاشل بالأساس خاطئ، لأن هناك أسباب أخرى مرتبط بها نجاح أو فشل العقد كالخطأ في انتقاء من يتولى تنفيذ المشروع ، وهناك اختلاف بين التشريعات في الكيفية التي يتم بها الانتقاء في مصر في القانون المتعلق بإنشاء هيئة كهرباء مصر نصت على الانتقاء يكون في إطار المنافسة والعلانية دون إلزام الدولة بإبرامه عن طريق المناقصة العامة لأن عقد الامتياز والبوت أكثر مرونة من إجراءات قانون الصفقات العمومية.([3])

([1]) المادة 7 من الأمر رقم 09/96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتضمن الاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3.

([2]) حيث يلزم المؤجر اتجاه المورد أو البائع بدفع الثمن، ويلزم المورد بنقل ملكية المال للمؤجر وتسليمه له وضمان الاستحقاق والتعرض وضمان العيوب الخفية. راجع في هذا الصدد: علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص 27.

([3]) ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2005، ص 85

لكن هناك العديد من الدول من تطبق قانون الصفقات العمومية على أساس أنه صفقة أشغال وهذا خاطئ لأن التزامات المتعاقد في صفقة الأشغال العمومية تنتهي بعملة البناء، لكن عقد البوت سلسلة من المراحل الانتهاء من البناء يؤدي للانتقال للتشغيل ثم نقل الملكية كآخر مرحلة دون إبرام عقد في كل مرحلة.

اختيار المتعاقد في عقد البوت يتم وفقا للقوانين المنظمة لامتيازات المرافق العامة لا لقانون الصفقات العامة على أساس دفتر شروط وهناك نصوص كثيرة في هذا الصدد لا مجال لذكرها سواء في مجال الموارد المائية أو تحلية مياه البحر أو الطرق أو الكهرباء...الخ.

2.4- مرحلة بناء المشروع

هي المرحلة الموالية لعملية انتقاء شركة المشروع، فتبدأ شركة المشروع باستيراد المعدات التي لا تتوافر في الدولة المضيفة والمواد أيضا والقيام بالتهيئة الخاصة بالموقع،([1]) وهنا يتعين على شركة المشروع الالتزام بالقوانين المتعلقة بالتهيئة العمرانية والتعمير، والقوانين المتعلقة بالبيئة وغيرها واستصدار الرخص والشهادات المفروضة قانونا ولا يمكنها تجاوزها، وتقدم الدولة المضيفة التسهيلات اللازمة، لكن هناك عديد المشاريع التي شهدت تقاعسا من الدولة وكثرة البيروقراطية الإدارية والتي كانت سببا في طول تنفيذ عقد البوت أو حتى فشله، لأنها عقود مالية والزمن فيها يقدر مالية وكل تأخر هو خسارة مالية.

خلال هذه المرحلة كذلك تكون شركة المشروع قد حددت مصادر تمويل المشروع المنجز، وجمعتها لأن عملية التمويل مهمة جدا في عقد البوت، وهي سبب اللجوء لهذا العقد أصلا لتنفيذ مشاريع التنمية الاقتصادية، وهي مصادر مختلفة سبق لنا الإشارة لها في المحور السابق.

3.4- مرحلة تشغيل المشروع

هي المرحلة الثانية التي ستستفيد شركة المشروع منها لاسترجاع نفقاتها وتحقيقها الارباح المتفق عليها، وفيها لابد من نقل التكنولوجيا الحديثة اللازمة لتشغيل، والعمل على صيانتها طوال مدة العقد،[(2)] كما يقع على عاتقها خلال هطه المرحلة تدريب العمالة المحلية لأن ذلك مهم حتى تتمكن الدولة المضيفة من إدارة المشروع بنفسها بعد نهاية العقد ونقل الملكية لها.

كما يتعين على شركة المشروع احترام مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ المساواة بين المنتفعين من خدمات المرافق العامة وغيرها...الخ.([3])

4.4- مرحلة نقل ملكية المشروع

في نهاية العقد تنقل ملكية المشروع للدولة المضيفة، ويتعين أن يكون بحالة جيدة حتى تستفيد منه الدولة، ويتعين أن يكون النقل دون أعباء مالية.

([1]) سمير عبد العزيز، إسماعيل حسين إسماعيل، شكري رجب العشماوي،نظام البناء، التشغيل، نقل الملكية BOT لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، الدار الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2007، ص 30

([2]) نبيل إسماعيل الشبلاق، " الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد –دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، دمشق، المجلد التاسع والعشرون، العدد الثاني، 2013، ص ص 302، 303.

([3]) علي خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، د ط، 2004، ص ص 318، 342

الخاتمة:

في ختام دراستنا توصلنا لجملة من النتائج والاقتراحات نوجزها على النحو التالي:

أولا: النتائج

1. أن التنمية الاقتصادية المستدامة عملية للتغير مقصودة ومخطط لها من حيث التكاليف، والوسائل التي يتم الاعتماد عليها، لذا يمكن توقع النتائج التي يمكن تحقيقها عمليا.

2. نتيجة لعجز موازنات الدولة من جهة وحاجتها الدائمة لتحقيق التنمية الاقتصادية بشكل يضمن الاستدامة، لن يتحقق عمليا إلا بالتوسع في اعتماد عقد البوت التي يتولى فيها القطاع الخاص تجسيدها وبتمويله الكامل بما يجنب ميزانياتها تحمل هذا العبء الكبير.

3. نجاح عقد البوت في تجسيد التنمية الاقتصادية المستدامة لن يتحقق إلا إذا هناك تنسيق فعال بين مختلف الجهات التي لها صلة بالعقد.

ثانيا: الاقتراحات

1. يتعين على الجزائر وهي تتجه للتوسع في الاعتماد على عقد البوت أن تضمن وجود نظام قانوني متكامل يحكم هذا النوع من العقود، بالنظر لخصوصيته المستمدة من طول مدته من جهة وكونه سلسلة مترابطة من المراحل.

2. نجاح الجزائر في الاستفادة من عقد البوت لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، وتجنيب ميزانياتها أعباء مالية كبيرة يتطلب منها إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع بشكل مضبوط من جهة، ومن جهة أخرى يتعين أن تتحرى الصياغة الدقيقة لأحكام العقد لتفادي الإشكالات التي يمكن أن تظهر مستقبلا.

3. يتعين أن تظل المشاريع التي يتم تنفيذها من خلال عقد البوت تحت رقابة الدولة، منذ البدء بتنفيذ أشغال التنفيذ وحتى أثناء عملية تشغيل المشروع وصيانته، حتى تتأكد صلاحيتها لاسيما بعد انتهاء المدة وانتقال ملكيته للدولة، ومتى كان الأمر كذلك فإنه من واجب المستثمر أن يمكن الدولة في كل وقت من الاطلاع على المشروع ومراقبته، وهو ما يمكنها من توجيه المشروع لخدمة الصالح العام.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 09/96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتضمن الاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3.
- المرسوم التنفيذي رقم 411/09، المؤرخ في 15 ديسمبر 2009، المتضمن مستوى تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها مؤسسات القروض لإنجاز محطات تحلية مياه البحر وكيفيات منحه، ج ر عدد 74.

2- الكتب:

- أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية BOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2004.
- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2003.
- إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، د ط، د س.

- جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2002.
- سمير عبد العزيز، إسماعيل حسين إسماعيل، شكري رجب العشماوي،نظام البناء، التشغيل، نقل الملكية BOT لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، الدار الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2007.
- صالح صالحي، المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الإسلامي (دراسة للمفاهيم والأهداف والأولويات وتحليل للأركان والسياسات والمؤسسات"، دار الفجر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- عصام أحمد البهجي، عقود البوت B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، د ط، 2008.
- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002.
- علي خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، د ط، 2004.
- غنيم محمد غنيم، ماجدة أبو زنط، التنمية المستدامة، دار صفاء، عمان، 2007.
- ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2005
- محمد بن جواد الخرس، مشروعات البنية التحية من خلال نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012
- مصطفى طلبة، إلياس بيضون، الموسوعة العربية للمعرفة من أجل التنمية المستدامة، الدار العربية للعلوم، بيروت، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2006
- ميشال تودارو، ترجمة محمود حسن مدني ومحمود حامد، التنمية الاقتصادية، دار المريخ، السعودية، 2009.

3-المجلات:

- أبو بكر أحمد عثمان، " عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2008 المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2008.
- أمل نجاح البشبيشي، " نظام البناء والتشغيل والتحويل"، سلسلة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد الخامس والثلاثون، نوفمبر 2004.
- بن موفق مرزوق، قادري محمد الطاهر، تفعيل استراتيجية الشراكة بين القطاع العام والخاص كخيار لتحفيز التنويع الاقتصادي على ضوء بعض التجارب الدولية"، مجلة البديل الاقتصادي، مخبر سياسات التنمية الريفية في السهوب، جامعة الجلفة، المجلد الخامس، العدد الأول، جوان 2018.
- سعود وسيلة، فرحات عباس، " الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إنشاء مشاريع البنية التحتية في تركيا"، مجلة البشائر الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بشار.
- عبد الرحمن محمد الحسن، " دور السياسات الوطنية في التنمية المحلية بالسودان"، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، 2013.
- فيصل عليان إلياس الشديفات، " تمويل مشروعات البوت"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، دمشق، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، 2010.
- نادية مونيس، " نماذج الشراكة قطاع عام خاص في مجال البنى التحتية لبعض دول العامل"، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، المجلد الرابع، العدد الأول، مارس 2019.

- نبيل إسماعيل الشبلاق، " الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد –دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، دمشق، المجلد التاسع والعشرون، العدد الثاني، 2013.

4-المذكرات:

- بودراف مصطفى، "التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه "، مذكرة مقدمة استكمالا لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2011.

- بوهالي نوال، " الجزائرية للمياه مرفق عام"، بحث مقدم استكمالا لنيل شهادة الماجستير تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009./2008

5. الملتقيات:

- دوناتو رومانو، " الاقتصاد البيئي والتنمية المستدامة"، ورقة عمل تدريبية، المركز الوطني للسياسات الزراعية، دمشق، 2003

- عمار عوابدي، " إشكالية التنمية المستدامة وأبعادها"، بحث مقدم للمشاركة في الملتقى الدولي الموسوم بـ: التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، المنظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، يومي 7، 8 أفريل 2008

- مزارشي فتيحة، مداني حسيبة، " استراتيجيات ترقية الكفاءة الاستخدامية للثروة البترولية في الاقتصاديات العربية في ظل ضوابط التنمية المستدامة"، بحث مقدم للمشاركة في الملتقى الموسوم بـ: التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، المنظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، يومي 7، 8 أفريل 2008.

- نبيلة فالي، التنمية: من النمو إلى التنمية، بحث مقدم للمشاركة في الملتقى الدولي الموسوم بـ:" التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، المنظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، يومي 7، 8 أفريل 2008، المنشور من قبل مخبر ش إ م ف أ م، في دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2008.

6.-المو اقع الالكترونية:

- سحر قدوري الرفاعي، " التنمية المستدامة مع تركيز خاص على الإدارة البيئية إشارة خاصة للعراق"، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة في المؤتمر العربي الخامس للإدارة البيئية الموسوم بـ:" المنظور الاقتصادي للتنمية المستدامة التجارة الدولية وأثرها على التنمية المستدامة"، المنظم من قبل جامعة الدول العربية،: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المنعقد بتونس 2006.

- مقال بعنوان: " دور المجتمع المدني في التنمية المحلية: الحالة الأردنية"، ص 1.

http://www.arabsi.org/index.php?option=com_content&view=article&id=2903:2013-07-29-12-09-46&catid=122:2012-09-24-14-50-33&Itemid=135

ثانيا: باللغة الأجنبية

-Document EP Algérienne des eaux, Le dessalement option stratégique et opportunité d'investissement, 2003

-R. Toimer et O.Obeida, « L'option dessalement », Revue l'économie, nouvelle série N° 1, Avril 2002

الاختصاص القضائي في المنازعات العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 منازعات الترقية العقارية مثالا

Jurisdiction in real-estate disputes in general and real estate promotion disputes specifically in the light of the of the 08-09 Civil and Administrative Procedure Code

إلهام شهرزاد روابح *

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة البليدة02-

ilhem.rouabah@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2022/06/16 تاريخ المراجعة:2022/09/20 تاريخ القبول:2022/09/20

ملخص:

تعتبر الملكية العقارية وما يتفرع عنها من حقوق عينية من أهم الثروات التي تساهم في تطوير المجتمعات، لما لها من أهمية على مختلف الأصعدة، فبناء على تنظيم وتوجيه الاستثمار العقاري تتحدد الاتساعات الاقتصادية للدولة بمختلف صورها الصناعية والفلاحية والعمرانية، لكن بالمقابل ونظرا لهذه الأهمية للعقار فإن المنازعات بشأنه تكثر وتتشعب ،مما يجعل من مسألة تحديد الجهة المختصة بنظرها أمرا صعبا، لاسيما بعد تبني المشرع الجزائري لمبدأ ازدواجية القضاء،حيث تقتسم جهات القضاء العادي مع جهات القضاء الإداري نظر المنازعات العقارية -التي من بينها منازعات الترقية العقارية- ويتحدد اختصاص كل جهة بناء على معايير معينة يتم توضيحها في هذا المقال.

الكلمات المفتاحية: المنازعات العقارية؛ منازعات الترقية العقارية؛ الاختصاص القضائي؛ الاختصاص النوعي؛ الاختصاص الإقليمي.

Abstract:

Real-estate and legal-interest are considered one of the most important resources that contribute in the development of societies. Based on the way they are organized and invested out, it is possible to difine the various indistrials, agricultural and urban economic opportunities that open up to the state. However, the duality of the algerian juridical system : ordinary and adminisrtative courts makes disputes over it frequent and complex, identifying the rightful court to see through the matter is difficult, real-estate-promotion disputes, for example.Thus, is requires defined criteria to identify the legality of each court, as described in this article.

Keywords : Real-estate disputes; Real-estate promotion disputes; Jurisdiction competence; Qualitative competence; Regional competence.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

لقد عرف النظام القضائي الجزائري مبدأ الازدواجية حديثا، والذي على إثره تم تحديد اختصاص الجهات القضائية العادية وإلى جانبها اختصاص الجهات الإدارية وفق معيار شكلي يعتمد على وجود الدولة أو الولاية أو البلدية وحتى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الخصومة، وهذا ما يعرف بالاختصاص الوظيفي[1].

إن الاختصاص عموما في اصطلاح النظام القضائي معناه السلطة التي خوّلها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما، أي هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه المحكمة ولايتها، ويقابل الاختصاص عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة. فاختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيه، أما الاختصاص الوظيفي فيقصد به توزيع المنازعات على الجهات القضائية الموجودة بالدولة، أي تحديد نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء، وقواعده تحدد جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها[2].

لكن يبقى هذا التحديد غير كاف لمعرفة الجهة القضائية ضمن جهات القضاء العادي أو الإداري لقيامهما على مبدأ التدرج القضائي، فكان من الضروري الاعتماد على معيار آخر لضبط هذه المسألة، وهو المعيار النوعي، والذي يقصد به: أن يُتخذ من نوع النزاع أساسا لتحديد المحكمة المختصة،بحيث تختص كل محكمة بدعاوى محددة بنوعها وبصرف النظر عن أيّ اعتبار آخر كقيمتها مثلا[3].ثم بعد ذلك تأتي مرحلة تعيين محكمة بعينها لتتولى الفصل في النزاع وهذا هو الاختصاص الإقليمي، والذي يقصد من ورائه تيسير التقاضي عن طريق تقريب القضاء من المتقاضين وذلك بتقريب المحاكم من محل المنازعات[4].

على ذلك فإن كل المنازعات تخضع في توزيعها على جهات القضاء لمعايير الاختصاص الوظيفي والنوعي ثم الإقليمي، وهو ما ينطبق على المنازعات العقارية، لكن نظرا لكونها تتميز بطبيعة خاصة مما يجعلها متشعبة الأبعاد بسبب كثرة النشطات والعمليات التي ترد على الوعاء العقاري ، فقد يصعب أحيانا تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها بصفة دقيقة ، وهو ما يجعل مسؤولية القضاة مضاعفة، حيث يتطلب الأمر منهم تكييف النزاع تكييفا صحيحا بناء على القواعد القانونية التي تبيّن اختصاص كل قضاء وضوابطه، ولا شك أن هذه العملية تتطلب كفاءة عالية وخبرة معتد بها لأن المنازعات العقارية قد يتقاسمها القاضي المدني وقاضي الأحوال الشخصية والقاضي التجاري في بعض المسائل المتعلقة بالمحلات التجارية و القاضي الجزائي في مجالات أخرى[5]، كموضوع التعدي على الملكية العقارية والتزوير في

---

[1]-انظر: بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص368

[2]-أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 125، 127

[3]- نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 101.

[4]-انظر: بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع نفسه، ص 414

[5]-انظر: ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومة، 2015، ص 13

العقود المتضمنة حقوق عينية عقارية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة كقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير[1]

كما أن للمنازعات العقارية عدة صور من بينها المنازعات المتعلقة بالترقية العقارية، والتي لا تخضع في كثير من الحالات للقواعد العامة للاختصاص النوعي والإقليمي، مما يتعيّن الرجوع إلى النصوص الخاصة بشأنها، وهذا من شأنه أن يطرح العديد من الإشكالات التي قد تعود أساسا إلى طبيعة المنازعات العقارية في حد ذاتها كما قد تعود إلى عدم ضبط المشرع للقواعد القانونية التي تحكم توزيع الاختصاص بشكل واضح ودقيق في العديد من الحالات، والذي يترتب عليه بلا شك عدم تحديد الجهة القضائية المختصة بنظرها والفصل فيها بصفة واضحة وصحيحة، وهو ما يطرح إشكالية هامة تتمثل في : ما هي الضوابط والأسس التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن إسناد الاختصاص القضائي -بأنواعه المختلفة- إلى جهة قضائية معينة في المنازعات العقارية لاسيما منازعات الترقية العقارية؟

للإجابة عليها نعتمد التقسيم الموالي:

1-اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات العقارية

تتبنى معظم الأنظمة القضائية مبدأ تعدد درجات التقاضي والتي غالبا ما تكون درجتين [2] وهو ما كرّسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي :" المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[3] وهذا التدرج ينطبق على القضاء العادي، مما يترتب عليه أن ترفع المنازعة ابتداء أمام محكمة الدرجة الأولى فتكون بذلك هي صاحبة الاختصاص العام للفصل في كل المنازعات، وهي في التنظيم القضائي الوطني مشكّلة من أقسام[4] يختص كل قسم منها بنوع من القضايا، وهذا هو الاختصاص النوعي، أما الاختصاص الإقليمي فهو تحديد المحكمة المختصة من بين محاكم الدرجة الواحدة، والذي يفترض أن يتم على إثر إيداع صحيفة افتتاح الدعوى بقلم كتاب المحكمة بعد مراعاة القواعد القانونية التي تضبط هذا الاختصاص.

والمنازعات العقارية بما فيها منازعات الترقية العقارية تخضع لهذه الإجراءات، ونظرا لتطرق المشرع الوطني في باب الاختصاص للقواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي أولا ثم نظيرتها المتعلقة بالاختصاص الإقليمي نعتمد الترتيب ذاته بالنسبة لهذه المنازعات في تحديد جهات اختصاصها كالآتي:

---

[1]– بن جبلة محمد وعلي، المنازعة العقارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول عقود الترقية العقاريةالمنظم من طرف جوري كونسيل بوهران، يوم 12 ماي 2009، موقع الدراسات القانونية والتحكيم https://juriconsul.com/ar-intervention.php ، تاريخ الاطلاع يوم 2022/05/09 على الساعة 22:27

[2]-إلهام شهرزاد روابح، الطعن بالنقض في الأحكام القضائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، 2016، ص 350-352

[3]-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21 لسنة 2008

[4]- تنص المادة 32 في فقرتها الأولى من القانون نفسه على أن:" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام"

1-1- الاختصاص النوعي للقضاء العادي بالفصل في المنازعات العقارية

لقد تم إنشاء القسم العقاري بموجب المادة الخامسة مكرر من القرار المؤرخ في 01 أبريل سنة 1994 المتمم للقرار المؤرخ في 25 سبتمبر 1990 الذي يحدد عدد أقسام المحاكم[1] وهذا القسم ينظر ويفصل في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية بموجب نص المادة 511 و 512من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] لاسيما القضايا الآتية:

1-في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية،

2-في الحيازة والتقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن،

3-في نشاط الترقية العقارية،

4-في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع،

5-في إثبات الملكية،

6-في الشفعة،

7-في الهبات والوصايا،

8-في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع،

9-في القسمة وتحديد المعالم،

10-في إيجار السكنات والمحلات المهنية،

11-في الإيجارات الفلاحية.

الملاحظ من الفقرة الثالثة من هذه المادة أن القسم العقاري يكون مختصا بالفصل في المنازعات المتعلقة بنشاط الترقية العقارية، والترقية العقارية ما هي إلا صورة من النشاط العقاري و لا تشكل إلا مظهرا من مظاهره، وهو ما يتضح من تعريف المشرع الوطني لهما من خلال القانون رقم 04/11 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17-2011/02[3] ؛ حيث ورد في مادته الثالثة الفقرة العاشرة؛ أن الترقية العقارية: " مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية" أما النشاط العقاري فقد جاء النص عليه في المادة الرابعة عشر بأنه: " يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة" فالمشرع الجزائري أعطى مجالا أوسع للترقية العقارية، بأن وسع مجالات نشاطها ليشمل موضوعات المشاريع العقارية، والتي عرفها في المادة الثالثة الفقرة التاسعة: "المشروع العقاري:مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو الإيجار، بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات."

---

[1]- تنص المادة 5 مكرر على أنه: "يحدث لدى كل محكمة قسم عقاري زيادة على الأقسام المحددة في المواد من 2إلى 5 أعلاه" قرار مؤرخ في 01 أبريل سنة 1994 يتمم القرار المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1990 الذي يحدد عدد أقسام المحاكم، الجريدة الرسمية عدد 25 لسنة 1994

[2]-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

[3]- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2011.

ما يفهم منه أن الترقية العقارية، هي مجموعة العمليات المالية والقانونية والإدارية المتخذة لتنفيذ المشاريع العقارية. أو بمعنى آخر أنها: عملية الأخذ بزمام المبادرة واتخاذ العناية الرئيسية لإنجاز المشاريع العقارية،وذلك بإسقاط تعريف المرقي العقاري عليها الوارد في نص المادة الثالثة في فقرتها الخامسة عشر.

فيكون المشرع قد خرج من دائرة الحصر إلى دائرة الشمولية في التعريف وتوسيع آفاق مجال نشاط الترقية العقارية، ومن ثم توسيع مجال اختصاص القسم العقاري الذي ينظر في المنازعات المتعلقة بهذا النشاط[1].

مع ملاحظة أن مجال نشاط الترقية العقارية يشمل العديد من العمليات، جاء ذكرها في المادة 15 من القانون رقم 11/04، وهي:

-انجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات،

-اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء،

-تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات.

فكل المنازعات التي يكون موضوعها إحدى هذه العمليات ينظرها القسم العقاري، والذي أُنيطت به بمقتضى المواد من 513إلى 517 من القانون نفسه اختصاصات أخرى هي ناتجة عن القانون المدني وقوانين أخرى كقانون أملاك الدولة.

المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وشغلها واستغلالها [2].

ومد الاختصاص إلى المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين مع الغير جاء بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات[3].

وعندما يكون النزاع قائما بين أعضاء المجموعة الفلاحية بسبب خرق الالتزامات المنصوص عليها قانونا أو الاتفاق بين الأطراف كون الدولة ليست طرفا في هذا النزاع.

ويؤول الاختصاص أيضا للقسم العقاري للفصل في المنازعات في كل الحقوق المترتبة عن عقود رسمية تم شهرها، وتكون محل طلب أو إبطال أو تعديل أو نقض أمامه، وذلك طبقا لأحكام المواد 85،86، 87 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

كما يختص كذلك القسم العقاري بالدعاوى المتعلقة بالترقيم المؤقت بمناسبة مسح الأراضي بشرط أن يكون الأشخاص المعنيين بعملية الترقيم خواص، وذلك طبقا لأحكام المادة 15من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

---

[1]-مجال الترقية العقارية، موقع قرطبة للترقية العقارية https://kortobaimmo.blogspot.com/2016/08/blog-post.html، تاريخ الاطلاع على الموقع يوم 2022/05/09 على الساعة 22:07

[2]-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، منشورات بغدادي، 2009، ص 366.

ولم تنته الاختصاصات المسندة للقسم العقاري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، بل أُسندت له بالإضافة إلى ما سبق مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص، وذلك طبقا للقانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية.

وقد انطلق المشرع الوطني لتحديد هذه الاختصاصات من الواقع العملي، مع التأكيد على أنه اختصاص غير مانع[1]، فقد يلجأ بعض الأشخاص لطرح دعوى عقارية أمام القسم المدني ولا يجوز لهذا الأخير رفضها لعدم الاختصاص النوعي باعتبار أن الجهات القضائية لها الاختصاص العام وهو ما جعل الفقرة الخامسة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعطي الاختصاص للقسم المدني للمحاكم التي تفتقد للأقسام الأخرى باستثناء القسم الاجتماعي وحتى التجاري غيرا لمذكور لاختلاف التشكيلة (بن جبلة محمد وعلي، المنازعة العقارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ولم يختلف موقف المحكمة العليا بشأن هذه المسألة ، حيث أقرّت في أحد مبادئها اختصاص القاضي المدني بشأن المنازعات الناجمة عن حماية حقوق المستثمرات الفلاحية على أساس أنها شركات مدنية لها صفة التقاضي للدفاع عن حقوقها في الانتفاع الدائم[3]

والاختصاص العام للقسم المدني لا ينفي كون قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي قد منح صلاحيات جديدة للقسم العقاري، وهي صلاحيات قاضي الاستعجال العقاري من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية الأموال المتنازع عليها طبقا لأحكام المادة 521، ومن قبلها المادة 300 بالنسبة لقضاة الأقسام بجواز الفصل بموجب أمر استعجالي في القضايا التي ينص عليها القانون.

وفي إطار الصلاحيات الاستعجالية المخوّلة لرئيس القسم العقاري يمكنه أيضا اتخاذ التدابير المستعجلة بموجب أمر على عريضة بمقتضى المادة 523 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4]

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن الاختصاص النوعي للقضاء العادي في المنازعات العقارية بما فيها منازعات الترقية العقارية، تسند للقسم العقاري، وهو اختصاص غير مانع بمعنى أنه لا ينحصر عليه فحسب، بل قد يسند في المحاكم التي لا يوجد بها هذا القسم إلى القسم المدني، بموجب أحكام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يقدح هذا في اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام كما أقرته المادة 36 من القانون ذاته.

1-2-الاختصاص الإقليمي للقضاء العادي بالفصل في المنازعات العقارية

---

[1]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزائر، موفم للنشر، 2009 ص 294، 295

[2]- بن جبلة محمد وعلي، المنازعة العقارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الموقع السابق

[3]- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 228051 بتاريخ 2002/04/24، المجلة القضائية عدد خاص لسنة 2004، ص 204.

[4]- بن جبلة محمد وعلي، المنازعة العقارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الموقع السابق

إن القاعدة العامة التي تحكم الاختصاص الإقليمي في القضاء العادي هي نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يعتد على أساسها بموطن المدّعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فالعبرة بآخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن فإن الجهة القضائية المختصة إقليميا هي التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وهذه القاعدة تنطبق على الحالة التي يوجد فيها مدعى عليه واحد أما في حالة التعدد فإن الجهة القضائية المختصة إقليميا هي التي يقع فيها موطن أحدهم وفق ما نصت عليه المادة 38 من القانون نفسه.

لكن هذه القاعدة العامة استثنى منها المشرع الوطني بعض المنازعات من خلال المادتين 39 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع ملاحظة أن هذه المادة الأخيرة وردت بصيغة الإلزام دون سابقتها التي جاءت على سبيل التوجيه لا غير[1]..

ومن جملة الاستثناءات التي نصت عليها المادة 40 في فقرتها الأولى المنازعات في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، حيث ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، بحسب موضوع الدعوى إن كان يخص عقارا أو يخص الأشغال العمومية.

ويتفق هذا الاستثناء مع مضمون المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة بشأن بيان الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري:" يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وتندرج ضمنه كل النزاعات العقارية بما فيها تلك المتعلقة بالترقية العقارية إذا كان موضوع منازعاتها هو العقار، على أساس أن مفهوم الترقية العقارية ينصب على تطوير الأملاك العقارية والمحافظة عليها من خلال عمليات التعبئة للموارد العقارية منها والمالية، وكذا تسيير المشاريع العقارية. غير أنه في حالة ما إذا كان موضوع المنازعة يتعلق بالحقوق الشخصية العقارية فإن الوضع يختلف فقد أقرّت المحكمة العليا في أحد مبادئها أنه:" ينعقد الاختصاص المحلي في الدعوى المتعلقة بالحقوق الشخصية العقارية للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه" وقد جاء هذا المبدأ على إثر قرار لها ورد فيه: " حيث ينبغي التذكير أن الاختصاص المحلي في المنازعات القضائية تحكمه المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية التي تجعل الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة لدعاوى الحقوق الشخصية العقارية ما لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص.

حيث أن في الدعوى الشخصية العقارية يستعمل المدعي فيها حقا شخصيا قصد الحصول على حق عيني على عقار، والحق الشخصي رابطة بين شخصين وليس سلطة على شيء.

حيث أنه في دعوى الحال فإن النزاع المعروض محله مبالغ مالية ادعى المطعون ضده أنه قد سبقها للطاعنين في إطار اتفاق بينهما من أجل أن يبيعا له منزلا في طور الانجاز، غير أن قضاة الموضوع أعطوا الاختصاص لمحكمة سيدي

[1]-عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 85-86

بلعباس خطأ بقولهم أن الاختصاص ينعقد لمقر العقار مع أن الأمر لا يتعلق بدعوى عقارية بل بدعوى تتعلق بحقوق شخصية عقارية، والثابت من الملف أن موطن المدعى عليهما في الدعوى الأصلية هو مدينة وهران ومن ثم ينعقد الاختصاص لمحكمة وهران وعليه يكون قضاة مجلس سيدي بلعباس بقضائهم كما فعلوا قد أخطئوا في تطبيق القانون فيما يخص تحديد الاختصاص المحلي مما يعرّض قرارهم للنقض"[1].

إن الدعاوى الشخصية العقارية تتمثل في صورتين؛ **الأولى:** دعوى صحة ونفاذ عقد بيع على عقار، وهي تلك الدعوى التي يرفعها مشتري عقار غير مسجّل على البائع لإلزامه بتسجيل العقد. فحق المشتري قبل تسجيل عقد البيع لا يعتبر حقا عينيا لأن البيع غير مسجّل لا ينقل الملكية في الحال، وإنما ينشئ التزامات شخصية على عاتق البائع، نجد من بينها التزامه بتسجيل العقد قصد نقل الملكية.

والثانية: دعوى يرفعها من نقل حقا عينيا على من نقله إليه يطلب فيها فسخ التصرف الناقل للحق العيني العقاري أو إبطاله؛ ومثالها الدعوى التي يرفعها بائع العقار بعقد مسجل على المشتري للمطالبة بفسخ عقد البيع واسترداد العين المبيعة[2].

وفي كلتا الصورتين فإن المحكمة المختصة إقليميا هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه بمقتضى نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذا يدل على أن الجهة القضائية المختصة إقليميا بالمنازعات التي يكون فيها عقار ليست بالضرورة هي المحكمة التي يكون في دائرة اختصاصها هذا العقار، لأن تحديد جهة الاختصاص يستند أساسا على مضمون المطالبة القضائية حتى ولو كان للنزاع ارتباط بالعقار، ومثال ذلك المنازعات التي تتعلق بمواد الميراث والتي غالبا ما يكون من مشتملاتها عقارات حيث بموجب الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الجهة القضائية المختصة بها إقليميا هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، وهو ما تؤكده المادة 498 من القانون نفسه[3].

هذا ونشير إلى أن قواعد الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام في القضاء العادي كقاعدة عامة إلا ما استثناه المشرع بنص خاص كما هو الحال بالنسبة للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أسندت الاختصاص إلى جهات محددة بعينها بحسب نوع الدعاوى والتي من بينها المنازعات المتعلقة بالمواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار.

2-اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات العقارية

[1]-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 259587 بتاريخ 2002/05/29، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2004، ص 85

[2]- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى –نظرية الخصومة-الإجراءات الاستثنائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 89

[3]- بن جبلة محمد وعلي، المنازعة العقارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الموقع السابق

لقد أفرد المشرع الوطني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي الكتاب الرابع للإجراءات الإدارية بدءا من المادة 800 إلى غاية المادة 969، مستهلا فيها ببيان قواعد الاختصاص النوعي ثم الإقليمي للمحكمة الإدارية والتي تخضع لها المنازعات التي يكون فيها شخص من أشخاص القانون العام طرفا فيها، بما في ذلك المنازعات العقارية.

2-1- الاختصاص النوعي للقضاء الإداري بالفصل في المنازعات العقارية

لا يعرف القضاء الإداري تقسيم المحكمة حسب نوع النزاع مثلما هو موجود في القضاء العادي، فالمحكمة الإدارية بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات الاختصاص العام بالنظر في أول درجة في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، بما فيها القضايا العقارية والتي من بينها منازعات الترقية العقارية؛ فهي لا تخرج عن هذا الإطار، حيث تخضع للمعيار العضوي الذي على أساسه تتحدّد الجهة القضائية المختصة اختصاصا نوعيا على الرغم من تشعب مجالات نشاط الترقية العقارية؛ البناء والتهيئة، بالنسبة للأنسجة العمرانية الجديدة ، والإصلاح والتجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات بالنسبة للأنسجة العمرانية القديمة سواء كان أشخاص القانون العام بصفة مدعي أو مدعى عليه أو متدخل أو مدخل في الخصومة[1]. وهذا ما أكدته محكمة التنازع في قرار لها :" وأنه ومادام النزاع متعلقا بإبطال عقد إداري صادر عن بلدية ديدوش مراد فإن الجهة القضائية المختصة للنظر فيه هي الجهة القضائية الإدارية طبقا لمقتضيات المادة 800 من ق.إ.م.إ.

وأن مقتضيات المادة 515 من ق.إ.م.إ التي اعتمدت عليها الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة للتصريح بعدم اختصاصها للفصل في النزاع ليست قابلة للتطبيق في قضية الحال.

وأنه وبالفعل فإن المادة 515 من ق.إ.م.إ تنص على :".... ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها".

وأن هذه المقتضيات تتعلق بنزاعات بين أشخاص خاضعين للقانون الخاص.

وأن وعندما يخص النزاع شخصا خاضعا للقانون العام، فإن الاختصاص يعود إلى الجهة القضائية الإدارية مثلما يستخلص من مقتضيات المادتين 800 و801 من ق.إ.م.إ.

وأنه يتعين بالتالي القول بأن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 24 نوفمبر 2009 (تحت رقم 09/1110(باطل ولا أثر له، والقول بأن هذه الجهة القضائية مختصة للفصل في النزاع الحالي وإحالة القضية والأطراف إليها للفصل فيها وفقا للقانون" [2].

كما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في منازعات أخرى ورد ذكرها في نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

---

[1]- بن جبلة محمد وعلي، الموقع نفسه

[2]- محكمة التنازع، القرار رقم 100 بتاريخ 2011/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2011، ص 377

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ومن أمثلة ذلك في إطار منازعات الترقية العقارية الدعوى التي ترمي إلى إلغاء رخصة البناء، أو تأجيل تنفيذها أو الامتناع عن منحها ... فإن ولاية النظر في الخصومة تؤول إلى القاضي الإداري دون سواه، والذي له وحده صلاحية النظر في مدى شرعية تصرفات الإدارة.فالذي ينازع في رخصة البناء يمكنه أن يرفع دعوى إلغاء حسب الحالة أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة حسب الجهة مصدرة رخصة البناء[1].

2- دعاوى القضاء الكامل، وهي الدعاوى التي يرمي صاحبها إلى الحكم له بحقوق شخصية، سواء بالاعتراف له بتلك الحقوق أم بالحق في استرجاعها أو التعويض عنها لجبر الأضرار الحاصلة له بسبب الأعمال الإدارية[2].

ففي هذا النوع من الدعاوى يملك القاضي الإداري سلطات أكثر من مجرد الإلغاء إذ أنه يستطيع أن يعدّل أو يستبدل القرارات الإدارية التي سببت أضرارا للمدّعي، فللقاضي أن يحكم بالتعويضات للمدعي في مقابل ما ألحقته به الإدارة من أضرار بسبب قراراتها. وهنا يطالب الإدارة بحقوق شخصية عكس قضاء الإلغاء الذي ينصب على اختصام قرار إداري بسبب عدم المشروعية[3].

وفي هذا الصدد نجد أحد المبادئ التي أقرها مجلس الدولة: من المقرر قانونا أن "كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ولما كان- ثابتا في قضية الحال- أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدّعيه البلدية.

وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعيّن إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف والحكم من جديد بتعويض المستأنف[4].

---

[1]- ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 380

[2]-زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-2014، ص 39

[3]- حسين فريجة،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 336.

[4]- مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 167252 مؤرخ في 1997/04/27، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص 198.

كما يدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو بأي عقد إداري آخر[1].

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة، ومثالها ما جاءت به المادة 17 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المؤسس لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق[2].

هكذا فإن المشرع الوطني قد تبنى المعيار العضوي في إسناد الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري متى كان أحد أشخاص القانون العام طرفا في المنازعة، وهو مبدأ عام ينطبق على كل المنازعات بما فيها المنازعات العقارية والتي من ضمنها منازعات الترقية العقارية، لكنه مع ذلك أورد عليه استثناءين ورد ذكرهما في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ المنازعات المتعلقة بمخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

2-2-الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري بالفصل في المنازعات العقارية

أخضع المشرع الوطني مسألة تحديد الاختصاص الإقليمي بالنسبة للمحاكم الإدارية للقاعدة العامة نفسها التي تحكم جهات القضاء العادي في تحديد اختصاصها الإقليمي، وهي نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 38 عند تعدد المدعى عليهم، وذلك بمقتضى أحكام المادة 803، لكن وردت استثناءات على هذه القاعدة في المادة 804، والتي تضمنت بعض الصور للمنازعات العقارية وذلك في مادة الأشغال العمومية، حيث تكون المحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

ويقصد بالأشغال العامة: الأشغال التي تنفذ على عقار لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو بواسطته أو تحت رقابته وإدارته لأجل تحقيق منفعة عامة، ويجوز أن يكون العقار أرضا أو بناء أو ساحات عمومية مثلا، ولا يجوز أن تجري الأشغال العامة على ملك عام بل يجوز أن تجري على ملك خاص للأفراد أو للإدارة العامة، بشرط أن تكون الإدارة طرفا في تنفيذ الأشغال.

ويرجع إسناد الاختصاص للقضاء الإداري في مادة الأشغال العمومية إلى أهميتها ولكونها تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأموال والأشخاص في بعض الأحيان، حيث قد تنتج تلك الأضرار عن تنفيذ الأشغال وإقامة البنايات.

كما يسند الاختصاص أيضا للقضاء الإداري في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها- بما في ذلك العقود الإدارية في المواد العقارية- حيث تكون الجهة القضائية المختصة بنظرها هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وفي أي مرحلة من مراحله؛ ابتداء من إبرامه وانتهاء بانقضائه. إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن

---

[1]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، عين مليلة –الجزائر، دار الهدى، 2009، ص 72

[2]- قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2007.

يرفع أمام المحكمة الإدارية دعوى ببطلان العقد أو دعوى المطالبة بحقوق مالية ناتجة عن العقد أو دعوى تصرفات صادرة عن الإدارة ومخالفة للعقد ودعوى تعويض أو دعوى إرجاع العقد إلى التوازنات المالية التي طرأت ولم تكن في الحسبان أثناء توقيع العقد[1].

وفي جميع الحالات التي يتحدد فيها الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية سواء في إطار القاعدة العامة بمقتضى نص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو الاستثناءات التي وردت عليها في نص المادة 804 من القانون ذاته فإن المحكمة التي تكون مختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية تكون كذلك مختصة بالفصل في الطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية. وينطبق هذا على الدفوع ؛ حيث تختص بنظرها المحكمة الإدارية إذا كانت في الأساس من اختصاص القضاء الإداري وهذا بموجب أحكام المادة 805 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] .

والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام كما هو بالنسبة للاختصاص النوعي لها، حيث يترتب عليه أن للقاضي إمكانية إثارة الدفع بعدم الاختصاص تلقائيا، كما يجوز ذلك للخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[3].

خاتمة:

إن تحديد الجهة المختصة بالمنازعات العقارية عموما ومنازعات الترقية العقارية تحديدا يخضع للضوابط العامة لإسناد الاختصاص لجهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري:

-فالمشرع الوطني في هذا الصدد قد تبنى المعيار العضوي لبيان الجهة المختصة، لكون هذا المعيار يقوم على مدى وجود أحد أشخاص القانون العام كطرف في النزاع ومدى ظهوره بمظهر السلطة والسيادة، وفي حالة تحقق هذين الشرطين كان الاختصاص بالفصل في النزاع للقضاء الإداري أما في حالة انعدامهما أو حتى في الحالة التي يكون فيها أشخاص القانون العام طرفا في المنازعة لكنهم يتصرفون كأشخاص عاديين ففي مثل هذا الوضع يُسند الاختصاص للقضاء العادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

- أما بالنسبة للاختصاص النوعي فيسند لجهة قضائية بعينها بناء على طبيعة المنازعة وقد تقدم تفصيل ذلك بالنسبة للمنازعات العقارية والتي من بينها منازعات الترقية العقارية، حيث في القضاء العادي ينظرها عادة القسم العقاري في المحاكم التي يتواجد بها، مع الإشارة إلى أن اختصاصه ليس اختصاصا مانعا،فقد يسند في المحاكم التي لا يوجد بها هذا القسم إلى القسم المدني، وفق ما جاء في نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في القضاء الإداري

---

[1]-حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 338-341.

[2]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

[3]- القانون نفسه.

فيسند الاختصاص النوعي بالنظر إلى وجود أحد أشخاص القانون العام كطرف في المنازعة، وهو مبدأ عام ينطبق على كل المنازعات بما فيها المنازعات العقارية التي من بينها منازعات الترقية العقارية، رغم وجود استثناءين جاء ذكرهما في نص المادة 802 من القانون نفسه؛ هما المنازعات المتعلقة بمخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

-بالنسبة للاختصاص الإقليمي فيتم إسناده بناء على التركيز المكاني لبعض عناصر المنازعة، وفي المنازعات العقارية عموما ومنازعات الترقية العقارية تحديدا يسند هذا الاختصاص في القضاء العادي -وفق ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أما بالنسبة لمنازعات الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، فترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، بحسب موضوع الدعوى إن كان يخص عقارا أو يخص الأشغال العمومية.وفي القضاء الإداري يسند الاختصاص الإقليمي طبقا للقاعدة العامة التي تحكم جهات القضاء العادي بشأن هذا الاختصاص، وهي ما نصت عليها المادتين 37 و38 عند تعدد المدعى عليهم من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأقره نص المادة 803 من القانون نفسه، الأمر الذي يؤدي إلى انطباق هذه القاعدة كذلك على المنازعات العقارية ومنازعات الترقية العقارية،لكن مع ضرورة مراعاة الاستثناءات الواردة في نص المادة 804، فقد تضمنت بعض الصور للمنازعات العقارية وذلك في مادة الأشغال العمومية، حيث تكون المحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

-لكن الملاحظ أنه رغم النص على هذه الضوابط التي أوردها المشرع الجزائري في إسناد الاختصاص القضائي عموما وفي المنازعات العقارية خصوصا-بما فيها منازعات الترقية العقارية–إلا أنه لا يمكن إعمالها بهذه الصورة المبسطة على كل المنازعات العقارية، وهذا بسبب الطبيعة المعقدة لهذا النوع من الدعاوى من جهة، وعدم ضبط القواعد القانونية الخاصة بها ضمن تقنين واحد من جهة ثانية، بالإضافة إلى عدم تخصيص جهة قضائية واحدة دون سواها للفصل فيها من جهة ثالثة، ويظهر هذا بصورة واضحة أمام جهات القضاء العادي، حيث يشترك القسم العقاري مع أقسام أخرى في نظرها كقسم شؤون الأسرة بالنسبة للتركات العقارية، والقسم التجاري فيما يتعلق بالمحلات التجارية وغيرها، وإن كان القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بنشاط الترقية العقارية هو صاحب الاختصاص الأصيل بموجب أحكام الفقرة الثالثة من المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنه يبقى اختصاص غير مانع قد يتولاه القسم المدني أو قسم آخر للمحكمة بناء على عدم وجود القسم العقاري بها أو بناء على مضمون المطالبة القضائية في حدّ ذاتها.

توصيات:

-مما تقدم تبيّن لنا أن مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالمنازعات العقارية -بما فيها منازعات الترقية العقارية- يتوقف على التكييف الدقيق والسليم للمنازعة بجميع عناصرها القانونية، وهذا يتطلب في الأساس وجود قضاة أكفاء

في المواد العقارية، حيث نوصي في هذا الصدد الجهات المسؤولة بضرورة تكوينهم في هذا التخصص القانوني الهام ، لأنه سيعكس أهمية العقار ودوره في تطور المجتمع وازدهاره.

-كما نوصي بضم كل القوانين المتعلقة بالعقار ضمن تقنين واحد هو القانون العقاري.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى –نظرية الخصومة-الإجراءات الاستثنائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

- حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010.

- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، منشورات بغدادي، 2009.

- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزائر، موفم للنشر، 2009.

- ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومة ، 2015.

- نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، بيروت-لبنان- منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، عين مليلة –الجزائر- دار الهدى، 2009.

2- المجلات :

1- مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 167252 مؤرخ في 1997/04/27، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998.

2- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 228051 بتاريخ 2002/04/24، المجلة القضائية عدد خاص لسنة 2004.

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 259587 بتاريخ 2002/05/29، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2004.

4- محكمة التنازع، القرار رقم 100 بتاريخ 2011/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2011.

3-الرسائل والمذكرات الجامعية:

- إلهام شهرزاد روابح، الطعن بالنقض في الأحكام القضائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، 2016.

- زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-2014.

4-المواقع الإلكترونية :

- بن جبلة محمد وعلي، المنازعة العقارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول عقود الترقية العقارية المنظم من طرف جوري كونسيل بوهران، يوم 12 ماي 2009، موقع الدراسات القانونية والتحكيم https://juriconsul.com/ar-intervention.php ، تاريخ الاطلاع يوم 2022/05/09 على الساعة 22:27

- مجال الترقية العقارية، موقع قرطبة للترقية العقارية https://kortobaimmo.blogspot.com/2016/08/blog-post.html، تاريخ الاطلاع على الموقع يوم 2022/05/09 على الساعة 22:07

5- النصوص القانونية:

- قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير2007 المؤسس لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2007.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21 لسنة 2008.

- قانون رقم 04/11 يتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17-02-2011، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2011.

- قرار مؤرخ في 01 أفريل سنة 1994 يتمم القرار المؤرخ في 25 سبتمبر 1990 الذي يحدد عدد أقسام المحاكم ، الجريدة الرسمية عدد 25 لسنة 1994.

التوظيف الجيوسياسي لديناميكيات السيطرة في القرن الإفريقي: قراءة في الاستراتيجيات ومآلاتها .

Geopolitical Employment of Control Dynamics in the Horn of Africa: A Reading of Strategies and Their Consequences.

عبد الرحيم رحموني*

جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة، (الجزائر) -

abderrahimrahmouni99@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/04/29	تاريخ المراجعة:2022/09/19	تاريخ القبول:2022/09/20

ملخص:

تحاول هذه الدراسة أن تتناول موضوعا أثار العديد من النقاشات النظرية والميدانية وهذا نظرا للوزن الذي يحظى به في المجال العالمي التنافسي والتعاوني، حيث تنطلق هذه الدراسة من محاولة قياس طبيعة العلاقة بين وزن منطقة القرن الإفريقي والتنافس العالمي عليها، خاصة مع توظيف هذه الفواعل لبعض الإستراتيجيات التي تأخذ العامل الجيوسياسي كأساس حقيقي يرتكز على متغيرات السيطرة والنفوذ.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة درجات تطبيق الفواعل الدولية والإقليمي للعامل الإستراتيجي في سعيها لتعزيز نفوذها في منطقة القرن الإفريقي، حيث سينصب الحديث في هذه الدراسة عن هذه المنطقة التي تحتل أهمية بالغة ومكانة إستراتيجية كونها إقليم حيوي، فمن جهة مطل على خليج عدن ومضيق باب المندب فهي بذلك مقابلة لأحواض النفط في منطقة الخليج العربي، ومن جهة أخرى تلاصق بحوافها إقليم البحيرات العظمى المتميزة بوفرة مياهها، وما مثلته هذه المغريات الجيوسياسية من عوامل سيطرة لبقية الفواعل.

الكلمات المفتاحية: المقاربة الجيوسياسية؛ استراتيجيات السيطرة؛ القرن الإفريقي؛ الفاعل الخارجي.

Abstract:

This study attempts to address a topic that has raised many theoretical and field discussions, and this is due to the weight it enjoys in the global competitive and cooperative field. Take the geopolitical factor as a real basis based on the variables of control and influence.

This study aims to know the degrees of international and regional actors' application of the strategic factor in their quest to enhance their influence in the Horn of Africa. The discussion in this study will focus on this region, which occupies a very important and strategic position as a vital region. On the one hand, overlooking the Gulf of Aden and Bab al-Mandab Strait, it Thus, in contrast to the oil basins in the Arabian Gulf region, and on the other hand, adjacent to its edges, the Great Lakes region, which is distinguished by its abundance of water, and what these geopolitical temptations represented as controlling factors for the rest of the actors.

Keywords : geopolitical approach; control strategies; Horn of Africa; external actor.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يكتسي تخصص دراسة المناطق الجيوسياسية مكانة جد هامة في حقل العلاقات الدولية من منطلق أن هذه الأخيرة تضم سياقات ومجالات متجانسة متداخلة الأبعاد والتوجهات، فظاهرة الاهتمام المتزايد بدراسة المناطق أخذت حيزا خاصا ضمن تفكير المهتمين بالسياسة الدولية بعد أن أخذت بعدا ووزنا مرموقا على المسرح الدولي نظرا لحساسيتها وفاعليتها، والتي يمس صداها مختلف الأصعدة والمجالات، لعل المنطقة الجيوسياسية - القرن الإفريقي - التي سيحاول الباحث الخوض فيها تعتبر إقليم ذا قيمة جيوسياسية نظرا للموقع الذي يحظى به في سياق القارة الإفريقية.

تنبع أهمية هذه الدراسة من أنها جاءت لرصد وتحليل السياق العام للتنافس الدولي في القارة الإفريقية مع الأخذ بالحسبان القرن الإفريقي كوحدة التحليل التي يركز عليها الباحث في ثنايا هذه الدراسة، خاصة في ظل تنامي التنافس الناعم في كل القارة الإفريقية والذي ينذر بتفاقم الأوضاع الأمنية والجيوسياسية لأقاليم القارة، حيث تهدف الدراسة إلى توضيح جملة الاستراتيجيات التي تتبناها الفواعل القريبة أو البعيدة جغرافيا من منطقة القرن الإفريقي مع إفراد محور أساسي لكل إستراتيجية يراها الباحث كفيلة بتوضيح السياق الجيوسياسي للتنافس على القرن.

من المفيد أن نتطرق للطرح الذي جاء ت به سوزان رايس Susan Rais مع بداية عام 1998 وهو فكرة مشروع القرن الإفريقي الكبير في الفكر الاستراتيجي الأمريكي والذي يتألف من القرن الإفريقي بمعناه الجغرافي مع السودان امتداداً إلى منطقة البحيرات العظمى، أما الموسوعة التاريخية الجغرافية فترى أن إقليم القرن الإفريقي هو ذلك الجزء المتكون من الصومال، جيبوتي، إريتريا وأثيوبيا حيث تشغل الصومال معظم مناطق القرن الساحلية التي تقع على المحيط الهندي وخليج عدن، وتشمل جيبوتي وإريتريا بقية مناطق القرن الساحلية التي تقع على مضيق باب المندب والبحر الأحمر، أما إثيوبيا فقد حرمت من هذا المنفذ الساحلي الاستراتيجي بعد انفصال إريتريا في العام 1993،[1] فبالرغم من المشكلات المختلفة التي تعاني منها المنطقة، إلا أنها أضحت تتميز باهتمام القوى المؤثرة في النظام الدولي ، ولعل السبب الرئيسي الذي يكمن وراء هذا الاهتمام هو تحكم المنطقة في بعض النقاط الهامة لمرور التجارة وكذا ممرات بالغة الأهمية لمرور النفط من الخليج العربي إلى أوروبا وأمريكا، كما تشتمل المنطقة على غالبية دول حوض نهر النيل، ومن تمّ فهي تتحكم في منابع حد أهم الأنهار العالمية.[2]

على هذا الأساس، جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على طبيعة العلاقة بين الموقع الجيوسياسي الهام لإقليم القرن الإفريقي والتنافس الدولي على المصالح، باعتبارها جديرة بالبحث والاهتمام إذ هي بذلك محدد لطبيعة التواجد الأجنبي والتدخل الدولي في القارة. تأسيسا على ذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي أبرز صور التنافس الدولي، وسمات النفوذ الخارجي في منطقة القرن الإفريقي؟.

---

[1] - جلال الدين محمد صالح، "القرن الأفريقي.. أهميته الإستراتيجية وصراعاته الداخلية"، **مجلة قراءات افريقية**، (العدد الأول) (أكتوبر 2004)، ص ص. 01- 29.

[2] - ياسر قطيشان، "التنافس الإقليمي والدولي في القارة السمراء: القرن الإفريقي نموذجاً"، **مجلة آراء حول الخليج**، نشر يوم 01 ديسمبر 2010، أطلع عليه يوم 22 يناير 2022، أنظر الرابط:

http://www.araa.sa/index.php?view=article&id=702:2014-06-24-15.

1- الجغرافيا السياسية من منظور ايتمولوجي.

يعيش العالم في المراحل الحالية حالة من العلاقات الثنائية والجماعية التي تتميز بسياقات التعاون والصراع، حيث تنطلق كل الدول من رؤى واقعية تؤصل لمكانة الدولة في الفضاء الدولي بما يتيح لها أن تحظى بمكانة هامة في السياق العالمي، هذا السعي والرغبة في امتلاك عوامل قوة تغذى بالإغراءات الجغرافية لبعض الأقاليم التي تشهد سياقات تنافسية بين القوى العالمية والإقليمية موظفة بذلك كل السياقات الإستراتيجية لتعزيز نفوذها في الإقليم الذي يحظى بمكانة جغرافية هامة، مثلما هو الأمر بالنسبة للقرن الإفريقي الذي يعتبر إقليما ذا أهمية جغرافية في ظل توظيف القوى المتنافسة لكل السياقات السياسية تعزيزا لنفوذها في القرن الإفريقي باعتباره إغراءا جغرافيا هاما.

من بين النقاط الحساسة التي بدأت تطغى على المنظومة المفاهيمية مصطلحي الجيوبولتيك والجغرافية السياسية، حيث تجدر الإشارة إلى أنّ البعض من المفكرين والباحثين في هذا المجال ينطلقون من أنّه يوجد رأيان بهذا الشأن، الرأي الأول يرى بأنّ الجيوبولتيك والجغرافيا السياسية تسميتين لمنظورٍ واحد فالجيوبولتيك هي تعريب لكلمة الجغرافيا السياسية ومن تمّ فإنّهم ينطلقون في تفسيراتهم من أنّ الجيوبولتيك والجغرافيا السياسية مصطلح واحد بتسميتين، أمّا الرأي الثاني فيرى أنّهما متغيّران إلا أنّهما يشتركان في بعض النقاط الحساسة؛ فمثلاً يرون أنّه "في الخلفية التاريخية برز علم الجيوبوليتيك في القرن التاسع عشر، متجاوزا ما كان يسمّى بالجغرافية السياسية قبله، وذلك في مرحلة التمهيد لصراع عالمي كبير..." [(1)]، كما يرى البعض ضمن هذا الرأي أنّ الجيوبولتيك تتعلق بالوحدات السياسية في حين أنّ الجغرافيا السياسية تأخذ الأقاليم كوحدات تحليل.

ليأخذ الباحث بالرأي القائل أنّ للجغرافيا السياسية والجيوبولتيكا معنى واحد وهذا حتى لا يتم فتح مجال نقاشي لا يمكن الخروج منه خاصة وأنّه لا تكفي المكتبات للحديث عن هذا الشأن، يرى فريديريك راتزل(-1844) (F. Ratzel 1904) وهو أحد مؤسسي الجغرافيا السياسية أنَّ هذه الأخيرة تتناول الموضوع السياسي في الجغرافيا، حيث يعتبر راتزل أنّها جزء مركزي لا يمكن الاستغناء عنه في ميدان البحث الجغرافي، خاصة وأنّه ربط القوة السياسية للدولة بما تمتلكه من مساحة مما قد يعمل على توسيع مساحة الدولة كمنطلق أساسي في الجغرافيا السياسية[(2)]، حيث يشبِّه راتزل الدولة بالكائن الحي تنمو وتتطور فهي تسعى دوما للتوسع على حساب الجيران الجغرافيين مما يمكنها –حسبه- من اكتساب عوامل قوة جديدة قادرة على النهوض بمكانة ووزن الدولة في الساحة العالمية.

حتَّى يتَّضح مدلول ومفهوم الجغرافيا السياسية وجب إدراج جُملة من التعاريف والتي يراها الباحث كفيلة بأن تفُك اللُبس عن بعض النِّقاط الحساسة داخل هذا المجال الحيوي، حيث يُعرفها كريسي (Cressey) بأنّها "تطبيق المبادئ الجغرافية على مشكلات السياسة الداخلية والخارجية، وهي بذلك تبحث في الحقائق المتعلقة بالموقع والحدود السياسية والمساحة ومدى التماسك أو التجانس الداخلي للدولة"، كما ينظر إليها ريشاردهارتسهورن (R. Hartshorne) على أنّها

[(1)]- الشوفي جمال، "جيوبوليتيكا الدوائر المتقاطعة...سورية في عالم متغول"، **دراسات سياسية**، (الدوحة: مركز حرمون للدراسات المعاصرة، أبريل 2018)، ص. 10.

[(2)]-عاطف علي، **الجغرافيا الاقتصادية والسياسية والسكانية والجيوبولتيكا**، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.1، 1989)، ص. 228.

"دراسة العلاقة بين الأرض في صورة الموقع والمساحة والموارد الاقتصادية والدولة في صورة السكان من حيث قدراتهم وآرائهم ودوافعهم الاجتماعية في ضوء تباين ظواهر سطح الأرض ودراسة العلاقات بين الدول في ضوء العوامل الجغرافية"، ومن ذلك يرى ويتلسي (Whittlesey) في كتابه The Earth And The State بأن "الوحدة السياسية تُعد نواة الجغرافية السياسية، وأنّ القيمة السياسية للدولة ترتبط ارتباطا وثيقا بالظروف المناخية التي تشغلها الدولة وبأشكال سطح الأرض بالموارد الطبيعية في تلك المناطق". [1]

من خلال ما جاء به كريسي فإنّ الجغرافيا السياسية إلى حد كبير تعني إسقاط الأسس التي تتحكم في الجغرافيا على السياسة بشقيها الداخلي والخارجي وذلك لقياس مدى أثر المقوِّمات الجغرافية على المعادلات السياسية خاصة إذا ما تعلق الأمر بمقوِّمات الحدود التي تعد أسس جغرافية للدول وفي نفس الوقت ذات أبعاد سياسية تتحكم في مصائر الدول، والتي بدورها تأخذ مساحة الوحدة السياسية وطبيعة التماسك داخل الدولة كعوامل دافعة للدول لأن تعزِّز من مكانتها داخليا وخارجيا، في حين أن هارتسهورن يرى أنّ الجغرافيا السياسية تُعد معادلة ثلاثية الأبعاد يضمن في سياقاتها كفواعل مركزية الأرض بوصفها الجغرافي والدولة بمنطلقها الديمغرافي والاجتماعي والعلاقات بين الدول في ضوء المقوِّمات الجغرافية، هذه المعادلة تدرس مدى طبيعة العلاقة بين هذه المتغيرات "الأرض-الدولة- العلاقات الدولية" وفق منحنيات تفاعلية ترتكز بالضرورة على الوزنيين الجغرافي والسياسي.

ويتلسي ركز في صُلب حديثه عن الجغرافيا السياسية على دور العوامل الجغرافية في تحديد قيمة الدولة داخليا وخارجيا، إذ أنّ هذه المقومات الجغرافية التي تطرق إليها "المناخ- شكل سطح الأرض- المورد الطبيعي" تُعتبر نقاط قوة للوحدات السياسية والتي تدخل ضمن مقومات القوة والقدرة، هذه الأخيرة –القوة- التي تعد المعيار الأساسي لقياس وزن الدولة ضمن مسارات السياسة العالمية، والتي بدورها تأخذ بالحسبان الحفاظ على مقوِّمات القوة الجغرافية وإعادة توظيفها في مجالات أخرى لتعزيز مكانة ووزن الدولة في السياق الداخلي والخارجي الإقليمي والعالمي ككل، مما قد يتم توظيف سياقاتها الإستراتيجية لتعزيز نفوذ القوى المتنافسة في القرن الإفريقي.

2- القوة الناعمة والمقاربة الدبلوماسية... مفتاح للتواجد في القرن الإفريقي.

إن المتأمل في رؤية وتوجه معظم القوى المتنافسة على منطقة القرن الإفريقي يدرك حقا لا محالة أن كل هذه الفواعل اعتمدت في مقاربتها وإستراتجيتها للنفوذ بالأساس على القوة الناعمة Soft Power باعتبارها المفتاح الرئيسي لأي علاقة والذي تعني في مجملها انتهاج الأساليب الدبلوماسية ضف إلى ذلك عامل المساعدات الاقتصادية وحتى الإنسانية وما تخلفه من آثار على الدولة المستقطبة للعون، هذا من جهة ومن جهة أخرى طبيعة دول القارة الإفريقية المتعطشة لمثل هذه المبادرات –خاصة الدبلوماسية- حتى تجد لنفسها ولو جزءا من إبراز مكانتها إفريقيا وحتى دوليا.

بداية، وفي سياق الحديث عن أهم القوى المتنافس في منطقة القرن الإفريقي برز الدور التركي وهذا نظرا لتفتح تركيا على العالم ما حتم عليها التوجه إلى إفريقيا وبصفة خاصة منطقة القرن الإفريقي كنافذة للتواجد في القارة من وجهة نفعية بحتة، إذ يمكن الحديث على التواجد التركي في القرن منذ 1998 من خلال سعيها لتعزيز العلاقات

[1]- علي هارون، **أسس الجغرافية السياسية**، (القاهرة: دار الفكر العربي، ط.1، 1998)، ص ص. 29- 30.

الدبلوماسية والعمل على تقوية أواصر العلاقات والعمل على التعاون والسهر على مدى تحقيق تغلغل يجعل من تركيا فاعلا في هذا الجانب من القارة.

ومن نافلة القول أن تركيا كانت بهذه الإستراتيجية تسعى وتعمل على فتح جسر رابط بين الشرق الأوسط وشمال إفريقيا جاعلة إقليم القرن الإفريقي كمفتاح للولوج إلى القارة، وما عزز هذا التوجه زيارة أردوغان في 2005 إلى إثيوبيا وهو ما اعتبر انفتاحا على هذه القارة الغنية بالموارد، ومن جهة أخرى فقد حظيت تركيا بموقع المراقب في الاتحاد الإفريقي في 2008 واستضافتها لقمة تركية افريقية في نفس السنة[1]، كما وقع البرلمان التركي اتفاقية مع أديس أبابا وأخذت طابع الاتفاقية الأمنية والتي سعت تركيا من خلالها إلى تعزيز نفوذها من خلال العمل على إنشاء قواعد عسكرية في هذا الإقليم، وهو جعل تركيا تتجه إلى خطوة جديدة من التغلغل في القارة باتجاهها لمناقشة قضايا كانت في مرحلة سابقة تعتبر بعيدة المنال كقضايا البيئة والطاقة والمياه باعتبار القرن الإفريقي جزء مطل على نهر النيل، وبالإضافة إلى القاعدة الجديدة تخطط تركيا لافتتاح مدرسة للضباط العسكريين الصوماليين. إلا أنّه بالرغم من أن هذه القاعدة أول قاعدة عسكرية تركية دائمة في الصومال، لكن علاقة الأتراك بالصومال ليست لأغراض عسكرية فحسب بل لتوسيع نفوذها الاقتصادي في المنطقة أكثر [2].

تعتبر الزيارة الرسمية التي قام بها الرئيس أردوغان إلى منطقة القرن الإفريقي في جانفي 2015 في إطار جولته الشرق-إفريقية من إثيوبيا من بين الزيارات الهامة التي قام بها وفد تركي رفيع المستوى إلى منطقة القرن الإفريقي، حيث تم في هذه الزيارة التركيز على مجال الطاقة باعتبارها مجالا تعاونيا واستراتيجيا هاما في حساب صانع القرار التركي، أبدى من خلالها استعداد تركيا للتعاون في إنتاج الطاقة الصديقة للبيئة وبيعها لدول الجوار مثل جيبوتي وكينيا، كما التقى أردوغان نظيره الجيبوتي إسماعيل عمر جيلي، مستهلا الزيارة بالتوقيع على سبعة اتفاقيات تعاون في مجالات الموانئ والنقل والإعلام والزراعة والصحة إضافة إلى المجال العسكري، وهو ما يثير شكوكا حول مواصلة شركة دبي للموانئ عملها في ميناء جيبوتي في الفترة المقبلة[3].

إضافة إلى هذا عرف قطاع البناء إلتفاتة تركية إذ تعهدت ببناء 10آلاف شقة سكنية في العاصمة الصومالية مقديشو، وهذا لتحسين مظهر المدينة وإزالة العشوائيات التي تشكلت بسبب وصول حوالي نصف مليون نازح تضرروا من الجفاف الذي ضرب مناطق واسعة من الجنوب والوسط، لكنه لم يوضح أن التكلفة ستكون منحة أم أنها بداية الاستثمار العقاري التركي في الصومال، أما إريتريا فقد وجدت تركيا فيها سوقا رائجا للسلاح التركي نتيجة للمجاعة والفقر خاصة في فترة الحرب الأثيوبية الإريترية، وهو ما جعلها مركزا لتجارة السلاح التركي الذي يتم تصديره عبر البحر الأحمر

---

[1] - بوحنية قوي، "إفريقيا في الإستراتيجية التركية الجديدة- هل يكون القرن الواحد والعشرون قرنا إفريقيا"، **مركز الجزيرة للدراسات**، (الدوحة 2016)، ص ص. 01- 06.

[2] - مولود جاوش أوغلو،"تركيا تتوسع بإنشاء قاعدة عسكرية في القرن الأفريقي"، **صحيفة العرب**، (08 مارس 2016)، (العدد 10208)، ص. 05.

[3] - علي نور صلاد، " تركيا والقرن الإفريقي.. تهديد الأمن العربي"، **سكاي نيوزعربية**، نشر يوم 10 فبراير 2015، أطلع عليه يوم 11 ديسمبر 2021، أنظر الرابط:

http://www.skynewsarabia.com/web/article/723168%/.

للحوثيين باليمن، ويصل حجم صادرات السلاح التركي لإريتريا إلى 50 مليون دولار سنويا، بالإضافة إلى أن قيمة الصادرات التركية للبلاد بلغت 70 مليون دولار والتي تتركز حول المواد الغذائية والمنسوجات[1].

ولعل أهم التحديات التي تواجه تركيا في القارة الإفريقية تتمثل في تعقيد التنافس الإقليمي والدولي عليها خاصة منطقة القرن الإفريقي، فإيران وإسرائيل والهند والصين وغيرهما من الدول الكبرى لن تسمح لتركيا بأن تحقق أكبر قدر ممكن من المكاسب الإستراتيجية دون تعطيلها أو تقاسمها أو على الأقل تقسيم مناطق النفوذ فيها، فالقارة الإفريقية ليست بالدرب الهين للسياسة الخارجية التركية، وإنما مليء بالأشواك المرتقبة التي تحتاج لإزالتها. وهو التحدي الحقيقي لها هناك[2]، وهنا لا يمكن أن نغفل على أن تركيا وظفت قوتها الناعمة كذلك في الصومال بالعمل على بناء بعض البنى التحية كالمطارات والجسور وهذا سعيا منها إلى إرساء جديد لاستراتيجياتها القائمة على ضرورة التواجد والنفوذ الكثيف القائم على المساعدات والإعانات، مما سبق يمكن القول أن تركيا سعت في إستراتيجيتها تجاه منطقة الإفريقي إلى التأكيد على ضرورة القوة الناعمة، مراهنة بذلك على دور المقاربة الثقافية والمساعدات الإنسانية.

أما بالنسبة لأحد أهم القوى المهددة وهي إسرائيل فيجب علينا أن نتكلم بشكل أوسع عن واقع العلاقات بين الطرفين لمعرفة مدى قياس درجة التغلغل، حيث تعود العلاقات إلى فترة قيام الكيان في 1948 في البداية كانت إسرائيل تسعى جاهدة باحثة عن شرعية لتواجدها على المسرح الدولي، لكن ما فتأت هذه السياسة حتى شهدت نوعا من التدخل في إفريقيا مع بداية 1957 هذه المرحلة التي تعد من البوادر الأولى لتكريس هذا النفوذ، كما شهدت مرحلة ما بين 1967-1973 تأزما للوضع بين الطرفين أدت لقطع العلاقات الدبلوماسية من جهة دول إفريقيا، وهذا راجع لطبيعة تحول الكيان من دولة فتية باحثة عن الشرعية إلى دولة قوية مهددة للأمن على الساحة العالمية ككل، مع بداية الثمانينات عادت العلاقات بين الطرفين إلى ما كانت عليه سابقا لكن هذه المرة يدرك كلا الطرفان مدى أهمية تمتين هذه الأواصر، ومن اليسير أن نبلغ الدقة في القول أن أهم زيارة والتي تعتبر تاريخية هي التي قام بها رئيس الوزراء الإسرائيلي بنيامين نتنياهو للقارة في يوليو 2016 شملت أربع دول وحوت تنفيذ 09 بنود للاتفاقية، هذه الزيارة التي جاءت تحت غطاء اقتصادي تعاوني إلا أنها تحمل في طياتها بوادر قائمة على محاولات إسرائيل الدؤوبة لتطويق العالم العربي من الجنوب جاعلة من الاقتصاد مدخلا للتواجد في القرن الإفريقي.[3]

3- تحقيق أعلى قدر من المكاسب للفواعل المتنافسة.

ينبغي التأكيد في صلب الحديث عن دور البراغماتية في ظل التنافس على أن المصلحة هي أساس الصراع العالمي والتنافس الدولي في أي إقليم من العالم، إذ تلعب المصلحة وخاصة الاقتصادية منها دورا فعالا في استراتيجيات التوسع من منطلق أنها عامل مركزي يقف وراء اشتداد التواجد الدولي في منطقة القرن الإفريقي، إذ أن هذا التوافد الدولي يمكن النظر إليه وفق الرؤية الاقتصادية والتي ترى أن الموقع الجيوبولتيكي لمنطقة القرن الإفريقي وغنى دوله بالموارد الطبيعية

---

[1] - محمد أبو عاصي، "ماذا تريد تركيا من دول "القرن الإفريقي؟"، **مجلة datmsn**، أطلع عليه يوم 01 فبراير 2022، أنظر الرابط:
https://bit.ly/3BMEdFb

[2] - معمر فيصل خولي، "السياسة الخارجية التركية تجاه إفريقيا، **مركز الروابط للبحوث والدراسات الإستراتيجية**، (فبراير 2015)، ص ص. 01- 12

[3] - فهد ياسين، "التغلغل الإيراني في شرق إفريقيا: أهدافه ومخاطره"، **مركز الجزيرة للدراسات**، (الدوحة، أغسطس 2016)، ص. 04.

الحيوية جعل من الفواعل تنظر إليه على أنه غاية لابد من الوصول إليها مع العلم أن كل دولة اتخذت جانبا مميزا في ظل المصلحة الاقتصادية.

وعليه، في ظل التطرق للدور الحيوي للاقتصاد وجد هذا العامل مكانة محورية ضمن المحركات الرئيسية للطبيعة التنافسية الدولية، ووفقا لهذا ركزت هذه الفواعل في علاقاتها مع الدول الإفريقية عامة ودول القرن بالأخص على مركزية المصلحة تحت غطاء خفي تمثل في التعاون والمعونات، كما يمكن القول أن انتهاج هذه القوى الدولية المتنافسة لمثل هذه الميكانزمات في تكريس تواجدها داخل هذه المنطقة راجع إلى أنها شعرت بأنّ مصالحها في هذه المناطق من العالم مهددة نظرا تداخل وتشابك الأطراف من جهة ومن جهة أخرى نظرا التعقيد الذي يميز النظام العالمي[1].

إذا كان الأمر كذلك وفي ظل مركزية المصلحة انتهجت الفواعل المتنافسة في القرن الإفريقي طرق وأساليب لتحقيق هذا الغاية لعل الطريقة التي لقيت ثباتا وفعالية مع دول القرن الإفريقي هي المساعدات الاقتصادية والمعونات الإنسانية وحتى اللوجستيكية، لكن ما يهمنا هنا هو أن هذه الخطوة تعد أسلوبا لينا ومقاربة ناعمة لتحقيق براغماتيات خفية تحت غطاء إنساني تعاوني، ضف إلى ذلك سعي الدول لتحقيق المصلحة وفق منطلق واقعي قائم على مركزية المصلحة في خضم السياسة الخارجية للدول.

ومما لا يحتاج إلى التأكيد هو أن النفط وجد مركزه في استراتجيات كل الفواعل نظرا لكون هذا المكون ذو أهمية بالغة في تحريك دواليب السياسة العالمية ما يجعل منه عامل قوة ودافع نحو كسب نفوذ وقوة أكبر، وعليه شهدت هذه المنطقة تنافسا شديدا حول هذا المصدر الحيوي جاعلة –الفواعل الخارجية- من الاستثمار تحت غطاء ناعم المدخل المركزي لتكريس النفوذ وكسب تأييد إفريقي أكبر.

لنتكلم بشكل أوسع فإن المدخل الاقتصادي لعب دورا بارزا وجوهريا في توجيه سياسات النفوذ عملا لتكريس التواجد في القرن الإفريقي ما جعل من هذا المدخل يجد مركزيته في ظل تلاشي المدخل الإيديولوجي وفق منحى التعقيد في المنظومة العالمية، ما أكد على البحث عن بدائل ومداخل جديدة لتعزيز دور القوى الدولية في ظل تشابك الأطراف، ومع كل هذا كان لزاما من الفواعل على تداخل استراتجياتها المتبعة أن تجعل من الاقتصاد المحرك الأساسي لأي تواجد بفعل حيويته من جهة وجيوبوليتيك القرن الإفريقي من جهة أخرى.

ومن هذه النقطة، يمكن القول أن المصلحة هي الأساسي المركزي في العلاقات بين الفواعل الدولية ما أكسبها قدرة جديدة لتدعيم مركزها من خلال الحرس الشديد وضروريتها وفق الاستراتيجيات الجديدة التي يمليها واقع العلاقات الدولية في بيئة تسيطر عليها العولمة وتداعياتها، والتي جعلت من الاقتصاد المحدد الرئيسي لقوة الدولة من ضعفها، وعليه فإن كل الاستراتجيات المتبعة في النفوذ في أي قُطر من المسرح الدولي يحركها دولاب مركزي وهو محورية المصلحة في ظل سياسة دولية يحكمها الاقتصاد والقوة كمتغير رئيسي في النظام الدولي الحالي.

4- كسب الصوت الإفريقي... أحد مداخل فك العزلة الدولية.

[1] - هادي برهم، **التنافس الأمريكي الصيني في القارة الإفريقية بعد الحرب الباردة 1991-2010** (الأردن: دار زهران للنشر والتوزيع، 2013)، ص ص. 203- 207.

إنه لمن الجدير بالذكر في مستهل الحديث عن ميكانزمات أو بالأحرى توجهات بعض الدول والتي كانت في عزلة دولية مفروضة والتي رأت مفتاح الانفتاح والفرصة السانحة في منطقة القرن الإفريقي من نقطة هامة وهي اعتبار المنطقة المتنفس الوحيد والأمل لفك هذه العزلة في ظل متطلبات السياسة الدولية والتي تجعل من القوة عاملا مركزيا وعنصرا بالغ الأهمية، إذ نجد في جملة هذه الفواعل كلا من إسرائيل وإيران باعتبارهما قوتين مهددتين للسلم والأمن الدوليين.

إذا كان الأمر كذلك فإنه وفي سياق الحديث عن النفوذ الإسرائيلي في منطقة القرن الإفريقي يجب إدراك أن متغير المصلحة لعب دورا فاعلا في توجيه السياسة الإسرائيلية في منطقة القرن من منطق البراغماتية الاقتصادية وحتى الأمنية، تأسس كل هذا رغبةً في الموارد الإستراتيجية الهامة التي تحويها المنطقة إضافة إلى السوق الإفريقية باعتبارها سوقا مفتوحة على كل السلع، ما حتم عل إسرائيل النفوذ من هذا المدخل الاستراتيجي الذي يعتبر مفتاحا لأي تنافس سواء دولي أو إقليمي، وهنا سيضيف الاقتصاد العسكري قفزة نوعية في تحقيق الغرض الذي صبوا إليه إسرائيل بالإضافة إلى تقوية الاستثمار في بعض القطاعات الحساسة.[1]

وعليه عمدت إسرائيل من منطلق استراتيجي بعد إرساء وتكريس أسس تواجدها على انتهاج مرحلة جديدة وسياسة إستراتيجية تمثلت في التعاونات الأمنية والاستخباراتية، إن هذه السياسة المتبعة تمثل الخطر المحدق والأكبر على الأمن القومي العربي بصفة خاصة، إذ كان من جملة ما انتهجته إسرائيل هو بناء قواعد عسكرية في دول المنطقة ومدها بالمساعدات الاستخباراتية والتدريب العسكري باعتبار القارة أرضا خصبة وملعبا للتكالب الدولي.

ومن نافلة القول أن الإستراتيجية الإسرائيلية في القرن الإفريقي تأسست في منطلقها الجيوبوليتيكي على تحسين صورتها في المجال الدولي بدءا من إفريقيا التي اعتبرتها إسرائيل كمفتاح لفك العزلة الدولية عليها، وهو ما يعتبر معيارا لمدى نجاح أو فشل العمل الدبلوماسي وتوظيف القوة الناعمة لكن بجرعات مختلفة حسب الحالة والهدف، مع الأخذ بالحسبان أن المحدد الدبلوماسي لعب دورا بارزا في تعزيز هذا النفوذ.

وفي جانب آخر، يمكن اعتبار أن التوجهات الإيرانية في إستراتيجيات النفوذ جاءت كمحاولة لكسر العزلة الغربية المفروضة على إيران من منطلق تأمين وجود إيراني فعال قريب من منطقة الأزمات في الشرق الأوسط وهو ما يدل على المكانة القيمة والهامة للجانب الأمني في هذه الإستراتيجية، كل هذا جاء تأييدا لنشر التشيع الديني في القارة بفعل البيئة المساعدة لذلك، الأمر الذي أوكل لفيلق القدس التابع للحرس الثوري الإيراني العامل على تصدير الأسلحة والترسانة العسكرية لتقوية هذا التواجد.[2]

إذ يمكن القول أن الاهتمام الإيراني بمنطقة القرن الإفريقي يرجع إلى عدة عقود ماضية من القرن الماضي، ولعل عقد الستينيات أبرز سنوات الاهتمام الإيراني بهذه المنطقة من منطلق حكم الشاه والذي ناد وأسس لعلاقات إيرانية إفريقية دبلوماسية في البداية، ما قد يمكن إرجاعه لاعتبارات المصلحة الاقتصادية وطبيعة القارة المفتوحة على كل الإستراتجيات.

([1]) - وائل علي نصر الدين، "دلالات زيارة نتنياهو الافريقية"، **موقع إضاءات**، نشر يوم 06 جويلية 2016، أطلع عليه يوم 01 فبراير 2022، أنظر الرابط: https://bit.ly/3Ljd4wA

([2]) - أيمن الأمين، "بزيارة نتنياهو لإفريقيا...إسرائيل يسيطر على منابع النيل"، **مركز مصر العربية**، نشر يوم 04 يوليو 2016، أطلع عليه يوم 10 فبراير 2022، أنظر الرابط: https://2u.pw/hoMc7

5- توظيف المتغير العقدي كسبا وتأييدا لسياسات إيران.

يعد العامل العقدي أو المتغير المذهبي أحد أهم الركائز والمكونات في السياسة الخارجية لأي دولة لكن تأثيراته تتباين من فاعل لآخر، ومن هنا يلعب دورا بارزا في تحديد وتوجيه السياسات وفق منحى ديني هذا الأخير الذي وجد ضالته خاصة في حيز هذا الحقل نظرا للتعقيد الذي تشهده السياسة العالمية من منطلق أنه عامل قادر على كسب كل الأطراف على اعتبار مهم وهو أن الدين مقدس في معظم الفواعل الدولاتية وغير الدولاتية.

للتذكير فإن إستراتيجية التغلغل الإيراني في القارة الإفريقية عامة والقرن الإفريقي على وجه الخصوص نظرا لأهميتها راجعة لطبيعة التحول في السياسة الخارجية الإيرانية من محدد المصلحة الإيرانية البحتة، إذ كان لابد من العمل على تقليل التواجد الغربي في تلك المنطقة وفق آلية تصدير الثورة الإيرانية وصنع ممرات لتهريب الأسلحة، كل هذا للحصول على اليورانيوم لاستكمال مشروعها النووي إضافة إلى الإمدادات النفطية وفق آلية توظيف دبلوماسية جديدة ومؤثرة وهي دبلوماسية النفط لكسب الدول.[1]

وللحديث أكثر عن دور هذا العامل في صلب الإستراتيجية الإيرانية يمكن القول أن إيران ادعت أن أول من أدخل الإسلام لمنطقة القرن الإفريقي هم الشرازيون القادمون من إيران وليس العرب المسلمون، وهو الدور الذي لعبته الفرقة الإثنا عشرية لنشر التشيع في بعض دول هذا الإقليم وكذا دور مؤسسة بلال مسلم الخيرية، كل هذا جاء تحت غطاء تقديم المعونات الاقتصادية زيادة على ذلك لعب القطاع السياحي دورا كبيرا لترويج هذه الإستراتيجية وفي مقدمته الاستثمار الذي وجد الأرض الخصبة في هذه المنطقة بفعل الشباب الإيراني وكذا شركات تصدير البترول.[2]

من جانب آخر عملت إيران على بناء أرضية بحرية وهو ما تأكد -لكن بسرية- بإنشاء قاعدة عسكرية بحرية على البحر الأحمر تواجد فيه فيلق القدس وهذا سعيا لفرض هيمنتها على المسطحات المائية في المنطقة باعتبارها نقاط قوة، إذ لعبت هذه الديناميكية دورا فعالا في فتح جبهة جديدة للصراع ونقلها من مضيق هرمز والخليج العربي إلى خليج عدن وباب المندب أي توسيع دائرة التهديد، أما التهديد الحقيقي فيتمثل بربط هذه القاعدة في ميناء **عصب** لاختراق اليمن.[3]

ومن هنا، وتبعا لهذه الإستراتيجية المبنية على المصلحة بالأساس عمدت إيران لإرساء تواجدها وتأمين نفوذها بانتهاج عدة أساليب تمثلت في:

- المساعدات بكل جوانبها وإنشاء الشركات خاصة الصناعية مما قد يؤدي إلى نمو التبادل التجاري خاصة مع دول شرق إفريقيا.

- نشر التشيع في المنطقة انطلاقا من استقطاب القيادات الإسلامية الفاعلة ودعمها ببناء مؤسسات دعوية.

([1]) - نجلاء مرعي، "إيران والنفوذ المتصاعد في القرن الإفريقي"، **مجلة البيان**، (ديسمبر 2012)، ص ص. 01- 12.

[2] - عبد المالك علي الحامدي، "التوغل الإيراني في القارة الإفريقية"، **المعهد الدولي للدراسات الإيرانية**، (يوليو 2016) ص ص. 01- 06

[3] - أحمد الغريب، "النشاط العسكري الإيراني في القرن الإفريقي وحقيقة المخاوف الإسرائيلية"، **موقع قاوم**، أطلع عليه يوم 01 فبراير 2022، أنظر الرابط:

https://bit.ly/3RJj9F7

- إمداد دول القرن الإفريقي بالسلاح والتدريب العسكري للجنود وهذا من خلال العمل على تصدير الذخيرة والمعدات لهذه الدول.[1]

ولعل ما كسبته إيران من هذا التغلغل في المنطقة تمثل بالأساس في أنها خرجت نوعا ما من عزلتها المفروضة، إضافة إلى ذلك كسبت جزءا من تصويت بعض الدول الإفريقية لها، أما اقتصاديا فحققت نموا ودخلا اقتصاديا كبيرا جراء الاستثمار الموسع.

على هذا الأساس، يمكن القول أن إيران استطاعت إلى درجة كبيرة ومعتبرة من أن تؤسس لنفسها مكانة جيوسياسية قوية في القارة والعالم ودعمت من إمكانياتها على مختلف الأصعدة، زيادة على ذلك نجحت في نشر المذهب الشيعي في الأوساط الإفريقية خاصة ما تعلق بشرق إفريقيا وهو ما يعتبر تهديدا كبيرا وحقيقيا للأمن القومي العربي.

6- السيطرة والتحكم في النقاط المائية.

تعد المسطحات المائية من أهم النقاط المحورية حساسية لما لها من أهمية إستراتيجية، فمن جهة أصبحت عامل مهم في إدارة الحروب الخفية ومن جهة أخرى باتت محل سعي بعض القوى الدولية والإقليمية للهيمنة على القدر الأكبر منها بعد أن أضحت المسير الأساسي لعدة مجالات حيوية سواء اقتصادية أو اجتماعية وحتى أمنية، ما يجعل من هذه السيطرة على هذه المسطحات نقاط نفوذ تسعى الفواعل من خلالها إلى تعزيز سيطرتها وبسط نفوذها.

ومن نافلة القول أن التحكم في النقاط المائية يعد أحد أهم الأساليب الجيوسياسية الأكثر تأثيرا في مجال السيطرة والنفوذ من اعتبار أن المياه تعد الركيزة الأساسية لأنشطة الدولة على كافة مستوياتها الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية و...، إذ وفقا للمنطلقات الجيوسياسية فإن علاقات الدول بالفواعل الدولاتية وغير الدولاتية تتأثر بالعوامل الجغرافية بما فيها المياه، بيد أن هذا المشكل أدى في كثير الأحيان إلى نزاعات إقليمية.

يعتبر الأمن المائي من أبرز عوامل القوة المساعدة على تكريس التواجد خاصة مع النمو الديمغرافي المتزايد وظاهرة الجفاف والتي تعتبر محدد ضعف أدى بالضرورة إلى انتشار التنافس بين الفواعل نظرا لعجز بعضها المائي من جهة ومن جهة أخرى غنى بعض الأقطار بالثروة المائية، ما جعل هذه الأهمية تتضح من خلال المحاولات الدؤوبة من بعض الفواعل للسيطرة على هذا العامل المهم والذي يمثل ركيزة أساسية.

لعل نهر النيل إحدى هذه النوايا من بعض الأطراف لكسب قوة أكبر من خلال بسط سيطرتها على أحواضه ومصابه وحتى منابعه، فأمن نهر النيل مكونا أساسيا حاسما في الأمن الوطني والإقليمي للدول المطلة عليه من اعتبار أنه يمس 11 دولة ويشغل مساحة حوالي 2.9 مليون كلم^2، تشكل مصر والسودان دول المصب منه باعتبار أنهما آخر دولتين للمجرى والدول التسع الباقية بما فيها إثيوبيا وإريتريا دول للمنبع تنقسم مابين الهضبة الإثيوبية وحوض البحيرات العظمى، للإشارة فإن نهر النيل ينبع من الحوضين السالفي الذكر –الهضبة الإثيوبية والبحيرات العظمى- إلا أن أهم ما

[1] - عرفة البنداري، "التوغل الإيراني في إفريقيا: الأهداف والأدوات"، **موقع رصيف 22**، نشر يوم 30 يونيو 2017، أطلع عليه يوم 15 مارس 2022، أنظر الرابط:

http://raseef22.com/politics/2016/10/03/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%BA%D9%91%D9%84-%D8

يمكن ملاحظته هو التباين في الأهمية الجيوسياسية لهذين الحوضين خاصة وأن البحيرات العظمى تعد المنبع الدائم على عكس مياه منابع الهضبة الإفريقية التي تعد مياهها موسمية، من هنا عملت الفواعل الدولية والإقليمية على السيطرة والنفوذ في هذين النقطتين بواسطة الدبلوماسية الناعمة والإعانات الاقتصادية خاصة ما تعلق ببناء السدود [1].

وعليه وجد متغير الأمن المائي مركزه الهام ضمن مخططات السيطرة وهنا لابد من الحديث عن أكبر وأخطر هذه السياسات التنافسية على النيل إذ أكد عنصر المياه مركزه في صلب الإستراتيجية الإسرائيلية نظرا لحساسية هذا العنصر الحيوي في حالة السلم والحرب، ما مكن لإسرائيل من فرصة إقامة علاقات قوية مع دول هذه المنطقة –دول المنبع- ودعمها لإقامة السدود كحل لتطويق الأمن المائي المصري ما قد يحرم مصر من حقها في مياه النيل.

إن إسرائيل بانتهاجها لهذه الخطوة فإنها تعمل جاهدة علي ابتزاز مصر بالعلاقة الوطيدة مع دول المنبع ما يعتبر سلاحا جديدا وفتاكا ضمن عوامل القوة وميكانزمات الإستراتيجية الإسرائيلية، إضافة إلى ذلك عملت إسرائيل على انتهاج سياسة بحرية هجومية توسعية قادرة على إضافة عوامل قوة جديدة للسياسة الإسرائيلية، ما قد يكون ضمن أهم الأهداف الخفية من وراء هذا النفوذ المتزايد في المنطقة تقليص التواجد التركي والإيراني باعتبارهما قوى معادية.

على هذا الأساس يمكن القول أن الإستراتيجية الإسرائيلية المتبعة والتوافد على القارة الإفريقية مثل تحدي حقيقي للأمن القومي العربي، هذا التوجه الإسرائيلي الذي كرس ولا زال يعمل على إضعاف وتفتيت المنطقة العربية بدءا من مصر والسودان وباقي الأقاليم الأخرى، ما يمثل تهديدا أمنيا للقارة وبذلك يجعل منطقة القرن الإفريقي أرضا خصبة للتنافس العربي الإسرائيلي وساحة جديدة لإدارة الصراع العربي الإسرائيلي.

7- القرن الإفريقي قاعدة خلفية لوجستيكية في الحرب على الإرهاب.

تعد منطقة القرن الإفريقي ذات أهمية جيوستراتيجية بالغة الأهمية نظرا للموقع الهام والاستراتيجي على عدة أصعدة، ولعل الجانب اللوجستيكي وجد منفذا له لاعتبارات السياق العسكري وأهميته في توزيع القوى العالمية وفق مبدأ القوة الصلبة كمحدد للنظام العالمي، ما تمثل في سعي بعض الفواعل لإيجاد طريقة ديناميكية لتحقيق غاياتها لعل أهمها مكافحة الإرهاب في اليمن والجزيرة العربية وهذا نظرا للمجال الهام للقرن الإفريقي بالنسبة للأمن القومي العربي.

على هذه الصيغة من الطرح فإن السعودية باعتبارها أحد القوى الفاعلة في المنطقة سعت من خلال تواجدها إلى كسب قوة أكبر واستغلال للمكانة الإستراتيجية للحد من التوسع الإيراني في شرق إفريقيا ما جعلها تولي عناية أكبر للقوة الصلبة باعتبارها من أهم الفواعل المؤثرة في المسرح الدولي، وعليه سعت السعودية إلى التعاون مع هذه الدول في مجال مكافحة الإرهاب من خلال العمل على تجفيف الدعم اللوجستي للحوثيين وتأمين الملاحة في البحر الأحمر جعل من إستراتيجية تدعيم العمليات العسكرية أحد أبرز هذه المداخل.[2]

إذا كان الأمر كذلك فإن السعودية بصفتها فاعلا أساسيا في معادلة مكافحة الإرهاب في الشرق الأوسط عملت على إنشاء قواعد عسكرية في منطقة القرن ما ترتب عنه اتفاق سعودي إريتري في أفريل 2015 حول مكافحة الإرهاب

[1] - ----، "الأهمية الجيوبولتيكية والإستراتيجية لدول حوض النيل"، **منتدى المقاتل**، أطلع عليه يوم 01 فبراير 2022، أنظر الرابط: https://bit.ly/3BLEo3p

[2] - زهير فهد الحارثي، "السعودية ودول القرن الإفريقي...مغزى الزيارات"، **صحيفة الرياض**، (27 أكتوبر 2015) (العدد 17291).

والقرصنة وإفشال مخططات الحوثيين بعد تصاعد الأحداث في اليمن، إضافة إلى هذا تمخض سعي السعودية في ظل التواجد في هذه المنطقة إلى اغتنام فرصة توتر العلاقات الإماراتية الجيبوتية للقيام باستعادة حق التواجد في مطار كامب ليمونييه في أكتوبر 2015 وكذا مباحثات مارس 2016 حول إنشاء اتفاق أمني الغرض منه إنشاء قاعدة سعودية طويلة الأمد.[1]

في السياق ذاته وجدت الإمارات مكانا لها نظرا لقوة تسلحها في المخططات العسكرية اتجاه القرن الإفريقي من منطلق مواجهة المخاطر خاصة فيما تعلق بتبعات الربيع العربي وكذا النفوذ الإيراني المتزايد، ضف إلى ذلك عملت على إمكانية أن تصبح محركا رئيسيا في المنطقة تعزز مع إنشاء قاعدة عسكرية في ميناء عصب عام 2015 وتحوله فيما بعد إلى قاعدة جوية وفق الانفتاح على التعاون مع دول القرن الإفريقي في مختلف المجالات في ظل الدور الذي لعبته شركة موانئ دبي العالمية لتعبيد الطريق أمام التواجد الإماراتي، كما أكسب فوز هذه الشركة في 2016 بعقد مدته 30 سنة لإدارة ميناء بربرة دفعا قويا لمكانتها اللوجستيكية منتهجة بذلك مزيجا من القوة الناعمة والصلبة، كما تعهدت الإمارات في أكتوبر 2015 على دفع رواتب قوات الأمن اللوجستي الصومالية، وعليه دعمت بذلك الإمارات سياستها في المحيط الهندي منذ افتتاحها لمركز تدريب في الصومال في مايو 2015 وبناء قاعدة عسكرية في إريتريا ما يجعلها تلعب دورا مركزيا في حماية المصالح الحيوية لذلك لعبت قاعدة عصب دورا فعالا كقاعدة خلفية لوجستيكية في عمليتي "عاصفة الحزم" و"إعادة الأمل" في الحرب على الإرهاب في اليمن لتستضيف هذه القاعدة في أوائل 2016 ترسانة جوية إماراتية للقيام بعمليات في جنوب غرب اليمن إضافة إلى هذا نقل وتدريب القوات اليمنية.[2]

وعليه يمكن القول أن الدول الإفريقية لعبت دورا بارزا في مجال مكافحة الإرهاب خاصة في اليمن باعتباره منطقة صراع متداخلة الأطرف هذا الدور خدم أكثر السعودية والإمارات باعتبارهما قوتين عربيتين فاعلتين، لإفشال المشروع الإيراني للتغلغل أكثر في إفريقيا والشرق الأوسط مع الأخذ في الحسبان ضرورة الانفتاح أكبر في المجالات الأخرى خاصة الاقتصادية لاعتبارها محركا مركزيا للسياسات، جعل من الضرورة تقوية التعاون الأمني والسياسي وتبادل الزيارات بما قد يجعل من المقاربة الدبلوماسية موجها لتعزيز الأمن القومي العربي.

يضاف إلى ذلك أن المنظور الأمريكي يرى في منطقة القرن الإفريقي أبرز النقاط الجيوسياسية في الحرب على الإرهاب، حيث عملت على إنشاء مكتبين للمساعدات الأمنية في كل من جيبوتي وكينيا وقدمت منحا عسكرية على سبيل المثال "منحة الدراسة العسكرية في الولايات المتحدة التي قدمتها في عام 1995 لجيوش سبع من دول القرن الإفريقي وهي: بوروندي وجيبوتي وإريتيريا وإثيوبيا وكينيا وتنزانيا وأو غندا" متخذة من أسمرة مركزا لممثل القيادة الأمريكية

---

[1] - محمد ضياء، "الدور السعودي المتنامي في القرن الإفريقي تعزيز للأمن القومي المصري"، **موقع الحياة**، أطلع عليه يوم 22 نوفمبر 2021، أنظر الرابط: https://2u.pw/fo87R

[2] - ألكسندر مبلو، مايكل نايتس، "الإمارات العربية المتحدة تضع أنظارها على غرب السويس"، **مجلة الوعي العربي**، (معهد واشنطن لسياسة الشرق الأدنى)، ص ص. 01- 09.

CENTCOM، [1] وعليه تنبع أهمية هذا المجال الجغرافي في حسابات السياسة الأمنية الأمريكية من نظرة أن هذا القرن الإفريقي من بين الأقاليم الجيوساسية المصدرة للإرهاب في العالم نظرا لغناه ببؤر التوتر المؤثرة في السياق الأمني العالمي.

الخاتمة:

حاولت هذه الدراسة رصد أهم الاستراتجيات المتبعة من قبل القوى الدولية والإقليمية في القرن الإفريقي، كما حوت أهم التطورات التي عرفتها عملية النفوذ الخارجي في هذه المنطقة، حيث انتهت إلى جملة من النتائج والخلاصات، التي تتعلق من جهة بطبيعة المنطقة الجيوسياسية ومن جهة أخرى من الإستراتيجيات التي توظفها الفواعل الساعية إلى بسط نفوذها على منطقة القرن القرن الإفريقي.

عموما يمكن الحديث عن العوامل التي ساهمت في تعزيز النفوذ الخارجي في هذه المنطقة وهنا يمكن أن نفصل جزئيا في أهم الأطر المساعدة على تعزيز التواجد الأجنبي في منطقة القرن الإفريقي والتي ساعدت إلى حد بعيد في إيجاد الأرضية الخصبة لتنفيذ تلك السياسات والأجندات الخارجية، ففي خضم الحديث عن أهم الاستراتيجيات المتبعة من طرف الفواعل الدولية خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

– اختلفت الإستراتيجيات وتباينت نظرا لخصوصية كل فاعل إذ يمكن القول أن أهم فاعل في هذه الإستراتجية تمثل أساسا في المساعدات والمعونات الإنسانية، وعليه تم التطرق اختصارا إلى تلك السياسات المنتهجة والتي أثرت إلى درجة كبيرة في توجيه عجلة التغلغل الأجنبي في تلك المنطقة.

– لعبت القوة الناعمة دورا رياديا في تحريك كل الاستراتيجيات المنتهجة من طرف الفواعل الدولية نظرا لحساسيتها وفعاليتها ودورها الخفي في إرساء أسس التواجد والنفوذ، إذ ما يمكن أن نلمسه هو عامل المقاربة الدبلوماسية القائمة على تعزيز العلاقات مع دول المنطقة كل هذا من منطلق المصلحة والبراغماتية الذاتية.

– يعد الصوت الإفريقي عامل جذب لبعض القوى الخارجية لما له من مكانة على الساحة العالمية والتي تتخللها وتتأثر بالمنظمات الدولية وحتى الإقليمية، ضف إلى ذلك الوزن الهام لهذا المحدد –الصوت الإفريقي- في عديد المحافل كما أن عامل كسب الصوت أوجد منافسة حادة ومعقدة بين أهم الفواعل لعل في مقدمتها إيران وإسرائيل القوتان الإقليميتان في الشرق الأوسط.

– يمكن القول أن العامل الجيوبولتيكي وجد ضالته في هذه المسألة القائمة على توسيع التواجد مع الموقع الاستراتيجي لمنطقة القرن الإفريقي.

– أثر التنافس والسيطرة على النقاط المائية في هذه البقعة خاصة نهر النيل إلى درجة كبيرة في تأسيس مركز للسيطرة دون أن ننسى عامل الجفاف الذي يعد عاملا مهما في تحريك القوى الخارجية خاصة الإقليمية إلى تلك النوافذ والروافد الإستراتيجية.

– كما أن موقع هذه المنطقة في الخريطة العالمية ساعد إلى حد كبير في مكافحة الإرهاب في خليج عدن والشرق الأوسط.

قائمة المراجع:

[1] – السيد أحمد سامي، **السياسة الأمريكية تجاه صراعات القرن الإفريقي ما بعد الحرب الباردة: الدوروالإستجابة** (الإمارات: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، 2010)، ص ص. 128، 129.

الكتب:

1. السيد أحمد سامي، السياسة الأمريكية تجاه صراعات القرن الإفريقي ما بعد الحرب الباردة: الدور والاستجابة، الإمارات، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، 2010.
2. هادي برهم، التنافس الأمريكي الصيني في القارة الإفريقية بعد الحرب الباردة 1991-2010، الأردن، دار زهران للنشر والتوزيع، 2013.
3. عاطف علي، **الجغرافيا الاقتصادية والسياسية والسكانية والجيوبولتيكا**،بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.1، 1989.
4. علي هارون، **أسس الجغرافية السياسية**، القاهرة، دار الفكر العربي، ط.1، 1998.

المجلات:

1. أوغلو مولود جاوش،"تركيا تتوسع بإنشاء قاعدة عسكرية في القرن الأفريقي"، صحيفة العرب، العدد 10208، مارس 2016.
2. الحارثي زهير فهد، "السعودية ودول القرن الإفريقي...مغزى الزيارات"، صحيفة الرياض، العدد 17291، أكتوبر 2015.
3. مرعي نجلاء، "إيران والنفوذ المتصاعد في القرن الإفريقي"، مجلة البيان، ديسمبر 2012.
4. صالح جلال الدين محمد، "القرن الأفريقي.. أهميته الإستراتيجية وصراعاته الداخلية"، مجلة قراءات افريقية، العدد الأول، أكتوبر 2004.

الدراسات المنشورة:

1. الحامدي عبد المالك علي، "التوغل الإيراني في القارة الإفريقية"، المعهد الدولي للدراسات الإيرانية، يوليو 2016.
2. الشوفي جمال، "جيوبوليتيكا الدوائر المتقاطعة...سورية في عالم متغول"، دراسات سياسية، الدوحة: مركز حرمون للدراسات المعاصرة، أبريل 2018.
3. ياسين فهد، "التغلغل الإيراني في شرق إفريقيا: أهدافه ومخاطره"، الدوحة، مركز الجزيرة للدراسات، أغسطس 2016.
4. خولي معمر فيصل، "السياسة الخارجية التركية تجاه إفريقيا، مركز الروابط للبحوث والدراسات الإستراتيجية، فبراير 2015).
5. قوي بوحنية، "إفريقيا في الإستراتيجية التركية الجديدة- هل يكون القرن الواحد والعشرون قرنا إفريقيا"، الدوحة، مركز الجزيرة للدراسات، 2016.

المواقع الالكترونية:

1. أبو عاصي محمد، ماذا تريد تركيا من دول "القرن الإفريقي؟، مجلة datmsn، أطلع عليه يوم 01 فبراير 2022، أنظر الرابط:

http://www.dotmsr.com/details/%D9%85.

2. الغريب أحمد، النشاط العسكري الإيراني في القرن الإفريقي وحقيقة المخاوف الإسرائيلية، موقع قاوم، أطلع عليه يوم 01 فبراير 2022، أنظر الرابط:

http://ar.qawim.net/index.php?option=com_content&task=view&id=4864

3. البنداري عرفة، التوغل الإيراني في إفريقيا: الأهداف والأدوات، موقع رصيف 22، نشر يوم 30 يونيو 2017، أطلع عليه يوم 15 مارس 2022، أنظر الرابط:

http://raseef22.com/politics/2016/10/03/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%BA%D9%91%D9%84-%D8

4. وائل علي نصر الدين، دلالات زيارة نتنياهو الافريقية، موقع إضاءات، نشر يوم 06 جويلية 2016، أطلع عليه يوم 01 فبراير 2022، أنظر الرابط:

http://ida2at.com/connotations-visit-african-netanyahu

5. صلاد علي نور، تركيا والقرن الإفريقي.. تهديد الأمن العربي، سكاي نيوز عربية، نشر يوم 10 فبراير 2015، أطلع عليه يوم 11 ديسمبر 2021، أنظر الرابط:

http://www.skynewsarabia.com/web/article/723168%/.

6. قطيشان ياسر، التنافس الإقليمي والدولي في القارة السمراء: القرن الإفريقي نموذجاً، مجلة آراء حول الخليج، نشر يوم 01 ديسمبر 2010، أطلع عليه يوم 22 يناير 2022، أنظر الرابط:

http://www.araa.sa/index.php?view=article&id=702:

7. ضياء محمد، الدور السعودي المتنامي في القرن الإفريقي تعزيز للأمن القومي المصري، موقع الحياة، أطلع عليه يوم 22 نوفمبر 2021، أنظر الرابط:

https://2u.pw/fo87R

8. ----، الأهمية الجيوبولتيكية والإستراتيجية لدول حوض النيل، منتدى المقاتل، أطلع عليه يوم 01 فبراير 2022، أنظر الرابط:

http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Siasia2/SraaHwdNil/sec02.doc_cvt.htm.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 493-505

الحماية القانونية للأشخاص ذوي الإعاقة أثناء النزاعات المسلحة

Legal Protection of persons with disabilities during armed conflict

منتفاح ميلود عبد الجليل*
المركز الجامعي مغنية
miloudabdeldjalil.mentfah@univ-tlemcen.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/28	تاريخ المراجعة:2022/09/20	تاريخ القبول:2022/09/20

ملخص:

باختلاف المجتمعات و الشعوب تقدما وتخلفا ،يبقى الأشخاص ذوو الإعاقة من أكثر الفئات هشاشة ،وأكثرها هشاشة وفقرا في الدول المتخلفة في أوقات السلم ،فإذا ما شب نزاع مسلح ،فلن يوجد وصف لما يمكن أن يحدث فالقتل أكيد ،فالتحديات التي تواجهها هاته الفئة تبرز ماهية الحقوق الإنسانية وتطبيقها سواء في السلم أو في أوقات النزاع المسلح ،وسعى المجتمع الدولي لضمان حقوق هذه الفئة في اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة ،لكن حمايتهم أثناء النزاعات المسلحة أمر آخر ،ولأجل هذا يهدف البحث باتباع المنهج الوصفي التطرق إلى النصوص القانونية الدولية التي توفر الحماية لذوي الاحتياجات الخاصة أثناء النزاعات المسلحة والآليات الكفيلة بتحقيقها على أرض الواقع ،وتحليل أهمها ،والاستعانة بالمنهج التاريخي لتحديد أوجه الحماية للأشخاص ذوي الإعاقة في اتفاقيات حقوق الإنسان ،واتفاقيات القانون الإنساني الدولي.

الكلمات المفتاحية: الأشخاص ذوو الإعاقة ؛ الحماية ؛ النزاعات المسلحة ؛ الاتفاقيات الدولية.

Abstract:

With different societies and peoples, progress and underdevelopment, persons with disabilities remain among the most vulnerable groups, and the most vulnerable and poor in underdeveloped countries in times of peace. humanity and its application, both in peace and in times of armed conflict, The international community has sought to guarantee the rights of this group in the Convention on Persons with Disabilities, but protecting them during armed conflicts is another matter, and for this purpose, the research aims by following the descriptive approach to address the international legal texts that provide protection for people with special needs during armed conflicts and the mechanisms to achieve them on the ground, and to analyze The most important of which is the use of the historical approach to determine the aspects of protection for persons with disabilities in human rights conventions and international humanitarian law conventions.

Keywords : People with disabilities ; protection; armed conflicts; international conventions.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

الحروب سمة ملازمة لكل الحضارات والمجتمعات البدائية والحديثة والمعاصرة ،ولا يعثر في التاريخ البشري على مرحلة زمنية أو قرن دون أن يشهد حروبا متعددة ،وإن كانت الحروب منذ القرن السابع عشر ولتاريخنا مؤرخة وموثقة بأساليبها ونتائجها العامة وحتى آثارها القانونية[1]،فالتطور التقني الذي حصل واكبته مفاهيم قانونية جعلت حماية وتعزيز حقوق الإنسان مسألة ذات أولوية بالنسبة للمجتمع الدولي ،وحتى صارت غير قابلة للجدل ،غير أن الالتزام باحترام بهذه الحقوق دون أي تمييز هو الإشكال المطروح ،فالقانون الدولي الإنساني وضع بعض الضوابط للأعمال الحربية فهو مجموعة من القواعد التي ترمي إلى الحد من آثار النزاعات المسلحة لدوافع إنسانية ويحمي هذا القانون الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال القتالية أو كفوا عن المشاركة فيها ،كما أنه يفرض قيودا على الوسائل والأساليب المستعملة في الحرب[2] ،ولكن الأشخاص ذوي الإعاقة يبقون رغم ذلك فئة تحتاج إلى حماية خاصة ،فما نشهده الآن من حروب ونزاعات أثبت أن المدنيين بصفة عامة هم المتضرر الأكبر منها ،وذلك يدل بالضرورة على أن المعاقين أكثر ضررا، وأشارت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة[3]في ديباجتها إلى المبادئ التي نص عليها ميثاق الامم المتحدة ،والتي تعترف بكرامة الإنسان وحقوقه المتساوية غير القابلة للتصرف ،كما ذكرت حق كل فرد في التمتع بجميع الحقوق و الحريات. وعلى هذا الأساس يتبلور الإشكال التالي: ماهي أوجه الحماية المقررة للمعاقين أثناء النزاعات المسلحة؟ وللإجابة على هذا الإشكال يتبع البحث المنهجين الوصفي و التحليلي الملائمين للدراسات القانونية ،في بحث النصوص التي توفر الحماية القانونية لهاته الفئة أثناء النزاعات المسلحة ،ولن يتطرق البحث إلى الجهود التي تبذلها مختلف الهيئات الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر ،ومنظمة أطباء بلا حدود وغيرهما ،ودون انتقاص من مجهوداتهما ،باعتبار أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعتبر منشأ القانون الإنساني الدولي المطبق حاليا و نشير إلى أنه في مؤتمر الجمعية الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر لسنة 2019 أصدرت قرارا ضمنت مادته التاسعة أنه "يدعو الدول إلى حماية الأشخاص الأكثر استضعافا المتضررين من النزعات المسلحة، ولاسيما النساء والأطفال **والأشخاص ذوي الإعاقة** ،وإلى ضمان حصولهم على مساعدة إنسانية ملائمة التوقيت وفعالة" [4]ولكن البحث يتناول المؤسسات الرسمية بالتطرق إلى مطلبين اثنين يتناول أولهما حماية المعاقين أثناء النزاعات المسلحة في النصوص الدولية ويتناول الثاني جهود الهيئات الدولية في حماية الأشخاص ذوي الإعاقة أثناء النزاعات المسلحة ،على النحو الآتي:

1- المطلب الأول: حماية ذوي الإعاقة أثناء النزاعات المسلحة في النصوص القانونية الدولية:

[1]. علي جميل حرب ،نظام الجزاء الدولي ،العقوبات الدولية ضد الدول و الأفراد ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2010 ،ص44.

[2]. أوردته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في موقعها الإلكتروني: www.icrc.org اطلع عليه بتاريخ 2022/05/06 على الساعة: 22:15.

[3]. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 611/61 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006 اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-188المؤرخ في 12 ماي2009،الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 31 ماي 2009.

[4]. المؤتمر الدولي الثالث والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر ،المعقود من 09 إلى 12 ديسمبر 2019 بعنوان "قوة الإنسانية"في جنيف سويسرا الوثيقة: 33IC/19/R1/AR،ص 4.

وتجدر الإشارة إلى أن البحث يتطرق إلى النصوص القانونية الدولية التي تتناول معا النزاعات المسلحة وحقوق ذوي الإعاقة ،فيشترك كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في الحماية ،وفي المعايير ،المحددة والمطبقة سواء على الأشخاص أو على المتحاربين ،فيفرض البحث في اتفاقيات حقوق الإنسان من جهة واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب[1] لسنة 1949 (الاتفاقية الرابعة) ،والبروتوكولين الإضافيين[2] لسنة 1977 الملحقين باتفاقيات جنيف الأربع ،من جهة أخرى في الفرعين المواليين:

1.1 الفرع الأول: حماية المعاقين أثناء النزاعات المسلحة في اتفاقيات حقوق الإنسان:

لا شك أن الصكوك القانونية الدولية في العصر الحاضر وضعت قاعدة عامة[3] تتمثل في أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة فيها دون أي نوع من أنواع التمييز على أي أساس ،ما يشكل نوعا من الضمانات . إن أمكن القول .لفائدة ذوي الإعاقة ،وتكمن الأهمية القانونية لنصوص ميثاق الأمم المتحدة التي تهتم بحقوق الإنسان ،في أنه ابتداء من سنة 1945م تاريخ بدء سريان الميثاق ،لم تعد حقوق الإنسان من المسائل التي تدخل في الاختصاص الداخلي للدول ،لذلك لا تستطيع هاته الدول أن تتجرأ على انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[4] ولعل أهم اتفاقيتين لحقوق الإنسان ربطتا موضوع الإعاقة و النزاع المسلح ،هما اتفاقية حقوق الطفل ،واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ، ويتطرق البحث إليهما في بندين اثنين كالآتي:

البند الأول: حماية المعاقين أثناء النزاعات المسلحة في اتفاقية حقوق الطفل[5]:

وقد أقرت هذه الاتفاقية عددا كبيرا من الحقوق للطفل ،بما في ذلك الطفل المعاق ،فنصت المادة 23 منها على اعتراف الدول بوجوب تمتع الطفل المعاق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل له كرامته[6]... ،مع تطبيق المبدإ الأساسي بعدم التمييز الراجع لأي ظرف وخاصة بسبب الإعاقة ،كما ألزمت الأطراف باتخاذ جميع التدابير الملائمة لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم[7] ، كما وضعت على الدول واجب احترام قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة والمرتبطة بالطفل ،وأن تضمن احترام هذه القواعد ،وحثت المجتمع الدولي على

[1]. اتفاقيةجنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة في12 أوت 1949 اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحمايةضحايا الحروب المعقود في جنيف خلال الفترة من21 أفريل إلى12 أوت 1949 ودخلت حيز النفاذ في21 أكتوبر 1950وفقا لأحكام المادة53 منها.

[2]. اعتمدا وعرضا للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق علي المنازعات المسلحة وتطويره بتاريخ 8 جوان 1977 دخلا حيز النفاذ في 07 ديسمبر 1978.

[3]. نقول قاعدة عامة كونها معترف بها عالميا كحقوق أصيلة للإنسان لا يمكن التصرف فيها بأي شكل من الأشكال ،ووردت في أغلب الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان بدءا بالفقرة الثالثة من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة 1945 و المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 و الفقرة الثانية من المادة الثانية و الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق الإقتصادية والاجتماعية والثقافية و الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على التوالي ،وكذلك في كل من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التميز العنصري ،واتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة ،واتفاقية حقوق الطفل ،واتفاقيات المنظمة الدولية لعمل ،وغيرها.

[4]. عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي،ط 1، دار الهناء للطباعة، القاهرة، 1987، ص 109

[5]. اتفاقية حقوق الطفل قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.

[6]. نص المادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل.

[7]. المادة 38 الفقرة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل.

ضرورة حماية هذه الحقوق وتعزيزها كي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح[1] ،على اعتبار أن الأطفال ضف إلى ذلك كونهم معاقين هم الشريحة الأكثر تضررا في حالات النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية ،أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 52/107 المؤرخ في 1997/12/12 بشأن حقوق الطفل، حيث جاء في البند الرابع منه والمعنون بـ " حماية الأطفال المتأثرين بالنزاع المسلح " والمتضمن عشرين فقرة، على ضرورة التزام سائر الأطراف في النزاع المسلح باحترام القانون الدولي الإنساني، وكذا احترام حقوق الطفل، وذلك بالانضمام إلى الصكوك الدولية لحقوق الإنسان والصكوك الدولية للقانون الدولي الإنساني ذات الصلة، وبالإضافة إلى حماية حقوق الطفل بصفة عامة أثناء النزاعات المسلحة، فقد امتدت الجهود الدولية إلى منع إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة، وذلك من خلال البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل المؤرخ في 2000/05/25م.

وبذلك تكون اتفاقية حقوق الطفل أول اتفاقية جمعت بين اللفظ الصريح للطفل المعاق ،أو المعاق بصفة عامة ثم رتبت حماية للطفل من آثار النزاعات المسلحة بما يشمل الطفل المعاق.

البند الثاني:حماية المعاقين أثناء النزاعات المسلحة في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة[2]:

صادق 187 بلدا على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، بما في ذلك جميع أعضاء مجلس الأمن الحالي الـ 15، باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية[3]منذ تاريخ اعتمادها في 13 ديسمبر 2006 ،والتي تعتبر إطارا لأهم الحقوق التي تجب كفالتها للمعاقين ،في كل الأوقات ،حيث أن بعض الحقوق الأساسية لا يمكن تقييدها حتى أثناء النزاعات المسلحة ،بالاستناد إلى نص المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 و البروتوكولين الإضافيين الملحقين لسنة 1977 ،التي تمنع الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية ،والاعتداء على الكرامة الإنسانية ،كونها حقوقا غير قابلة للتصرف أو التقييد ،وعلى هذا الأساس فإن اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لم تفصل في حمايتهم أثناء النزاعات المسلحة ،بشكل مستقل عن الحماية العامة الموفرة للمدنيين ،واكتفت بالنص في المادة 11 منها بعنوان حالات الخطر والطوارئ الإنسانية ،التي تعبر عن هذه الحماية حيث نصت: " تتعهد الدول الأطراف ،وفقا لالتزاماتها بمقتضى القانون الدولي ،بما فيها القانون الإنساني الدولي و القانون الدولي لحقوق الإنسان ،باتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان حماية وسلامة الأشخاص ذوي الإعاقة الذين يوجدون في حالات تتسم بالخطورة بما في ذلك حالات النزاع المسلح والطوارئ الإنسانية والكوارث الطبيعية ". فأسندت بذلك حمايتهم إلى القواعد العامة لحماية مدنيين أثناء النزاعات المسلحة بتطبيق قواعد القانون الإنساني الدولي وفق المبدإ الأساسي عدم التمييز،الذي يعتبر أساسا من الأسس الثابتة في مختلف القواعد القانونية سواء في أوقات السلم أو الحرب باختلاف مفهومه [4]،ذوي الإعاقة .ويحظر أساسا التمييز ضد

---

[1].المادة 38 الفقرة الرابعة من اتفاقية حقوق الطفل.

[2].قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 611/61 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006 اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

[3].مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.hrw.org/ar/news/2018/12/05/324750اطلع عليه بتاريخ 2022/04/29 على الساعة 00:02. وجاء فيه أيضا أنه يعاني أكثر من مليار شخص في جميع أنحاء العالم، أو نحو 15 في المئة من سكان العالم، من الإعاقة ،ويعتبر الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة من أكثر السكان المهمشين والمعرضين للخطر في أي مجتمع متأثر بالأزمات ،ويقدر عدد النازحين قسرا من ذوي الاحتياجات الخاصة بحوالي 9.7 مليون شخص نتيجة للنزاع ،والاضطهاد ،كما أنّهم ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان والعنف المرتبط بالنزاعات.

[4].إذ يختلف مفهومه في القانون الإنساني الدولي حيث يشير إلى المبدإ الرئيسي المتمثل في التمييز بين المقاتلين وغير المشاركين في القتال فيمنح لهاته الفئة الحماية اللازمة ،فيما تشير قوانين حقوق الإنسان إلى حظر التمييز على أي أساس من الأسس التي يشكل مفهوم الإعاقة واحدا منها.

أي فرد على أساس الإعاقة ،لأن هذا التمييز يحول دون تمتع الأشخاص بحقوقهم على قدم المساواة مع غيرهم[1].. ويفقدهم الحماية التي يجب أن يحصلوا عليها ،ولكن الملاحظ أن ذوي الإعاقة في حالات النزاع يجب تمييزهم عن الأشخاص العاديين كونهم لا يستطيعون الاعتماد على أنفسهم ،وقد أوردت منظمة مراقبة حقوق الإنسان على موقعها أنه في جنوب السودان، وأثناء النزاع الذي ما زال قائما منذ عام 2013، قالت امرأة (45 عاما) لـ هيومن رايتس ووتش: "عندما اندلع القتال، هربنا إلى مجمع الأمم المتحدة، وتركنا أمي وشقيق زوجي لأنهما مُقعدان، ولم نستطع حملهما. ابن شقيق زوجي الذي كان يعاني من حالة صحية نفسية، لم يترك والده، فاحترقوا جميعا وسط النيران"[2] وفي هذا الاتجاه يذهب الباحث إلى الاعتقاد بوجوب فرض حماية إضافية أثناء النزاعات المسلحة وتضمينه في الاتفاقية بتعديلها أو إضافة ملحق إليها و النص على وجوب تسهيل خروج ذوي الإعاقات من مناطق النزاع .

ويمكن القول أنه مجمل ما ورد في اتفاقيات حقوق الإنسان بشأن حماية الأشخاص ذوي الإعاقة أثناء النزاعات المسلحة ،وينتقل البحث إلى النصوص القانونية لحمايتهم في قواعد القانون الإنساني في الفرع الآتي:

2.1- الفرع الثاني: حماية المعاقين أثناء النزاعات المسلحة في اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 والبروتوكولين الإضافيين لسنة 1977 الملحقين باتفاقيات جنيف الأربع لسنة1949 : باعتبار أن هذه الاتفاقية هي الأساس القانوني الذي ينظم مسألة حماية المدنيين بصفة عامة أثناء النزاعات المسلحة بينما ينظم البروتوكولان الإضافيان الحماية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ،ويحاول البحث التطرق إلى أوجه الحماية المقررة للأشخاص ذوي الإعاقة في فرعين اثنين يتناول أولهما الاتفاقية بينما يتناول الثاني البروتوكولين الملحقين على النحو الآتي:

البند الأول: أوجه الحماية المقررة للأشخاص ذوي الإعاقة في اتفاقية جنيف الرابعة:

على الرغم أن اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الاشخاص المدنيين وقت الحرب صدرت في سنة 1949 ،بحيث لم يكن التطور الحاصل في مفهوم الإعاقة و حقوق أصحابها ،إلا أنها تكفل للأشخاص ذوي الإعاقة حماية أساسية باعتبارهم أشخاصا مدنيين غير مشتركين في الأعمال القتالية ما يفرض معاملتهم معاملة إنسانية تشمل احترام حياتهم وسلامتهم البدنية ،كما تحظر الاتفاقية التعذيب والإكراه والمعاقبة البدنية والعقوبات الجماعية وأعمال الإنتقام ،وهو ما وفرت نطاقه مواد الاتفاقية ،ما يشملهم بجميع أنواع المعاملة المقررة في الاتفاقية ،طالما أنهم لا يشاركون في الأعمال القتالية ،كما يمكن أن يطبق عليهم لفظ العاجزين أو العجزة أو المرضى الذي استعملته الاتفاقية في نصوص موادها ،وبذلك فإنه يقع واجبا على دولتهم ،أو الدولة الحامية ،أو دولة الاحتلال ،أو أي سلطة يقعون في إقليمها مرتبطة بقواعد القانون الإنساني مراعاة أحوالهم ،ومن ذلك أيضا عدم استخدام الأسلحة التي تحدث أضرارا خطيرة أو عشوائية لذلك ،من الإنصاف القول بأن الاعتبارات الإنسانية وتبادل المصالح والمنهج العملي والاعتبارات السياسية أتاحت جميعها الخروج بمجموعة القوانين التي تحظر أسلحة معينة وتقيد استخدام أنواع أخرى منها[3]. كوجه من أوجه الحماية ،والتي حاولت أحكام الاتفاقية فرضها ،و على هذا الأساس فقد نصت المادة 27 من الاتفاقية الرابعة على أن للأشخاص

[1]. اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة دليل التدريب ،سلسلة التدريب المهني رقم 19 ،مطبوعات الأمم المتحدة ،نيويورك و جنيف ،2014 ،ص 11.

[2]. منشور على الموقع الإلكتروني : https://www.hrw.org/ar/news اطلع عليه بتاريخ 2022/05/06 على الساعة: 22:53.

[3]. محمود شريف بسيوني ،القانون الدولي الإنساني ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ،2016.

المحميين حق الاحترام لأشخاصهم و شرفهم و حقوقهم العائلية و عقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم كما تجب معاملتهم معاملة إنسانية وحمايتهم ضد جميع أشكال العنف كما شددت في فقرتها الثانية على مراعاة الأحكام المتعلقة بالحالة الصحية و السن والجنس ،والتي يمكن ربطها مباشرة بالأشخاص ذوي الإعاقة ،إذ أن حالتهم الصحية تعبر عن حالهم في هذا المقام ،فتستدعي حمايتهم دون أي تمييز[1]. كما ذكرت في المواد التي بعدها عدم جواز استغلال أي شخص محمي بموجب هذه الاتفاقية ،ورتبت المسؤولية على السلطة التي يقعون تحت حمايتها ،وحظرت ممارسة أي إكراه بدني أو معنوي عليهم ،كما حظرت صراحة أي تدابير من شأنها أن تسبب معاناة للأشخاص المحميين ،ما يدخل الأشخاص من ذوي الإعاقة ضمن هذه المفاهيم.

البند الثاني: حماية الأشخاص ذوي الإعاقة في البروتوكولين الإضافيين لسنة 1977 الملحقين باتفاقيات جنيف الأربع لسنة1949:

و نشير في هذا المقام إلى أن أحكام البروتوكول الإضافي الأول نظمت النزاعات المسلحة الدولية ،بينما نظمت أحكام البروتوكول الإضافي الثاني النزاعات المسلحة غير الدولية ،وهو ما يستدعي بحث نصوصهما كما يلي:

البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949:

ويعتبر مكملا لاتفاقيات جنيف حيث عمل على سد الثغرات القانونية للحماية واستعمل لفظ ذوي العاهات في نص المادة الثامنة منه التي تحدد المصطلحات فأوردها ضمن مفهومي الجرحى و المرضى حيث نصت: "...ويشمل هذان التعبيران أيضا حالات الوضع والأطفال حديثي الولادة والأشخاص الآخرين الذين قد يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية عاجلة ،مثل**ذوي العاهات** وأولات الأحمال ،الذين يحجمون عن أي عمل عدائي."[2] كون تعريف الأشخاص ذوي الإعاقة أو اللفظ لم يكن محددا في ذلك الوقت بل كان إعلان حقوق المعوقين لسنة 1975 استخدم كلمة "معوق"[3] ،والجدير بالذكر أن البروتوكول الاضافي الأول ينص على الحماية العامة من آثار الحرب والتي تنص على قاعدة أساسية هي أن (تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها. وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية)[4]. و لكنه باتخاذ مبدإ التمييز بين المقاتلين وغير المشاركين في الأعمال القتالية قد حدد وضع المدنيين و إن لم يعرف لفظ المدني مباشرة بل استثناه من مجموع المقاتلين[5] في نص المادة (50)خمسين منه و التي اعتبرت أيضا أنه يندرج تحت مفهوم المدنيين ،كل الأشخاص المدنيون [6] كتأكيد على وضعهم ،فهم لا يستثنون من أوجه الحماية المقررة للمدنيين.

البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949:

[1].راجع في ذلك نص المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة ،مرجع سابق.

[2].من نص الفقرة (أ) من المادة الثامنة من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977.

[3].الإعلان الخاص بحقوق المعوقين قرار الجمعية العامة للأمم المتحدةرقم 3447 دورة 30 المؤرخ في 9ديسمبر 1975،وكذلك استخدم نفس اللفظ قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم1921 في دورته-58 المؤرخ في 6ماي 1975 بخصوص الوقاية من التعويق وتأهيل المعوقين.

[4].المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول.

[5].و التي أسندت تعريف القوات المسلحة و المقاتلين وفئاتهم بنص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب الموقعة في 12 أوت 1949 وكذلك بنص المادة 34 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977.

[6].الفقرة 02 من المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول.

خصص هذا البروتوكول لحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية حيث جاء في ديباجته أن المبادئ الإنسانية التي تؤكدها المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع تشكل الأساس الذي يقوم عليه احترام شخص الإنسان في حالات النزاع المسلح الذي لايتسم بالطابع الدولي ،وأن المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تكفل لشخص الإنسان حماية أساسية يجب تأمينها لضحايا هذه المنازعات[1] ،ومنه فإن الأشخاص ذوي الإعاقة يجب أن يكونوا متمتعين بقدر من هذه الحماية، وجاء هذا البروتوكول في 28 مادة ليطور ويكمل أحكام المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 ،التي تعنى بالنزاعات المسلحة غير الدولية ،والتي حظرت الاعتداء على الحياة والسلامة الجسدية ،وكل أشكال التعذيب و الإهانة وأخذ الرهائن ،ونظم البروتوكول الإضافي الثاني ذلك أيضا بنص المادة الرابعة منه بعنوان المعاملة الإنسانية ،وكذلك أورد حماية المدنيين في نص المادة (13) منه التي أكدت تمتعهم بحماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية ،وحظرت أن يكونوا محلا للهجوم ،كما حظرت أيضا أعمال العنف أو التهديد به ضدهم[2] ،وبتطبيق مبدإ عدم جواز التميز نجد الأشخاص ذوي الإعاقة مشمولين بالحماية العامة لضحايا النزاعات المسلحة.

ولكن تجب الإشارة إلى أن أشكال الحماية المقررة للمدنيين في أوقات النزاعات المسلحة لا يمكن أن تكون سندا كافيا لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة ومن أهم ما يمكن ذكره أن كلا من اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكولات الإضافية[3] الملحقة باتفاقيات جنيف قد أوردت جميعها الشارات الخاصة ،واستعمالاتها ،وأوجه الحماية المقررة لها ،دون التطرق إلى شارات أخرى في حين يمكن تضمين شارات الإعاقة كشارة تستوجب الحماية أثناء فترات النزاع ،كما تجدر الإشارة إلى أن بعض فئات الأشخاص ذوي الإعاقة قد يستثنون من أوجه الحماية ،فصاحب الصمم على سبيل المثال لا يمكن الاعتداد بسماعه صوت صفارات الإنذار ،وفاقد الرؤية لا يمكنه رؤية الإشارات التحذيرية ،و الأصناف الأخرى لذوي الإعاقة أيضا تلزمها حماية خاصة وهو ما يستدعي بحثا وتداركا لأجل توفير الحماية اللازمة لفئة لا دخل لها في الأعمال القتالية.

2- المطلب الثاني: جهود الهيئات الدولية في حماية ذوي الإعاقة أثناء النزاعات المسلحة:

إن الحماية أثناء النزاعات المسلحة تتطلب تظافر العديد من الجهود لأجل تطبيقها ،وإن كان أول مقصد للأمم المتحدة حفظ الأمن و السلم الدوليين[4] ،ووظيفة مجلس الأمن الدولي[5] ،إلا أن الواقع يثبت صعوبة تحقيق هذا المطلب ،ولعل هذا الأمر يطلب عملا مكثفا لأجل تطبيقه ،ومن أجل ذلك يتطرق البحث إلى جهود هيئة الأمم المتحدة في حماية الأشخاص ذوي الإعاقة أثناء النزاعات المسلحة حيث أن توصل المجتمع الدولي إلى وضع اتفاقية تضمن من خلالها فئة ذوي الإعاقة التمتع بحقوقها خير دليل على تغير النظرة إليها بوصفها صاحب حق ،ولكن النزاعات المسلحة لا تضمن حقوقه ،وإن شملت نصوص القانون الإنساني الدولي بعض مظاهر الحماية لهاته الفئة و" يقول الأستاذ رينه كاسان:

[1].راجع ديباجة البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949.

[2].راجع نص المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977.

[3].وذلك بإضافة البروتوكول الإضافي الثالث لسنة 2005 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية المؤرخ في 08ديسمبر 2005.

[4].المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة.

[5].المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة.

"نص لا يفي بوعوده أسوء من غيابه""[1] وعلى هذا الأساس يحاول البحث التطرق إلى جهود هيئة الأمم المتحدة بمختلف فروعها الرئيسية لضمان حماية الأشخاص ذوي الإعاقة على النحو التالي:

1.2 الفرع الأول: جهود الجمعية العامة للأمم المتحدة :

الجمعية العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الرئيس والجهاز التشريعي لمنظمة الأمم المتحدة ،والجهاز الوحيد الذي يمثل فيه جميع الدول الأعضاء ،وهي بذلك الإطار الذي يمثل الشرعية الدولية ،وتنعقد الجمعية العامة مرة واحدة سنويا في دورة عادية تبدأ من يوم الثلاثاء المصادف للأسبوع الثالث من شهر سبتمبر وتستمر ثلاثة أشهر[2] ،كما يمكن لها أن تعقد اجتماعات استثنائية أو طارئة خلال24 ساعة بناء على طلب من مجلس الأمن ،أو من أغلبية الدول الأعضاء ،أو بطلب من عضو واحد تؤيده أغلبية الدول الأعضاء[3]. وتتناقش الجمعية العامة أي مسألة أو أمر يدخل في نطاق الميثاق أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه[4] ،وتعتبر الجمعية العامة الجهاز العام للأمم المتحدة ،الذي يعمد إلى مناقشة ودراسة وإصدار التوصيات في المسائل التي تدخل في إطار ميثاق الأمم المتحدة ،وكذلك ما يتعلق باختصاصات أي من أجهزتها فالمكانة الهامة التي تحتلها الجمعية العامة مردها اعتبارها الفرع الرئيسي العام ،الذي يضم جميع الدول الأعضاء في المنظمة الدولية ،فهي تعبر عن رأي الجماعة الدولية ،كما أنها تعتبر أكثر أجهزة الأمم المتحدة ،التي تتبنى المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان سواء كان ذلك في صورة إعلانات أم قرارات أم توصيات أم اتفاقيات دولية وغيرها[5]،و تدير أعمالها أثناء الدورات أو في لجانها الرئيسية [6]،ويمكنها إنشاء أي لجنة خاصة تراها ضرورية و فق أحكام المادة 22 من الميثاق ،و التي على إثرها أنشأت مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في 03 ديسمبر 1949 ،ومؤسسة الأمم المتحدة لرعاية الطفولة اليونيسيف في 11 ديسمبر 1949 ،و اللتان تضطلعان بأدوار رئيسية في حماية الأشخاص ذوي الإعاقة في حالات النزاع المسلح.

2.2 الفرع الثاني: جهود مجلس الأمن في حماية ذوي الاحتياجات الخاصة:

لا يخفى أن مجلس الأمن هو أهم هيئة أممية تعمل بصفة دائمة ،ويتمتع المجلس بالاختصاصات الخاصة بحفظ السلام والأمن الدوليين ،وفقا للفصلين السادس و السابع من ميثاق الأمم المتحدة ،وهو المخول باتخاذ الإجراءات اللازمة للتصدي للنزاعات المسلحة ،كما أنشأ المجلس المحاكم الجنائية لمحاكمة منتهكي قواعد القانون الإنساني الدولي[7] ،أصدر عديد القرارات المتعلقة باحترام قواعد القانون الإنساني الدولي بصفة عامة و حماية المدنيين بشكل خاص ،و نذكر منها

[1]. أورده الأستاذ بطاهر بوجلال ،دليل آليات المنظومة الأممية لحقوق الإنسان ،المعهد العربي لحقوق الإنسان ،تونس ،2004 ،ص10.

[2]. راجع في ذلك الموقع الرسمي للأمم المتحدة:www.un.org اطلع عليه بتاريخ: 2021/11/11.

[3]. المادة 20 من الميثاق.

[4]. راجع في ذلك نص المادة العاشرة من الميثاق ونشير إلى الاستثناء الوارد في نص المادة 12 من الميثاق التي تحظر عليها مناقشة أي مسألة تكون تحت نظر مجلس الأمن حتى يفرغ منها.

[5]. فاطمة شحاتة أحمد زيدان ،مركز الطفل في القانون الدولي العام ،دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2007،ص562.

[6]. و المتمثلة في لجنة السلاح و الأمن الدولي و لجنة الشؤون الإقتصادية و المالية و لجنة الشؤون الإجتماعية و الانسانية والثقافية واللجنة السياسية الخاصة و إنهاء الإستعمار ولجنة الشؤون الإدارية و الميزانية واللجنة القانونية ،لمزيد من التفصيل راجع موقع الأمم المتحدة الإلكتروني: www.un.org ولمزيد من التفصيل الأستاذ بطاهر بوجلال آليات المنظومة الأممية لحماية حقوق الإنسان ،نفس المرجع ص 17 و مايليها.

[7]. ونشير في ذلك إلى القرار 867 لسنة 1993 الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة و القرار الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية لرواندا.

القرارات: 1265 لسنة 1999 ،و1296 لسنة 2000 ،و1674 لسنة 2006 ،و1738 لسنة 2006 أيضا ،و 1894 لسنة 2009 ،و2222 لسنة 2015 ،و2286 لسنة 2016 ،و 2417 لسنة 2018 ،كلها أكدت على ضرورة حماية الأشخاص المدنيين و الأعيان المدنية من آثار النزاعات المسلحة ، ومسؤولية الدول الرئيسية عنها ،وشددت على ضرورة احترام قواعد القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان .

غير أن منعرج حماية الأشخاص ذوي الإعاقة كفئة مستقلة لم يصدر إلا في القرار **2475 لسنة 2019** الذي نص صراحة عن بالغ القلق إزاء التأثير غير المتناسب للنزاع المسلح على الأشخاص ذوي الإعاقة بما في ذلك تركهم دون مساعدة وتعرضهم للعنف وعدم قدرتهم على الاستفادة من الخدمات الأساسية[1] ،وأقرت الفقرة الثامنة من ديباجته بالعقبات التي يواجهها الأشخاص ذوو الإعاقة في الوصول إلى العدالة فيما يتعلق بانتهاكات القانون الدولي الإنساني. وأورد (11) إحدى عشرة مادة تناولت حث جميع أطراف النزاعات المسلحة على احترام حماية المدنيين بمن فيهم الأشخاص ذوي الإعاقة ،وضرورة تجريم الأعمال الإجرامية المرتكبة على المدنيين بمن فيهم الأشخاص ذوي الإعاقة ،وضرورة اتخاذ التدابير الضرورية وملاءمة التشريعات واتخاذ الخطوات الكفيلة بتحسين أوضاع الأشخاص ذوي الإعاقة والتكفل بحمايتهم على وجه أمثل ،بالقيام بإدراج المعلومات وتحيين المعطيات والتوصيات وبناء القدرات والمعرفة بالحقوق وبالاحتياجات الخاصة للأشخاص ذوي الإعاقة في مجالات العمل الإنساني ومنع نشوب النزاعات وتسويتها.

و أصبح القرار 2475 لسنة 2019 مرجعا لمجلس الأمن فيما يخص المسائل المتعلقة بحماية المدنيين و الأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة حيث أشار إليه في القرار 2573 لسنة 2021 حيث أوردت الفقرة التاسعة عشر(19) من ديباجته التأكيد على الآثار الخاصة للنزاعات المسلحة على النساء والأطفال ...وعلى غيرهم من المدنيين الذين يعانون من أشكال ضعف خاصة ،ومنهم الأشخاص ذوو الإعاقة وكبار السن[2].

3.2 الفرع الثالث: جهود محكمة العدل الدولية:

ورغم أنها لا تتدخل في النزاعات المسلحة إلا أن محكمة العدل الدولية و في القضايا التي عالجتها ،وكذلك في آرائها الاستشارية قد قامت بإبراز وتحديد المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني التي يمكن تصنيفها في ثلاث مجموعات: المبادئ الأساسية المتعلقة بسير العمليات العدائية ،وتلك التي تحكم معاملة الأشخاص تحت سلطة الطرف المعادى ،وتلك التي تمس تنفيذ القانون الدولي الإنساني ،وتمثل تلك القواعد ملخصا لقانون النزاعات المسلحة وجوهر قواعد هذا الفرع التقليدي من القانون الدولي في آن واحد[3].

4.2 الفرع الرابع: جهود مجلس حقوق الإنسان:

وفي الدراسة المواضيعية التي أعدتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن دور التعاون الدولي في دعم الجهود الوطنية الرامية إلى إعمال حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ف 20 ديسمبر 2010 قرر المجلس أنه من المهم

[1]. الفقرة الثانية من ديباجة القرار 2475 لسنة 2019 الوثيقة S/res/2475(2019) المؤرخة في 20 جوان 2019.

[2]. الفقرة 19 من ديباجة القرار 2573 لسنة 2021 الوثيقة S/res/2573(2021) المؤرخة في 27 أفريل 2021.

[3]. فانسان شيتاي ، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني ،المجلة الدولية للصليب الأحمر،العدد850 ،2003.

إعطاء تفسير واسع للتعاون الدولي إذا أريد دعم التنفيذ الكامل للاتفاقية، الأمر الذي يتطلب جملة أمور منها اتخاذ الدول الأطراف جميع التدابير الضرورية لضمان حماية الأشخاص ذوي الإعاقة وسلامتهم في الظروف الخطرة ،بما في ذلك أوضاع النزاع المسلح وحالات الطوارئ الإنسانية والكوارث الطبيعية ،وكنتيجة منطقية ،ينبغي أيضا لجميع مراحل العمليات الإنسانية ،ابتداء من الاستعداد للكوارث ،ثم المرحلة الانتقالية ،فمرحلة تسليم عمليات الإغاثة ،التي يجب أن تشمل الأشخاص ذوي الإعاقة وأن تكون في متناولهم[1].

5.2 الفرع الخامس:جهود المحكمة الجنائية الدولية:

المسلم به أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مقتصر على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، كما نصت المادة 05 من نظامها الأساسي[2] التي حصرتها في جريمة الإبادة الجماعية ،والجرائم ضد الإنسانية ،وجرائم الحرب ،وجريمة العدوان ،غير أن هذه الأخير لم يدخل ضمن الاختصاص العام للمحكمة حتى اعتماد تعريف جريمة العدوان من قبل جمعية الدول الأطراف [3]،ووضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة[4]. ولم يتضمن النظام الأساسي لفظ أو مصطلح ذوي الإعاقة ،حتى في نصوص المواد 06 و07 و08 منه ،التي عرفت جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ،ولا في أركان الجرائم[5] ، ولن تقتضي الإشارة إلى أن قواعد القانون الدولي المتمثلة أساسا في عدم التمييز ،تضع أساسا يفرض اعتبار الأشخاص ذوي الإعاقة مشمولين بالحماية، وتجب الإشارة أيضا أن انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية لا يعني الحرية المطلقة للمحكمة في إجراء المحاكمات دون حدود معينة لنطاق الاختصاص بل ينحصر اختصاص المحكمة في نطاق معين تلتزم بموجبه بنظر جرائم معينة حددتها المادة 05 من النظام و نطاق شخصي يتعلق فقط بالأشخاص الطبيعيين و يستثني الدول و الأشخاص الاعتبارية ،فالأفراد مرتكبو الجرائم الدولية التي نص عليها النظام الأساسي هم وحدهم محل الملاحقة و المحاكمة و لا تحول اعتبارات الحصانة دون تحميل المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص سواء كانوا قادة أو مسؤولين.[6]

الخاتمة:

بالبحث فيما سبق نجد أن فئة الأشخاص ذوي الإعاقة تبقى في جميع الظروف في إطار الحماية العامة المقررة للمدنيين بصفة عامة في أوقات النزاع ،تطبيقا لمبدإ عدم جواز التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو الدين أو الإعاقة ،كما أسندت المادة 11 من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة إلى المبادئ العامة للقانون الإنساني الدولي

[1]. **التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان لسنة2010 الوثيقة A/HRC/16/38 المؤرخة في 20 ديسمبر 2010 ،ص 6 ،7.**

[2]. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الوثيقة A/CONF.183/9 المؤرخة في 17 جويلية 1998 .

[3]. والذي اعتمدته في المؤتمر الاستعراضي الذي أقيم في العاصمة الأوغندية كامبالا من 31 ماي إلى 11جوان 2010 الوثيقة RC/RES06المؤرخة في 11 جوان 2010 .

[4]. فدخل بذلك حيز النفاذ في 17 جويلية 2018 بموجب قرار جمعية الدول الأطراف للمحكمة الجنائية الدولية المنعقد من 04 إلى 14 ديسمبر 2017.

[5]. أركان الجرائم التي **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/سبتمبر2002**

[6]. فاروق محمد صادق الأعرجي،القانون الواجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية،دراسة في نظام روما الأساسي،الطبعةالأولى،مكتبة زين الحقوقية و الأدبية،بيروت،لبنان،2016،ص109 .

وقوانين حقوق الإنسان ،غير أن هذا المبدأ قد يكون في أوضاع النزاعات المسلحة ضارا بالأشخاص ذوي الإعاقة ،فتختلف أصناف الإعاقة ،وبالتالي يجب أن تختلف أوجه الحماية نظرا لأن الحق في الحياة حق مكفول لا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال ،وعلى إثر ذلك تجب كفالته في أوقات النزاع للأشخاص ذوي الإعاقة الذين يجدون أنفسهم في وسط نزاع مسلح ،فلا يكفي الإعتماد على نظريات الإحسان والشفقة ،كونها تهدم حق ذوي الإعاقة في الكرامة ،وعلى هذا الأساس خلص البحث إلى التوصيات والاقتراحات الآتية:

التوصيات والاقتراحات:

. لأن حماية الأشخاص ذوي الإعاقة يجب أن ينظر إليها من منظور خاص ينبغي الأخذ بآراء منظماتهم في سبيل تطوير قواعد القانون الإنساني الدولي بما يضمن حمايتهم أثناء النزاع المسلح.

. كونها أفردت المادة وحيدة تربط حمايتهم أثناء النزاع المسلح باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني ،يجب تعديل اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة بتضمين مواد تضمن حمايتهم بالتحديد أثناء النزاعات المسلحة.

. البحث في كيفيات وضع بروتوكول خاص بتضمين شارات الإعاقة إلى الشارات التي تستوجب الحماية أثناء النزاعات المسلحة.

. العمل على نشر قواعد القانون الإنساني الدولي في أوساط الأشخاص ذوي الإعاقة لتعريفهم بكيفيات حصولهم على الحماية في حالات النزاع المسلح.

. ضرورة التزام الدول بتحيين إحصاءات الأشخاص ذوي الإعاقة وأماكن إقامتهم قصد تسهيل وصول الحماية إليهم في أوقات الطوارئ.

. ضرورة تمكين المؤسسات والمنظمات العاملة في مجال حماية الأشخاص ذوي الإعاقة من الوسائل الضرورية لضمان قيامها بواجباتها في حمايتهم وتسهيل الوصول إليهم.

قائمة المراجع:

1-المصادر:

1. ميثاق الأمم المتحدة.
2. اتفاقيةجنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة في12 أوت 1949 اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحمايةضحايا الحروب المعقود في جنيف خلال الفترة من21 أفريل إلى12 أوت 1949 ودخلت حيز النفاذ في21 أكتوبر 1950 وفقا لأحكام المادة53 منها.
3. اتفاقية حقوق الطفل قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.
4. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 611/61 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006.
5. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الوثيقة A/CONF.183/9 المؤرخة في 17 جويلية 1998 المعدلة والمنقحة.

6. أركان الجرائم التي 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.

7. البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة و البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدوليةاعتمدا وعرضا للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق علي المنازعات المسلحة وتطويره بتاريخ 8 جوان 1977 دخلا حيز النفاذ في 07 ديسمبر 1978.

8. البروتوكول الإضافي الثالث لسنة 2005 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية المؤرخ في 08ديسمبر 2005.

9. قرار مجلس الأمن 808 لسنة 1993 الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة الوثيقة S/res/808(1993) المؤرخة في 22 فيفري 1993.

10.قرار مجلس الأمن 955 لسنة 1994 الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية لرواندا الوثيقة S/res/955(1994) المؤرخة في 08 نوفمبر 1994.

11.القرار 2475 لسنة 2019 الوثيقة S/res/2475(2019) المؤرخة في 20 جوان 2019.

12.القرار 2573 لسنة 2021 الوثيقة S/res/2573(2021) المؤرخة في 27 أفريل 2021.

13.الإعلان الخاص بحقوق المعوقين قرار الجمعية العامة للأمم المتحدةرقم 3447 دورة 30 المؤرخ في 9ديسمبر 1975،وكذلك استخدم نفس اللفظ قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم1921 في دورته-58 المؤرخ في 6ماي 1975 بخصوص الوقاية من التعويق وتأهيل المعوقين.

14.التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان لسنة2010 الوثيقة A/HRC/16/38 المؤرخة في 20 ديسمبر 2010 ،ص 6 ،7.

المؤتمر الدولي الثالث والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر ،المعقود من 09 إلى 12 ديسمبر 2019 بعنوان "قوة الإنسانية"في جنيف سويسرا الوثيقة: 33IC/19/R1/AR.

2-الكتب:

1. اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة دليل التدريب ،سلسلة التدريب المهني رقم 19 ،مطبوعات الأمم المتحدة ،نيويورك و جنيف ،2014

2. بطاهر بوجلال ،دليل آليات المنظومة الأممية لحقوق الإنسان ،المعهد العربي لحقوق الإنسان ،تونس ،2004 .

3. فاطمة شحاتة أحمد زيدان ،مركز الطفل في القانون الدولي العام ،دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2007

4. علي جميل حرب ،نظام الجزاء الدولي ،العقوبات الدولية ضد الدول و الأفراد ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2010 .

5. عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي،ط 1، دار الهناء للطباعة، القاهرة، 1987.

6. محمود شريف بسيوني ،القانون الدولي الإنساني ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ،2016.

7. فاروق محمد صادق الأعرجي،القانون الواجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية،دراسة في نظام روما الأساسي،الطبعةالأولى،مكتبة زين الحقوقية و الأدبية،بيروت،لبنان،2016.

3-الرسائل الجامعية:

1. ميلود قايش ،حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بين المواثيق الدولية و التشريعات الوطنية ،أطروحة دكتوراة ،تخصص قانون دولي عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ،الجزائر 2016.

2. سهام رحال ،حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون الدولي لحقوق الإنسان ،أطروحة دكتوراة ،تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر باتنة-1- ،الجزائر ،2020.

4-المجلات:

فانسان شيتاي ، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني ،المجلة الدولية للصليب الأحمر ،العدد850 ،2003.

4-المو اقع الالكترونية:

الموقع الرسمي لمنظمة مراقبة حقوق الإنسان https://www.hrw.org/ar/news اطلع عليه بتاريخ 2022/05/06 على الساعة: 22:53.

الموقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر: www.icrc.org اطلع عليه بتاريخ 2022/05/06 على الساعة: 22:15.

بدائل العقوبة كتطبيق للعدالة الرضائية في إطار القانون الجزائري

Alternatives penalty as an application of consensual justice in algerian law

نادية سلامي*

- جامعة عباس لغرور خنشلة -

sellami.nadia@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/05	تاريخ المراجعة:2022/09/19	تاريخ القبول:2022/09/20

ملخص:

غاية أي نظام قانوني؛ كفالة الحقوق للأفراد المخاطبين بأحكامه ولو كانوا من فئة المخالفين لها ومن مرتكبي السلوكات المجرمة بموجبها؛ إذ تسعى هذه الأنظمة إلى تبني مناهج إصلاحية تقوم على احترام حقوق الأفراد من جهة، والعمل على تحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي للعقوبة من جهة أخرى؛ ومن هنا برزت فكرة الأخذ بمفهوم العدالة الرضائية التي تُعد بدائل العقوبة أهم تطبيقاتها؛ وفي هذا الإطار سلك المشرع الجزائري نفس المنحى بالأخذ بهذه البدائل؛ الأمر الذي يتجلى من خلال عدة نصوص قانونية باختلاف طبيعتها، وعليه تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على بدائل العقوبة في إطار القانون الجزائري مع محاولة تقييم مدى فعاليتها في تحقيق أهداف العدالة الرضائية.

الكلمات المفتاحية: بدائل العقوبة؛ العدالة الرضائية؛ حقوق الأفراد؛ العمل للنفع العام؛ المراقبة الالكترونية.

Abstract:

The goal if any legal system is to ensure the rights of the individuals addressed by its rules even if they are accused, where these systems aim to adopt reform approaches based on respecting the rights of individuals and work to achieve the goals of social defense of penalty; accordingly the idea of adopting the concept of consensual justice emerged which alternatives penalty are among its most important applications, in this context the algerian legislator took the same approach by adopting these alternatives; accordingly this study aims to shed light on alternatives penalty in algerian law and try to evaluate its effectiveness in achieving the goals of consensual justice.

Keywords : alternatives penalty; consensual justice; individual rights; community service order; electronic surveillance.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تتجه السياسات الجنائية المعاصرة إلى تبني جملة من الأنظمة والمفاهيم المستحدثة، وترجمتها إلى تطبيقات تظهر من خلال مختلف النصوص القانونية السارية، التي تشكل في عمومها محاولة لوضع حلول لمشاكل العدالة الجنائية، ومن أهم هذه الأنظمة نرصد فكرة العدالة الرضائية، التي تشير إلى ذلك التوجه القائم على تعليق تطبيق نص قانوني معين على رضا المخاطبين به، سواء كانوا ضحايا أو متهمين ، وسواء كان هذا النص القانوني ذا صبغة إجرائية وشكلية كقانون الإجراءات الجزائية(الوساطة الجزائية، التسوية الجزائية كأهم تطبيقين للعدالة الرضائية في الجانب الإجرائي)، أو ذا صبغة موضوعية كقانون العقوبات مثلا.

وتُعد بدائل العقوبة من أهم صور وتطبيقات فكرة العدالة الرضائية بالنسبة للنصوص القانونية ذات الصبغة الموضوعية؛ بحيث يقصد بها -العدالة الرضائية- في هذا الإطار تجاوز تطبيق القواعد القانونية معتادة التطبيق والمتضمنة تقرير عقوبة معينة والاعتداد برأي المتهم وبرضاه في الحكم بها؛ وهذا لغرض التوصل لتسوية عادلة قدر الإمكان تضمن فعالية الهدف من العقوبة في إصلاح وتأهيل المتهم، وتحقق فكرة الدفاع الاجتماعي أساساً كما قررته المادة الأولى من القانون رقم 05-04 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مع ضرورة التأكيد على أن الأخذ بفكرة الرضائية وإشراك المتهم برأيه في تطبيق بعض النصوص القانونية المحددة والمحصورة يخضع لتوافر شروط معينة تتعلق بشخص المتهم ذاته وبطبيعة الجرم المرتكب؛ وانطلاقا من المعطيات السابق عرضها تُطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية بدائل العقوبة في تحقيق أهداف العدالة الرضائية بين تطلعات المشرع من خلال النص القانوني و تحديات التطبيق العملي؟

تندرج ضمن الإشكالية أعلاه مجموع التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما هي أهم نماذج بدائل العقوبة في إطار القانون الجزائري؟
- كيف نظم المشرع الجزائري بدائل العقوبة ؟
- ما هي محاسن ومآخذ بدائل العقوبة المعروضة كنماذج في الدراسة؟

للإجابة عن الإشكالية السابقة ومجموع تساؤلاتها الفرعية سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي لبناء الإطار المفاهيمي لنماذج بدائل العقوبة المدروسة، وعلى أداته الرئيسية المتمثلة في التحليل وذلك -أساسا- حين عرض تقييم بدائل العقوبة، كما سيتم الاعتماد على المنهج الاستقرائي من خلال تجمع جزئيات وتفاصيل الموضوع المدروس المتضمنة في عديد المواد القانونية وهذا للخروج بالمبادئ العامة التي تحكمه.

لتناول كل جوانب الدراسة تحقيقا لغاية الإجابة عن إشكاليتها؛ سيتم اعتماد تقسيم ثنائي مبني على محورين أساسيين: يُخصص المحور الأول لعرض نماذج لبدائل العقوبة في إطار القانون الجزائري، بينما يُخصص المحور الثاني لعرض تقييم نظام العمل ببدائل العقوبة في إطار القانون الجزائري.

1- نماذج لبدائل العقوبة في إطار القانون الجزائري.

يُقصد بنظام العقوبات البديلة ذلك النظام القائم على وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة؛ بحيث يجيز القانون للقاضي إحلال أحدها محل الآخر سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها، إما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو لاحتمال تعذر تنفيذها أو لملائمة تنفيذ العقوبة الأصلية بالأخذ في الاعتبار شخصية المتهم[1]، وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد في كل من عقوبة العمل للنفع العام وكذا الوضع تحت المراقبة الالكترونية أهم تطبيقين أو نموذجين لنظام العقوبات البديلة فيه؛ وعليه سيتم التطرق لكل نموذج من هذين النموذجين في عنصر مستقل.

1.1- عقوبة العمل للنفع العام في إطار القانون الجزائري.

يُعد العمل للنفع العام أهم تطبيقات العقوبات البديلة في القانون الجزائري المستحدثة بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وحرصاً على التطبيق الأمثل له تم إصدار المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أفريل 2009 يتضمن كيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، الذي اعتبر هذه العقوبة تعزيزا للمبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية التي ترتكز على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليه[2]؛ وللإحاطة بمفهوم هذه العقوبة سيتم التطرق بداية إلى تعريفها وتمييزها عن المصطلحات المشابهة، ومن ثم إلى تحديد خصائصها، وصولاً إلى عرض ضوابط تطبيقها.

1.1.1- تعريف عقوبة العمل للنفع العام وتميزها عن المصطلحات المشابهة.

لم يعرف المشرع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام واكتفى بتحديد شروطها والغاية منها فقط، وبالرجوع إلى المحاولات الفقهية لتعريفها نجد من عرفها بأنها: "عقوبة صادرة من جهة قضائية مختصة يوافق من خلالها المحكوم عليه على تكليفه للقيام بعمل لفائدة المجتمع لدى شخص معنوي عام دون أجر، بدلاً من إدخاله المؤسسة العقابية لتنفيذ عقوبة سالبة للحرية"[3]، أو بأنها: "عقوبة بديلة عن الحبس بمقتضاها يمكن للقاضي في إطار سلطته التقديرية في تفريد العقوبة- بعد النطق بالعقوبة الأصلية- أن يعرض على المحكوم عليه وبموافقته ووفقا لنصوص القانون أداء أعمال محددة لصالح المجتمع لمدة زمنية محددة"[4].

كما لم يحدد المشرع الجزائري نوع الأعمال التي تعتبر أعمالاً للمنفعة العامة التي يمكن تكليف المحكوم به بها، فقط أشار في المنشور الوزاري سابق الذكر إلى اعتماد معيار الملائمة لقدرات هذا المحكوم عليه، لكن من أبرز الأعمال التي عددها الفقه الجنائي ويمكن الاستفادة منها في خدمة المجتمع: تُرصد الأعمال المتصلة بتحسين وحماية البيئة، وأعمال

1- يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011، ص. 39.

2- درياس زيدومة، "عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 48، العدد 04، ص. 138.

3- عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2017-2018، ص. 240.

4- جوهر قوادري صامت، عقوبة العمل للنفع العام في القانونين الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص. 25.

صيانة المنشئات والمرافق العامة، وأعمال تتعلق بمعاونة الآخرين كالاشتراك في أنشطة محو الأمية أو القيام بتقديم المساعدة الاجتماعية في أعمال الإسعاف في المستشفيات العامة...[1].

وقد تختلط عقوبة العمل للنفع العام مع بعض الأنظمة العقابية المشابهة لها، الحال مع نظام عمل المحبوسين المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[2] ؛ إذ يختلفان في أن عمل السجين لا يتم إلا بعد قضاء مدة من العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على الشخص بعكس عقوبة العمل للنفع العام فتُطبق مباشرة كبديل لعقوبة الحبس، كما أن عمل السجين أياً كانت طبيعته يكيف بأنه تكوين للسجين في حين أن عقوبة العمل للنفع العام لا تمثل تكوينا للشخص، كما أن عمل السجين يكون مقابل أجر في حين أن العمل للنفع العام يكون بدون أجر، كما قد يتداخل مفهوم عقوبة العمل للنفع العام مع نظام وقف تنفيذ العقوبة، لكنهما يختلفان في نقطتين جوهريتين: الأولى تتمثل في أن نظام الوقف يمكن أن يُطبق بشكل جزئي أما عقوبة العمل للنفع العام فلا تقبل التجزئة، أما النقطة الثانية فتتمثل في وجوب أن يكون الحكم القضائي بوقف تنفيذ العقوبة مسببا في حين أن عقوبة العمل للنفع العام لا يُشترط فيها التسبيب[3].

2.1.1- خصائص عقوبة العمل للنفع العام.

كون العمل للنفع العام يُعد عقوبة فهو يشترك مع العقوبات الأخرى المعروفة في خصائص معينة يمكن القول بأنها تشكل الخصائص العامة لعقوبة العمل للنفع العام، وتتمثل في خضوعها لمبدأ الشرعية والشخصية والمساواة، وتعبيرها عن مبدأ التفريد العقابي، وكذا ضرورة صدورها بموجب حكم قضائي، إلا أنها تنفرد عنها في خاصيتين أساسيتين هما:

أ- ضرورة الفحص الدقيق والشامل للمحكوم عليه قبل تكليفه بأداء العمل المسند إليه، ما ينص عليه المنشور الوزاري رقم 02 سابق الذكر، وكذا قانون العقوبات في مادته 5 مكرر 3، إذ يضطلع قاضي تطبيق العقوبات بهذه المهمة؛ بحيث بعد استدعائه-المحكوم عليه- والتأكد من هويته يشرع في التعرف على وضعيته الاجتماعية والمهنية والصحية وتبعا لذلك يمكنه وقف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام أو تنفيذها.

ب- ضرورة موافقة المحكوم عليه ؛ أي أن القاضي المُتابع أمامه المحكوم عليه يعرض عليه عقوبة العمل للنفع العام ولا يحكم بها إلا إذا وافق عليها هذا المحكوم، وهذا ما يميزها عن العقوبات الأخرى[4]، وهو جوهر العدالة الرضائية.

3.1.1- ضوابط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

تضمن الفصل الأول مكرر من قانون العقوبات المعنون بالعمل للنفع العام ضوابط تطبيق هذه العقوبة، التي تنقسم إلى ضوابط موضوعية وضوابط شخصية، سيتم تناول كل منها في عنصر مستقل.

1- نبيل بن عودة، "مدى توافق عقوبة العمل للنفع العام مع تشريعات العمل"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، المجلد 02، العدد 14، 2020، ص. ص. 85- 86.

2- أنظر المادة 97 من القانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم.

3- ليلى قايد، الرضائية في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014- 2015، ص. ص. 230- 231.

4- عبد الله زياني، العقوبات البديلة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2019- 2020، ص. 279.

1.3.1.1- الضوابط الموضوعية لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

تشمل الضوابط الموضوعية تلك الشروط المتعلقة بالعقوبة؛ بحيث يجب ألا تتجاوز عقوبة الجريمة المرتكبة ثلاث سنوات حبساً، وألا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنة حبساً، كما تشمل تحديد مدة العمل؛ بحيث تتراوح بين أربعين(40) ساعة وستمائة(600) ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس، بينما بالنسبة للقاصر يجب ألا تقل عن عشرين(20) ساعة وأن لا تزيد عن ثلاثمائة(300) ساعة.

2.3.1.1- الضوابط الشخصية لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

تشمل الضوابط الشخصية ثلاثة شروط؛ بحيث لا يجب أن يكون المتهم مسبوقاً قضائياً، وأن يبلغ من العمر 16 عشر سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة[1]، بالإضافة إلى شرط حضور المحكوم عليه جلسة المحاكمة بما فيها النطق بالحكم وذلك من أجل الحصول على رضائه، وعلى القاضي أن ينبه المحكوم عليه برفض أو قبول عقوبة العمل للنفع العام، وإذا كانت هناك موافقة من جانب المحكوم عليه يجب أن تكون صريحة فسكوته لا يعتبر قرينة بقبوله العقوبة[2]، وهنا أيضا يظهر تطبيق العدالة الرضائية.

2.1- عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

تُعد الجزائر أول دولة على الصعيد العربي قامت باعتماد نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستخدام السوار الإلكتروني كبديل للعقوبات السالبة للحرية[3]، وذلك بموجب القانون رقم 18- 01 المؤرخ في 2018/01/30 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين؛ ولغاية الإلمام بهذا النظام البديل سيتم تناول كل من تعريفه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة، وكذا خصائصه، وضوابط إعماله، كلٌ في عنصر مستقل.

1.2.1- تعريف عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة.

عرف المشرع الجزائري عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بموجب المادة 150 مكرر من القانون 18- 01 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الناصة بأنها: إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية. ويتمثل في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر لسوار إلكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات، أما فقهاً فهناك العديد من التعريفات لهذه العقوبة، لكنها لا تخرج في عمومها عن ما هو وارد في التعريف القانوني، ومنها القول بأنها: "رقابة تتم عن بعد بواسطة أجهزة إلكترونية بهدف تحديد مواقيت وأماكن تواجد المحكوم عليه ضمن المنطقة المسموح له بها"[4]، أو بأنها: "ترك المحكوم عليه بعقوبة سالبة طليقاً مع إخضاعه لعدة التزامات

1- المادة 5 مكرر 1 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2- علي شملال، "عقوبة العمل للنفع العام"، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 35، العدد 02، 2021، ص. 356.

3- عبد الله زياني، مرجع سابق، ص. 289.

4- رتيبة بودخان، "الوضع تحت المراقبة الإلكترونية(السوار الإلكتروني في التشريع الجزائري)"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بآفلو، المجلد 01، العدد 02، ص. 247.

ومراقبته إلكترونياً من خلال إشارات يتم التعرف عليها عن طريق سوار إلكتروني يوضع في معصم أو قدم الخاضع للمراقبة في النطاق الجغرافي المحدد له"[1].

ويجدر هنا التمييز بين نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وبين ذلك المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية؛ فالأول وهو محل الدراسة بديل للعقوبة يطبق على المحكوم عليه نهائياً، أما الثاني فهو يدخل ضمن إجراءات الرقابة القضائية يستفيد منه المحبوس مؤقتاً أثناء سير الدعوى العمومية، ومن جهة ثانية ولأغراض هذه الدراسة دائماً وتوضيحاً لمفرداتها فإن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية والعمل للنفع العام يشتركان كليهما في كونهما بدائل للعقوبة السالبة للحرية، وأيضا في كونهما تطبيقاً للعدالة الرضائية القائمة على موافقة الشخص المعني على الخضوع لهما، لكنهما يختلفان في كون العمل للنفع العام عقوبة أصلية ينطق بها قاضي الحكم ابتداء ومنصوص عليها في قانون العقوبات، بينما الوضع تحت الرقابة الإلكترونية ليس عقوبة بديلة أصلية ولكنها عقوبة بديلة تنفيذية لعقوبة أصلية أخرى منصوص عليها في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين..

2.2.1- خصائص عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

تتميز عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بخاصيتين أساسيتين هما:

أ- خاصية متعلقة بعقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في ذاتها؛ بحيث تُعد من أهم ما أفرزه التقدم التكنولوجي، الذي انعكس على السياسة العقابية في معظم الأنظمة العقابية الآخذة بها؛ إذ برزت اتجاهات حديثة تدعو إلى تبني أنظمة أكثر فاعلية في تحقيق الأغراض العقابية المعاصرة والتي ترتكز على الإصلاح وإعادة الإدماج الاجتماعي بعيداً عن أسوار السجون.

ب- خاصية متعلقة بوسيلة تنفيذ المراقبة الإلكترونية المتمثلة في السوار الإلكتروني؛ بحيث يتميز هذا الأخير بجملة خصائص تجعله قادراً إلى حد كبير على إنجاح نظام المراقبة الإلكترونية، منها كونه مضاداً للاختراق بحيث لا يمكن كسره أو فتحه أو تعطيله، وكونه قابلاً للكشف أي تحديد موقع حامله ولو على مسافة بعيدة، وكونه مصدراً موثوقا إذ يعمل باحترافية وحدود خطأه في تحديد موقع حامله ضئيلة[2].

3.2.1- ضوابط تطبيق عقوبة الوضع تحت المراقبة الالكترونية.

تضمن القانون 18-01 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين مجموعة الضوابط التي تحكم تطبيق عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، ويمكن تقسيمها إلى ضوابط موضوعية وضوابط شخصية.

1.3.2.1- الضوابط الموضوعية لتطبيق عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

تشمل الضوابط الموضوعية لتطبيق عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بداية نوع العقوبة؛ بحيث لا يطبق الوضع إلا في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا

1- عبد الهادي درار، "السوار الإلكتروني ومساسه بالحياة الخاصة للمتهم بمنظور الأمر 15-02"، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، جامعة الجزائر3، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص. 71.

2- عبد الحليم بوقرين والفحلة مديحة، "السوار الإلكتروني كتطبيق للعدالة البديلة في القانون الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد05، العدد 01، 2019، ص. ص. 191- 200.

تتجاوز هذه المدة[1]، وعليه يمكن قضاء العقوبة كلها خارج المؤسسة العقابية باستخدام السوار الإلكتروني إذا كانت العقوبة لا تتجاوز ثلاث سنوات أي بالنسبة للجنح التي لا تتجاوز هذه المدة وكذا المخالفات، كما يمكن قضاء جزء فقط من العقوبة السالبة للحرية عن طريق استخدام السوار الإلكتروني إذا كانت المدة المتبقية لا تتجاوز الثلاث سنوات ويمكن في هذه الحالة إن تكون الجريمة جنحة أو جناية[2].

كما تشمل الضوابط الموضوعية تحديد الجهة المخولة بتقرير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وهو قاضي تطبيق العقوبات[3]، والجهة القائمة على تنفيذ الوضع وهي المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وذلك تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات[4].

بالإضافة إلى ضابط الوسيلة؛ بحيث يتم الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستخدام السوار الالكتروني والذي يتم وضعه على مستوى مؤسسة إعادة التربية، وذلك إما في المعصم أو في أسفل رجل المعني، مع وضع منظومة إلكترونية لتنفيذه من قبل موظفين مؤهلين تابعين لوزارة العدل[5].

2.3.2.1- الضوابط الشخصية لتطبيق عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

توجد ثلاثة ضوابط شخصية لتطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، الأول يتعلق بفئة المحكوم عليهم الذين يمكنهم الاستفادة منه؛ بحيث تشمل البالغين والقصر معاً وهذا ما يستنتج من نص المادة 150 مكرر2 من القانون 18-01 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ، أما الضابط الثاني فيتعلق بالسلامة الجسدية للمعني؛ بحيث لا يمكن اللجوء إليه إذا-الوضع تحت المراقبة الإلكترونية- كان يضر بصحته، و بحسب المادة 150 مكرر7 من القانون أعلاه يتم التحقق من ذلك سواء قبل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أو خلال تنفيذها وسواء كان ذلك تلقائياً من قبل قاضي تطبيق العقوبات أو بناء على طلب المعني، أما الضابط الثالث والذي تتجلى فيه العدالة الرضائية فهو ضرورة موافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا على الخضوع للمراقبة الإلكترونية وذلك بحسب المادة 150مكرر2 من القانون 18-01 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2- تقييم نظام العمل ببدائل العقوبة في إطار القانون الجزائري.

كأي نظام عمل ذا طابع قانوني معبر عن تجربة وضعية متبناة لمواجهة إشكالات معينة نجده يشمل جوانب ايجابية محققة للهدف منه وجوانب أخرى تشكل قصور ومآخذ له وإشكالات لتطبيقه، ونظام العمل ببدائل العقوبة لم يخرج عن هذا الطرح؛ وعليه سيتم التطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى ايجابيات العمل بنظام بدائل العقوبة وكذا إلى نقائص وإشكالات تطبيقه كل في عنصر مستقل.

1- المادة 150 مكرر1 من القانون 18- 01 المؤرخ في 2018/01/30 المتمم للقانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم.

2- فريد بن بو عبد الله ومليكة محمودي، "الاقتصاد في تنفيذ العقوبة(السوار الإلكتروني نموذجاً)"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص. 8.

3- المادة 150 مكرر 1، القانون رقم 18-01 السابق ذكره.

4- المادة 150مكرر 8، المصدر نفسه.

5- المادة 150 مكرر 7، المصدر نفسه.

1.2- ايجابيات العمل بنظام بدائل العقوبة.

لنظام العمل بدائل العقوبة محاسن كثيرة تظهر في أجه متعددة ستتم محاولة حصر أهمها في النقاط التالية:

1.1.2- تكريس ضمانات فعالية النظام العقابي.

تقاس فعالية أي نظام عقابي من خلال تحقيقه للأهداف التي يقوم من اجلها؛ والتي يمكن إجمالها في عنصرين:

1.1.1.2- من حيث تحقيق مبادئ وخصائص العقوبة: تقوم العقوبة الجزائية على مجموعة مبادئ وخصائص يرجع إليها كمعايير لتحديد نجاعتها، ومن خلالها تقيم العقوبات البديلة؛ فهذه الأخيرة تقوم على تحقيق ما يلي:

- **مبدأ تفريد العقوبة:** يشير هذا المبدأ إلى ضرورة تدرج العقوبة في النوع والمقدار حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية[1]، ولتحقيق ذلك يفترض وضع آليات قانونية لإعمال التفريد في كل مراحل العقوبة بدأ بتشريعها مروراً بالحكم بها وصولاً إلى تنفيذها؛ وبتطبيق مفهوم التفريد العقابي على العقوبات البديلة نجد أن المشرع قد نص على عقوبة العمل للنفع العام في قانون العقوبات أساساً وعلى عقوبة الوضع تحت المراقبة الالكترونية في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وحدد شروط وضوابط إعمالها، والملاحظ أن بدائل العقوبة قد أسهمت في توسيع سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة من خلال اختيار الجزاء المناسب لحالة المحكوم عليه تطبيقاً لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع؛ وعليه فإن إضافة المشرع لنظام العمل للنفع العام مثلاً قد ساهم بشكل فعال في توسيع نطاق التفريد القضائي للعقوبة[2]، وهذا بالنسبة لقاضي الموضوع أساساً، وبالنسبة لقاضي تطبيق العقوبات فيما يخص المراقبة الالكترونية؛ إذ منحه سلطة تقرير هذه العقوبة البديلة ومتابعة ومراقبة تنفيذها وإلغاءها[3].

- **خاصية الإيلام:** الإيلام هو جوهر العقوبة وصفتها الأساسية؛ بحيث إذا انتفى انتفت معه فكرة العقوبة ذاتها فهذه الأخيرة ما هي إلا إيلام ومعاناة لمن تنزل به، ويتحقق ذلك عن طريق الانتقاص أو الحرمان من كل أو بعض الحقوق[4]، وبتطبيق هذا المفهوم على العقوبة البديلة بنموذجي الدراسة نلحظ تحققه؛ إذ تسلب عقوبة العمل للنفع العام حق المحكوم عليه في تقاضي أجر مقابل العمل الذي يقوم به فتكون حريته مقابل ذلك الأجر، بالإضافة إلى إحساسه بالوضع غير الطبيعي له بالنسبة لبقية العاملين في المجال الذي يؤدي فيه هذه العقوبة، كما تسلب عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية حق الخصوصية إلى حد ما، بالإضافة إلى إحساس المحكوم عليه بتحول مقر إقامته وهو محل التنفيذ إلى سجن حكمي بمعنى أن الحرية التي يتمتع بها محصورة النطاق ومختلفة المعنى.

- **فكرة العدالة:** يقصد بعدالة العقوبة "أن تتسم بقدر من الإيلام يصيب الجاني سواء في شخصه أو حريته أو ماله وبالقدر الذي يتناسب مع الجرم الذي ارتكبه دون مبالغة أو تساهل في مقدار العقوبة"[5]، وبتطبيق هذا المفهوم فإن

1- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص. 33.

2- ويزة بلعسلي، "فعالية عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019، ص. 262.

3 - أنظر المواد 150 مكرر1 150 مكرر 8 و150 مكرر 10 من القانون رقم 18-01 السابق ذكره.

4- سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص. ص. 24- 25.

5- أحمد سعود، بدائل العقوبات السالبة للحرية(عقوبة العمل للنفع العام نموذجا)، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016- 2017، ص. 40.

فإن بدائل العقوبة هي في النهاية عبارة عن عقوبات تتسم بخاصية الإيلام كما سبق توضيحه، والحكم بها وتنفيذها على الجاني يخضع لسلطة وملائمة القاضي المكلف بذلك بالرجوع إلى جملة شروط محددة قانوناً سلفاً، والملاحظ أن عقوبتي العمل للنفع العام وكذا الوضع تحت المراقبة الإلكترونية مقررة لفئة من الجناة قليلي الخطورة؛ إذ يشترط ألا يكونوا مسبوقين قضائياً وأن تكون السلوكات المرتكبة مكيفة مخالفات أو جنح بسيطة لا تتجاوز عقوبتها الثلاث سنوات؛ وعليه لا يشترط سلب حريتهم بالمفهوم التقليدي كجزاء لما ارتكبوا ويُكتفى بهذه البدائل توخياً للعدالة، كما أن بدائل العقوبة تشكل طرحاً جديدا لفكرة العقوبات الوسطية؛ إذ أن النظام العقابي قد يتسم بالتطرف فيما يخص الإجرام المتوسط إما بتطبيق جزاء شديد كالحبس أو جزاء رمزي كالغرامة أو وقف التنفيذ[1]؛ وعليه تمنح بدائل العقوبة فرصة لتحقيق العدالة وذلك عن طريق الملائمة بين السلوكات المرتكبة البسيطة ودرجة الإيلام المترتبة عن الجزاء المقرر لها.

2.1.1.2- من حيث تحقيق فكرة الدفاع الاجتماعي: تطورت غاية الأنظمة العقابية وصولاً إلى تحقيق فكرة الدفاع الاجتماعي، التي كانت تهدف في بدايتها إلى حماية المجتمع من المجرم بينما الآن بانطوائها على معان إنسانية نبيلة ترمي إلى حماية المجرم والمجتمع معاً من ظاهرة الإجرام[2]؛ وعليه انتقل الدفاع الاجتماعي من كونه مرادفاً للشدة في العقاب إلى كونه منظومة متكاملة تقوم على عدة اعتبارات، فهو يفترض أولاً تصوراً عاماً لنظام قانوني جديد لا يهدف فقط إلى التكفير عن الخطأ عن طريق العقوبة، وثانياً وجود مجموعة من الإجراءات الغرض منها تهذيب الشخص وإصلاحه، وثالثاً الدعوة إلى سياسة جنائية ترتبط بإعادة تربية الجناة والعمل على إعادة تأقلمهم مع قيم الجماعة، ورابعاً العمل على أنسنة القانون الجنائي الجديد وذلك بالاعتماد على المعطيات الفردية لشخص المجرم من جهة والجريمة من جهة ثانية[3]، وهذه الاعتبارات جميعاً تشكل سمة بدائل العقوبة ومنها نماذج الدراسة، وقد جعل المشرع الجزائري من خلال المادة الأولى من قانون السجون فكرة الدفاع الاجتماعي ركيزة للسياسة العقابية الجزائرية بمختلف مفرداتها[4].

2.1.2- ضمان جملة معتبرة من حقوق المحكوم عليهم.

تعمل بدائل العقوبة في إطار تحقيق فكرة الدفاع الاجتماعي السابق عرضها على كفالة جملة معتبرة من الحقوق الأساسية للمحكوم عليهم بها، أهمها الحق في التواجد في بيئة ومحيط طبيعي وسليم إلى حد ما، وهذا ما يتجلى من خلال كفالة **الحق في الحرية**؛ إذ يبقى المحكوم عليهم خارج أسوار السجون وفي كنف الأسرة؛ وهذا ما يؤدي من جهة أخرى إلى نتيجة جد هامة فبتطبيق هذه البدائل يتم تجاوز إشكالات العقوبات قصيرة المدة، هذه الأخيرة تعد أكثر المعضلات التي تواجه الأنظمة العقابية منذ القدم، فهي عقوبة تؤدي إلى عزل الفرد عن بيئته الاجتماعية وعن محيط عمله ما يُرتب آثار سيئة نفسية عليه وعلى أسرته، ويمس باقتصاد الدولة من حيث تكاليف بناء السجون وتشغيل حراسها وإطعام نزلاءها[5]، بالإضافة إلى تصادمها مع أغرض العقوبة المتمثلة في التأهيل والإصلاح لأجل إعادة الإدماج وتحقيق فكرة

1- فريد بن بوعبد الله ومليكة محمودي، مرجع سابق، ص. 10.

2- فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب، ط5، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان، 1985، ص. 301- 302.

3- مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الحديث، عرض وتحليل محمد الرازقي، دار الكتاب الجديد، طرابلس، ليبيا، ص. ص. 18- 19.

4- تنص المادة 1 من القانون رقم 05-04 على: "يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ قواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين".

5- منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص. 265.

الدفاع الاجتماعي، فهذه العقوبات تؤدي إلى انتشار مصطلح ثقافة السجن، المُعبر عن تلك الثقافة الفرعية السائدة في مجتمع صغير هو السجن؛ فهذا الأخير يُعد مكاناً لظروف اجتماعية قاسية يجد المحكوم عليه نفسه مجبراً على الاستجابة لها أو التكيف معها بقبول الكثير من العادات والقيم غير السوية، إضافةً إلى المعاناة النفسية والإحساس بالألم الناجم عن الخوف سواء على النفس أو العرض أو الممتلكات، والقلق على المستقبل والخوف على الأسرة، دون نسيان ألم العزل وسلب الحرية[1]، وإضافة إلى الحرية فبدائل العقوبة تكفل **حق الاختيار**؛ وهو جوهر فكرة العدالة الرضائية فتطبيق عقوبتي العمل للنفع العام أو الوضع تحت المراقبة الإلكترونية متوقف على موافقة المحكوم عليه، بالإضافة إلى كفالتها **لحق الشخص في السمعة والاعتبار**؛ بحيث يجنب المحكوم عليه احتقار المجتمع ونظرته السلبية تلك النظرة التي يعاني منها خريجوا السجون ولو دخلوها لأجل أفعال بسيطة[2]، إلى جانب جملة الحقوق العامة السابقة هناك **حق خاص** تكفله عقوبة العمل للنفع العام للمحكوم عليه بها؛ إذ يخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل والضمان الاجتماعي[3].

3.1.2- تكريس فكرة الرشادة القضائية.

يؤدي تبني العمل بنظام بدائل العقوبة إلى تحقيق فكرة الرشادة في المجال القضائي وذلك عن طريق الإبقاء على المحكوم عليهم بها أحراراً، فتنفيذ العقوبات السالبة للحرية يرهق ميزانية الدولة نتيجة ما تنفقه لتشييد السجون وفق المعايير الدولية، وتوفير الوسائل المادية والبشرية لحسن تسييرها، وتوفير الخدمات اللازمة للمحكومين من إطعام وإيواء وعلاج وحراسة، بالإضافة إلى نفقات تصنيف المجرمين داخل المؤسسات العقابية مراعاة لاعتبارات التأهيل[4]، وكمثال على تحقيق الرشادة فعقوبة العمل للنفع العام تجسد فكرة استثمار العقوبة وذلك بتكييف القانون مع معطيات اقتصاد السوق وتوظيفه لخدمة هذا الأخير؛ حيث على الدولة أن تلجأ إلى عقوبات لها منفعة وغير مكلفة من الناحية المالية وفي الوقت نفسه تلعب دوراً في إدماج المجرم في المجتمع، فتُتيح للهيئات المستقبلة الاستفادة من نشاطات وخبرات المحكوم عليهم من خلال الاستثمار في طاقاتهم؛ وبالتالي استفادة المجتمع منهم دون أعباء مالية زائدة بل بالعكس فهي تقلل من تكلفة الخدمات الموجهة للمجتمع بمشاركة المحكوم عليهم فيها[5].

2.2- نقائص وإشكالات العمل بنظام بدائل العقوبة.

رغم جملة ايجابيات العمل بنظام بدائل العقوبة ومبررات تبنيه القوية، إلا أنه كأي نظام تعتريه نقائص وتعترض تطبيقه بالشكل الأمثل عديد الإشكالات، وسيتم التطرق إلى هذه النقائص والإشكالات في العناصر التالية.

1.2.2- نسبية تحقيقه لغرضي الردع العام والخاص.

1- عبد الله عبد الغني غانم أثر السجن في سلوك النزيل، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص. ص. 223- 228.

2- أحمد سعود، مرجع سابق، ص. 175.

3- المادة 5 مكرر 5 من قانون العقوبات.

4- ويزة بلعسلي، "الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني(آليات ترشيد السياسة العقابية المعاصرة)"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، 2018، ص. 147.

5- جوهر قوادري صامت، مرجع سابق، ص. 325.

يُعد الردع العام والردع الخاص أهم أهداف العقوبة، ومحلها توبة وإصلاح المحكوم عليه وعدم رجوعه لاقتراف السلوكات المجرمة ذاتها أو غيرها(الردع الخاص)، وكذا تنبيه باقي أفراد المجتمع إلى ما يمكن أن ينجم عن احتمالية ارتكابهم لنفس فعل الجاني فيشكل هذا مانعاً لهم من اقترافها مستقبلاً(الردع العام)، ولا يتحقق الردع بصورتيه إلا إذا تحقق عنصر الإيلام في العقوبة وكان هذا الإيلام مناسباً لدرجة خطورة السلوك المجرم المرتكب، وبتطبيق ما سبق إيراده على بدائل العقوبة وخاصة نماذج الدراسة؛ نجد أن تحقيق الردع بصورتيه الخاص والعام كان محل جدل؛ فمن جهة تنطوي على الألم الذي يحقق الغايتين السابقتين والمتمثل في العمل بدون مقابل وكذا تقييد الحرية، وعليه يحقق إصلاح المحكوم عليه، فالعمل للنفع العام مثلا يقوم على تأديب المحكوم عليه من خلال الأثر الذي يتركه فيه؛ فأداءه يُعد بمثابة تعويض عن الضرر الذي ألحقه بالمجتمع نتيجة جريمته كونه دون أجر أو مقابل كما أنه يجعله يقدر قيمة الحرية ويدرك صعوبة تقييدها مما يؤدي لإصلاحه[1]، لكن من جهة أخرى يلاحظ نسبية تحقيق الردع العام والخاص بالنسبة لهذه البدائل؛ فاللجوء مثلا إلى العمل للنفع العام كعقوبة رضائية بديلة للعقوبة سالبة الحرية سيؤدي إلى التقليل من القيمة الردعية للعقوبة بصفة عامة لافتقارها لعنصري الرهبة والتخويف للمحكوم عليه مما يؤدي إلى التناقض مع فلسفة العقوبة القائمة على إبراز قوة الدولة وسلطتها على أرضها وعلى من يهدد أمن مواطنيها؛ فالمحكوم عليه طالما أصبح يعرف بأن العقوبة المقررة ليست خطيرة سيستبيحها ويرتكبها دون خوف، كما أن الردع بنوعيه متوقف كذلك على توافر عنصر الإكراه في العقوبة إذ هو مجبر على تطبيقها دون تعليق ذلك على قبوله أو رضاه بها[2]، ونفس المأخذ قيل بشأن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية؛ إذ يُهدر اعتبارات الردع العام وقواعد العدالة وحفظ أمن المجتمع، كما لا يواجه الخطورة التي يتعرض لها المجتمع بصرامة فهو ينطوي على تراخ في ردة الفعل الاجتماعي على الجريمة[3].

2.2.2- مساس نظام بدائل العقوبة ببعض حقوق المحكوم عليهم.

مقابل كفالة بدائل العقوبة لجملة معتبرة من الحقوق للمحكوم عليهم بها؛ فهي تنتقص أو تمس بطائفة أخرى من الحقوق، على رأسها الحق في الخصوصية ومحله "القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل"[4]، ويتضمن هذا الحق عدة أوجه إن تم المساس بأحدها أو أكثر فقد تم المساس بحق الخصوصية ككل، ومن أبرز هذه الأوجه: المسكن، والجسد، وسمعة واعتبار الفرد أمام الغير، و تطبيق بدائل العقوبة من وجهة نظر البعض ماس بالحق في الخصوصية بأوجهه هاته، فالوضع تحت المراقبة الإلكترونية يمس بخصوصية مسكن المحكوم عليه بها؛ إذ يطرح مشكل الملائمة من الناحية القانونية بين مكان تنفيذه وبين مبدأ عدم الاعتداء على حرمة المسكن واحترام الحياة الخاصة وكيف يتم تحويل بيت احدهم إلى سجن بدون قضبان وانتظار أن المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة سيعود إلى إحساسه الطبيعي تجاه منزله كملجأ ومأمن وكيف ينظر إلى منزله الذي كان بالأمس فقط سجناً له لأنه كان مكان

1- ويزة بلعسلي، "فعالية عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة"، مرجع سابق، ص. 264.

2- عبد اللطيف بوسري، مرجع سابق، ص. 262.

3- أحمد سعود، مرجع سابق، ص.117.

4- رتيبة بن دخان، "الحق في الخصوصية أثناء تنفيذ العقوبة عن طريق السوار الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد07، العدد01، 2021، ص. 2087.

احتجازه[1]، بالإضافة إلى امتداد المساس بالخصوصية ليشمل الأشخاص الذين يتقاسمون السكن مع المحكوم عليه حتى وإن تجسد هذا في مجرد إحساسهم بعدم الراحة وبالمراقبة الدائمة لهم، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع استخدم مصطلح محل الإقامة وليس المسكن مما يوسع مفهومه والأشخاص الذين يحسون بتعرضهم للمراقبة والمساس بخصوصيتهم، ومن جهة أخرى يمس الوضع تحت المراقبة الالكترونية بحرمة جسد وسلامة المحكوم عليه؛ بحيث يترتب على السوار الإلكتروني آثار صحية جسدية وكذا نفسية ناجمة على الإحساس الدائم بالمراقبة، كما تمس بدائل العقوبة بصورتها بسمعة واعتبار المحكوم عليه من حيث النظرة غير الطبيعية والسيئة التي يواجهون بها من قبل المجتمع على اعتبارهم مجرمين وغير جديرين بالثقة وكذا التخوف من الاختلاط بهم حتى لو كانت السلوكات المرتكبة من قبلهم بسيطة وارتكبت دون سابقة.

وبنظر منتقدي العمل بنظام بدائل العقوبة فهي تمس كذلك بالحق في المساواة أمام القانون؛ فالفرد الذي لا يملك مقومات الخضوع لنظام المراقبة الإلكترونية مثلاً لا يستفيد منه كبديل عن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، فشرط توفر السكن أو الإقامة الثابتة كما هو منصوص عليه في المادة 150 مكرر 3 من القانون 18-01 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ينطوي على مساس بوحدة العقوبة باعتبارها عنصراً من عناصر مبدأ المساواة لأن المسكن أو محل الإقامة الثابت قد يتوافر لدى البعض دون الآخر[2]، وينطبق نفس الأمر بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام التي تمس بدورها بمبدأ المساواة كون السجين يقضي أوقات يومه مسلوب الحرية فيما لا يقض المستفيد من العمل للنفع العام سوى ساعتين من العمل نظير ذلك اليوم وبما يتلاءم وقدراته، ويذهب إليه مختاراً لا ملزما كما أنه قد يستفيد من أسباب تخفيف العقوبة قبل أن يُفاد بعقوبة العمل للنفع العام وقد يكون أكثر خطورة من شخص يقبع خلف القضبان[3].

3.2.2- اصطدام تطبيق بدائل العقوبة بجملة من الإشكالات القانونية والعملية.

يواجه تطبيق نظام بدائل العقوبة في الجزائر مجموعة إشكالات ذات طبيعة قانونية متعلقة بصياغة وتفسير النصوص التي تحكم هذه البدائل، وإشكالات أخرى عملية تتعلق بتطبيق تلك البدائل على أرض الواقع؛ فبالنسبة مثلاً لعقوبة العمل للنفع العام تنص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات على أن المحكوم عليه يؤدي العمل لدى شخص معنوي من القانون العام، وإذ يُلحظ أن حجة المشرع من حصر المؤسسات والهيئات التي يلتزم المحكوم عليه بأداء العمل في إطارها بوجوب كونها أشخاصا عامة في كونه يُشكل حماية للمحكوم عليه من جهة وتأكيد على سلطة الدولة من جهة ثانية، إلا أن الإشكال المطروح هنا يظهر في أمرين: الأول متعلق بهذا الحصر ذاته؛ إذ كان بالإمكان شأن بعض التشريعات الأخرى على رأسها الفرنسي أن تجعل مناط مكان التنفيذ ومعياره هو النفع العام، وفي هذه الحالة تُشرك أيضا الأشخاص المعنوية الخاصة التي تقدم خدمة للنفع العام وكذا تلك الأشخاص التي تهدف إلى تقديم خدمات خيرية للمجتمع ، والثاني متعلق بكيفيات تنفيذ العقوبة فيها؛ فالمشرع أغفل كيفية إشراك الأشخاص العامة ودورها في تنفيذ

1- عبد الهادي درار، مرجع سابق، ص. 74.

2- جمال قتال وسلمى عقباوي،"بدائل العقوبة السالبة للحرية(السوار الإلكتروني)"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، جانفي 2020، ص. 189.

3- عبد اللطيف بوسري، مرجع سابق، ص. 263.

العقوبة ما جعل البعض يرفض هذا استقبال المحكوم عليهم بحجة أنهم يعدون مجرمين وإمكانية العود بالنسبة لهم مطروحة ما يُعرض هذه الأشخاص المعنوية للخطر الناتج عن توظيفهم بدون مقابل[1]؛ وعليه لو حدد المشرع بدقة كيفية التنفيذ لتم تفادي الكثير من هذه الإشكالات فدقة النص وصياغته تؤدي لوضوح الالتزامات وسهولة تطبيقها، وإضافة للإشكالات السابقة المتعلقة بالنص القانوني وتطبيقه هناك إشكالات متعلقة بالمحكوم عليه؛ فمن جهة قد يرفض العمل بحجة عدم تناسبه مع مستواه العلمي، ومن جهة أخرى يُلحظ الأثر النفسي الذي يتعرض له نتيجة نظرة الدونية والاحتقار التي قد تطاله في مؤسسة التنفيذ[2]، ما يتعارض مع هدف العقوبة الإصلاحي.

أما بالنسبة لعقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية؛ فالملاحظ طول مدة هذا الوضع الذي يصل إلى ثلاث سنوات وذلك حسب المادة 150 مكرر1 من القانون 18-01 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين باعتبار أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بديل للعقوبات السالبة للحرية التي لا تتجاوز مدتها الثلاث سنوات أو بديل لتنفيذ ما تبقى من عقوبات أخرى ودائما في حدود الثلاث سنوات، فطول هذه المدة يكون له آثار نفسية على المحكوم وكذلك آثار جسدية وصحية رغم الفحوص التي يخضع لها، كما قد يؤدي طول المدة إلى تراخي المحكوم عليه في تنفيذ التزاماته؛ فيُوقف العمل بالمراقبة ويُتم المحكوم عليه تبعا لذلك المتبقي من عقوبته مهما كان في المؤسسة العقابية، ويُعاد مجدداً طرح سلبيات الحبس قصير المدة وأثرها على تحقيق غاية الإصلاح والتأهيل، وإضافة إلى ما سبق ذكره فإن تعميم تطبيق عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يستلزم توفير الأطر التكنولوجية لذلك من تجهيزات رقمية، وطاقم بشري متخصص لتسييرها مع وجوب إخضاعه لدورات تدريبية دائمة لتحيين المعارف تبعا لتطور التكنولوجي والتقني، ما يطرح مشكل زيادة الأعباء والنفقات.

الخاتمة:

أدى تغير وظيفة الجزاء وتبني مفهوم الدفاع الاجتماعي الحديث القائم على السعي لتحقيق هدف إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع بشكل يجعل هذا الأخير يستفيد منه؛ إلى تعديل أو تتمة الأطر القانونية الموجودة وذلك بالنص على مجموعة من الأنظمة الجنائية رضائية الطبيعة، أبرزها في إطار القانون الجزائري بدائل العقوبة، وتحديداً عقوبة العمل للنفع العام وعقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كأهم نموذجين لها، وقد خلصت دراستهما إلى تحديد جملة من النتائج، وإبداء مجموعة من الاقتراحات توضح في الآتي:

أولا- نتائج الدراسة:

1- تُجسد بدائل العقوبة مظهراً لتبني فكرة العدالة الرضائية القائمة على موافقة ورضا المعني بها على الخضوع لها؛ فلا يمكن تطبيق عقوبتي العمل للنفع العام أو الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بالموافقة الصريحة للمحكوم عليه، وهذا ما يجعل المحكوم عليه شريكاً في تقرير العقوبة التي يخضع لها ما يؤدي إلى رفع فرص نجاح الغرض الإصلاحي لها.

2- تتمايز بدائل العقوبة فيما بينها من حيث الطبيعة وضوابط التطبيق لتوسع من حدود تطبيقها باختلاف وضعيات المخاطبين بها، فعقوبة العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس لكنها أصلية تم تبنيها في القانون الجزائري بموجب تعديل

1- جوهر قوادري صامت، مرجع سابق، ص. 283.

2- عبد اللطيف بوسري، مرجع سابق، ص. 264.

قانون العقوبات لسنة 2009 يحكم بها قاضي الموضوع ابتداء، بعكس الوضع تحت المراقبة الإلكترونية فهي عقوبة بديلة ولكن بديلة لعقوبة أصلية أخرى سالبة للحرية تم تبنيها في القانون الجزائري بموجب تتمة قانون السجون سنة 2018 ويقررها قاضي تطبيق العقوبات.

3- يُؤسس تبني بدائل العقوبة على جملة مبررات تشكل ايجابيات العمل بها، كتكريسها لضمانات فعالية النظام العقابي من حيث تحقيقها لمبادئ تفريد العقوبة ولأغراض العقاب، وتجسيدها لمفهومي العدالة والدفاع الاجتماعي الحديث، بالإضافة لضمانها لجملة معتبرة من حقوق المحكوم عليهم كالحق في الحرية باعتبارها بدائل للعقوبات السالبة للحرية، والحق في الاختيار القائم على الرضا بها، والحق في السمعة والاعتبار، والحق في الاستفادة من الضمانات المقررة في قوانين العمل بالنسبة لعقوبة العمل للنفع العام، بالإضافة لتجسيدها لفكرة الرشادة القضائية.

4- كأي نظام عمل كان لتطبيق بدائل العقوبة نصيب من النقد، من حيث نسبية تحقيقها لغرضي الردع العام والخاص كأهم أهداف للعقاب، ومساسها بحق الخصوصية، وحق المساواة أمام القانون، إضافة إلى اصطدام تطبيقها بجملة عراقيل تتعلق بصياغة النص القانوني بذاته وكذا بتطبيقه عمليا، وبنظرة الغير للمحكوم عليه، إلا أن المدقق فيها يجد أن اغلب هذه النقائص مردود عليها؛ فأغراض العقوبة محققة تبعاً لتوافر عنصر الإيلام والانتقاص من الحقوق، كما أن الحق في الخصوصية في مجال تطبيق بدائل العقوبة كحق مقرر للفرد لا يُرجح على حساب حق المجموعة والدولة في فرض النظام خاصة وأن الفرد المعني هنا قام بإرادته بخرق هذا النظام، أما حق المساواة فلا مجال لإعماله بمفهومه المطلق فالقانون حدد بداية الفئات الخاضعة له والضوابط التي تحكمه بصفة مجردة وعامة؛ وعليه فنظام بدائل العقوبة نظام مقبول وفعال بترجيح ايجابياته على نقائصه.

ثانيا- اقتراحات الدراسة:

1- إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لبدائل العقوبة؛ بالنسبة لعقوبة العمل للنفع العام بتوسيع دائرة المستقبلين للمحكوم عليهم لتشمل إضافة للأشخاص المعنوية العامة كل شخص يقدم عملا للنفع العام، وكذا بالتحديد الدقيق لكيفيات تنفيذ جهات الاستقبال لهذه العقوبة، وبالنسبة لعقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بتخفيض مدة الخضوع لها فالثلاث سنوات مدة طويلة لاستخدام السوار الإلكتروني، وكذا بوضع نصوص توضح طرق عمل هذا الأخير.

2- إذا كانت عقوبة العمل للنفع العام تقوم على مبدأ المال مقابل الحرية بمعنى قيام المحكوم عليه بعمل دون أجر ، ورغم وجود منادين بتخصيص ولو أجر بسيط له وهو ما يمس بعنصر الإيلام الواجب تحققه في العقوبة، إلا أنه يمكن أن يستفيد من شهادة عمل تثبت خبرته في العمل المسند له مساهمة في تحقيق فكرة الإدماج الاجتماعي.

3- بالنسبة للعمل بعقوبة المراقبة الإلكترونية؛ ضرورة العمل على تطوير البُنى الرقمية بجهود وطنية، عن طريق تشجيع البحث العلمي التكنولوجي والعمل على تكوين وتحيين معارف العنصر البشري القائم على تسيير هذه البني؛ وذلك لتخفيف النفقات ولتفادي أعباء الصيانة، وضمان الاستقلال الرقمي.

4- بدائل العقوبة وتحديداً نماذج الدراسة موجهة لفئة من المحكوم عليهم غير المسبوقين المرتكبين لجرائم بسيطة؛ لذا فهم أقرب للإصلاح وإعادة الإدماج؛ وعليه يفترض من المجتمع المساهمة عن طريق تقبل هذا النوع من العقوبات البديلة

وعدم إظهار التخوف وعدم الثقة وازدراء المحكوم عليهم، باعتبار أن هذه العقوبات تنفذ خارج المؤسسة العقابية ووسط المجتمع لذا فهو شريك في تحقيق الهدف منها.

قائمة المصادروالمراجع.

أولا- قائمة المصادر:

1- القانون رقم 09- 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

2- القانون رقم 18- 01 المؤرخ في 2018/01/30 المتمم للقانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3- المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أفريل 2009 يتضمن كيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

ثانيا- قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

2- عبد الله عبد الغني غانم، اثر السجن في سلوك النزيل، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

3- فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، ط5، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985.

4- مارك أنسل، الدفاع الاجتماعي الحديث، عرض وتحليل محمد الرازقي، دار الكتاب الجديد، طرابلس، ليبيا.

5- منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.

6- يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

ب- الأطروحات الجامعية:

1- أحمد سعود، بدائل العقوبات السالبة للحرية(عقوبة العمل للنفع العام نموذجا)، أطروحة دكتوراه العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016- 2017.

2- جوهر قوادري صامت، عقوبة العمل للنفع العام في القانونين الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016- 2017.

3- عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه العلوم تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2017- 2018.

4- عبد الله زياني، العقوبات البديلة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2019- 2020.

5- ليلى قايد، الرضائية في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014- 2015.

ج- المقالات:

1- جمال قتال وسلمى عقباوي، "بدائل العقوبة السالبة للحرية(السوار الإلكتروني)"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، جانفي 2020.

2- درياس زيدومة، "عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري"، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 48، العدد 04.

3- رتيبة بن دخان، "الحق في الخصوصية أثناء تنفيذ العقوبة عن طريق السوار الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 01، 2021.

4- رتيبة بن دخان، "الوضع تحت المراقبة الإلكترونية(السوار الإلكتروني في التشريع الجزائري)"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بآفلو، المجلد 01، العدد 02.

5- عبد الحليم بوقرين والفحلة مديحة، "السوار الإلكتروني كتطبيق للعدالة البديلة في القانون الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 05، العدد01، 2019.

6- عبد الهادي درار، "السوار الإلكتروني ومساسه بالحياة الخاصة للمتهم بمنظور الأمر 15-02"، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، جامعة الجزائر 3، المجلد 04، العدد 01، 2020.

7- علي شملال، "عقوبة العمل للنفع العام"، حوليات جامعة الجزائر1، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 35، العدد 02، 2021.

8- فريد بن بو عبد الله ومليكة محمودي، "الاقتصاد في تنفيذ العقوبة(السوار الإلكتروني نموذجا)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 06، العدد 02، 2020.

9- نبيل بن عودة، "مدى توافق عقوبة العمل للنفع العام مع تشريعات العمل"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، المجلد 02، العدد 14، 2020.

10- ويزة بلعسلي، "الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الالكتروني(آليات ترشيد السياسة العقابية المعاصرة)"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، 2018.

11- ويزة بلعسلي، "فعالية عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد01، أفريل 2019.

إسهامات المنظمة العالمية للملكية الفكرية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة

Contributions of the World Intellectual Property Organization to achieving the sustainable development goals

زهية عيسى*
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
z.aissa@univ-boumerdes.dz / zahia_aissa@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2022/05/07	تاريخ المراجعة:2022/09/21	تاريخ القبول:2022/09/22

ملخص:

تعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية أهم منظمة على المستوى العالمي التي تعنى بحماية حقوق الملكية الفكرية.وتسعى لتطوير نظام حماية الملكية الفكرية بمواكبة التطور العلمي في مختلف المجالات، وإقرار حماية الملكية الفكرية أصبح يقوم على أسس مهمة منها تحقيق أهداف التنمية المستدامة. وبرز دور المنظمة بهذا الخصوص من خلال طريقة عملها ومشاريعها والخدمات التي تقدمها. وعليه تأتي هذه الورقة البحثية للإجابة عن إشكالية تدور حول إسهامات المنظمة العالمية للملكية الفكرية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة .ليتم التوصل إلى أن الاعتماد على الابتكار ودعمه هو محفز حقيقي لتدعيم تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

الكلمات المفتاحية: المنظمة العالمية للملكية الفكرية؛ التنمية المستدامة؛ الابتكار؛أجندة التنمية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية.

Abstract:

The World Intellectual Property Organization is the most important global organization concerned with the protection of intellectual property rights. It seeks to develop the intellectual property protection system to keep pace with scientific development in various fields. The adoption of intellectual property protection has become based on important foundations, including the achievement of sustainable development goals. The role of the organization in this regard has emerged through the way it works, its projects and the services it provides. Accordingly, this research paper comes to show the organization's contributions to achieve the goals of sustainable development. It was concluded that relying on and supporting innovation is a real catalyst to support the achievement of sustainable development goals.

Keywords : World Intellectual Property Organization; sustainable development; Innovation; Development Agenda, Committee on Development and Intellectual Property.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تنتمي المنظمة العالمية للملكية الفكرية للوكالات المتخصصة لمنظمة الأمم المتحدة وتعد أكبر وأهم منظمة على المستوى الدولي التي تعنى بمجالات الملكية الفكرية، وقد ساهمت المنظمة منذ نشأتها في حماية الملكية الفكرية على الصعيدين الدولي والوطني من خلال مجموع الصكوك الدولية التي انبثقت عنها ومن خلال دعمها للدول في إرساء قوانين يُضمن من خلالها حماية الابتكارات في كافة المجالات التي تدخل ضمن ما يعرف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والملكية الصناعية، ومن خلال أيضا مجموع الخدمات التي توفرها.

شهد عمل المنظمة العالمية للملكية الفكرية تطورا تصاعديا مع تطور الأنشطة على المستوى العالمي بكيفية جعلت موضوع حماية الملكية الفكرية أولوية دولية ووطنية تقتضيها ضرورات التطور في جميع المجالات خاصة مع الطفرة العلمية التكنولوجية التي يشهدها العالم.

وفي إطار خطة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة لسنة 2030 لم تتخلف المنظمة العالمية للملكية الفكرية في لعب دورها لتحقيق هذه الأهداف باعتبارها جزء لا يتجزأ من المجتمع الدولي الذي يسعى لتحقيق هذه الأهداف.وسطرت المنظمة لذلك عدة برامج وأعدت تقارير مهمة ضمنتها بتوصيات الهدف منها الوصول للغاية منشودة من إقرار هذه الأهداف ببلوغ سنة 2030.

وعليه تأتي هذه الورقة البحثية لتبيان دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في إرساء قواعد لتحقيق أهداف التنمية المستدامة وما توصلت له من خلال نتائج التقارير التي رفعت في السنوات الأخيرة بخصوص ذلك، وعلى ضوء ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية: **ما هي إسهامات المنظمة العالمية للملكية الفكرية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030 ؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التاريخي لتبيان التطور التصاعدي لإسهامات المنظمة في حماية حقوق الملكية الفكرية، وكذا الوصفي والتحليلي لتبيان مجموع البرامج والخطط المعتمد عليها من طرف المنظمة قصد تحقيق أهداف التنمية المستدامة. وكان ذلك وفق الخطة التالية:

1- أجندة التنمية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية مرجعية للسير ضمن أهداف التنمية المستدامة.

2-خطط المنظمة العالمية للملكية الفكرية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة لسنة 20230.

1- أجندة التنمية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية مرجعية للسير ضمن أهداف التنمية المستدامة 2030

للوصول لإنجازات المنظمة العالمية للملكية الفكرية لأجل تحقيق أهداف التنمية المستدامة يتطلب الأمر الولوج أولا إلى تطور الذي شهدته المنظمة في مجال حماية الملكية الفكرية **(1. 1)** ثم إبراز دورها في مجال التنمية من خلال أجندة التنمية للمنظمة وتوصياتها التي تعد مرجعية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة **(1. 2)**

.1.1- مواكبة خدمات المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتطورات الحديثة للملكية الفكرية

شهدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية تطورا تصاعديا ارتقى معه نظام الحماية الذي تقره المنظمة في مجالات الملكية الفكرية لتتطور خدمات المنظمة في هذا المجال تماشيا مع التطور التكنولوجي الذي تشهده البشرية في كل المجالات، وهذا التطور التصاعدي له مرجعية تاريخية وهو وليد مفاوضات شاقة وطويلة بدأت في مطلع السبعينيات

للقرن الثامن عشر عام 1873، ليشكل نهاية القرن الثامن عشر بداية لنشأة المنظمة العالمية للملكية الفكرية وكان ذلك ابتداء من سنتي 1883 وهو تاريخ إبرام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، و1886 وهو تاريخ إبرام اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وقد نصت الاتفاقيتين المذكورتين آنفا على إنشاء مكتب دولي موحد، الذي تجسد في سنة 1893، تواصلت الجهود لتجسيد الرؤية الدولية لحماية الملكية الفكرية وحقق ذلك من خلال التوقيع على الاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية المعروفة بمختصر (الويبو) (WIPO) في استوكهلم بتاريخ 14 يوليو 1967 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1970[1]. فتحت هذه الاتفاقية إمكانية العضوية في المنظمة لأية دولة عضو في أي من الاتحادات وأية دولة أخرى بإيداع وثيقة الانضمام إلى الإتفاقية لدى المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية وفق شروط تتمثل في إما:

- أن تكون عضواً في منظمة الأمم المتحدة أو في أي من الوكالات المتخصصة المرتبطة بها أو في الوكالة الدولية للطاقة الذرية؛
- أو أن تكون طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛
- أو أن تدعوها الجمعية العامة للمنظمة لتكون طرفا في الاتفاقية.

وتعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية منظمة دولية حكومية، أدرجت ضمن الوكالات المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة منذ سنة 1974، تعتمد أساسا في تحصيل إيرادات الميزانية العادية من الرسوم التي يسددها المنتفعون بخدمات التسجيل الدولي والإيداعات والاشتراكات التي تدفعها حكومات الدول الأعضاء[2].

ولتحقيق أهدافها تضم المنظمة العالمية للملكية الفكرية مجموعة من الأجهزة تساهم في أداء مهامها نذكر من أجهزتها الجمعية العامة التي تضم الدول الأعضاء فيها وفي أي من الاتحادات، ومن بين مهامها الرئيسية تعيين المدير العام بناء على ترشيح لجنة التنسيق والنظر في تقاريره واعتمادها، النظر في تقارير لجنة التنسيق وأنشطتها واعتمادها وإقرار اللائحة المالية للمنظمة[3]، ثم لجنة للتنسيق التي تتكون من الدول الأعضاء المنتخَبة من بين الدول الأعضاء في اللجنة التنفيذية لاتحاد باريس واللجنة التنفيذية لاتحاد برن، ومن بين مهامها إسداء المشورة إلى أجهزة الاتحادات والجمعية العامة والمؤتمر والمدير العام حول جميع الشؤون الإدارية والمالية التي تهم هذه الهيئات،كما تعد مشروع جدول أعمال الجمعية العامة ومشروع جدول أعمال المؤتمر[4]. يضاف إلى ذلك مؤتمر الويبو الذي يتكون من الدول الأطراف في اتفاقية المنظمة ومن مهامه إقرار التعديلات الواردة على اتفاقية الويبو[5]،

[1] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، من هي الويبو ،www.wipo.int، تاريخ وساعة الزيارة، 2022/04/27، الساعة19.00.

[2] ويقع مقر المنظمة في سويسرا (جنيف). وللمنظمة مكاتب اتصال في البرازيل (ريو دي جانيرو) واليابان (طوكيو) وسنغافورة (سنغافورة) والولايات المتحدة الأمريكية (لدى الأمم المتحدة في نيويورك)، المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

[4] تتمتع المنظمة بالامتيازات والحصانات الممنوحة للمنظمات الدولية والموظفين فيها لتحقيق أهدافها المنشودة وأداء مهامها، وقد أبرم في هذا الصدد اتفاق المقر مع الاتحاد السويسري، انظر أكثر بخصوص حماية الملكية الفكرية : د/ رياض عبد الهادي عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية في ظل اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية(WIPO)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2012.

[5] الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، المرجع السابق ذكره.

كما تضم المنظمة العالمية للملكية الفكرية عدة لجان دائمة مهمة نذكر منها لجنة حق المؤلف والحقوق المجاورة، لجنة البرامج والميزانية، اللجنة المتعلقة بقانون العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية وغيرها من اللجان الدائمة التي تصبو إلى حماية الملكية الفكرية[1]، ولعل التي تهمنا في هذه الدراسة اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية.

يعتمد نظام حماية الملكية الفكرية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية على مجموعة من الصكوك الدولية تقوم عليها خدمات المنظمة نذكر منها: معاهدة التعاون بشأن البراءات (PCT) التي تساعد مودعي الطلبات على الحصول على حماية اختراعاتهم بموجب براءة على الصعيد الدولي، وتساعد مكاتب البراءات في اتخاذ قرارات منح البراءات، وتسهل نفاذ الجمهور إلى كم من المعلومات التقنية بشأن هذه الاختراعات، يضاف إليها نظام مدريد الدولي للعلامات التجارية الذي يتيح تقديم طلب واحد ودفع مجموعة واحدة من الرسوم للحصول على الحماية في العديد من البلدان، كما يوفر نظام لاهاي للتسجيل الدولي للتصاميم الصناعية من تسجيل هذه التصاميم في بلدان متعدّدة بأدنى حد من الإجراءات والتكاليف، ويعد نظام لشبونة الدولي لحماية المنشأ والمؤشرات الجغرافية وسيلة للحصول على الحماية لتسميات المنشأ في عدة بلدان وذلك بإتباع إجراء تسجيل واحد بلغة واحدة ومقابل مجموعة واحدة من الرسوم تُسدّد بعملة واحدة، يشكل نظام بودابست للإيداع الدولي للكائنات الدقيقة حلا عمليا عند طلب براءات تتعلق بمواد بيولوجية في العديد من البلدان من خلال الاعتراف بإيداع دولي واحد لدى سلطة إيداع دولية. ويضاف إلى ذلك نظام حماية شعارات وأعلام الدول وكذلك أسماء وشعارات المنظمات الحكومية الدولية من تسجيلها واستخدامها كعلامات تجارية بدون تصريح وفقا للفقرة الثالثة من المادة 6 من اتفاقية باريس[2].

كما يدخل ضمن خدمات المنظمة تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية بالطرق البديلة عن المحاكم عن طريق مركز الويبو للوساطة والتحكيم، والتحكيم هو إجراء يوافق عليه أطراف النزاع لعرضه على محكّم يتخذ قرارا نهائيا ملزما، والوساطة يقوم بموجبها وسيط محايد على مساعدة أطراف النزاع للتوصل لاتفاق يقبله كل طرف، أو قرار الخبراء وهو إجراء توافق بموجبه الأطراف على عرض قضية محدّدة (مثل طرح سؤال تقني، أو تقدير معدلات الإتاوات) على خبير واحد أو أكثر يتخذ قرارا بشأنها،[3] ويضاف إلي ذلك إتاحة مركز الويبو للتحكيم والوساطة آليات فعالة لتسوية المنازعات المتعلقة بأسماء الحقول على الإنترنت وقد توصل المركز لمعالجة أكثر من 000 57 قضية بهذا الخصوص[4].

كما يدخل ضمن خدمات المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخدمات الموجهة لمكاتب الراءات (DAS)، منها خدمة الويبو للنفاذ الرقمي التي تُمكّن من تبادل الوثائق المهمة بطريقة آمنة بين مكاتب الملكية الفكرية المشاركة، وخدمة الويبو عن طريق نظام الويبو للنفاذ المركزي إلى نتائج البحث والفحص (CASE) الذي يُمكّن مكاتب البراءات من تبادل وثائق

[1] المرجع نفسه.، أنظر :بخصوص حقوق الملكية الفكرية، مركز الدراسات والبحوث، حقوق الملكية الفكرية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

[2] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، خدمات الملكية، حماية الملكية الفكرية، https://www.wipo.int/services/ar/ ، تاريخ الزيارة في 5/ 5/ 2022 الساعة 17.00

[3] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، خدمات الملكية، تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، https://www.wipo.int/services/ar/ ، تاريخ الزيارة في 5/ 5/ 2022 الساعة 17.00

[4] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء الحقول، https://www.wipo.int/amc/ar/domains/ ، تاريخ الزيارة في 5/ 5/ 2022 الساعة 17.00

البحث والفحص المتصلة بطلبات البراءات بطريقة آمنة[1]. كما تضع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بوابة للملكية الفكرية وهو مجمع للخدمات الشبكية للملكية الفكرية يوفر مجموعة هائلة من المعلومات المتنوعة حول الملكية الفكرية[2].

2.1- دور أجندة التنمية للمنظمة في اعتبار التنمية جزء لا يتجزأ من أعمال المنظمة وفي نشأة اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية.

أعدت الدول الأعضاء للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في سنة 2007 **أجندة التنمية** باعتبار التنمية جزء لا يتجزأ من أعمال المنظمة، وكان ذلك تكليلا لجهود سابقة تمثلت في أول اقتراح بوضع جدول أعمال للويبو بشأن التنمية تقدمت به كل من البرازيل والأرجنتين في سنة 2004 دعمه 113 بلدا ناميا[3]، واستضافت المنظمة في سنة 2005 ندوة دولية حول الملكية الفكرية والتنمية، أنشأت خلال نفس السنة اللجنة المؤقتة المعنية بالمقترحات المتعلقة بجدول أعمال الويبو بشأن التنمية وبعد سلسلة من الاجتماعات وفي إطار دورتين تم عقدهما في سنة 2007 من طرف اللجة المؤقتة المعنية بالمقترحات، وافقت الدول الأعضاء فيعما على (45) خمسة وأربعين اقتراح وأوصت بإنشاء اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية.[4]

تمحورت المقترحات المتعلقة بأجندة الويبو بشأن التنمية. بإدراج التوصيات (45) خمسة وأربعين ضمن ست فئات وردت على الشكل التالي :

- الفئة الأولى الفئة -أ- **تتضمن المساعدة التقنية وتكوين الكفاءات**، شملت التوصيات رقم 1 إلى 14.
- الفئة الثانية الفئة –ب- تتعلق **بوضع القواعد والمعايير وجوانب المرونة والسياسة العامة والملك**، وشملت التوصيات رقم 15 إلى 23.
- الفئة الثالثة الفئة –ج- تتعلق **نقل التكنولوجيا، وتكنولوجيا المعلومات والاتصال، والحصول على المعرفة**، وشملت التوصيات رقم 24 إلى 32.
- الفئة الرابعة الفئة–د- تتعلق **بعمليات التقدير والتقييم ودراسات الأثر**، وشملت التوصيات رقم 33 إلى 38.
- الفئة الخامسة الفئة –هـ- تتعلق ب**المسائل المؤسسية ومن ضمنها الولاية والإدارة**، وشملت التوصيات رقم 40 إلى 44.
- الفئة السادسة الفئة –و- تتعلق **بالمسائل أخرى**، وشملت التوصية رقم 45.

ولم تخلو الفئات الخمسة الأولى من توصيات ذات الأولوية والتي اقتضت آنذاك التطبيق الفوري[5].

---

[1] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، خدمات الملكية الفكرية، الخدمات الموجهة لمكاتب براءات الإختراع، https://www.wipo.int/services/ar/ ، تاريخ الزيارة في 5/ 5/ 2022 الساعة 17.00

[2] https://ipportal.wipo.int/ ، تاريخ الزيارة في 5/ 5/ 2022 الساعة 17.48.

[3] الوثيقة WO/GA/31/11 ( )

[4] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، أجندة الويبو بشان التنمية- معلومات أساسية 2004-2007، تاريخ الزيارة ي 5/ 5/ 2022 الساعة 21.45.
https://www.wipo.int/ip-development/ar/agenda/background.html

[5] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، توصيات الخمس والأربعين المعتمدة في إطار أجندة الويبو بشان التنمية، https://www.wipo.int/ip-development/ar/agenda/recommendations.html،، تاريخ الزيارة في 5/ 5/ 2022 الساعة 22.22.

ومن بين انجازات دورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية المنعقدة سنة 2007 التوصية بإنشاء اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، وتم تحقيق ذلك بإنشائها من طرف الجمعية العامة للمنظمة عام 2008، وتعد من بين الجان الدائمة للمنظمة، وتتألف من جميع الدول الأعضاء في المنظمة والمشاركة فيها مفتوحة بصفة مراقب، للمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية التي تتمتع بصفة المراقب الدائم لدى المنظمة، ولسائر المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية التي تقبلها اللجنة على أساس مؤقت[1].

أسندت للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية مجموعة من المهام تصبو إلى تحقيق التنمية من خلال مجالات الملكية الفكرية ونذكر من بينها:

- مهمة إعداد برنامج عمل لتنفيذ التوصيات (45) خمسة وأربعين لأجندة التنمية؛
- مراقبة تنفيذ جميع التوصيات المعتمدة وتقييمها ومناقشتها وإعداد التقارير عنها؛ والتنسيق لهذه الغاية مع سائر هيئات المنظمة؛
- مناقشة المسائل المتعلقة بالملكية الفكرية والتنمية التي اتفقت عليها اللجنة، والمسائل التي قررتها الجمعية العامة.

مع رفع اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية لتقارير سنوية للجمعية العامة وتقديم توصيات بشأنها[2].

هذه المساعي كلها تبين أن للمنظمة العالمية للملكية الفكرية خلفية تاريخية مهمة هدفت منذ أمد بعيد إلى تحقيق التنمية، وتعد هذه المرجعية استمرارية في العمل لتحقيق أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030، وهذا ما سنتناوله في المحور الثاني من هذه الدراسة.

2- خطط المنظمة العالمية للملكية الفكرية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030

تعد المساعي الحثيثة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية من خلال أهدافها الكلاسيكية والحديثة ومن خلال أجهزتها المتخصصة دفعة مهمة في تحقيق التنمية من جهة والأهداف الأممية للتنمية المستدامة المراد بلوغها سنة 2030 (**1.2**) والتي أعدت لأجل ذلك إستراتيجية مدروسة للوصول لهذه الغاية (**2.2**)

1.2- أهداف المنظمة العالمية للملكية الفكرية وعلاقتها بأهداف التنمية المستدامة

تطورت الأهداف الكلاسيكية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية التي قامت على دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم وضمان التعاون الإداري بين اتحادات الملكية الفكرية المنشأة بموجب المعاهدات التي تديرها المنظمة، لتتطور إلى أهداف إستراتيجية معدلة وموسعة ضمن مسار تقويم المنظمة لضمان أداء أحسن وفعالية أكبر في تحقيق

[1] يندرج ضمن اللجان الدائمة للويبو: -لجنة البرامج والميزانية، اللجنة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، اللجنة المعنية بقانون البراءات، اللجنة الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية، اللجنة الحكومية الدولية، اللجنة المعنية بمعايير الويبو، اللجنة الاستشارية المعنية بالإنفاذ.
كما يمكن للزيبو انشاء لجان دائمة أخرى بقرار من الجمعية العامة للمنظمة لغرض معين https://www.wipo.int/policy/ar/index.html#bodies ، تاريخ الزيارة في 5/ 5/ 2022 الساعة 19.00 .

[2] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، https://www.wipo.int/policy/ar/cdip/، ، تاريخ الزيارة في 5/ 5/ 2022 الساعة 19.00 .
أنظر بخصوص ماهية حقوق الملكية الفكرية وطبيعتها القانونية، د/ ونوغي نبيل، حقوق الملكية الفكرية وتاثيراتها" بين الواقع والمأمول"، المجلة الكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد الأول، العدد الثاني، 2017 ،ص 154-155.

التزاماتها في مجال حماية الملكية الفكرية مواكبة للتطور الذي يشهده العالم، ولم تغفل عن إدراج التنمية ضمن هذه الأهداف الإستراتيجية.

ومن جملة ما اعتمدته الدول الأعضاء بهذا الخصوص، تطور متوازن لوضع القواعد والمعايير الدولية بشأن الملكية الفكرية، تقديم خدمات عالمية في مجال الملكية الفكرية من الطراز الأول، **تسهيل الانتفاع بالملكية الفكرية في سبيل التنمية**، تقديم خدمات عالية الجودة في إطار أنظمة حماية الملكية الفكرية العالمية؛، رفع كفاءة أعمال الإدارة والدعم في المنظمة، تنسيق البنية التحتية العالمية للملكية الفكرية وتطويرها، المصدر العالمي لمراجع المعلومات والدراسات المتعلقة بالملكية الفكرية، التعاون الدولي على إذكاء الاحترام للملكية الفكرية، الملكية الفكرية وقضايا السياسات العامة العالمية، آلية تواصل متجاوب بين المنظمة والدول الأعضاء وجميع أصحاب المصالح، بنية دعم إداري ومالي فعالة لتمكين المنظمة من تنفيذ برامجها[1].

ولعل **أهداف** برنامج البنية التحتية العالمية للملكية الفكرية الذي جاء تلبية للوصول إلى مستوى أعلى من توحيد المعايير التقنية وتقاسم العمل بين مكاتب الملكية الفكرية حول العالم بغية المساعدة في مواجهة الطلب العالمي المتزايد على نظام الملكية الفكرية يتماشى أكثر وأهداف التنمية المستدامة، ولتسهيل تبادل البيانات والمعارف بين المكاتب، و **زيادة استفادة البلدان النامية إلى أقصى حد عن طريق تسهيل مشاركتها في النظام ونفاذها واستخدامها لمنافعه بما يتفق مع جدول أعمال التنمية**، كما تم إقرار على أن عناصر البنية التحتية العالمية للملكية الفكرية في المستقبل: تكون بالتنسيق على إنشاء بنية تحتية عالمية للمعارف، تتألف من قواعد بيانات عامة متاحة مجانا للمعلومات التكنولوجية والعلمية وتعمل وفقا لمعايير عامة لتبادل البيانات، ومن خلال خدمات الأتمتة والتدريب للمكاتب إذ يمكن لمكاتب الملكية الفكرية ومعاهد الأبحاث والجامعات في البلدان النامية أن تكون مجهزة للمشاركة في البنية التحتية.، كما يتوقع أن تسهم البنية التحتية عمليا في تقاسم المنفعة الاجتماعية الاقتصادية لأنظمة الملكية الفكرية.[2].

تندرج مساهمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بصفة بديهية في مساعي منظمة الأمم المتحدة باعتبارها وكالة من وكالاتها المتخصصة، وعليه يعد تجسيد الأهداف الأممية للتنمية المستدامة لسنة 2030 من أولويات المنظمة أيضا. ومن ضمن الأهداف (17)السبعة عشر للتنمية المستدامة والتي تتماشى مع أهداف المنظمة العالمية للملكية الفكرية الهدف (9) التاسع الذي يعد حسب المنظمة جوهر مهمتها لريادة تنمية نظام دولي للملكية الفكرية ينتفع به الجميع. ويتمحور الهدف التاسع على **إقامة بنى تحتية قادرة على الصمود، وتحفيز التصنيع الشامل للجميع والمستدام، وتشجيع الابتكار.**

ويقوم الهدف 9 على مجموعة من المقاصد نذكر منها: " إقامة بنى تحتية جيدة النوعية وموثوقة ومستدامة وقادرة على الصمود، بما في ذلك البنى التحتية الإقليمية والعابرة للحدود، لدعم التنمية الاقتصادية ورفاه الإنسان، مع التركيز على تيسير سُبُل وصول الجميع إليها بتكلفة ميسورة وعلى قدم المساواة، تعزيز التصنيع الشامل للجميع

[1] اعتمدت هذه الأهداف التسعة كمرحلة أولية من الدول الأطراف في المنظمة في سنة 2008، انظر بخصوص ذلك المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الأهداف الإستراتيجية، https://www.wipo.int/about-wipo/ar/goals.html، تاريخ الزيارة في 6/ 5/ 2022 الساعة 09.00.

[2] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، أهداف البرامج، https://www.wipo.int/global_ip/ar/objectives.html، تاريخ الزيارة في 6/ 5/ 2022 الساعة 12.00.

والمستدام، وتحقيق زيادة كبيرة بحلول عام 2030 في حصة الصناعة في العمالة وفي الناتج المحلي الإجمالي، بما يتماشى مع الظروف الوطنية، ومضاعفة حصتها في أقل البلدان نموا، زيادة فرص حصول المشاريع الصناعية الصغيرة الحجم وسائر المشاريع، ولا سيما في البلدان النامية على الخدمات المالية، بما في ذلك الائتمانات ميسورة التكلفة، وإدماجها في سلاسل القيمة والأسواق، تحسين البنى التحتية وتحديث الصناعات بحلول عام 2030 من أجل تحقيق استدامتها، مع زيادة كفاءة استخدام الموارد وزيادة اعتماد التكنولوجيات والعمليات الصناعية النظيفة والسليمة بيئيا، ومع قيام جميع البلدان باتخاذ إجراءات وفقا لقدراتها ، تعزيز البحث العلمي وتحسين القدرات التكنولوجية في القطاعات الصناعية في جميع البلدان، ولا سيما البلدان النامية، بما في ذلك، بحلول عام 2030، تشجيع الابتكار والزيادة بنسبة كبيرة في عدد العاملين في مجال البحث والتطوير لكل مليون شخص، وزيادة إنفاق القطاعين العام والخاص على البحث والتطوير ، تيسير تطوير البنى التحتية المستدامة والقادرة على الصمود في البلدان النامية من خلال تحسين الدعم المالي والتكنولوجي والتقني المقدم للبلدان الأفريقية، وأقل البلدان نموا، والبلدان النامية غير الساحلية، والدول الجزرية الصغيرة النامية، دعم تطوير التكنولوجيا المحلية والبحث والابتكار في البلدان النامية، بما في ذلك عن طريق كفالة وجود بيئة مؤاتية من حيث السياسات للتنويع الصناعي وإضافة قيمة للسلع الأساسية بين أمور أخرى، تحقيق زيادة كبيرة في فرص الحصول على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والسعي إلى توفير فرص الوصول الشامل والميسور إلى شبكة الإنترنت في أقل البلدان نموا بحلول عام 2020"[1],

كما تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية أن الابتكار ضرورة لتحقيق مجموعة من أهداف التنمية المستدامة ويتعلق الأمر أساسا بالأهداف رقم 2 المتعلق بالقضاء على الجوع وتوفير الأمن الغذائي والتغذية المحسّنة وتعزيز الزراعة المستدامة، ورقم 3 المتعلق بضمان تمتّع الجميع بأنماط عيش صحية وبالرفاهية في جميع الأعمار، والهدف رقم 6 ضمان إتاحة المياه وخدمات الصرف الصحي للجميع، و رقم 7 ضمان حصول الجميع بتكلفة ميسورة على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة والمستدامة، والهدف رقم 8 تعزيز النمو الاقتصادي المطرد والشامل للجميع والمستدام، والعمالة الكاملة والمنتجة، وتوفير العمل اللائق للجميع، والهدف رقم 11 جعل المدن والمستوطنات البشرية شاملة للجميع وآمنة وقادرة على الصمود ومستدامة، والهدف رقم 13 اتخاذ إجراءات عاجلة للتصدي لتغير المناخ وآثاره[2]، كما تسعى المنظمة لوضع إطار لسياسة الابتكار يمكن أن يساعد في تحقيق معظم أهداف التنمية المستدامة الأخرى.

2.2 إستراتيجية المنظمة العالمية للملكية الفكرية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة

سطرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية إستراتيجية لبلوغ أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030 وتجسدت جهودها في مجموعة من الخطط تعد نماذج لمساعي المنظمة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة. **(2.2. 1)**، وقد أكد تقرير اللجنة المعنية للتنمية والملكية الفكرية لسنة 2020 جهود المنظمة في تنفيذ هذه الأهداف **(2.2. 2)**،

[1] منظمة المم المتحدة، أهداف التنمية المستدامة، الهدف التاسع إقامة بنى تحتية قادرة على الصمود، وتحفيز التصنيع الشامل للجميع والمستدام، وتشجيع الابتكار،https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/infrastructure-industrialization/، تاريخ الزيارة في 6/ 5/ 2022 الساعة 12.00.

[2] منظمة الأمم المتحدة، أهداف التنمية المستدامة،https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/ ، تاريخ الزيارة في 6/ 5/ 2022 الساعة 15.00.

(1.2.2) نماذج من مساعي المنظمة العالمية للملكية الفكرية لتنفيذ أهداف التنمية المستدامة.

تتنوع نماذج تنفيذ أهداف التنمية المستدامة ونذكر من بينها ما يتعلق بالابتكار ومنها ما يتعلق بمجال التنافسية، ومنها ما يرتبط بالشراكات تماشيا مع الهدف 17 من أهداف التنمية المستدامة.

أ –مساعي المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مجال الابتكار: من بين ما تسعى إلية المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مجال الابتكار مايلي :

- الابتكار لعمران البلدان ودعم البنى التحتية للملكية الفكرية والاستفادة من التقنيات الجديدة :: تسعى المنظمة بهذا الخصوص إلى تسهيل فهم عمل نظام الابتكار من خلال نشر عدد من التقارير التحليلية، كما تسعى إلى إنشاء البنى التحتية للملكية الفكرية الوطنية لدعم الابتكار الوطني وتطويره، والاستفادة من التقنيات الجديدة.[1],

-السعي لبناء نظام للملكية الفكرية ودعم العمل التشريعي والجهاز القضائي وتوفير التعليم والتدريب الإضافي: وبهذا الخصوص تقدّم المنظمة مجموعة من الخدمات لمساعدة البلدان على بناء أنظمة ملكية فكرية مبتكرة. وتحفّز وضع استراتيجيات وطنية للملكية التي تعمل على تطويرها وإدارتها وحمايتها على المستوى الوطني. وتعزز هذه الأنشطة قدرة أي بلد على توليد أصول ملكية فكرية ذات قيمة اقتصادية، كما تعمل المنظمة على مساعدة البلدان لوضع تشريعات تحمي الابتكار باعتبار أن هذه الحماية هي محفز لتشجيع الاستثمار في هذا المجال ومنه الوصول إلى ابتكارات متطورة تخدم البشرية.وهذا التطور يقتضي دعم للأجهزة القضائية للملكية الفكرية وتوفير التدريب والتعليم الإضافي لمواكبة التطورات التي يعرفها الابتكار والتي غالبا ما تتجاوز الأنظمة التشريعية السارية المفعول[2],

ب – مساعي المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مجال التنافسية:

من بين ما تدرجه المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مجال التنافسية على سبيل المثال:

-التصاميم والقدرة التنافسية: "حق التصميم الصناعي هو ملكية فكرية يحمي الجانب الجمالي لسلعة ما.والتصاميم الصناعية بسيطة نسبيًا وتطويرها وحمايتها غير مكلفين مقارنة مع حقوق الملكية الفكرية الأخرى سواء في البلدان الصناعية أو النامية، وتعمل المنظمة على حمايتها بهدف دعم تسويقها وتقدّم "المساعدة لجميع الدول لاستخدام نظام التصميم الصناعي من أجل إضافة قيمة إلى منتجات المصممين لأغراض التنافس التجاري. تشمل المساعدة التقنية في مجال التصاميم الصناعية، تدريب موظفي مكاتب الملكية الفكرية وتقديم المشورة التشريعية وتوفير ندوات وأدوات إلكترونية مجانية لفائدة أصحاب التصاميم[3]".

- المنتجات المستندة إلى المنشأ والقدرة التنافسية:

وبهذا الخصوص "تقدّم المنظمة العالمية للملكية الفكرية المساعدة لجميع الدول، ولا سيما البلدان النامية والأقل نمواً، على استخدام تسميات المنشأ والمؤشرات الجغرافية من أجل إضافة قيمة إلى منتجاتهم لأغراض التنافس التجاري. وتشمل المساعدة التقنية في مجال تسميات المنشأ والمؤشرات الجغرافية تدريب موظفي السلطات المعنية وأصحاب المصلحة المهتمين وتقديم المشورة التشريعية وتنظيم فعاليات وطنية وإقليمية لفائدة المجتمعات المحلية والمنتجين، .كما

[1] أثر الابتكار الويبو وأهداف التنمية المستدامة، https://www.wipo.int/sdgs/ar/story.html، تاريخ الزيارة في 6/ 5/ 2022 الساعة 15.00.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.

تساعد في وضع خطط جودة للمؤشرات الجغرافية، تضيف القيمة وتسهل الحفاظ على سمعة المنتجات القائمة على المنشأ. ومن شأن ذلك المساهمة في خلق فرص عمل جديدة وتعزيز التنمية المحلية المستدامة واستقرار السكان في مناطقهم الأصلية. وباعتبار أن المساهمة النسوية في إنتاج المنتجات التقليدية القائمة على المنشأ هي واسعة النطاق، فسيكون لهذه الأنشطة أثراً إيجابياً على تعزيز هدف من أهداف التنمية المستدامة وهو المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة"[1].

ج- مساعي المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مجال الشراكات:

تساهم المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبصفة فعالة في كل الفعاليات التي تغطيها منظمة الأمم المتحدة والتي تهدف إلى تدعيم وتقييم الأهداف الأممية للتنمية المستدامة، ويشمل ذلك الاجتماعات الوجيهة للأجهزة والبرامج والوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي وآلية اللجنة التنفيذية الموسعة للشؤون الاقتصادية والاجتماعية والاتحاد الدولي للاتصالات والأونكتاد واليونسكو واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة التجارة العالمية[2].

وتماشيا دائما مع الهدف17من أأهداف التنمية المستدامة، أأقامت المنظمة عدداء من الشرأكات التي تساعد على تعزيز النظام البيئي للابتكار العالمي وتحفيز تنفيذ أهداف التنمية المستدامة. وتشمل هذه الشراكات كل من اتحاد الكتب الميسرة (ABC)،ومنصة قاعدة بيانات الويبو للبحث(WIPO Re:search)، ومنصة ويبو غرين، ومبادرة معلومات البراءات من أأجل الأدوية(Pat-INFORMED)، وبرنامج النفاذ إلى الأبحاث لأغراض التطوير والابتكار(ARDI)، وبرنامج النفاذ إلى المعلومات المتخصصة بشأن البراءات (ASPI)، وبرنامج مساعدة المخترعين (IAP)، ومنصة الويبو الإلكترونية للمطابقة(WIPO Match)[3].

(2.2. 2)،تقرير مساهمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية في تنفيذ أهداف التنمية المستدامة:

قدم التقرير التي أعدته اللجنة المهنية بالتنيمة والملكية الفكرية المستجدات المتعلقة ب:

أ- الأنشطة والمبادرات التي تضطلع بها الويبو بمفردها؛

ويمكن أن ندرج ضمن هذه الأنشطة والمبادرات على سبيل المثال منصات الويبو التي تساعد في تحسين النفاذ إلى نظام الملكية الفكرية والمعلومات التكنولوجية والتجارية التي يوّلدها،وتمكن مكاتب الملكية الفكرية الوطنية من الاستجابة بشكل أأفضل للاتجاهات التجارية والسياسية وتقديم خدمات محسنة لعملائها. وتشمل هذه المنصات ما يلي: مراكز الويبو لدعم التكنولوجيا والابتكار(TISCs)، نظام الويبو لإدارة الملكية الصناعية(IPAS)، اشر الويبو WIPO)

[1] الويبو وأهداف التنمية المستدامة،التنافسية، https://www.wipo.int/sdgs/ar/story.html#group-ltnfsy-fjYfSbyFmd، تاريخ الزيارة في 6/ 5/ 2022 الساعة 15.00.

[2] الويبو وأهداف التنمية المستدامة،التنافسية، الشركات مع الأمم المتحدة، المرجع نفسه.

[3] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تقرير CDIP/25/6 11مارس 2020، ا للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، الدورة الخامسة والعشرون جنيف من 18 إلى 22 مايو 2022، تقرير بشان مساهمة الويبو في تنفيذ أهداف التنمية المستدامة والغايات المرتبطة، ص من 6 إلى 8، https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ar/cdip_25/cdip_25_6.pdf، تاريخ الزيارة في 6/ 5/ 2022 الساعة 19.00..

(Publish، نظام ويبو فايل(WIPO File)، نظام الويبو للنفاذ المركزي إلى نتائج البحث والفحص(CASE)، خدمة الويبو للنفاذ الرقمي(DAS)[1].

وبخصوص قطاع التنمية "واصل قطاع التنمية دعم عدد من الأنشطة التي سهلت تبادل المعارف والخبرات ذات المنفعة المتبادلة بين البلدان النامية والأقل نموا بهدف تعزيز الابتكار والإبداع والاستخدام الفعال لنظام الملكية الفكرية لأغراض التنمية الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية والثقافية.واستمر تنفيذ مشاريع أجندة التنمية خلال عام2019، محققاء مجموعة من النتائج التي يمكن أن تستخدمها الدول الأعضاء من أجل تنميتها المستدامة. ومن الأمثلة عن تلك النتائج الدراسة حول دور الملكية الفكرية في تنمية السياحة المستدامة في ناميبيا، والدراسة عن الملكية الفكرية في السياحة والثقافة في سري لنكا، كما جسدت عدة مشاريع ناجحة تصبو إلى تحقيق أهداف التنمية المستدامة نذكر منها، لمشروع في رواندا لتكنولوجيا تقطير المياه باستخدام الطاقة الشمسية التي تعالج مشكلة محدودية فرص الحصول على المياه النظيفة والنقية الصالحة للشرب.، ومشروع النيبال لتكنولوجيا المحددة لإنتاج قوالب الكتلة الحيوية باستعمال الكتلة الحيوية من البقايا الزراعية من أأجل إنتاج قوالب عالية الجودة كبديل عن الخشب. ويقلل هذا الوقود البديل النظيف والأخضر تلوث الهواء الداخلي، ويساهم في تحسين صحة السكان ورفاههم، لسيما النساء والأطفال، فضلاء عن مساهمته في الحفاظ على غابات البلد، ومشروع زامبيا لتكنولوجيا جمع مياه لأمطار تتيح احتواء مياه الأمطار وتخزينها عن طريق خزان لجمع مياه الأمطار. وحقق تطبيق تكنولوجيا جمع مياه الأمطار آثارا إيجابية على الإنتاجية الزراعية، وكذلك على الإيرادات وفرص العمل والأمن الغذائي في المناطق الريفية"[2].

ب- والأنشطة التي تضطلع بها الويبو باعتبارها جزءاء من منظومة الأمم المتحدة؛

شاركت المنظمة العالمية للملكية الفكرية عن طريق ممثليها في مجموع التظاهرات التي نظمت من طرف الأمم المتحدة قصد تقييم تنفيذ أهداف التنمية المستدامة نذكر منها قمة أهداف التنمية المستدامة الدورة الرابعة والسبعين للجمعية العامة للأمم المتحدة (المعقودة في الفترة من23إلى27سبتمبر2019)، المنتدى السياسي الرابع رفيع المستوى، وهو الهيئة المركزية المسؤولة عن رصد التنفيذ العالمي لخطة عام2030 في شهر يوليو 2019 في نيويورك في إطار الموضوع تمكين الناس وضمان الشمول والمساواة. تم تناول فيه خمسة أهداف من أهداف التنمية المستدامة السبعة عشر، وقدم سبعة وأربعون بلداء لاستعراض الوطني بشأن تنفيذ أأهداف التنمية المستدامة كما شاركت الويبو في العملية التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة للتعاون فيما بين بلدان الجنوب (BAPA+40) الذي أفضى في بوينس آيرس، الأرجنتين، في22مارس2019، إلى اعتماد وثيقة ختامية تحث على مزيد من التعاون فيما بين بلدان الجنوب من أأجل تحقيق التنمية المستدامة[3], ونشاط المنظمة العالمية للملكية الفكرية مكثف جدا إذ لا تخلو تظاهرة منظمة من طرف الأمم المتحدة بخصوص تنفيذ أهداف التنمية المستدامة من حضور من الويبو.

ج- المساعدة التي تقدمها المنظمة إلى الدول الأعضاء بناءء على طلبها.

[1] المرجع نفسه، ص 4 و 5..
[2] المرجع نفسه، ص 24 و25.
[3] المرجع نفسه، ص 42.و44.

أما بخصوص المساعدة التي تقدمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى الدول الأعضاء بناءعلى طلبها نذكر منها مقترح المشروع "دعم ريادة المرأة للأعمال في العراق" الذي قدمته وزارة الصناعة والمعادن في العراق في سبتمبر 2019 وهي إشارة واضحة إلى تطبيق الهدفين 5 و 9 من أأهداف التنمية المستدامة. ويهدف المشروع إلى تقوية مشاركة المرأة في النشاط الاقتصادي وتعزيز دورها في سوق العمل. وفي هذا الصدد، خُطط لتنفيذ مساعدة الويبو التقنية في عام2020، وذلك بالتشاور مع وزارة الصناعة والمعادن في العراق. وينبغي أن تدعم هذه المساعدة التدابير التي اتخذتها السلطات الوطنية من أأجل إعداد الآليات والسياسات المناسبة عن طريق الترويج لثقافة ريادة المرأة للأعمال"[1].

إن مهمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية هي تعزيز الابتكار والإبداع في سبيل تنمية كل البلدان اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا عن طريق نظام دولي للملكية الفكرية يتسم بالتوازن والفعالية وتستند المنظمة على أربعة أركان في مجال دعم الابتكار وهي القانون الدولي والسياسة الدولية، خدمات الملكية الفكرية العالمية، التعاون وبناء القدرات والموارد المعرفية، وتؤكد المنظمة على أن تطوير التكنولوجيات المبتكرة ونشرها أمر حاسم لبلوغ أهداف التنمية المستدامة.[2].

الخاتمة:

تحتل المنظمة العالمية للملكية الفكرية مكانة هامة ضمن الوكالات المتخصصة لمنظمة الأمم المتحدة باعتبارها تسعى بكل الوسائل المتاحة لها لتحقيق أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030. ولعل وضع المنظمة لأجندة التنمية بتوصياتها (45) الخمسة والأربعين منذ سنة 2007 واستحداث لجنة معنية بالتنمية والملكية الفكرية لدليل قاطع على اعتبار تحقيق التنمية جزء لا يتجزأ من الإستراتيجية المسطرة للمنظمة، وتكلل فعلا ذلك من خلال جهود المنظمة المتنوعة لتنفيذ هذه الهداف والتي تم تبيانها في متن هذه الورقة البحثية.

يبقى وان العمل بوثيرة أكبر بهذا الخصوص سيسرع من وثيرة تنفيذ وتحقيق أهداف التنمية المستدامة ويمكن من خلال هذا الطرح تقديم بعض من التوصيات التي قد تساهم في تفعيل أكبر للمنظمة في مجال تحقيق أهداف التنمية المستدامة ندرجها كما يلي:

- مواصلة وتكثيف التعاون الدولي في مجال الملكية الفكرية،
- السعي لتمكين الدول النامية وبكل الطرق المتاحة للاستفادة من مشاريع المنظمة في مجال تحقيق أهداف التنمية المستدامة،
- الإشادة بالمشاريع الناجحة في مجال التنمية المستدامة وتعميمها،
-حماية وتشجيع المبتكرين في مواضيع الملكية الفكرية ذات الأبعاد الأممية للتنمية المستدامة، وجعل الابتكار محفز حقيقي لتحقيق أهداف التنمية المستدامة.

[1] المرجع نفسه ص 47,

[2] المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الابتكار يدفع عجلة التقدم البشري، الويبو وأهداف التنمية المستدامة، مرجع الويبو رقم : 1061A/2021 ، الويبو سويسرا، 2021، ص9.إلى 13.

- استحداث مشاريع لدراسة قدرات الدول في تحقيق أهداف التنمية المستدامة وتحديد سبل مساهمة الملكية الفكرية في تدعيم هذه القدرات،

- العمل بصفة أكبر على تعميم وتوظيف التطور التكنولوجي والاستفادة منه بوسائل تتيح الوصول له كإنشاء صناديق لدعم التنمية بالتطور التكنولوجي.

يبقى في الأخير وأن إنجاح مساعي تحقيق أهداف التنمية المستدامة عن طريق المنظمة العالمية للملكية الفكرية يستند على الإرادة السياسية الدولية والداخلية للدول بجعل الملكية الفكرية بمثابة تراث عالمي تستفيد منه البشرية جمعاء للوصول إلى عالم أكثر أمانا خاصة وأن إبداعات الملكية الفكرية هي نتاج عقول عبقرية مصدرها جميع الدول بدون استثناء بل يمكن أن تشكل أدمغة الدول النامية والأقل نماء مصدرا مهما للملكية الفكرية.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1- د/ رياض عبد الهادي عبد الرحيم، التظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية في ظل اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية(WIPO)، ، الإسكندرية، دار الجامعية الجديدة2012.

2- مركز الدراسات والبحوث، حقوق الملكية الفكرية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

3- المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الابتكار يدفع عجلة التقدم البشري، الويبو وأهداف التنمية المستدامة، مرجع الويبو رقم : 1061A/2021 ، الويبو سويسرا، 2021.

2-المجلات:

، د/ ونوغي نبيل، حقوق الملكية الفكرية وتأثيراتها" بين الواقع والمأمول"، المجلة الكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد الأول، العدد الثاني، 2017 .

3-تقارير المنظمة العالمية للملكية الفكرية

المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تقرير CDIP/25/6 11مارس 2020، ا للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، الدورة الخامسة والعشرون جنيف من 18 إلى 22 مايو 2022، تقرير بشان مساهمة الويبو في تنفيذ أهداف التنمية المستدامة والغايات المرتبطة.

4-المو اقع الالكترونية:

-المنظمة العالمية للملكية الفكرية،داخل الويبو-من هي الويبو،www.wipo.int، تاريخ وساعة الزيارة

-المنظمة العالمية للملكية الفكرية، خدمات الملكية، حماية الملكية الفكرية، https://www.wipo.int/services/ar/

-المنظمة العالمية للملكية الفكرية، خدمات الملكية، تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، https://www.wipo.int/services/ar/

- المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء الحقول، https://www.wipo.int/amc/ar/domains/

-المنظمة العالمية للملكية الفكرية، خدمات الملكية الفكرية، الخدمات الموجهة لمكاتب براءات الإختراع، https://www.wipo.int/services/ar/

-https://ipportal.wipo.int/

-المنظمة العالمية للملكية الفكرية، أجندة الويبو بشان التنمية- معلومات أساسية 2004-2007، ت2022 الساعة 21.45 https://www.wipo.int/ip-development/ar/agenda/background.html

-المنظمة العالمية للملكية الفكرية، توصيات الخمس والأربعين المعتمدة في إطار أجندة الويبو بشان التنمية، https://www.wipo.int/ip-development/ar/agenda/recommendations.html،

-https://www.wipo.int/policy/ar/index.html#bodies

- المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، https://www.wipo.int/policy/ar/cdip/،

-اعتمدت هذه الأهداف التسعة كمرحلة أولية من الدول الأطراف في المنظمة في سنة 2008، انظر بخصوص ذلك المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الأهداف الإستراتيجية، https://www.wipo.int/about-wipo/ar/goals.html،

- المنظمة العالمية للملكية الفكرية، أهداف البرامج، https://www.wipo.int/global_ip/ar/objectives.html،

-منظمة المم المتحدة، أهداف التنمية المستدامة، الهدف التاسع إقامة بنى تحتية قادرة على الصمود، وتحفيز التصنيع الشامل للجميع والمستدام، وتشجيع الابتكار،-https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/infrastructure-industrialization/،

-منظمة الأمم المتحدة، أهداف التنمية المستدامة،/https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar

-أثر الابتكار الويبو وأهداف التنمية المستدامة، https://www.wipo.int/sdgs/ar/story.html

- الويبو وأهداف التنمية المستدامة،التنافسية، -https://www.wipo.int/sdgs/ar/story.html#group-ltnfsy fjYfSbyFmd

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ar/cdip_25/cdip_25_6.pdf

التنسيق الضريبي كآلية لتحقيق التكامل الاقتصادي

Tax coordination as a mechanism for achieving economic integration

جعفري عمار *	علام خلاف	صحراوي عبد العزيز
المدرسة العليا للاقتصاد –وهران	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	جامعة محمد بوضياف المسيلة
djafriammar@gmail.com	al.khallef@yahoo.fr	sahraoui_785@hotmail.com

تاريخ الإيداع:2022/06/12	تاريخ المراجعة:2022/09/22	تاريخ القبول:2022/09/22

ملخص:

في ظل توجه النظام الدولي نحو الأقلمة والتكامل، برزت مساعي حثيثة من أجل خلق تواسق ضريبي كميكانيزم فعال يصبو بالدول المتاخمة إقليميا إلى المزيد من الاندماج الاقتصادي، بحيث تعمل هذه الورقة البحثية على التمحيص المعرفي لمضامين التنسيق الضريبي وأنواعه و أهدافه، فضلا على تأصيل نظري للتكامل الاقتصادي؛ شروطه و صوره أو أشكاله، والكشف عن مظاهر و دور نظرية التنسيق الضريبي في كل مرحلة من مراحل التكامل الاقتصادي.

وفي الاخير توصلنا الى أن التنسيق الضريبي الفعال يعمل على تعميق التكامل الاقتصادي للدول المتكاملة .

كلمات مفتاحية: ضرائب؛ تنسيق ضريبي؛ نظرية التنسيق الضريبي؛ تكامل اقتصادي.

Abstract:

In light of the international system's orientation toward regionalization and integration, efforts have been made to create tax harmonization as an effective mechanism for regional countries to seek further economic integration, So that this paper work on the scrutiny of knowledge of the contents of the coordination of taxation and types and objectives, As well as theoretical rooting of economic integration, its conditions and forms or forms, And the disclosure of the manifestations and the role of the theory of tax coordination at each stage of economic integration.

Keywords: Taxation; Tax Coordination; Tax Coordination Theory; Economic Integration.

* المُؤلف المُراسِل.

1-مقدمة:

تأخذ السياسات الاقتصادية قسطا معتبرا في الفكر الاقتصادي المعاصر، حيث حصل تجاذب فكري بين مختلف المفكرين والباحثين حول إبراز دور السياسة الاقتصادية في تحقيق مجموعة من الأهداف باللجوء إلى مجموعة من الأدوات والمتمثلة في السياسة المالية والسياسة النقدية والسياسة التجارية،حيث نجد أكثر من وجهة نظر حول تأثير وفعالية هذه الادوات خصوصا في التكتلات الاقتصادية.

فالدول المتكاملة تعاني من عدة معوقات أو مشاكل التي تحول دون تحقيق أهدافها الاقتصادية، والتي يرجعها المحللين الاقتصاديين الى تباين وعدم التنسيق بين السياسات المالية لاقتصاديات الدول الاعضاء.

واحتدم التنافس بين التكتلات الاقتصادية بصفة عامة وبين الدول بصفة خاصة بوضع سياسات دون مراعاة مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية بين الدول الاعضاء، مثل سياسات وحوافز جذب الاستثمار الاجنبي وباستعمال مختلف الممارسات الضريبية الضارة، في الوقت الذي كان يجب العمل على تنسيق السياسات المالية المتناقضة.

ونظرا للمشاكل العديدة التي تؤثر سلبا على اقتصاديات الدول المتكاملة كالممارسات الضريبية الضارة مثل الازدواج الضريبي والتهرب الضريبي، فقد ظهر ما يعرف بالتنسيق الضريبي بين الدول كوسيلة من الوسائل الهامة في تحقيق التوازن الاقتصادي بينها.

ومما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: **هل يمكن للتنسيق الضريبي تفعيل التكامل الاقتصادي؟**

1-1-فرضيات البحث: للإجابة على الاشكالية المطروحة تم وضع الفرضيات التالية:

- يعتبر التنسيق الضريبي آلية تهدف إلى تحقيق التكامل الاقتصادي.
- تتحكم نظرية التنسيق الضريبي في جميع مراحل التكامل الاقتصادي.
- المنافسة الضريبية تحد من عملية التنسيق الضريبي.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى ما يلي:

-الوقوف على الأسس النظرية المتعلقة بالتنسيق الضريبي.

-تحديد أهداف التنسيق الضريبي على مستوى التكامل الاقتصادي.

منهج البحث: للإجابة على اشكالية البحث واختبار صحة الفرضيات ونظرا لطبيعة البحث تم استخدام كل من المنهج الوصفي للإلمام بجميع جوانب الموضوع وتحديد المفاهيم المتعلقة به، والمنهج التحليلي لتحليل دور التنسيق الضريبي في تحقيق عملية التكامل الاقتصادي وتفعيله .

الدراسات السابقة:

-الدراسات السابقة باللغة العربية:

-دراسة حمادة خير محمود(2021): والموسومة بـ" **مدى حاجة الدول العربية إلى التنسيق الضريبي بما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية**"، وحاولت هذه الدراسة معالجة إشكالية التنسيق الضريبي بين الدول العربية في حاجتها إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والابتعاد عن المنافسة الضريبية ودون مراعاة الدول المجاورة خاصة، كما سعت الدراسة إلى بيان

أساليب التنسيق الضريبي بين الدول، وتوصلت الدراسة إلى أن للضرائب أهمية في تحقيق التنمية الاقتصادية، وما يساعد الدول العربية على تحقيق التنسيق الضريبي فيما بينها هو توحيد أسعار الضريبة ، وتبقى الدول العربية في حاجة ماسة إلى التنسيق الضريبي في ظل المتغيرات العالمية وتذبذب أسعار النفط.

-دراسة محمد عباس محرزي(2005) والموسومة بـ"**نحو تنسيق ضريبي في إطار التكامل الاقتصادي المغاربي**"،

دراسة عزوز علي(2014) والموسومة بـ" معوقات التنسيق الضريبي العربي وآليات معالجتها" وتناولت هذه الدراسة الأسس النظرية المتعلقة بالتنسيق الضريبي وتحديد الآليات الكفيلة بنجاحه واستمراره وبالإسقاط على التجربة العربية وذلك بإبراز مظاهر التنسيق والتعاون الضريبي في الدول العربية ومعوقاتها، وتوصلت الدراسة إلى مدى أهمية التنسيق الضريبي بين الدول العربية خاصة وأن هناك تباين الهياكل والأنظمة والتشريعات الضريبية فيما بينها، وضعف التنسيق الضريبي العربي لغياب إطار مؤسسي يواكب هذه العملية .

-الدراسات السابقة باللغة الأجنبية:

-دراسة كل من: Keuschnigg, Christian; Loretz, Simon; Winner, Hannes (2014)والموسومة بـ: **" Tax competition and tax coordination in the European Union: A survey "** وركزت هذه الدراسة على تطور السياسة الضريبية الأوروبية وخاصة التنسيق في الضرائب المباشرة وغير المباشرة وتوصلت الدراسة إلى أن المنافسة الضريبية تؤدي إلى تنسيق محدود وضعيف.

-دراسة كل من:Mario Mansour , Grégoire-Rota Graziosi (2013) والموسومة بـ:" **Tax Coordination, Tax Competition, and Revenue Mobilization in the West African Economic and Monetary Union**" وركزت هذه الدراسة على الأهداف الرئيسية لمعاهدة ***WAEMU*** عام 1994 والمتعلقة بالتنسيق الضريبي للاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب افريقيا، وتعتبر من أهم عمليات التنسيق الضريبي الناجحة، وتوصلت الدراسة إلى أنه على الرغم من أهميتها و نجاحها(*WAEMU*) في تقارب النظم الضريبية إلا أن العديد من المجالات غير فعالة.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسات كون مقالنا يسعى إلى بيان كيف يساهم التنسيق الضريبي في تحقيق التكامل الاقتصادي عبر مراحله المختلفة، خاصة وأن الضرائب تمارس وظيفتها في بناء التضامن الانساني باستخدام كافة أنواع الضرائب المباشرة وغير المباشرة ودعم التعاون بين الشعوب.

و من أجل الاجابة على هذه الاشكالية تم التطرق إلى المحاور التالية:

- الاطار المفاهيمي للتنسيق الضريبي:

- الاطار النظري التكامل الاقتصادي:

- التنسيق الضريبي ودفع التكامل الاقتصادي والممارسات الضريبية الضارة:

2-الاطار المفاهيمي للتنسيق الضريبي:

2-1-ماهية التنسيق الضريبي:

2-1-1-تعريف التنسيق الضريبي: يقصد بعملية التنسيق الضريبي مجموعة القواعد والاتفاقيات والتعاقدات التي تبرم بين عدد من الدول فيما بينهم، أو بين عدد من الدول ومجموعة من المستثمرين حول شروط المعاملة الضريبية والحوافز الضريبية التي تمنح لدول ومستثمري أطراف الاتفاقية خلال فترة محددة قابلة للتجديد.[1]

ويمكن التفرقة بين التجانس الضريبي والتنسيق الضريبي؛ فالتنسيق الضريبي يتجسد من خلال اتفاقيات مبدئية تعبر عن وجود نية للتقارب.[2]

وأما التجانس الضريبي فيهدف الى تحقيق تطابق الأسس الضريبية وفرض نفس المعدلات الضريبية.[3]

ومنه يتضمن التنسيق الضريبي ما يلي:

- تعديلا جزئيا وتدريجيا للأنظمة الضريبية الوطنية المختلفة، وذلك في ضوء اختلاف الهياكل والأعباء الضريبية، واختلاف توزيع هذه بين ضرائب مباشرة وغير مباشرة.

- يهدف التنسيق الضريبي على تساوي الأعباء الضريبية بين الدول الأعضاء، وعلى تحقيق العدالة الضريبية بين المكلفين وتجنب الازدواج الضريبي.

- إزالة كافة العقبات والحواجز الضريبية التي يمكن أن تحد من المنافسة بين الدول.[4]

2-1-2-نظرية التنسيق الضريبي: وتطبيق نظرية التنسيق الضريبي بصفة عامة هو تخليص الضريبة من جميع آثارها غير الملائمة والغير مناسبة وذلك بغرض تنمية العلاقات الاقتصادية و المالية، ويعمل تطبيق النظرية أيضا على خلق ظروف مشابهة لتلك التي توجد في اقتصاد موحد تسوده المنافسة وتتمتع فيه السلع ورؤوس الأموال والأفراد بحرية الانتقال، مما يساعد على تحقيق التخصيص الأمثل للموارد.[5]

2-2- أنواع التنسيق الضريبي وأهدافه:

2-2-1-أنواع التنسيق الضريبي: يمكن تصنيف التنسيق الضريبي وفق المعايير التالية:[6]

أولا-معيار الزمن: يصنف التنسيق الضريبي حسب هذا المعيار إلى:

أ-تنسيق ضريبي مؤقت: ويكون لفترة زمنية محددة بثلاث (03) أو خمس (05) أو عشر(10) سنوات على أقصى تقدير.

ب-تنسيق ضريبي دائم: ويكون لفترات طويلة نسبيا أكثر من عشر(10) سنوات،أو لفترة غير محدودة.

ثانيا-معيار قواعد وبنود التنسيق : ويشمل التنسيق الضريبي حسب هذا المعيار نوعين:

---

[1]-فريد النجار "الاستثمار الدولي والتنسيق الضريبي"، مؤسسة شباب الجامعة،الاسكندرية،مصر،2000،ص81.

[2]- Anne Gaudillat,Eric Rimbaux,impots directs et politique fiscale Europenne,in revue d'economie politique,N°107(2) ,éditions ;Dalloz,paris,mars-avril1997,p262.

[3] Catherine Plichou,l'harmonisation fiscale européenne,conjoncture,février 1999,p10 sur le site - internet :http://research,bnpparibas.com/applis/www/Research. Bnpparibas.com/applis/www/Recheco.nsf/ConjonctureNewByDateFR/A560A360F994D20FC125671D003E184F/$FILE/C9902_F2.PDF ?OpenELement le 11/09/18 a18h00.

[4]-عزوز علي"معوقات التنسيق الضريبي العربي وآليات معالجتها"مجلة الاقتصاد والمجتمع،العدد 10،جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف،2014،ص 66.

[5]-يونس أحمد البطريق "السياسات الدولية في المالية العامة"،الدار الجامعية، مصر ،ط2،مزيدة ومنقحة،2003-2004،ص233.

[6]-عزوز علي "آليات ومتطلبات تفعيل التنسيق الضريبي العربي"،مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ،العدد 8-2012،ص 59-60.

أ-التنسيق الضريبي ذو البنود الثابتة: وتمثل الاتفاقية الموقعة بين عدد من الدول لتقريب الأنظمة الضريبية وإزالة جوانب الاختلاف بينها وتكون مواد وقواعد التعاقد ثابتة غير قابلة للتغيير أو الإلغاء على الأقل خلال فترة التعاقد.

ب-التنسيق الضريبي ذو البنود المتغيرة أو المتحركة: ويمثل ذلك التنسيق الضريبي الذي تكون اده وقواعده قابلة لإعادة الصياغة وفقا للأحداث الاقتصادية، حيث يتم سنويا التفاوض على بنود الاتفاقية بين الأطراف المتعاقدة.

ثالثا-معيار شكل الاتفاقية: يمكن تقسيم التنسيق الضريبي حسب هذا المعيار إلى:

أ-التنسيق الضريبي الثنائي: ويكون بين طرفين فقط يمثلان الأطراف المتعاقدة .

ب-التنسيق الضريبي متعدد الاطراف : ويكون بين أكثر من طرفين (02)،أي ثلاثة أطراف فأكثر مثل دول الإتحاد الأوروبي.

رابعا-معيار الإطار المحدد لعملية التنسيق الضريبي: يصنف الى نوعين حسب التعديلات التي تطرأ على المعاملات الضريبية:

أ-التنسيق الضريبي محدود النطاق (جزئي): وهو ذلك التنسيق الذي يتم التركيز فيه على ضريبة محددة أو إجراء جزئي لمعاملة ضريبية محددة من أجل تحقيق هدف محدد،فإذا كان الغرض من التنسيق الضريبي مثلا زيادة حجم الاستثمارات فإن التركيز يكون على منح مزايا وإعفاءات ضريبية للاستثمار الوافد،كما يتم وضع اتفاقية لمنع الازدواج الضريبي .

ب-التنسيق الضريبي الشامل (الكلي): بوضع برنامج شامل يتضمن السياسات والإجراءات التي من شأنها العمل على تنسيق مختلف المعاملات الضريبية وعادة ما تتضمن الضرائب المتنوعة،و مواءمة السياسات المالية والنقدية بدرجات متعددة.

خامسا-معيار درجة التنسيق الضريبي: ويصنف التنسيق الضريبي حسب هذا المعيار إلى صنفين:

أ-التنسيق الضريبي الدولي: ويمثل محاولة تقريب وتوحيد الأنظمة الضريبية بين مجموعة من الدول المنضوية تحت راية مجموعة اقتصادية واحدة،مثل دول الإتحاد الأوروبي.

ب-التنسيق الضريبي الوطني: ويشير إلى عملية التماثل الضريبي من أجل الوصول إلى هيكل ضريبي موحد داخل نظام فيدرالي كما هو حاصل في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا اللتان تتمتعان باللامركزية في التشريع الضريبي.

2-2-2: أهداف التنسيق الضريبي: يلعب التنسيق الضريبي دورا هاما وفعالا خصوصا في القضاء على الممارسات الضارة بالضريبة ويهدف إلى:[1]

أولا:أهداف التنسيق الضريبي قصيرة المدى:

-جذب أكبر قدر من حجم الاموال المتاحة للاستثمار الدولي.

-تحسين مناخ الاستثمار.

-تقديم تسهيلات تؤدي إلى عملية تراكم رأس المال.

[1]-عمرو محمد يوسف محمد"التنسيق الضريبي وأثر تطبيقه في التكامل الاقتصادي العربي"،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة حلوان ، مصر ،2010 /2011،ص 89-90.

-الاستفادة من مزايا مثلية من الدول الاعضاء في التنسيق .

-توفير فرص للمنافسة مع الدول الصناعية الكبرى.

-تحقيق تكامل اقتصادي في شكل مشروعات مشتركة.

-تشجيع توطين رأس المال المحلي.

-تشجيع التجارة البينية.

-تشجيع مناطق التجارة الحرة.

ثانيا: أهداف التنسيق الضريبي بعيدة المدى:

-التوجه نحو التكامل الاقتصادي.

-تنسيق السياسات المالية والنقدية.

-زيادة الاستثمار المشترك.

-استقرار مناخ الاستثمار.

-جذب مزيد من الاستثمارات.

-تحسين العائد على الاستثمار.

-زيادة حجم التجارة البينية.

-جذب تكنولوجيا متقدمة.

-تخفيض أسعار المنتجات بما يسمح بالتصدير الدولي.

-زيادة حجم الائتمان الدولي ومن ثم القضاء على البطالة.

-القضاء على التضخم.

-الاستخدام الامثل للموارد.

-توظيف عوامل الانتاج المحلية.

-تحقيق مزايا الانتاج الكبير.

3-الاطار النظري للتكامل الاقتصادي:

3-1مفهوم التكامل الاقتصادي

3-1-1-تعريف التكامل لغة واصطلاحا:

أولا-تعريف التكامل لغويا:إن كلمة تكامل ذات أصل لاتيني بدأ استعمالها عام 1620 في قاموس أكسفورد الانجليزي وتعني جمع الأشياء لتؤلف كلا واحدا وفي اللغة العربية يرد التكامل بمعنى مماثل ففي القاموس العصري بمعنى تكميل و تتميم، ونجده في المورد بمعنى توحيد وفي المصباح المنير يقال كمل الشيء إذا تمت أجزاؤه وكملت محاسنه.[1]

[1]- غربي ناصر صلاح الدين، دراسة امكانية إقامة منطقة نقد مثلى بين دول مجلس التعاون الخليجي من خلال تحليل تماثل الصدمات، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015 ،ص27.

ثانيا-تعريف التكامل اصطلاحا: لم يحظ تعريف التكامل الاقتصادي باتفاق عام بين العلماء والباحثين الاقتصاديين، بل تعددت التعريفات التي تناولت هذا المفهوم، فمن الناحية الاقتصادية فإن مصطلح التكامل الاقتصادي هو موضوع اختلف فيه الباحثون في تعريفه، إذ نجد البعض يدخل في نطاقه صورا مختلفة من التعاون الدولي، كما يرى آخرون أنه مجرد قيام علاقات تجارية بين اقتصاديات قومية مختلفة ينطوي في واقع الأمر على" تكامل اقتصادي "يربط هذه الاقتصاديات القومية.[1]

ثالثا: تعريف التكامل عند المفكرين الاقتصاديين:

توجد عدَة تعريفات للتكامل الاقتصادي أكثرها قبولا ودلالة تعريف- ميردال- الذى عرفه بأنه: عملية اقتصادية واجتماعية يتم بموجبها إزالة جميع الحواجز بين الوحدات المختلفة وتؤدى إلى تحقيق تكافؤ الفرص أمام جميع عناصر الإنتاج في دول التكامل[2].

ويوضح الاقتصادي فان سيرجيه أن التكامل الاقتصادي هو: " قرار يتخذ بحرية بواسطة دولتين أو أكثر يؤدي إلى مزج تدريجيا أو في الحال، وهذا القرار يتضمن حدا أدنى من التنسيق في السياسات الاقتصادية للدول الأعضاء، بمعنى إزالة كل القيود الحالية في العلاقات التجارية، بل وعدم وضع القيود جديدة".[3]

أما عبد الغني عماد فيعرفه بأنه " جمع ما ليس موحدا في إطار علاقة تبادلية تقوم على التنسيق الطوعي والإرادي بهدف توحيد أنماط معينة من السياسات الاقتصادية بين مجموعة من الدول تجمعها خصائص ومميزات محددة تستهدف المنفعة المشتركة من خلال إيجاد سلسلة من العلاقات التفضيلية".[4]

ويعرف التكامل الاقتصادي على أنه: "عملية تنسيق مستمرة ومتصلة ،تتضمن مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى إزالة القيود على حركة التجارة وعناصر الإنتاج فيما بين مجموعة من الدول ذات الأنظمة السياسية والاقتصادية المتجانسة.[5]

حيث عرف جان تنبرجن التكامل الاقتصادي "بأنه عملية تضم جانبين ؛جانب سلبي وجانب ايجابي فأما الجانب السلبي فيقتضي إزالة التميز وكافة الاجراءات التقييدية –إزالة التعريفات الجمركية أنظمة الحصص-وزيادة الحرية في المعاملات الاقتصادية ،والجانب الايجابي يقتضي تسوية التفاوت القائم في السياسات التجارية ووضع سياسات ومؤسسات جديدة تتمتع بصلاحيات الاجبار.[6]

2-3: شروط التكامل الاقتصادي وصوره:

---

[1]- عمر حسين "التكامل الاقتصادي أنشودة العالم المعاصر :النظرية والتطبيق" دار الفكر العربي ، القاهرة ،مصر، 1998 ،ص 07.

[2]-G. Merdal: An Integration Economy, Roothold on Keg an Paul, London 1956, P.12.

[3]- عبد المطلب عبد الحميد" السوق العربية المشتركة الواقع والمستقبل في الألفية"، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، مدينة نصر، القاهرة، 2003،ص14.

[4]- عبد الغني عماد" التكامل الاقتصادي والسوق العربية المشتركة : أسباب التعثر وشروط الإنطلاقة"،مركز دراسات الوحدة العربية،الطبعة الأولى ،بيروت،لبنان،العدد40،شباط/فبراير 2005،ص ص 161-162.

[5]-أحمد عارف العساف، محمود حسين الوادي ، اقتصاديات الوطن العربي، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،عمان، الأردن 2010، ،ص294.

[6]-Miroslav n.jovanovic and Richard g.n lipsey, International economic integration "limits and prospects",second edition, London, routledge,1998,p5.

1-2-3: شروط التكامل الاقتصادي:لتأسيس تكامل اقتصادي ناجح بجميع المقاييس يجب توفر الشروط التالية:[1]

أولا: تنسيق السياسات القومية الاقتصادية : يقتضي التنسيق بمسألة التعريفة الجمركية، النقدية والسياسة التجارية تجاه الدولة الواقعة خارج المنطقة، وشؤون النقد، وبعض العناصر الضريبية والأوضاع الاجتماعية وسياسات الاستثمار، وتستدعي عملية التنسيق التشريعات والسياسات الاقتصادية القومية وجود أجهزة متخصصة ومؤسسات تتمتع بالصلاحيات المطلوبة للعمل، مسايرة للظروف الاقتصادية الوطنية وسياساتها الاقتصادية.

ثانيا: توفر الأيدي العاملة المدربة :إذ يعتبر من العوامل المؤدية إلى نجاح التكامل الاقتصادي، ويتيح للدول الأعضاء استخدام مواردها الإنتاجية بطريقة فعالة مستمرة، كما يمكنها في الوقت نفسه تنمية هذه الموارد وزيادة حجمها، وتكون النتيجة زيادة الإنتاج الكلي ومستوى المعيشة في الدول المتكاملة وبالتالي؛زيادة التعاون الاقتصادي فيما بينها.

ثالثا: تجانس الاقتصاديات القابلة للتكامل : يجب أن يكون التكامل بين الاقتصاديات ذات هياكل متجانسة ومتماثلة وقابلة للتكامل، وتكاملها يعني خلق فضاء حقيقي متضامن من حيث لا وجود للاختلافات الاقتصادية بين الدول الأعضاء، وإلا سيسيطر اقتصاد بلد ما على اقتصاديات الدول الأخرى.

رابعا: وضع شبكة إقليمية ملائمة للنقل والموصلات : إنه من الضروري توفر شبكة واسعة للنقل والموصلات بين الدول الواقعة في إطار تكتل إقليمي، فتوفر هذه الشبكة يعتبر عاملا حاسما في ضمان تأثير حقيقي لإلغاء الحواجز التي تعترض التبادل التجاري بين الدول المتكاملة.

خامسا: ضرورة التدرج والآلية : يجب أن يكون التكامل تدريجيا وآليا، بشكل يسمح لاقتصاديات المختلفة التأقلم مع حجم السوق الجديد وآليا، لأن التحولات الداخلية للبضائع والأموال تخلق بعض المشاكل بحيث لا يمكن تجاوزها إلا في المراحل الأخيرة من التكامل ، كما يجب الاتفاق على صيغة تدريجية وآلية تأخذ بعين الاعتبار الأوضاع الخاصة لكل بلد.

2-2-3:صور التكتلات الاقتصادية : توجد عدد صور للتكتلات الاقتصادية وهذه الصور تختلف فيما بينها من حيث التكتل وتتمثل الصور الرئيسية للتكتلات فيما يلي:

أولا: **اتفاقية الترتيبات التجارية التفضيلية :Preferential Trade Agreement:** و في هذا الشكل يخفض القيود على التجارة بين الدول الأعضاء المشاركة فيه أكثر من الدول غير الأعضاء، وكذلك يعتبر هذا الشكل أكثر أشكال التكامل الاقتصادي رخاوة " More Loose"وأفضل مثال على هذا الشكل الكومنولث البريطاني للتفضيل التجاري الذي أسس على يد المملكة المتحدة ومستعمراتها السابقة.[2]

ثانيا: منطقة التجارة الحرة free trade area: وفيها تعقد الدول الاطراف اتفاقية يتم بموجبها إلغاء الحواجز الجمركية فيما بينها على المنتجات ذات المنشأ المحلي أي يتم إنتاجها في دولة أو أكثر داخل المنطقة ،مع احتفاظ كل بتعريفتها تجاه الدول غير المشاركة في المنطقة مما يسمح باختلاف الرسوم والحواجز الجمركية المطبقة من جانب الدول

[1]-صباح بالة"مفهوم التكامل الاقتصادي"،متوفر على الموقع https://political-encyclopedia.org

[2]-عيسى محمد الغزالي"التجارة الخارجية والتكامل الاقتصادي الاقليمي"،مجلة جسر التنمية ،المعهد العربي للتخطيط ،الكويت،العدد81،مارس 2009،ص ص 8-9.

الاطراف على التبادل مع باقي العالم .وبعد اقامة المنطقة تظل الدول الاعضاء مطلقة اليد في تحديد سياستها الجمركية الخارجية وفقا لمصالحها.

ثالثا: الاتحاد الجمركي Customs union:ويتضمن إضافة إلى ما تأخذ به منطقة التجارة الحرة من إلغاء للرسوم الجمركية والقيود الأخرى على انتقال السلع بين الدول الأطراف ،التزام هذه الدول بتوحيد هذه الأنظمة الجمركية، وبتطبيق تعريفة جمركية واحدة إزاء دول العالم الخارجي ، تحل محل التعريفات الوطنية التي كانت قائمة قبل قيام الاتحاد وبعد قيامه تتولى جهة إقليمية (تشارك فيها الدول الأعضاء) إدارة السياسة الجمركية للجميع، مما يمثل قدرا من التكامل الايجابي .

رابعا: **السوق المشتركة Common market**: وتتجاوز هده المرحلة ما يحققه الاتحاد الجمركي من تماثل في معاملة انتقال السلع، إلى تحقيق حرية عناصر الانتاج من دول الى أخرى داخل السوق أي انتقال رأس المال وحرية ممارسة المهن و مزاولة النشاط الاقتصادي .[1]

خامسا:الاتحاد الاقتصادي: economy union وتتميز عن درجة السوق المشتركة بأنها و بالإضافة إلى حرية حركة السلع والخدمات وحرية انتقال عناصر الانتاج –العمل –رأس المال- فيما بين الدول الاعضاء، والتعريفة الجمركية الموحدة للدول الاعضاء تجاه العالم الخارجي فإن هذه المرحلة تشمل أيضا الإجراءات المتعلقة بتنسيق السياسات الاقتصادية والمالية والنقدية،هذا إلى جانب السياسات الاجتماعية والضريبية الأخرى التي تتجسد في تشريعات العمل والضرائب وغيرها.[2]

سادسا: الاتحاد النقدي:Monetary Union و يعرف ماخلوب F.Machlup اصطلاح التكامل النقدي على أنه: "مجموعة من الترتيبات الهادفة إلى تسهيل المدفوعات الدولية عن طريق إحلال عملة مشتركة محل العملات الوطنية للدول الأعضاء في المنطقة التكاملية".[3]

4: التنسيق الضريبي ودفع التكامل الاقتصادي والممارسات الضريبية الضارة:

4-1:التنسيق الضريبي ودفع التكامل الاقتصادي: يتحكم التنسيق الضريبي في جميع درجات وأشكال التكامل الاقتصادي على النحو التالي:[4]

4-1-1: التنسيق الضريبي ومنطقة التجارة التفضيلية:حيث تعمل نظرية التنسيق الضريبي في هذا الشكل من أشكال التكامل الاقتصادي من خلال مجموعة من التدابير التجارية التي تمنحها دول معينة لدول أخرى للتخفيف من القيود المعوقة لحركة التبادل التجاري، فهي إذن نوع من المعاملات التفضيلية الجمركية الهادفة إلى تشجيع التبادل التجاري بين دولتين أو أكثر ويعتبر نظام التجارة التفضيلي أقل صور التكامل الاقتصادي أو المرحلة الأولى من مراحل

[1] - محمد محمود الامام "التكامل الاقتصادي الاقليمي بين النظرية والتطبيق"معهد البحوث والدراسات العربية،القاهرة،بدون دار النشر،2000 ،ص 40.

[2] -ربيعة حملاوي"معوقات التكامل الاقتصادي العربي ودور قطاع البحري في تحقيقه"،الندوة العلمية الدولية حول التكامل الاقتصادي العربي كآلية لتحسين وتفعيل الشراكة العربية-الأوروبية"،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،فرحات عباس،سطيف،الجزائر،8-9 ماي 2004،ص2.

[3] - F-Machlup, **A history of Thought on Economic Integration**,Macmillan,London,1977,p190.

[4] --عمرو محمد يوسف محمد"التنسيق الضريبي وأثر تطبيقه في التكامل الاقتصادي العربي"،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة حلوان ، مصر ،2010/2011.ص 288-290.

التكامل الاقتصادي الكامل، وترجع هذه التفضيلات الجزئية لروابط عديدة، فقد تكون هذه الرابطة ترجع الى عامل الجوار أو لروابط القومية.

4-1-2: التنسيق الضريبي ومنطقة التجارة الحرة : وفي هذا الشكل من التكامل تعمل نظرية التنسيق الضريبي بشكل جزئي وذلك بأن يتم الاتفاق بين دول المنطقة الحرة على إلغاء مختلف القيود الجمركية و الإدارية على حركة السلع والخدمات مع احتفاظ كل دولة عضو في هذه المنطقة بتعريفتها الجمركية تجاه بقية دول العالم، ومنه فنجاح هذه المنطقة مرهون بمدى إمكانية تطبيق تلك النظرية والعمل على تنسيق السياسات المالية والضريبية بين تلك الدول.

4-1-3: التنسيق الضريبي والاتحاد الجمركي: في هذه المنطقة تساهم نظرية التنسيق الضريبي بجزء كبير؛ فعلاوة على إزالة القيود الجمركية والإدارية بين الدول المتكاملة، تعمل النظرية أيضا في توحيد التعريفة الجمركية تجاه العالم الخارجي، وبذلك يتسع تطبيق هذه النظرية في هذه المرحلة التكاملية عنها في المرحلة السابقة.

4-1-4: التنسيق الضريبي والسوق المشتركة: وفي هذه المرحلة تظهر نظرية التنسيق الضريبي بصورة أكبر وأعمق من الصور السابقة، ومن مظاهر التنسيق الضريبي في هذه المرحلة :

-حرية حركة السلع فيما بين الدول الاعضاء وذلك بإزالة القيود الجمركية والإدارية بينهم .

- تطبيق تعريفة جمركية موحدة تجاه العالم الخارجي.

-إلغاء القيود على حركة عناصر الانتاج (العمل /رأس المال) فيما بين دول السوق ،لتشكل بذلك هذه الدول سوقا واحدة يتم في اطارها انتقال السلع والأشخاص ورؤوس الاموال في حرية تامة.

4-1-5: التنسيق الضريبي والاتحاد الاقتصادي: وتعمل نظرية التنسيق الضريبي بصورة أكبر وأشمل من الصور السابقة من خلال :

-حرية تنقل السلع والخدمات ورأس المال ،وذلك بإلغاء كافة القيود الجمركية والادارية بين دول الاتحاد ككل، بالإضافة إلى تطبيق تعريفة جمركية موحدة تجاه العالم الخارجي.

-ويضاف إلى ذلك تنسيق وتوحيد السياسات الاقتصادية والمالية والنقدية، هذا إلى جانب السياسات الاجتماعية والضريبية الأخرى والتي تتمثل في التشريعات والنظم الضريبية.

4-1-6: التنسيق الضريبي والاندماج الاقتصادي : في هذه المرحلة بالإضافة إلى كل ما تتميز به المرحلة السابقة من تنسيق للنظم والسياسات الاقتصادية والمالية والنقدية والضريبية، فتصل نظرية التنسيق الضريبي في هذه المرحلة إلى ذروتها، حيث تعمل على إيجاد توحيد تام للسياسات الاقتصادية بالإضافة إلى إيجاد سلطة إقليمية عليا وذلك بجانب العمل على إيجاد عملة نقدية موحدة يجري التعامل والتداول بها بين بلدان ودول منطقة التكامل الاقتصادي وتخصيص جهاز إداري موحد للعمل على تنفيذ مهامه في ضوء هذه السياسات .

4-2: الممارسات الضريبية الضارة: وتتمثل الممارسات الضريبية الضارة في انتشار ظاهرة الازدواج الضريبي والتهرب الضريبي والتنافس الضريبي الضار بين الدول وهي كالتالي:

4-2-1: الازدواج الضريبي: يعرف بمشكلة تعدد فرض الضريبة على المكلف بأدائها خلال نفس الفترة الزمنية. ففي الإزدواج الضريبي يدفع المكلف بالضريبة على نفس الوعاء أكثر من مرة، لأكثر من إدارة ضريبية.[1]

4-2-2: التهرب الضريبي: ويقصد به تخلص المكلف من دفع الضريبة المتوجه عليه كلياً أو جزئياً ويتم التهرب قبل بدء فترة الدفع أو خلالها باستخدام وسائل معينة غير مشروعة.[2]

4-2-3: المنافسة الضريبية: تعني المنافسة الضريبية مجمل الإجراءات الضريبية التي تتخذها الحكومات من جانب أحادي من أجل تشجيع الاستثمار أو توسيع الوعاء الضريبي، بتخفيض معدلات الضريبة أو منح الإعفاءات الضريبية. وتماثل سياسة المنافسة الضريبية سياسة الحماية أو الدعم التي تقوم بها الدولة لحماية أو دعم صادراتها، دون مراعاة للسياسات المضادة التي يمكن أن تقوم بها الدول المنافسة لها.[3]

4-2-4: الملاذات الضريبية: الملاذ الضريبي أو جنة ضرائبية هو منطقة تفرض بعض الضرائب أو لا تفرض أي ضرائب على الإطلاق أو هي دول تتمتع أنظمتها المصرفية بقوانين صارمة لتحافظ على سرية حسابات عملائها الأجانب فتساعدهم على التهرب من دفع الضرائب في بلادهم الأصلية يمكن للأفراد أو الشركات أن تجد نفسها تحت ضغط الإغراء للانتقال إلى المناطق التي تنخفض فيها معدلات الضرائب.[4]

4-2-5: الفساد الضريبي: تنجر عن الفساد في القطاع الضريبي آثار خطيرة تتمثل في التقدير غير الحقيقي للوعاء الضريبي من خلال إقرارات مزيفة، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ العدالة الاجتماعية في توزيع الأعباء العامة. كما يؤدي الفساد في هذا القطاع إلى عجز السياسة المالية والاقتصادية عن تحقيق أهدافها النهائية، والناتجة بالدرجة الاولى عن التحديد الزائف للطاقة الضريبية للمجتمع، والذي ينتج عنه تخطيط خاطئ لحجم للإنفاق العام.[5]

5-الخاتمة:

في ظل التحديات التي تواجهها اقتصادات الدول المتكاملة داخليا وخارجيا أصبح التنسيق الضريبي ضرورة ملحة وهذا لتعزيز القدرة على البقاء وسط التكتلات الاقتصادية الكبرى مما يتطلب توحيد الأنظمة والسياسات المالية الاقتصادية والنقدية، وقد أصدرت مختلف التكتلات الاقتصادية عدة نصوص تدعم عملية تنسيق السياسات المالية والضريبية وتقديم التنظيم الإداري لهذه العملية.

ومما سبق نستنتج أن التنسيق الضريبي يتضمن:

-يعمل التنسيق الضريبي الفعال على تعميق التكامل الاقتصادي للدول المتكاملة.

-التنسيق الضريبي يعتمد على تبني أفضل الممارسات العالمية.

-على الدول الاعضاء القيام بجهود كبيرة واتخاذ تدابير من أجل إعداد الوضع الصحيح للتقريب والتنسيق فيما بينها.

---

[1] -Bernard Castagnède, « Précis de fiscalité internationale », Presses Universitaires de France », 1er Edition, Paris, 2002, page 12.

[2]. محمد حباش ،هدى العزاوي" اقتصاديات المالية العامة" ،دارالمسيرة، عمان ،2010 ، ص118 .

[3] - Annie VALLEE, « Les systèmes Fiscaux », Editions du Seuil, France, 2000, p 207.

[4]-دلال العكيلي" الملاذات الضريبية: حاضنات الفساد السرية"متوفر على الموقع https://annabaa.org/arabic/economicreports/11430

[5]-لشهب مسعود"دراسة لاثر الفساد المالي والاداري على أداء السياسة المالية في الجزائر خلال الفترة 2002-2015 باستخدام نماذج VARمجلة الباحث الاقتصادي،العدد 8،جامعة سكيكدة ديسمبر2017، ص 197.

-كيفية تفادي ظاهرة الازدواج الضريبي.

-وضع آليات لازمة لإدارات الضرائب في الدول الاعضاء للمساهمة في الكشف عن حالات التهرب الضريبي.

-إن عملية التنسيق الضريبي تتطلب وعيا سياسيا كاملا.

-على الدول الاعضاء تحديد الاجراءات الموضوعية اللازمة لتحقيق التنسيق الضريبي.

-التنسيق الضريبي أصبح ضرورة من ضرورات دعم التكامل الاقتصادي.

ومما سبق نحاول اقتراح بعض التوصيات التالية :

- ضرورة تطبيق نظرية التنسيق الضريبي لزيادة التكامل الاقتصادي.

-العمل على توحيد الضريبة فيما بين الدول المتكاملة لما لها من آثار اقتصادية هامة.

-العمل على تنسيق التشريعات الضريبية والمالية بين الدول المتكاملة .

-على الدول الاعضاء القيام بجهود كبيرة واتخاذ تدابير من أجل إعداد الوضع الصحيح للتقريب والتنسيق فيما بينها.

-على الدول الاعضاء تحديد الاجراءات الموضوعية اللازمة لتحقيق التنسيق الضريبي.

قائمة المراجع:

أولا:قائمة المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1- 1-فريد النجار "الاستثمار الدولي والتنسيق الضريبي"، مؤسسة شباب الجامعة،الاسكندرية،مصر،2000.

2- - عمر حسين "التكامل الاقتصادي أنشودة العالم المعاصر :النظرية والتطبيق" دار الفكر العربي ، القاهرة ،مصر، 1998 .

3- عبد المطلب عبد الحميد" السوق العربية المشتركة الواقع والمستقبل في الألفية"، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، مدينة نصر، القاهرة، ،2003.

4- عبد الغني عماد" التكامل الاقتصادي والسوق العربية المشتركة : أسباب التعثر وشروط الإنطلاقة"،مركز دراسات الوحدة العربية،الطبعة الأولى ،بيروت،لبنان،العدد40،شباط/فبراير 2005.

5- أحمد عارف العساف، محمود حسين الوادي ، اقتصاديات الوطن العربي، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،عمان، الأردن

6- ، 2010.

7- محمد محمود الامام "التكامل الاقتصادي الاقليمي بين النظرية والتطبيق"معهد البحوث والدراسات العربية،القاهرة،بدون دار النشر،2000 .

8- محمد حباش ،هدى العزاوي" اقتصاديات المالية العامة" ،دارالمسيرة، عمان ،2010.

الأطروحات:

1- عمرو محمد يوسف محمد"التنسيق الضريبي وأثر تطبيقه في التكامل الاقتصادي العربي"،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة حلوان ، مصر ،2010/ 2011.

2- غربي ناصر صلاح الدين، دراسة امكانية إقامة منطقة نقد مثلى بين دول مجلس التعاون الخليجي من خلال تحليل تماثل الصدمات، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015 .

3- عمرو محمد يوسف محمد"التنسيق الضريبي وأثر تطبيقه في التكامل الاقتصادي العربي"،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة حلوان ، مصر ،2010/ 2011.

المداخلات:

1. ربيعة حملاوي"معوقات التكامل الاقتصادي العربي ودور قطاع البحري في تحقيقه"،الندوة العلمية الدولية حول التكامل الاقتصادي العربي كآلية لتحسين وتفعيل الشراكة العربية-الأوروبية"،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،فرحات عباس،سطيف،الجزائر،8-9 ماي 2004.

المجلات:

1. عزوز علي"معوقات التنسيق الضريبي العربي وآليات معالجتها"مجلة الاقتصاد والمجتمع،العدد 10،جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف،2014.
2. يونس أحمد البطريق "السياسات الدولية في المالية العامة"،الدار الجامعية،مصر،،ط2،مزيدة ومنقحة،2003-2004.
3. عزوز علي "آليات ومتطلبات تفعيل التنسيق الضريبي العربي"،مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ،العدد 8-2012.
4. عيسى محمد الغزالي"التجارة الخارجية والتكامل الاقتصادي الاقليمي"،مجلة جسر التنمية ،المعهد العربي للتخطيط ،الكويت،العدد81،مارس 2009.
5. لشهب مسعود"دراسة لاثر الفساد المالي والاداري على أداء السياسة المالية في الجزائر خلال الفترة 2002-2015 باستخدام نماذج VARمجلة الباحث الاقتصادي،العدد 8،جامعة سكيكدة ديسمبر2017.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

الكتب:

1. G. Merdal: An Integration Economy, Roothold on Keg an Paul, London 1956.
2. Miroslav n.jovanovic and Richard g.n lipsey, International economic integration "limits and prospects",second edition, London, routledge,1998.
3. Bernard Castagnède, « Précis de fiscalité internationale », Presses Universitaires de France », 1er Edition, Paris, 2002.
4. Annie VALLEE, « Les systèmes Fiscaux », Editions du Seuil, France, 2000.
5. F-Machlup, **A history of Thought on Economic Integration**,Macmillan,London,1977.

المجلات:

1. Anne Gaudillat,Eric Rimbaux,impots directs et politique fiscale Europenne,in revue d'economie politique,N°107(2) ,éditions ;Dalloz,paris,mars-avril1997.

مو اقع الكترونية:

1دلال العكيلي" الملاذات الضريبية: حاضنات الفساد السرية"متوفر على الموقع https://annabaa.org/arabic/economicreports/11430

2. -صباح بالة"مفهوم التكامل الاقتصادي"،متوفر على الموقع https://political-encyclopedia.org

3. Catherine Plichou,l'harmonisation fiscale européenne,conjoncture,février 1999,p10 sur le site internet :http://research,bnpparibas.com/applis/www/Research. Bnpparibas.com/applis/www/Recheco.nsf/ConjonctureNewByDateFR/A560A360F994D20FC125671D003E184F/$FILE/C9902_F2.PDF ?OpenELement le 11/09/18 a18h00.

السياسة الخارجية الصينية تجاه القضايا والأزمات العربية

China's Foreign Policy on Arab Issues and Crises

عمر بوتشيش *
جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-الجزائر
مخبر حقوق الانسان والحريات الأساسية
omar.boutchiche@univ-tlemcen.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/07	تاريخ المراجعة:2022/09/21	تاريخ القبول:2022/09/22

ملخص:

تهدف الدراسة إلى تحليل السياسة الخارجية للصين تجاه أهم القضايا والأزمات الراهنة التي يعرفها العالم العربي، فالصين بصفتها دولة صاعدة وقوة دولية كبرى على مستوى النظام الدولي أصبحت سياساتها الخارجية أكثر تأثيرا وهذا راجع لمعطيات ومحددات جديدة، وباعتبارها أيضا شريكا اقتصاديا وسياسيا مهما لكثير من الدول العربية، وعليه تم تسليط الضوء على مخرجات السياسة الخارجية للصين تجاه القضية الفلسطينية، وكذلك تجاه الأزمات العربية الراهنة التي ظهرت بعد 2011، خاصة في سوريا، ليبيا واليمن والتي ما زالت تداعياتها مستمرة إلى يومنا هذا، حيث تباينت مواقف الصين تجاهها تبعا لمجموعة من المتغيرات والمعطيات الداخلية والدولية.

الكلمات المفتاحية: السياسة الخارجية؛ الصين؛ القضية الفلسطينية؛ الأزمات العربية الراهنة

Abstract:

The study aims to analyze China's foreign policy towards the most important issues and current crises known to the Arab world, China as a rising country and a major international power at the level of the international system has become more influential and this is due to new data and determinants, and also as an important economic and political partner for many Arab countries, and therefore highlighted the foreign policy outputs of China towards the Palestinian issue, as well as towards the crises that emerged after 2011, especially in Syria, Libya and Yemen, whose repercussions continue to this day, as China's attitudes toward it have varied according to a range of internal and international variables and data.

Keywords: Foreign Policy; China; The Palestinian Issue; Current Arab Crises.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

بعد نهاية الحرب الباردة واتجاه العالم نحو نظام الأحادية القطبية، اهتمت جميع الدراسات والبحوث الأكاديمية بتحليل سياسات الولايات المتحدة الأمريكية بصفتها القوة العظمى والمهيمنة في النظام الدولي، لكن منذ بداية القرن الحالي وبروز الصين كقوة دولية صاعدة خاصة في المجال الاقتصادي والعسكري، اتجهت لها الأنظار كقوة جديدة منافسة للولايات المتحدة وأصبحت سياستها الخارجية محل اهتمام متزايد، وعلى هذا الأساس انطلقت هذه الدراسة لتقدم مبادئ السياسة الخارجية الصينية وأهم المحددات الداخلية والخارجية التي تحكمها، وأيضا لتبرز مخرجات السياسة الخارجية الصينية تجاه أهم القضايا والأزمات االعربية بدءا من القضية الفلسطينية التي بدأت مع سنة 1948 بسبب الاحتلال الصهيوني والتي مازالت تداعياتها إلى يومنا هذا، والأزمات التي ظهرت بعد ما اصطلح عليه بالثورات العربية مطلع 2011، خاصة في سوريا ، ليبيا واليمن .

أهمية الدراسة:

إن الاهتمام بالدور الصيني الجديد كقوة دولية كبرى على مستوى النظام الدولي يفرض المزيد من الأبحاث والدراسات التي تتناول توجهات الصين وسياساتها نحو مختلف القضايا الاقليمية والدولية، فمع تعاظم القوة الاقتصادية والعسكرية للصين سيتغير دورها السياسي والاستراتيجي دوليا تبعا للوضع الجديد، ومن هذا المنطلق تناولت هذه الدراسة سياسات الصين تجاه القضايا والأزمات العربية مبرزة موقفها تجاه القضية الفلسطينية، وكذلك الأزمات في سوريا، ليبيا واليمن.

إشكالية الدراسة:

ما هي المتغيرات المتحكمة في صنع السياسة الخارجية الصينية، وما هي مخرجاتها تجاه القضية الفلسطينية والأزمات في سوريا، ليبيا واليمن؟

فرضيات الدراسة: للإجابة على الإشكالية المطروحة يمكن صياغة الفرضيتين التاليتين:

1-تعتبر المبادئ والمحددات الداخلية للصين والمحددات الخارجية الدولية من أهم المتغيرات المتحكمة في صنع السياسة الخارجية الصينية.

2-تباينت مواقف الصين تجاه القضية الفلسطينية والأزمات في سوريا، ليبيا واليمن تبعا لخصوصية كل واحدة منها وحفاظا على المصالح الصينية في المنطقة.

مناهج الدراسة:

-منهج دراسة الحالة: هو المنهج الذي يتجه إلى جمع البيانات المتعلقة بوحدة معينة ورسم صورة معينة عنها في علاقاتها المتنوعة وقد تم الاعتماد عليه في هذا البحث من خلال اختيار الصين كوحدة للتحليل.

-المنهج التاريخي :الطريقة أو الأسلوب المستخدم في بلوغ المعارف والحقائق التاريخية وعرضها بغية التعرف عليها، حيث تم تقديم وصف تاريخي للقضية الفلسطينية والأزمات في سوريا، ليبيا واليمن وذلك عن طريق مطالعة المعلومات أو البيانات التي كتبت في الفترات الماضية وتنقيحها.

خطة الدراسة: تم تقسيم الدراسة إلى محورين اثنين

1- المبادئ والمحددات المتحكمة في صنع السياسة الخارجية الصينية

2- مخرجات السياسة الخارجية الصينية تجاه القضية الفلسطينية والأزمات في سوريا، ليبيا واليمن

1-المبادئ والمحددات المتحكمة في صنع السياسة الخارجية الصينية

تعرف السياسة الخارجية عل أنها مجموع النشاطات التي تقوم بها الدولة عبر اتصالاتها الرسمية مع مختلف فواعل النظام الدولي من دول ومنظمات وفقا لبرنامج محكم التخطيط ومحدد الأهداف والتي تهدف إلى تغيير سلوكيات الدول الأخرى أو المحافظة على الوضع الراهن في العلاقات الدولية[1]، وعرفها "والتر ليبمان" بأنها "السياسة الخارجية هي العمل على إيجاد التوازن بين الالتزام الخارجي لدولة ما والقوة التي تلتزم لتنفيذ هذا الالتزام " وقد عرف الالتزام على أنه "كل تعاقد ترتبط بموجبه الدولة خارج حدودها، وقد يستلزم تنفيذه من خلل استعمال القوة التي تتضمن الجيش والموارد الأولية والروح المعنوية للشعب"، كما عرفها سيد محمد سليم على أنها " مجموعة من الأهداف والارتباطات التي تحاول الدولة بواسطتها من خلل السلطات المحددة دستوريا التعامل مع الدول في محيطها الخارجي وما تواجهه من مشكلات البيئة الدولية من خلال استعمال القوة والنفوذ"،[2] كما وصف هيرمان السياسة الخارجية بأنها "العمل الهادف المنفصل الذي ينتج عن قرار المستوى السياسي لفرد أو مجموعة من الأفراد.[3]

سيتطرق هذا المحور إلى المبادئ والمحددات التي تحكم صناعة السياسة الخارجية الصينية.

1.1-مبادئ السياسة الخارجية الصينية

لا شك أن كل دولة تعتمد في تحديد سياستها الخارجية على مجموعة من المبادئ والأسس تنطلق منها بغية تحقيق أهداف معينة، في بداية القرن الحادي والعشرين خاصة مع تغير النظام الدولي لصالح الولايات المتحدة الأمريكية، أصبح واجبا للسياسة الخارجية لجمهورية الصين الشعبية أن تتغير، في المرحلة الحالية اكتسبت الصين قوة اقتصادية وعسكرية كبيرة مما يسمح لها بالمطالبة بوزن أكبر في الجغرافيا السياسية، بدأت الصين في معارضة الحفاظ على نموذج نظام أحادي القطبية في العالم، وتدعو إلى تعدد الأقطاب وبالتالي يجب عليها مواجهة تضارب في المصالح مع الولايات المتحدة، ومع ذلك تبني الصين بمهارة خط سلوكها الخاص والذي كالعادة يركز على دعم مصالحها الاقتصادية ، لا تعلن الصين بشكل مباشر عن ادعاءات الهيمنة، لكنها تسعى تدريجيا لتوسيعها بشكل صامت للعالم.[4]

إن طبيعة الادراك الصيني للمتغيرات التي أصابت النظام الدولي الجديد بعد انتهاء الحرب الباردة جعلت السياسة الخارجية للصين تأخذ بعين الاعتبار الابعاد الرئيسية للمعطيات المتغيرة في المجال الدولي، لا سيما في نطاق تفاعلاتها في البيئتين الإقليمية والدولية، وبالمقدار الذي يهم الصين في انطلاقتها نحو المزيد من فعالية الدور والحضور.[5]

---

[1] عربي لادمي محمد، السياسية الخارجية: دراسة في المفاهيم التوجهات والمحددات، القاهرة، المركز الديمقراطي العربي، 2016.

[2] أثير ناظم الجاسور، السياسة الخارجية: المفهوم والأدوات، مجلة قضايا سياسية، ع53، 2018، ص.228.

[3] Bojang AS, The Study of Foreign Policy in International Relations, Journal of Political Sciences & Public Affairs, vol 6, issue 4, 2018, p.1.

[4] د.ذ.ك، الصين: السياسة الخارجية. المبادئ الأساسية والعلاقات الدولية، على الرابط: https://bit.ly/3IMKTE4 ، تاريخ التصفح: 28 /2022/04.

[5] نبيل علي سرور، السياسة الخارجية الصينية بعد الحرب الباردة (1990-2011)، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية العلوم السياسية والإدارية والدبلوماسية، 2013، ص04.

تدعوا الصين للحفاظ على السلام ودعم التنمية العالمية وهو مبدأ أساسي للصين في تشكيل العلاقات الدولية حيث تم اعتماد الميثاق الذي يحدد المبادئ الأساسية للسياسة الخارجية للصين، وتتمثل في[1]:

- مبدأ الاحترام المتبادل للسيادة وحدود الدولة
- مبدأ عدم الاعتداء
- مبدأ المساواة في العلاقات
- مبدأ السلام مع جميع دول العالم
- مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول الأخرى
- تشير استراتيجية السياسة الخارجية الحالية إلى أن الصين ستساهم بكل الطرق في تطوير عالم متعدد الأقطاب واستقرار المجتمع الدولي.
- تعلن الدولة مبدأ الديمقراطية وتحترم الاختلافات الثقافية وحق الشعوب في تقرير مصيرها، تعارض الصين أيضا جميع أشكال الإرهاب وتساهم بكل طريقة ممكنة في إنشاء نظام عالمي اقتصادي وسياسي عادل.
- تسعى الصين إلى إقامة علاقات ودية ومتبادلة المنفعة مع جيرانها في المنطقة، وكذلك مع جميع دول العالم.

2.1-المحددات المتحكمة في توجيه السياسة الخارجية الصينية

يوجد العديد من المحددات الداخلية والخارجية التي تؤثر في توجيه السياسة الصينية، والتي تختلف في درجة التأثير والأهمية من محدد إلى آخر، ولعل أبرزها ما يلي:

1.2.1-المحددات الداخلية:

أ-المحدد السياسي:

لا يمكن فهم السياسة الخارجية لأي دولة دون فهم نظامها السياسي وإرثه التاريخي، بالنسبة للصين فهو محدد أساسي يؤثر على توجهاتها إذ يحكمها نظام جمهوري رئاسي ويعتبر رئيس الجمهورية العنصر الأساسي في هيكل الدولة ويتميز بصلاحيات واسعة وتتخذ القرارات السياسية أساسا من قبل اللجنة الدائمة للمكتب السياسي للحزب الشيوعي الصيني وتصاغ المشاريع وتتبلور من قبل رئيس الجمهورية والمؤسسات الحكومية [2]، ويميز الصين وجود علاقة وطيدة ومميزة تجمع النظام الحاكم بشعبه، إذ هناك انسجام واستقرار مما يسهل عملية تحقيق الإجماع الوطني بشأن القضايا الوطنية، هذا ما جعل السياسة الخارجية تسير في مسار ثابت نحو تحقيق أهدافها، ومن خصائص الشعب الصيني الولاء لحكامه وللأرض التي يعيش بها، فهو يمتاز بوطنية عالية وروح معنوية كبيرة.[3]

ب-المحدد الاقتصادي:

تشهد الصين منذ أكثر من أربعة عقود تجربة تنموية رائدة، من اقتصاد يقوم في الأساس على الزراعة إلى دولة صناعية عالمية، كانت الصين حتى نهاية فترة الستينيات من الدول الضعيفة اقتصاديا، ومنذ العام 1978 تبنت ما عرف

[1] د.ذ.ك، السياسة الخارجية للصين: المبادئ الأساسية للعلاقات الدولية، على الرابط: https://bit.ly/32DGDHk، تاريخ التصفح: 26 /04/ 2022.

[2] باهر مرضان، النظام السياسي الصيني، صفحة اكاديميا، على الموقع: https://www.academia.edu/ .

[3] محمد قروش، طبيعة النظام السياسي وأثره في توجيه السلوك الخارجي للدولة: السياسة الصينية اتجاه دول المغرب العربي نموذجا، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ع03، ص.153.

ببرنامج التحديثات الأربعة، والذي جعل الاقتصاد الصيني أكثر قدرة على التكيف مع المتغيرات الهيكلية وإعادة النظر في أولويات التنمية ومنح المؤسسات الإدارية درجة من الاستقلال وتسهيل قنوات التجارة الخارجية ، وتتصدر الصين دول العالم من حيث النمو الاقتصادي العالمي منذ العام 2006 وحتى العام 2021 وتتجاوز نسبة مساهمتها في الاقتصاد العالمي 30 %،[1] ففي سنة 2019 بلغ الناتج الداخلي الخام 14.28 تريليون دولار وبلغت نسبة النمو 5.90 %، وفي سنة 2020 بلغ الناتج الداخلي الخام 14.72 تريليون دولار ونسبة النمو 2.30%، كما بلغ الناتج الداخلي الخام سنة 2021 حوالي 17.73 تريليون دولار ونسبة النمو الاقتصادي 8.10 %،[2] بناءا على الحقائق السابقة نصل إلى رسم صورة ذهنية إيجابية للصين حيث نجحت بالفعل في بناء هيكل اقتصادي قوي قادر على نقل البلاد من مستوى الدول النامية إلى مصاف القوى الكبرى، حتى أن الكثير من الباحثين اعتبر أن القرن الحالي هو قرن الصينيين[3].

ج-المحدد العسكري:

تأتي الصين في المركز الثاني خلف الولايات المتحدة من حيث الإنفاق العسكري في العام 2019 بواقع 261مليار دولار ويحتل جيش الصين المرتبة الثالثة عالميا، في قائمة أقوى جيوش العالم لعام 2021، ولديها 3260طائرة حربية و3250 دبابة و777 قطعة بحرية متنوعة، وتعداد جنود الجيش الصيني في الخدمة 2.185 مليون جندي، إضافة إلى 510 ألف جندي في قوات الاحتياط، وتتضمن الاتجاهات البارزة في تطوير قدرات الجيش الصيني ما يلي[4]:

* اختبار منصات جديدة عالية التقنية ونشرها، بما في ذلك طائرات حربية بدون طيار، وطائرات بدون طيار، ومقاتلات شبح جديدة.

* التطوير المستمر لقدرات التلويح بالقوة بما في ذلك حاملات الطائرات والهجوم بعيد المدى بالصواريخ الباليستية والقذائف الانسيابية.

* الاستثمار في أنظمة القيادة والتحكم والاتصالات والجوسسة والاستخبارات، والقدرات الفضائية بما في ذلك أجهزة الرادار، وقدرات حرب المعلومات والحرب الإلكترونية والتجسس الإلكتروني.

د-المحدد الجغرافي والديمغرافي:

تقع الصين في الجزء الشرقي من القارة الآسيوية، وعلى الساحل الغربي من المحيط الهادي، تبلغ مساحتها 6.9 مليون كم2 ، فهي بذلك تأتي في المرتبة الثالثة بعد روسيا وكندا، وهذا يجعل من الصين دولة ذات بعد استراتيجي من شأنه أن يدعم وزنها ومكانتها في ترتيب القوة العالمية من جهة، وقوتها الدفاعية من جهة أخرى، و تشير الإحصائيات إلى أن الصين يقطنه مليار وثلاث مائة مليون نسمة، مقسمة على ست وخمسين قومية يجمعها قدر كبير من التناسق والانصهار، إلا أنها تختلف من حيث الثقافة والعقائد والقيم وحتى التاريخ، فالعامل البشري يعتبر من بين عوامل قوة الدولة والتي لها أثر كبير في تحديد وتوجيه السياسة الخارجية للدول.[5]

---

[1] سعود محمد الشاوش، القوة الناعمة في السياسة الخارجية للصين، مجلة قضايا آسيوية، المركز الديمقراطي العربي، ع12، 2022، ص-ص.52-53.

[2] بيانات البنك الدولي، الصين، على الموقع: https://data.albankaldawli.org/country/china?display=default.22

[3] تامر ابراهيم هاشم، الصراع بين الولايات المتحدة والصين وروسيا، القاهرة، المكتب العربي للمعارف، 2014، ط1، ص139.

[4] سعود محمد شاوش، مرجع سابق، ص-ص.53-54.

[5] محمد قروش، مرجع سابق، ص.150.

2.2.1-المحددات الخارجية للسياسة الخارجية الصينية

إضافة للمحددات الداخلية توجد محددات خارجية في صنع السياسة الخارجية ونجملها فيما يلي:

أ-طبيعة النظام الدولي: من حيث كونه أحادي القطبية أو متعدد الأقطاب، ففي حالة النظام الدولي أحادي القطبية وهو حالة النظام الدو لي في الوقت الراهن يتسم نمط توزيع القوى باستقطاب حاد يصعب على أي دولة تبني سياسة العزلة، ويدفع صانعي القرار في الدول الصغير ة إلى التحالف مع الدول الأقوى لحماية أمنها القومي بغض النظر عما إذا كان ذلك التحالف يتفق مع أو يعارض توجهات السياسة الخارجية.[1]

ب-المؤسسات الدولية: تأخذ المؤسسات الدولية شكلا تنظيميا للدول، وتنظم العلاقات الخارجية فيما بينها وتؤثر المؤسسات القانونية الدولية على السياسات الخارجية للدول، لأنها تخلق قيودا على بعض التصرفات الخارجية، وتعمل المؤسسات الدولية أيضا عمى تنسيق التعاون الدولي وحل النزاعات التي تنشأ بين الدول وفقا لقواعد القانون الدولي[2]، ومن أبرزها هيئة الأمم المتحدة بمختلف فروعها ومؤسساتها خاصة مجلس الأمن الذي تمتلك فيه الصين حق الفيتو مما يمثل نقطة قوة لصالحها، والمؤسسات الاقتصادية الدولية كمنظمة التجارة العالمية التي انضمت إليها الصين في عام 2001 وعلى مدى 20 عاما، استطاعت الصين من خلالها أن تحقق تطورا سريعا وفوائد ضخمة وقوة دفع تنموية وفرص كثيرة لها ولباقي الدول[3].

ج-العمليات السياسية الدولية :أي الجانب الحركي والتفاعلي للنظام الدولي وفقا لمبدأ الفعل ورد الفعل، والمعاملة بالمثل والتي إما أن ينشأ عنها طابع تعاوني أو صراعي بين الدول.[4]

د-البنيان الدولي: ويقصد به ترتيب الدول حسب قوتها ودورها الإقليمي والدولي. وعن دوره كمؤثر خارجي في السياسة الخارجية للدول فيتضح أنه كلما كان البنيان الدولي متعدد الأقطاب زادت فرصة الدول في التأثير فيه من خلال انضمامها إلى أحد الأقطاب، الأمر الذي يجعل تلك الدول الأقطاب في حالة تنافس مستمر لاستقطاب أكبر عدد من الدول الأخرى.[5]

2-مخرجات السياسة الخارجية الصينية تجاه القضية الفلسطينية والأزمات في سوريا، ليبيا واليمن

تعد القضية الفلسطينية الملف الأساسي والجوهري في منطقة الشرق الأوسط وفي العالم كله، كما ظهرت أزمات عصفت ببعض الدول العربية خاصة بعد 2011 أو ما عرف بالربيع العربي أو الثورات العربية، الذي بدأ من تونس لينتقل إلى العديد من الدول العربية الأخرى منها من استطاعت احتواء الغضب الشعبي كتونس، مصر، البحرين ومنها ما تطور ليصبح حروبا أهلية وثورات مسلحة كسوريا، ليبيا واليمن بفعل عوامل داخلية وخارجية، وسيتطرق هذا المحور إلى عرض موقف الصين تجاه هذه القضايا والأزمات.

---

[1] إسلام أحمد سليم العياصرة، محددات السياسة الخارجية، المجلة العربية للنشر العلمي، ع09، 2019، ص.10.

[2] المرجع نفسه.

[3] انضمام الصين إلى منظمة التجارة العالمية يعود بزخم تنموي وفرص مواتية على العالم أجمع، وكالة شنخوا، 2021/11/10، على الرابط: http://arabic.news.cn/2021-11/10/c_1310301905.htm

[4] إسلام أحمد سليم العياصرة، مرجع سابق.

[5] المرجع نفسه.

1.2-موقف الصين من القضية الفلسطينية

في عام 1947 صوتت الأمم المتحدة على قرار لتقسيم فلسطين إلى دولتين منفصلتين يهودية وعربية على أن تصبح القدس مدينة دولية، وقد وافق الزعماء اليهود على هذه الخطة التي رفضها الجانب العربي ولم يتم تطبيقها مطلقا، في عام 1948 غادر البريطانيون الذين كانوا يحكمون المنطقة من دون أن يتمكنوا من حل المشكلة فأعلن الزعماء اليهود تأسيس دولة إسرائيل، اندلعت حرب شاركت فيها قوات من الدول العربية المجاورة التي قدمت إلى المنطقة وقد نزح خلالها مئات الآلاف من الفلسطينيين أو أجبروا على ترك منازلهم، وبعد انتهاء القتال بهدنة في العام التالي، كانت إسرائيل قد سيطرت على معظم المنطقة، وسيطر الأردن على المنطقة التي باتت تعرف باسم "الضفة الغربية" كما سيطرت مصر على قطاع غزة وتقاسمت القدس القوات الإسرائيلية في جانبها الغربي والقوات الأردنية في الجانب الشرقي، ونتيجة لعدم توقيع اتفاق سلام، وقعت حروب أكثر وعمليات قتالية في العقود التالية واحتلت إسرائيل القدس الشرقية والضفة الغربية فضلا عن معظم مرتفعات الجولان السورية وقطاع غزة وشبه جزيرة سيناء المصرية في الحرب التالية في عام 1967.[1]

وظل اللاجئون الفلسطينيون وأحفادهم في غزة والضفة الغربية، فضلا عن دول الجوار أمثال الأردن وسوريا ولبنان، ولم تسمح إسرائيل لهم أو لأحفادهم بالعودة إلى بيوتهم التي تقول إسرائيل إن مثل هذه العودة ستؤدي إلى أن يكتسحوا البلاد وتهدد وجودها كدولة يهودية، وما زالت إسرائيل تحتل الضفة الغربية وعلى الرغم من انسحابها من غزة ما زالت الأمم المتحدة تعتبر تلك البقعة من الأرض جزءا من الأراضي المحتلة، وتقول إسرائيل إن القدس بكاملها هي عاصمتها، بينما يقول الفلسطينيون أن القدس الشرقية هي عاصمة دولتهم الفلسطينية المستقبلية، وتعد الولايات المتحدة واحدة من بضع الدول التي اعترفت بمطالبة إسرائيل بمجمل مدينة القدس عاصمة لها، وقد بنت إسرائيل خلال الخمسين سنة الماضية مستوطنات في هذه الأراضي، ويقول الفلسطينيون إن تلك المستوطنات غير قانونية بموجب القانون الدولي وتمثل عقبات أمام عملية السلام.[2]

اتجهت الصين نحو البراغماتية، عقب اتباعها سياسة الإصلاح والانفتاح انطلاقا من عام 1978، وفي هذه الأجواء تمكنت الصين من الجمع بين مواصلة الانحياز لحقوق الشعب الفلسطيني وإقامة علاقات وثيقة مع إسرائيل، فقد اعترفت بالدولة الفلسطينية التي أعلنتها منظمة التحرير عام 1988 في الجزائر وبعد أربع سنوات أقامت علاقات دبلوماسية مع الدولة العبرية مكنتها على مدار السنوات التالية من إبرام صفقات لشراء تكنولوجيا عسكرية غربية متطورة، كانت حصلت عليها إسرائيل من الولايات المتحدة ودول أخرى، على الرغم من هذه البراغماتية لم تفلح الصين في لعب دور الوسيط السياسي بين الجانبين الفلسطيني والإسرائيلي عقب تعثر مفاوضات السلام، لأن إسرائيل ظلت تعرقل تمكينها من هذا الدور وأشهر الأمثلة على ذلك عدم استجابة حكومة تل أبيب لمساعي الرئيس الصيني "شي جين بينغ" لعقد اجتماع في بكين عام 2013 بين الرئيس الفلسطيني "محمود عباس" ورئيس الوزراء الإسرائيلي الأسبق "بنيامين نتنياهو" وهذا يعني أن العلاقات التجارية والعسكرية الواسعة بين الصين وإسرائيل معزولة عن المواقف السياسية، كما

[1] الصراع الإسرائيلي الفلسطيني: شرح مبسط وموجز، مقال بتاريخ 19 ماي 2021، موقع bbc.
[2] المرجع نفسه.

يعني أن إسرائيل تدرك أن الصين لن تكون منحازة لها كما هو حال الولايات المتحدة، فيما لو تدخلت في الصراع العربي الإسرائيلي ولن تتبنى مواقفها وتدعم سياساتها الاستيطانية والتوسعية على حساب الشعب الفلسطيني.[1] كما يعتبر الشرق الأوسط موقع مهم في خارطة الطريق الاستراتيجية الحزام ومبادرة الطريق، ويتماشى ذلك مع المصالح الاستراتيجية للصين في الخارج ومن مصلحتها العمل على تحقيق الاستقرار الإقليمي في المنطقة.[2]

وفي تحديد أكثر وضوحا إن سياسة الصين تجاه القضية الفلسطينية تتلخص في خمسة عناصر أساسية هي[3]:

- أن محادثات السلام ينبغي أن تسير على أساس تنفيذ قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بالشرق الأوسط وصيغة الأرض مقابل السلام المتفق عليها في مؤتمر مدريد.
- تنفيذ كل الاتفاقيات الموقع عليها بشكل جاد لتفادي أي تعطيل لعملية السلام.
- القضاء على الإرهاب والعنف في كل أشكاله حتى يتسنى إرساء أمن الدول الشرق أوسطية.
- تشجيع التعاون الإقليمي بوصفه عاملا مساعدا على تبادل الثقة ونبذ العداء تدريجيا بين الدول العربية وإسرائيل.
- التأكيد على دور المجتمع الدولي في مساعدة الأطراف المعنية في الشرق الأوسط ومساندتها لتحقيق سلام شامل وعادل في المنطقة.

2.2 –موقف الصين تجاه الأزمة السورية

شهدت المنطقة العربية منذ أواخر عام 2010 وبداية 2011 تحولا سياسيا وموجة من الاحتجاجات والحراك الشعبي الذى اجتاح الدول العربية واتسم بأسلوبه المختلف وقواه السياسية والاجتماعية الجديدة وتباين تفاعلاته ما بين المطالب الإصلاحية والثورة، وتعززت بفعل رياح التغيير التي انطلقت من تونس مرورا بمصر وتفاعلت معها الشعوب العربية بما فيها الشعب السوري ولا يمكن فصل الثورة السورية عن المناخ الثوري العربي الذى ساد المنطقة العربية بعد نجاح الثورتين التونسية والمصرية ولا يمكن تحليلها خارج سياقاته الحقيقة، إن الثورة السورية والتي اندلعت في فبراير 2011 بدأت ثورة سلمية عفوية ليس وراءها حزب معين ولا يحكمها برنامج محدد، مطالبة بالحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية وصولا إلى المطالبة بإسقاط النظام، وبسبب اعتماد النظام المتزايد على القوة المفرطة في قمع الاحتجاجات، انتهت مرحلة الثورة السلمية وظهرت بوادر التسلح في الثورة السورية ، ويمكن اعتبار منتصف يناير 2012 بداية فعلية لتبنى الثورة السورية الكفاح المسلح،[4] ومما زاد الأمر تعقيدا التدخل الأجنبي للقوى الإقليمية والدولية التي عملت على تسليح وتمويل الفصائل الموالية لها خدمة لمصالحها في المنطقة.

رفضت الصين منذ بداية الأزمة التدخل الخارجي بكل صوره وأشكاله في الشؤون الداخلية السورية ورؤيتها أن الحل السياسي وليس العسكري هو الأداة المناسبة لتسوية وإنهاء الأزمة السورية، كما أكدت الصين أنها ستستمر في لعب دور إيجابي لدعم العملية السياسية في سوريا، بما يؤدى للوصول إلى حل مقبول من جميع الأطراف، مشيرة إلى أن المجتمع

[1] د.ذ.ك، الصين والقضية الفلسطينية، صحيفة العربي الجديد، بتاريخ: 2021/05/23.

[2] Yang chen, China's Position on the Palestine-Israel Issue: A Historical Perspective, Middle Eastern Studies, 2017, p11.

[3] إسلام عيادي، المنظور الصيني للقضية الفلسطينية: المواقف، والأهداف، وآليات تعزيز العلاقات ومستقبل العلاقات الثنائية، ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي،2019.

[4] محمد الأمير أحمد عبد العزيز، محددات السياسة الخارجية الصينية تجاه الأزمة السورية، ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي، بتاريخ: 2018/09/04.

الدولي بدأ يعي أن حل الأزمة في سوريا هو حل سياسي، كما عارضت التدخل الخارجي في الشؤون السورية الداخلية بحسب قوانين الأمم المتحدة، وأنها كانت تتبع دائما الطرق السلمية لحل الأزمة السورية، وبذلت الصين كل الجهود مع المعارضة والحكومة السورية لدفع عجلة المحادثات السورية إلى الأمام.[1]

كما أبدت الصين قلقها من احتمال تغيير النظام في سوريا، حيث عارضت التدخل المسلح الخارجي أو التغيير القسري للنظام مشيرة إلى أن مثل هذه الأعمال من شأنها أن تنتهك مبدأ السيادة المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، ومن شأنه أن يزعزع الاستقرار السياسي لسوريا والمنطقة،[2] كما اجتنبت بكين إقامة العلاقات مع المعارضة الديمقراطية في سوريا خوفا من استعداء الحكومة الحاكمة.

استعملت الصين الفيتو أربعة مرات لإحباط صدور قرارات عن مجلس الامن، إثنين منها دعت إلى تنحي الرئيس السوري "بشار الأسد"، وثالث طالب بتطبيق الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة على النظام السوري، الذي ينص على فرض عقوبات والرابع سعى إلى إحالة الملف السوري إلى محكمة الجنايات الدولية فعارضت الصين أي تدخل عسكري في سوريا، حتى وإن جاء لمحاربة التنظيمات الإرهابية فيها، جاء ذلك الاستخدام الصيني المتكرر لحق النقض في مجلس الامن على الرغم من أن الصين تعتبر الدولة التي لم تستخدم هذا الحق إلا نادرا من بين دوله الدائمة الخمس، كما أنها لم تلجأ إلى استخدامه لتقويض إصدار قرارين مشابهين وجها ضد النظام الليبي في عهد الرئيس السابق "معمر القذافي" خلال فترة الثورة الليبية، رغم اعتراضها على صدورهما.[3]

لقد اتسم الموقف الصيني باختلاف الموقف الأمريكي تجاهها وهو تباين في المواقف وليس جديدا بينهما، إلا أن الملفت هو أنه تعدى الاختلاف في المواقف وبلغ حد التصادم والمواجهة السياسية، ويساهم تدخل الصين في تغيير واقع توازنات معادلة القوى في الشرق الأوسط إلى جانب كل من روسيا وإيران في مواجهة الولايات المتحدة والدول الغربية.[4]

3.2-موقف الصين تجاه الأزمة الليبية

تعاني ليبيا منذ الإطاحة بنظام القذافي انفلاتا أمنيا وانقساما سياسيا، وأزمة اقتصادية حادة أحد أبرز وجوه الانقسام تجلى في تنافس حكومتين على الشرعية والسيطرة، إحداهما حكومة الوفاق الوطني التي تحظى بدعم أممي برئاسة فايز السراج غربي البلاد، والثانية الحكومة الليبية المؤقتة برئاسة عبد الله الثني جهة الشرق وزادت حدة الأزمة بوجود العشرات من المليشيات والقوات المسلحة الموالية لأطراف النزاع والمتنافسة فيما بينها، وطيلة سنوات أنهكت البلاد الاشتباكات التي ما إن تهدأ حتى تعود من جديد تحت أسباب ومسميات مختلفة، وأثرت على الاقتصاد والخدمات العامة، وقطاع الصحة العمومية، وتسببت بنزوح عشرات الآلاف، كما تزداد حدة الأزمة الليبية مع استمرار الفلتان

[1] محمد سعد أبو عامود، الصين تقتحم الأزمة السورية، صحيفة الخليج، بتاريخ: 2016/04/07.

[2] Yun sun, Syria: What China Has Learned From its Libya Experience, Asia Pacific Bulletin, east west center, vol 152, p2.

[3] سنية الحسيني، هل تعكس سياسة الصين تجاه الازمة السورية تحولات استراتيجية جديدة في المنطقة؟، ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي، بتاريخ: 2015/12/28.

[4] إبراهيم تيسير النوايسة، السياسة الخارجية الصينية تجاه منطقة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2016، ص68.

الأمني والخلافات السياسية وغياب حكومة وحدة وطنية تزداد المخاوف من أن يصبح التقسيم الحالي للبلاد أمر واقع تفرضه القوى المسيطرة على الأرض وداعميها من الخارج.[1]

اتخذت الصين مواقف تتسم بتوخي الحذر تجاه التطورات على الساحة الليبية منذ اندلاع الصراع السياسي في البلاد في منتصف فبراير 2011، وقد كانت هذه المواقف من بدايتها غير قاطعة حينما لم تستخدم الصين حق الفيتو وامتنعت في مارس 2011 عن التصويت على قرار مجلس الأمن الدولي بتوجيه ضربات جوية يقودها حلف شمال الأطلسي في الأراضي الليبية، وشجبت الضربات العسكرية وفرض حظر جوي على ليبيا، ثم الاعتراف المتأخر بشرعية المجلس الانتقالي الوطني المعارض،[2] في عام 2011 قامت البحرية العسكرية الصينية في إجلاء ما يقرب من 40.000 صيني كانوا يعملون في ليبيا قبل غارات الناتو الجوية.[3]

على الرغم من انحياز معظم الفاعلين الدوليين لطرف من أطراف الصراع في ليبيا، إلا أن الصين بقت في موقف حيادي بينهما، فلم تنخرط الصين في الصراع الليبي بشكل مباشر بينما تحاول جاهدة الحفاظ على مصالحها الاقتصادية القائمة من جانب، وتنميتها مستقبلا في مرحلة ما بعد الصراع وجهود الإعمار من جانب آخر، ومن هنا يأتي حذر السياسة الخارجية الصينية تجاه الأزمة الليبية، حيث تتسم دبلوماسية بكين في هذا الملف بالحياد والهدوء البراغماتي وتحرص علي ترك القنوات المفتوحة بسبب تعقد وتغير مجريات الصراع الليبي بشكل مستمر، وعدم رغبة بكين في خسارة أي فصيل سياسي ليبي قد يمثل لها فرصة تعاون بعد انتهاء الأزمة مستفيدة في ذلك من تقييم موقفها وقد تسبب التطورات على الأراضي الليبية إلى اضطرار قطاع كبير الشركات الصينية إلى وقف أعمالها هناك وتخشى الصين من عدم الاستقرار في المنطقة وتوطن شبكات الجريمة والإرهاب فيها، حيث يمثل ذلك تهديد كبير لمبادرة "الحزام والطريق" التي تتبناها الصين، وبذلك الموقف الذي يعطيها قدرة علي المساومة ومرونة في الحركة.[4]

4.2-موقف الصين تجاه الأزمة في اليمن

بدأت الأزمة مع الثورة ضد الرئيس الأسبق علي عبد الله صالح، الذي ترأس اليمن لأكثر من 33 سنة ، ترك صالح السلطة في أوائل عام 2012 كجزء من اتفاق بوساطة بين السلطة الحاكمة، وجماعات المعارضة، بقيادة نائب الرئيس حينها عبد ربه منصور هادي، في عام 2014 شن المقاتلين الحوثيين معركة صنعاء 2014، ودخلوا في مفاوضات مع الرئيس هادي حول حكومة وحدة وطنية مع الفصائل السياسية الأخرى، فيما واصل الحوثيين ممارسة الضغط على الحكومة حتى ضعفت، وهاجم الحوثيين القصر الجمهوري ومقر إقامة الرئيس هادي، ومن ثم استقال هادي جنبا إلى جنب مع وزرائه في يناير 2015، وبعدها قام الحوثيين بانقلاب حل فيه مجلس النواب اليمني وتولت السلطة اللجنة الثورية بقيادة محمد علي الحوثي وهو ابن عم زعيم الحوثيين عبد الملك الحوثي.[5] وازدادت حدّة الصراع مع محاولة الحوثيين وحليفهم

[1] د.ذ.ك، الأزمة الليبية، موقع dw، على الرابط: https://bit.ly/3u6HifV، تاريخ التصفح: 24 /04/ 2022.

[2] عمرو صقر، سياسة حذرة: الدور الصيني في الأزمة الليبية، على الرابط: https://bit.ly/3rZJWkP ، تاريخ التصفح: 28 /04/ 2022

[3] Adel Abdel Chafer and Anna L. Jacobs, China in the Mediterranean implications of expanding Sino- north Africa relations, regional influence and strategy, jyly2020, p11.

[4] المرجع نفسه.

[5] محمد حسين علي القاسم، الأزمة اليمنية أسبابها وأبعادها 2015-2020، المركز الديمقراطي العربي، القاهرة، 2021/09/13.

الإقليمي إيران الهيمنة على اليمن وتحويله الى محطة أخرى تهدّد أمن دول الخليج العربية واستقرارها، وقد أدت هذه التطورات إلى ردات فعل إقليمية حادة، تمثلت بتدخل عسكري قام به تحالف "عاصفة الحزم" الذي ضم عشر دول بقيادة السعودية، حيث تتفاقم الأزمة اليمنية بفصولها الدامية التي تخلف يوميا قتلى وجرحى ودمار وجوع يطال مختلف المناطق اليمنية، وقد تحولت الأزمة إلى مأساة دامية بعدما فشل الحل السياسي وبداية حرب تقودها السعودية ضد الحوثيين وحلفائهم.[1]

إن المحددات الاقتصادية والسياسية للصين تجاه الأزمة اليمينية ترتبط بعدة عوامل منها العلاقة الصينية-الإيرانية والعلاقة الصينية-السعودية والمرحلة الانتقالية للدبلوماسية الصينية ومنها مخالفة الموقف الأمريكي الداعم للشرعية اليمنية، فالصين تحتاج بدرجة أساسية طرفا يرعى مصالحها، ويتفهم طبيعة وجودها في المنطقة، وتداخلات مصالحها على الفضاءات الثلاثة: الأمن والاقتصاد والطموح الريادي.[2]

كما أيدت الصين القرار الأممي 2216 ضد الحوثيين، ودعت بالمقابل للحل السلمي وإيقاف الحرب في موقف متوازن يراعي مصالحها الإقليمية بين الرياض وطهران ويسمح باستمرار التفاوض الدولي حول البرنامج النووي الإيراني الذي تعطيه الصين الأولوية على كثير من شؤون الشرق الأوسط، كما تبنت بكين مجموعة من الحلول تجاه الأزمة اليمنية تتمثل في:[3]

- حل سلمي بموجب قرار مجلس الأمن.
- مبادرات مجلس التعاون الخليجي.
- نتائج مؤتمر الحوار الوطني.
- اتفاقية السلم والشراكة الوطنية.

الخاتمة:

على ضوء المعطيات السابقة في عرض وتحليل مخرجات السياسة الخارجية للصين نلاحظ أنها تتميز بثوابت متجذرة متمثلة في احترام الوحدة والسيادة الوطنية المتبادلة للدول، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وتشجيع التعاون الاقتصادي والتجاري المتوازن من أجل بناء علاقات متينة تسودها المنفعة المتبادلة تجاه القضايا الدولية عموما ومنطقة المتوسط والعالم العربي خاصة مما يساهم في تحقيق الاستقرار في المنطقة.

تمثل الصين قوة اقتصادية وعسكرية هائلة تستطيع من خلاله لعب دور جديد إقليميا ودوليا، وهي حاليا المرشح الأول لمنافسة الولايات المتحدة في أعلى هرم النظام الدولي والتوجه نحو إقامة نظام دولي جديد ثنائي أو متعدد الأقطاب.

عليه يمكن الخروج بنتائج من خلال هذا البحث نجملها في النقط التالية:

[1] المرجع نفسه

[2] صالح حسن أبو عسر، الأزمة اليمنية في منظور السياسة الصينية، عدن الآن، 2021/09/22.

[3] رايموند لي، الصين والحرب في اليمن: عدم الانحياز والحل السلمي، مركز الجزيرة للدراسات، 2015

- أصبح الاهتمام المتزايد بدراسة السياسة الخارجية للصين تجاه دول العالم مهمة في حقل العلاقات الدولية، نظرا للصعود الصيني السريع على مستوى النظام الدولي وبالتالي ينتظر أن يكون لها دور عالمي جديد كقوة إقليمية ودولية تختلف في توجهاتها عن سياسات الولايات المتحدة الأمريكية التي تزعمت العالم بعد نهاية الحرب الباردة.

- اختلاف وتباين مواقف الصين من القضايا والأزمات العربية تبعا لمصالحها الجيو-سياسية والاقتصادية خاصة.

- الابتعاد عن الأيديولوجية حيث أصبحت البراغماتية هي المحرك الأساسي للسياسة الخارجية الصينية.

- القضية الفلسطينية: تقف الصين موقفا متوازنا فهي تعطي الحق للفلسطينيين لإقامة دولتهم على حدود 1967، بالمقابل تربطها علاقات اقتصادية وسياسية وثيقة مع الكيان الصهيوني.

- الأزمة في سوريا: تدخلت الصين دفاعا عن مصالحها الجيو-استراتيجية في المنطقة لما تمثله سوريا من مركز معادي للولايات المتحدة الأمريكية ومتحالف مع الصين، إيران وروسيا.

- الأزمة الليبية: تجتنب الصين الوقوف ضد أي طرف وتقف بمسافة واحدة مع الجميع، لتضمن بعد التسوية الحفاظ على مصالحها واستثماراتها في ليبيا.

- الأزمة اليمنية: نظرا لتعقد المعطيات في منطقة الخليج العربي فإيران تمثل حليفا استراتيجيا للصين يدعم الحوثيين، بينما تمثل المملكة العربية السعودية شريكا اقتصاديا ومصدرا هاما للطاقة مما جعل الصين تبحث عن حل سلمي للأزمة والحفاظ على مصالحها مع جميع الأطراف.

وكخلاصة عامة فإن مبدأ البراغماتية في الحفاظ على المصالح السياسية، الجيو-استراتيجية والاقتصادية هو المحرك والدافع الأساسي والجوهري في صناعة السياسة الخارجية الصينية تجاه مختلف القضايا والأزمات العربية.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

1-نبيل علي سرور، السياسة الخارجية الصينية بعد الحرب الباردة (1990-2011)، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية العلوم السياسية والإدارية والدبلوماسية، 2013.

2-إبراهيم تيسير النوايسة، السياسة الخارجية الصينية تجاه منطقة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2016.

3-سعود محمد الشاوش، القوة الناعمة في السياسة الخارجية للصين، مجلة قضايا آسيوية، المركز الديمقراطي العربي، ع12، 2022.

4-محمد قروش، طبيعة النظام السياسي وأثره في توجيه السلوك الخارجي للدولة: السياسة الصينية اتجاه دول المغرب العربي نموذجا، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ع03.

5-إسلام أحمد سليم العياصرة، محددات السياسة الخارجية، المجلة العربية للنشر العلمي، ع09، 2019.

6-أثير ناظم الجاسور، السياسة الخارجية: المفهوم والأدوات، مجلة قضايا سياسية، ع53، 2018.

7-محمد حسين علي القاسم، الأزمة اليمنية أسبابها وأبعادها 2015-2020، المركز الديمقراطي العربي، القاهرة، 2021/09/13.

8-. رايموند لي، الصين والحرب في اليمن: عدم الانحياز والحل السلمي، مركز الجزيرة للدراسات، 2015.

9-د.ذ.ك، الصراع الإسرائيلي الفلسطيني: شرح مبسط وموجز، مقال بتاريخ 19 ماي 2021، موقع.bbc.

10-د.ذ.ك، الصين والقضية الفلسطينية، صحيفة العربي الجديد، بتاريخ: 2021/05/23.
11-إسلام عيادي، المنظور الصيني للقضية الفلسطينية: المواقف، والأهداف، وآليات تعزيز العلاقات ومستقبل العلاقات الثنائية، ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي،2019.
12-محمد الأمير أحمد عبد العزيز، محددات السياسة الخارجية الصينية تجاه الأزمة السورية، ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي، بتاريخ: 2018/09/04.
13-محمد سعد أبو عامود، الصين تقتحم الأزمة السورية، صحيفة الخليج، بتاريخ: 2016/04/07.
14-سنية الحسيني، هل تعكس سياسة الصين تجاه الازمة السورية تحولات استراتيجية جديدة في المنطقة؟، ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي، بتاريخ: 2015/12/28.
15-عربي لادمي محمد، السياسية الخارجية: دراسة في المفاهيم التوجهات والمحددات، القاهرة، المركز الديمقراطي العربي، 2016.
16- صالح حسن أبو عسر، الأزمة اليمنية في منظور السياسة الصينية، عدن الآن، 2021/09/22.
17-تامر ابراهيم هاشم، الصراع بين الولايات المتحدة والصين وروسيا، القاهرة، المكتب العربي للمعارف، 2014، ط1، ص139.
18- د.ذ.ك، السياسة الخارجية للصين: المبادئ الأساسية للعلاقات الدولية، على الرابط: https://bit.ly/32DGDHk، تاريخ التصفح: 26 /04/ 2022.
19-د.ذ.ك، الأزمة الليبية، موقع dw، على الرابط: https://bit.ly/3u6HifV، تاريخ التصفح: 24/04/ 2022.
20-عمرو صقر، سياسة حذرة: الدور الصيني في الأزمة الليبية، على الرابط: https://bit.ly/3rZJWkP ، تاريخ التصفح: 27 /04/ 2022.
21-بيانات البنك الدولي، الصين، على الرابط: https://data.albankaldawli.org/country/china?display=default.22
22-د.ذ.ك، الصين: السياسة الخارجية. المبادئ الأساسية والعلاقات الدولية، على الرابط: https://bit.ly/3IMKTE4 ، تاريخ التصفح: 28 /04/ 2022.
23-د.ذ.ك، انضمام الصين إلى منظمة التجارة العالمية يعود بزخم تنموي وفرص مواتية على العالم أجمع، وكالة شنخوا، 2021/11/10، على الرابط: http://arabic.news.cn/2021-11/10/c_1310301905.htm
24-باهر مرضان، النظام السياسي الصيني، صفحة أكاديميا، على الموقع: https://www.academia.edu/

ثانيا: باللغة الأجنبية

1-Bojang AS, The Study of Foreign Policy in International Relations, Journal of Political Sciences & Public Affairs, vol 6, issue 4, 2018.
2- Michael D. Swaine, Chinese Views of the Syrian Conflict, China Leadership Monitor, no. 39.
3-Adel Abdel Chafer and Anna L. Jacobs, China in the Mediterranean implications of expanding Sino- north Africa relations, regional influence and strategy, jyly2020, p11.
4- Yun sun, Syria: What China Has Learned From its Libya Experience, Asia Pacific Bulletin, east west center, vol 152, p2.
5- Yang Chen, China's Position on the Palestine-Israel Issue: A Historical Perspective, Middle Eastern Studies, 2017, p11.

تأثير التكنولوجيا الرقمية على الحماية الدولية لحقوق لطفل

The impact of digital technology on the international protection of children's rights

بلعباس عيشة *

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة زيان عاشور الجلفة -

aicha.belabbas@univ-djelfa.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/15	تاريخ المراجعة:2022/09/20	تاريخ القبول:2022/09/22

ملخص:

لا يمكن لأحد إنكار أهمية التكنولوجيا الرقمية في حياتنا المعاصرة ،إذ أصبحت وسيلة اتصال وتواصل لما تقدمه من خدمات متعددة وبتكاليف اقل ما يقال عنها أنها بسيطة ،كما أن الأزمات الحالية كأزمة "كوفيد19 " فرضت الانضمام إليها والتعامل بها في شتى المجالات، ولم يكن الأطفال بعيدين عن ذلك بل اصبحوا الأكثر تفاعلا معها لما تحققه لهم من فرص للتعليم والترفيه ،وأمام عجز الآباء وعدم قدرتهم على مراقبة أولادهم والإشراف على استخدامهم لشبكة الانترنت ازدادت مخاطرها وتهديداتها لحقوقهم ولم يعد ما ابرم من اتفاقيات وسن من تشريعات كفيل للحد منها ؛بل لابد من اتخاذ تدابير أخرى تكون أكثر استجابة للتطورات الحاصلة واشد صرامة للحفاظ على حقوق الطفل في البيئة الرقمية.

الكلمات المفتاحية: حقوق الطفل؛ التكنولوجيا الرقمية ؛ مخاطر الانترنت .

Abstract:

No one can deny the importance of digital technology in our modern life, as it has become a means of communication and connection, for the multiple services it provides and at costs that are least said to be simple, for example crises such as the “Covid 19” impose dealing with it in various fields, as it is shown Children have become the most interactive with it because of the opportunities it provides for education and entertainment, In the ther hand there are some dangers to excess use of digital technology as parent's inability to monitor and supervise their children use of the Internet, the risks and threats to their rights have increased, and the agreements and enactment of legislation are no longer capable of limiting them. Serious measures must be taken that are more responsive to developments and more stringent to preserve the rights of the child in the digital environment

Keywords : children's rights; digital technology; Internet dangers.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

أصبحت حماية حقوق الانسان من أولويات المجتمع الدولي بعد خروجها من نطاق الاختصاص الداخلي للدول مما أكسبها شرعية داخلية ودولية وباتت من القضايا المستجدة ذات الأهمية و الأولوية ، فبذلت الجهود لجمعها في نصوص اتفاقيات ومواثيق لتحقيق الفعالية في الحماية وتنوعت الفئات التي تعنى بها ومن بينها الأطفال لأنهم أكثرها ضعفا وتعرضا للانتهاكات بمختلف أنواعها ، دون أن تكون لديهم القدرة على ردها ، ورغم صدور ترسانة قانونية دوليا ووطنيا سعت للحفاظ على هذه الحقوق إلا أنها و وفي ظل انتشار التكنولوجيا وتطور شبكة الانترنت بصورة فائقة لم تعد هذه الجهود تحقق الأهداف المرجوة منها خاصة في ظل التعامل المتزايد للأطفال مع التقنية الرقمية مما أثر على جميع جوانب حياتهم .

ومع أنها توفر لهم فرصا في التعامل مع الغير وكذا للتعلم و اللعب وحرية التعبير ، إلا أنه لا يمكن تجاهل مخاطرها وتهديداتها المباشرة و الضمنية على حقوقهم ، و الأكثرها شيوعا العنف بكل أنواعه ولم يعد هؤلاء في منأى عن أسوء ما تقدمه هذه التكنولوجيا الرقمية .

من هنا فإن الإشكالية التي يمكن طرحها هي :

كيف يمكن للنظام القانوني الدولي أن يحقق التوازن المطلوب بين أفضل ما تقدمه التكنولوجيا الرقمية للأطفال وبين الحد من آثارها السلبية عليهم ؟

واثراءا للموضوع ومناقشته تم اعتماد المنهج الوصفي وذلك من خلال البحث في الحماية المقررة للطفل دوليا وإقليميا و ما يتعرض له من تهديدات خاصة في واقع البيئة الرقمية، وكذا الوقوف على مدى كفاية الجهود التي بذلت من أجل تفعيل الحماية السابقة في هذه البيئة بعد ما فرضت نفسها على حياته.

بالنظر إلى ما سبق فقد قسم الموضوع إلى مايلي:

المبحث الأول : تهديدات التكنولوجيا الرقمية لحقوق الطفل .

المبحث الثاني : نحو تفعيل حماية حقوق الطفل في البيئة الرقمية .

المبحث الأول : تهديدات التكنولوجيا الرقمية لحقوق الطفل .

تطورت نظرة المجتمع الدولي للطفل كمفهوم قانوني حديث وجب حماية حقوقه ، ولأنها جزء لا يتجزأ من حقوق الانسان ككل أصبحت من أهم القضايا المثيرة للاهتمام ، فصدرت بشأنها الإعلانات و المواثيق الدولية ، كما أبرمت حولها الاتفاقيات سواء في إطار منظمة الأمم المتحدة أو في إطار المنظمات الإقليمية، ورغم ذلك إلا أن هذه الحقوق أصبحت أكثر عرضه للتهديد في عصر التكنولوجيا الرقمية وما توفره للأطفال من سرعة في الاطلاع على محتويات أقل ما يقال عنها أنها تمس سلامتهم النفسية و الجسدية ،وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الحماية القانونية الدولية للطفل في المطلب الأول ، وواقع حقوق الطفل في ظل التكنولوجيا الرقمية في مطلب الثاني .

المطلب الأول : الحماية القانونية الدولية للطفل

يعتبر الطفل من أكثر الفئات الضعيفة المعرضة حقوقها للخطر مقارنة بالفئات الأخرى التي تنتمي إلى حقوق الانسان ، لذلك بذلت الجهود الدولية في سبيل توفير الحماية اللازمة لها و التصدي لما قد تتعرض له من انتهاكات جراء هذه الخصوصية ، وغالبا ما تؤدي إلى سلب حقوقهم دون أن تكون لديهم القدرة على حمايتها أو المطالبة باسترجاعها ، فكانت هناك ضرورة للتدخل سواء دوليا (الفرع الأول)، أو إقليميا لتحمل مسؤولية تحقيق ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقرير حقوق الطفل في الإعلانات و الاتفاقيات الدولية .

1-حقوق الطفل في الإعلانات الدولية تمثلت هذه الإعلانات في :

أ-إعلان جنيف الصادر عام 1924 :

إن أول محاولة دولية لكفالة حقوق الطفل كانت سنة 1923، وقد تضمنت مجموعة من الحقوق ودعت المجتمع الدولي إلى تعزيزها ، وهي المعروفة باسم " إعلان جنيف " و الذي أقرته عصبة الأمم و بالإجماع سنة 1924. [1].

ويعد هذا الإعلان خطوة ايجابية في مجال الاهتمام بحقوق الطفل وحمايتها ، وهو يتكون من ديباجة وخمسة مبادئ وقد وجهت له عدة انتقادات أهمها أنه لم يصدر باسم الدول بل عن جمعية العصبة ولم يخاطبها وبالتالي فهو لا يرتب أي التزامات عليها ، كما أنه لم يعالج حقوق الطفل إلا بشكل جزئي ولم يتضمن أية آلية دولية لمراقبة مدى تطبيق بنود الاتفاقية [2].

ب-إعلان حقوق الطفل لعام 1959:

صدر رسميا بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1368(د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959 و يحتوي على ديباجة و 10 مبادئ [3]، ويعبر هذا الإعلان عن إرادة المجتمع الدولي في الاعتراف بمجموعة من المبادئ التي تحقق الرعاية الاجتماعية و الاقتصادية و الصحية للأطفال ، ورغم ذلك فهو جاء خاليا من الآثار القانونية الملزمة إذ يعد أيضا بمثابة توصية غير ملزمة للدول المخاطبة به [4].

2-حقوق الطفل في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989:

من أجل كفالة قانونية ملزمة تجعل حقوق الطفل هي المناط الأساسي للحماية وفي ظل هيئة الأمم المتحدة صدر ما يعرف باتفاقية حقوق الطفل ولم يكن أمر عقدها سهلا فقد بذلت العديد من الجهود من طرف الدول و المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية لتحقيق ذلك وهو ما يؤكد أهمية تطور الحماية الدولية لحقوق الطفل [5].

---

[1]–محمد السعيد الدقاق ، الحماية القانونية للاطفال في إطار مشروع اتفاقية الامم المتحدة لحقوق الطفل ، في :محمود شريف بسيوني و آخرون ، حقوق الانسان دراسات حول الوثائق العالمية و الاقليمية ، المجلد الثاني، الطبعة الثانية ، بيروت، دار العلم للملايين ، ، 1998، ص 334

[2]–سمر خليل محمود عبد الله ، حقوق الطفل في الاسلام و الاتفاقيات الدولية ، دراسة مقارنة ، ماجستير جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، كلية الدراسات العليا ، 2003 ، ص 141.

[3]–وفاء مرزوق ، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية ، الطبعة الاولى ، بيروت ،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 ، ص 53

[4]–محمد السعيد الدقاق ، المرجع السابق ، ص 334.

[5]–ماهر جميل أبو خوات ، الحماية الدولية لحقوق الطفل ، القاهرة ،دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 43.

وكانت هناك عدة مبررات لإبرام هذه الاتفاقية أهمها أن تكون هناك وثيقة جديدة لحقوق الطفل تأخذ شكل اتفاقية دولية تتسم بالطابع الإلزامي ، بالإضافة إلى عدم تمتع الكثير من الدول بهذه الصفة عند صدور إعلان جنيف 1959 باكتساب العضوية في الأمم المتحدة أصبح بإمكان هذه الدول المشاركة في إعداد الاتفاقية و الموافقة عليها [1].

وتعتبر هذه الاتفاقية ميثاق دولي يحدد حقوق الطفل في مختلف المجالات المدنية و السياسية و الاقتصادية و الثقافية وهي تتكون من ديباجة و 54 مادة ، وتقوم لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة و المشكلة من أعضاء ينتمون الى مختلف دول العالم بتنفيذ بنود هذه الاتفاقية [2].

وقد حددت نقطة انطلاق للطفولة وهي منذ ولادة الطفل حيا ، تفاديا لفكرة ما ينجم عن ذلك من إشكالات قانونية لما قبل الولادة كالإجهاض ، وما تسببه من تهديد للقبول العالمي للاتفاقية ، فموادها تنطبق فقط على الطفل بعد الولادة [3]

كما حددت نهاية للطفولة وهي بلوغ 18 سنة وطيلة هذه المرحلة العمرية سيستفيد أصحابها من جميع الحقوق المنصوص عليها ضمن أحكام الاتفاقية بما فيها تدابير الحماية الخاصة [4].

وما جعل هذه الاتفاقية مميزة أنها جمعت حقوق الطفل في نظام شامل بعد أن كانت مبعثرة في عدة إعلانات وهي تطبق على جميع الأطفال دون تمييز [5].

ويشكل الطفل النطاق الشخصي لطبيعة هذه الاتفاقية :

فلا تنطبق إلا على من يصدق عليه هذا الوصف ،أما مضمونها الموضوعي فيتعلق بالأحكام التالية :

أ-الأحكام التي من شأنها تعزيزوتأكيد حقوق الطفل:

إما باعتباره إنسان كالحقوق و الحريات اللصيقة بشخصية الطفل كحقه في الاسم و الجنسية و المعاملة الإنسانية دون تمييز لآي سبب كان أو بوصفه طفلا كحقه في اللعب ، وتوفير الرعاية للفئات الخاصة كالمعوقين و المحرومين من الآباء نظر لمدى تأثير ذلك على حياتهم [6].

ب-الأحكام التي تكفل حماية خاصة للأطفال ضد تصرفات معنية:

و تشكل خطر عليهم نظرا لطبيعتها أو نظرا لظروفها كالاتجار بالأطفال أو إجبارهم على ممارسة الدعارة أو الأعمال الشاقة وكل ذلك لعدم قدرتهم على حماية أنفسهم.

---

[1]–فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، مركز الطفل في القانون الدولي العام ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص ص 118-119.

[2]–عبد المومن بن صغير ، الآليات القانونية لحماية حقوق الطفل في ظل التشريع الدولي –دراسة حالة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 ، مظاهر الحماية وقصور الميثاق ، مداخلة في إطار المؤتمر الدولي السادس : الحماية الدولية للطفل –طرابلس ،ليبيا ، 20،22/11/2014 ، ص 4.

[3]–United Nations Children ‘s Fund (UNICEF).Implementation Handbook For The Convention On The Rights Of The Child .Third Edition .Geneva .Switzerland .September 2007.P30

[4]–Ibid . P31.

[5]–ماهر جميل أبو خوات ، المرجع السابق ، ص 48 .

[6]–محمد السعيد الدقاق ، المرجع السابق ، ص 336-337.

ج-الأحكام التي نكفل للطفل قدرته على تكوين حياته الخاصة كطفل :

إذ أولت الاتفاقية أهمية للوسط العائلي الذي يولد فيه لما له من تأثير مباشر في تكوينه الجسدي و النفسي [1]

ورغم الاهتمام بهذه الاتفاقية على المستوى الدولي لما لها من تأثير ، إذ تجسد ذلك بعقد مؤتمر عالمي من أجل الطفولة في 29 و 30 سبتمبر 1990 وتم مناقشة بند واحد وهو الأطفال ،ثم تم تبني الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه[2].

إلا أن هناك صعوبات تعترض حماية الطفل التي توفرها هذه الاتفاقية ومنها :

-أنها لم تتضمن بعض الحقوق الهامة ولم تراعي صياغتها بشكل يتلاءم وحالة الطفل البدنية و العقلية ، ولم تتعرض إلى الحماية من ظاهرة الاعتداء الجنسي وفقا للمستجدات الحالية كالتحريض عبر المواقع الإباحية (وهذا ما سيتم التعرض له في الصفحات اللاحقة) .

-أنها قيدت سلطة الوالدين على الطفل إذ له أن يمارس حقوقا بشكل مستقل يمكن أن توقعه في أخطاء وقد أغفلت أيضا تفصيل الكثير من الحقوق كحق الطفل في الظروف الاستثنائية وحقه في التعبير عن مشاعره دون عقاب .

-تميزت آليات تنفيذ هذه الاتفاقية بالضعف دون أن تستطيع تجريم بعض الممارسات الإنسانية التي يتعرض لها الأطفال [3]

وقد الحق بهذه الاتفاقية بروتوكولين اختياريين اعتمدتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2000 و يتعلقان بحماية الأطفال من الاستغلال الجنسي و المشاركة في الصراع المسلح ، وفي عام 2011 أعتمد بروتوكول اختياري ثالث يتعلق بإجراء تقديم البلاغات و إنشاء آلية اتصالات لتلقيها [4].

إن اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 حتى و إن كانت تشكل الإطار العام لحماية حقوق هذه الفئة ، إلا أنها إذا لم تعدل وتفعل بالشكل الذي يتماشى مع المستجدات الراهنة و التي تؤدي إلى انتهاك هذه الحقوق بصور أوسع نطاق و أكثر انتشار فإنها حتما لن تحقق الأهداف المرجوة من إبرامها .

الفرع الثاني: تقرير حقوق الطفل على المستوى الإقليمي .

كان لاتفاقية حقوق الطفل دور بارز و حيوي إذ تعتبر الانطلاقة الحقيقة للحماية العامة و الخاصة للطفل ليس على المستوى الدولي فقط و إنما أيضا على المستوى الإقليمي [5]

وقد كانت هناك محاولات على هذا المستوى تجسدت في شكل اتفاقيات ومواثيق على النحو التالي :

---

[1]–محمد السعيد الدقاق ، المرجع السابق ، ص 338 .

[2]– ماهر جميل ابو خوات ،المرجع السابق ، ص56-57 .

[3]–عبد المومن بن صغير ، المرجع السابق ، ص 10

[4]–عبد الله بن محمد بن عبد الله الطوالة ، حقوق الطفل الواردة في اتفاقية حقوق الطفل –دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، ماجستير ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، قسم الفقه المقارن ، المملكة العربية السعودية 1434-1435هـ ، ص 31.

[5]Anahita Karimzadeh Meibody .Les enfants soldas :aspects de droit international humanitaireet de droit compare .pour obtenir le grade de :Docteur. Spécialité : Droit International Public .Université de Strasbourg. Ecole Doctorale Droit .Science Politique Et Histoire. 14/05/2014 .P19.

1-حقوق الطفل في منظمة الدول الأمريكية :

يعتبر إنشاء المعهد الأمريكي لحماية الطفولة سنة 1927 أقدم محاولة لرعاية الطفل على المستوى الإقليمي ، ثم أبرم اتفاق بين المعهد ومنظمة الدول الأمريكية بمقتضاه أصبح المعهد جهازا متخصصا تابعا لهذه الأخيرة ، يهدف إلى تشجيع دراسة مشاكل الأمومة و الطفولة ومشاكل الأسرة في أمريكا و إقرار الإجراءات الممكنة لحل هذه المشاكل [1]

أما البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان في مجال الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية فقد حث على توجيه التعليم نحو التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية و الكرامة وعلى وجوب تقوية الاحترام لحقوق الانسان وتعدد الإيديولوجيات و الحريات الأساسية و العدل و السلام و أنه يمكن من خلال التعليم لكل الشخص المشاركة بفعالية في مجتمع ديمقراطي تعددي وان يكون التعليم الأولي إلزامي ومتاحا للجميع [2]

2-حماية حقوق الطفل في الدول الأوروبية :

من أهم المواثيق الإقليمية نجد الميثاق الأوروبي و الذي يقصد به ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي دخل حيز التنفيذ في ديسمبر 2000 حيث أعلن البرلمان الأوروبي و المجلس الأوروبي و اللجنة الأوروبية النص الرسمي له في مدينة نيس الفرنسية [3]

وجاءت نصوصه مشابهة إلى حد كبير لنصوص اتفاقية 1989 ، إلا أنها ذهبت الى ابعد من ذلك إذ اعتمدت الممارسة الإجرائية الفعلية لحقوق الطفل خاصة أمام القضاء و الجهات الإدارية و الهدف منها هو التزام الدول الأطراف بتحقيق المصالح المثلى للأطفال [4]

فحقوق الطفل محمية عن طريق نظام الحماية الأوروبي لحقوق الانسان ، والذي يسمح للدول الأوروبية بمراقبة بعضها البعض لتحقيق احترام هذه الحقوق [5].

وتتقاسم كل من اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان وكذا المحكمة الأوروبية لهذه الحقوق مهمة الرقابة على تنفيذ حماية حقوق الطفل على المستوى الأوروبي مما يؤكد نجاعتها[6] .

3-حماية حقوق الطفل على المستوى الإفريقي :

سعت منظمة الوحدة الإفريقية إلى الاهتمام بحقوق الطفل وكان ذلك من خلال إقرار الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفاهيته في " أديس بابا " سنة 1990 ، وصادقت عليه خمسة عشر دولة عضو في هذه المنظمة ، و يأخذ أحكامه

---

[1]–ماهر جميل أبو خوات ، المرجع السابق ، ص 373.

[2]–المرجع نفسه ، ص ص 373-374.

[3]–وفاء مرزوق ، المرجع السابق ، ص 38.

[4]–ماهر جميل ابو خوات ، المرجع السابق ، ص 380.

[5]–المرجع نفسه ، ص 380

[6]–ميسوم بوصوار ، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016-2017 ،ص 171 .

من القانون الدولي المتعلق بحقوق الانسان سيما أحكام الميثاق الإفريقي بحقوق الانسان و الشعوب ، وميثاق الوحدة الإفريقية و الإعلان العالمي لحقوق الانسان وكذا الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة 1989 [1].

ومن دواعي إبرام هذا الميثاق المكانة المتميزة للطفل في المجتمع الإفريقي نظرا لاحتياجاته المتعلقة بالصحة و التنمية البدنية و العقلية و الأخلاقية و الاجتماعية وكذا ضرورة الحماية القانونية في جو من الحرية و الكرامة و الأمان ، و أهم ما أكد عليه هذا الميثاق مصالح الطفل المثلى بما فيها حرية التعبير الفكر و الضمير و الديانة ، الحق في التعليم ....[2]

وتقوم " اللجنة " وهي لجنة خاصة تتألف من خبراء أفارقة في إطار منظمة الوحدة الإفريقية بتطبيق البنود الواردة في الميثاق [3]

4-الحماية العربية لحقوق الطفل :

اهتمت الدول العربية بحقوق الطفل من خلال عدة إسهامات يذكر من بينها :

أ-ميثاق حقوق الطفل العربي لعام 1983:

تم تبني هذا الميثاق في الدورة الرابعة لمجلس وزراء الشؤون الاجتماعية لجامعة الدول العربية في تونس من 04 إلى 06 ديسمبر 1983 ، بعد أن كان مجرد مشروع ضمن فعاليات المؤتمر العربي الأول للطفل سنة 1980 ، وقد جسد هذا الميثاق نوعا من الإحساس العميق بضرورة توحيد الجهود العربية في أطرها الدينية و الإنسانية و الدولية [4]

ب-وثيقة الإطار العربي لحقوق الطفل :

و كانت هذه الوثيقة إطار استرشادي للعمل في القضايا المتعلقة بالطفولة ، وقد صدرت في مارس 2001 ، وتمت المصادقة عليها من مجلس الدول العربية في عاصمة المملكة الأردنية عمان ،وتضمنت تأكيدات الدول العربية على وعيها بجسامة المسؤولية اتجاه الطفولة واعتبرت إن مصالح الأطفال تمثل الأولوية القصوى و الخيار الاستراتيجي لتقدم الأمة [5].

إضافة إلى ما سبق هناك أيضا خطة العمل العربية الثانية للطفولة(2004-2015)و التي أقرتها جامعة الدول العربية وخطة العمل العربية الثالثة للطفولة(2015-2030)[6].

فحقوق الطفل حسب ما ورد أعلاه ، حظيت بترسانة قانونية في مجال الحماية ، مما يظهر اهتمام المجتمع الدولي بهذه الفئة الضعيفة لما لها من خصوصية سيما عدم قدرتها في تحمل المسؤولية من أجل مواجهة ما تتعرض له من

---

[1] –فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، المرجع السابق ، ص 99.

[2] –وفاء مرزوق، المرجع السابق ، ص ص 42-43.

[3] –المرجع نفسه ، ص44.

[4] –فاروق خليل ، الطفل العربي في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2007/2006، ص 24.

[5] –وفاء مرزوق ، المرجع السابق ، ص ص 49-50 .

[6] –ميسوم بوصوار ، المرجع السابق ، ص ص 182-183 .

مخاطر قد تصل إلى حد ارتكاب الجرائم في حقها خاصة في ظل تحديات العالم المعاصر اليوم و أبرزها الاستخدام غير السليم للتكنولوجيا الرقمية وما تسببه من آثار سلبية على الطفل .

المطلب الثاني : و اقع حقوق الطفل في ظل التكنولوجيا الرقمية

إن الاعتماد المفرط على الحواسيب بإستخدام الانترنت و تعميم استعمالها في جميع المعاملات هي وغيرها من الوسائط الاتصالية و التواصلية كشيوع استخدام الهواتف الذكية و اللوحات الرقمية ، إذ أصبحت أداة للتواصل و الاستعلام و التسوق هو الذي يعبر عنه بالتكنولوجيا الرقمية ، ومن أسباب اكتساحها لعصرنا هو سهولة وامتيازات استخدامها من سرعة فائقة وكلفة أقل [1].

والأكثر من ذلك هو سرعة وتيرة تطورها حتى أصبحت تسيطر على حياة الناس ، وتأخذ معظم وقتهم من خلال استخدام الأجهزة التقنية الحديثة و بالأخص الهواتف الذكية و الحواسيب . [2]

وقد تفاعلت مختلف شرائح المجتمع مع هذه التكنولوجيا الرقمية ، وكان للأطفال نصيب منها إذ منحت لهم فرصة للاتصال و التواصل وكذا سهولة الوصول إلى المعلومة ، مما غير اهتماماتهم وكان لها تأثير إيجابي في إدارة حياتهم (الفرع الأول)،إلا أن ذلك لم يخلو من السلبيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول :إيجابيات التكنولوجيا الرقمية على حقوق الطفل

أقرت خطة التنمية المستدامة لعام 2030 أن تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات يمكن أن تكون عاملا تمكينيا لتحقيق أهداف التنمية المستدامة وأن انتشارها من شأنه أن يعجل بالتقدم البشري وسد الفجوة الرقمية وتهيئة مجتمعات تقوم على المعرفة ، وركزت هذه الخطة على أهداف محددة لاستخدام التكنولوجيا [3].

أ-التعليم :

وهو الهدف الرابع من خطة التنمية المستدامة لعام 2030 و الذي تسعى من خلاله إلى تحقيق تعليم شامل وجيد للجميع وتوفير فرص متساوية مع القضاء على التفاوت بين الجنسين لضمان الوصول الشامل إلى تعلم عال [4] .

وفعلا فإن التكنولوجيا الرقمية جعلت من التعليم اهتماما عالميا وفتحت آفاقا جديدة توسع من خلالها تقنيات المعلومات و الاتصالات مع إمكانية الوصول إلى محتوى تعليمي عالي الجودة بما في ذلك الكتب المدرسية ومواد الفيديو والتعليم عن بعد وبتكلفة أقل وهو ما حفز الطلاب وجعل التعليم أكثر متعة و بالوتيرة التي تلائمهم [1].

---

[1]–لخضاري منصوري ، تأثير التكنولوجيا الرقمية على جودة البحث العلمي ، المؤتمر الدولي الحادي عشر حول عصر التكنولوجيا الرقمية ، طرابلس 22-24 أبريل 2016 ، ص 169.

[2]–أحمد مشنف ، حفيظة قايد ، دراسة تحليلية لتأثير التقدم التكنولوجي على سلامة الانسان ، المؤتمر الدولي العلمي الافتراضي انعكاسات التطور التكنولوجي على حق الانسان في السلامة الجسدية 17-2021/04/18، الجزء الأول ، المركز الديمقراطي العربي ، برلين ، ألمانيا ، ص 144.

[3]– تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ،مبادئ توجيهية لواضعي السياسات بشأن حماية الأطفال على الانترنت ، منشورات ITU،جنيف، سويسرا 2020 ، ص 08 .

[4]–برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ،تقرير حول أهداف التنمية المستدامة ،متوفر على الموقع .https//www.undp.org/contentتاريخ الاطلاع 2022/03/26 .ساعة الاطلاع 10.47.

وأهمية التكنولوجيا في خدمة العملية التعليمية تظهر في قدرتها على تسهيل عملية الحصول على المعلومات العلمية ، وإمكانية الرجوع إليها للاستفادة منها .

وتعد أكثر كفاية وتنظيما من الوسائط التعليمية التقليدية التي أصبحت عاجزة عن مواكبة متطلبات التحديث في البرامج التعليمية ، كما تدفع الطالب إلى الإبداع وتمكنه من التحكم في عملية التعلم بشكل أكبر [2].

ب-الصحة :

تساهم التكنولوجيا الرقمية في تسهيل الحصول على الخدمات و المعلومات الصحية وتحسين خدمات التشخيص و العلاج بالنسبة للصحة البدنية و العقلية للأمهات و المواليد الجدد و الأطفال و المراهقين وتغذيتهم ، وتساعد في الوصول إلى الأطفال الذين يعانون من الحرمان و الضعف ، ويمكن لهذه الفئة ومن خلال الانترنيت البحث عن المعلومات المتصلة بالصحة و الرفاه بما في ذلك الصحة البدنية و العقلية و الجنسية وذلك لما توفره لهم من خدمات مجانية وسرية ومناسبة لسنهم دون تمييز [3].

كما للتكنولوجيا الرقمية دور فعال بالنسبة للأطفال ذو الإعاقة فهي تمنحهم فرصا للانخراط في علاقات اجتماعية مع أقرانهم ، والوصول إلى المعلومات [4].

وقد ساهمت أيضا في القضاء على سلسلة من الأمراض التي كانت موجودة سابقا كمرض شلل الأطفال و الحمى القرمزية وغيرها [5].

فمن خلالها يمكن للوالدين بمجرد ظهور أعراض معينة على الطفل الولوج الى شبكة الانترنت لمعرفة ما يعانيه إن كانت الخدمة الطبية غير متاح أثناء ذلك .

ج-حرية التعبير:

تتيح التكنولوجيا الرقمية للأطفال مجالا واسعا للتعبير عن أفكارهم وأرائهم وحتى الذين يعيشون الحرمان منهم تساعدهم في التعبير عن أنفسهم و التفاعل مع غيرهم [6]

---

[1] – تقرير يونيسيف، الأطفال في عالم رقمي ،حالة أطفال العالم لعام 2017 ،منظمة الامم المتحدة للطفولة (يونيسيف) ، نيويورك ، الولايات المتحدة الأمريكية ، ديسمبر 2017 ، ص 14 .

[2] –حامد سعيد الجبر ، صلاح عيسى الثويني و غيداء محمد العيار ، أهمية التكنولوجيا الرقمية في مجال التعليم من وجهة أعضاء هيئة التدريس في كلية التربية الأساسية في دولة الكويت ، مجلة كلية التربية ، جامعة المنصورة ، المجلد 111 ، العدد 1 ، 2020 ، ص 182 .

[3] –لجنة حقوق الطفل ، التعليق العام رقم 25 (2021) بشأن حقوق الطفل فيما يتعلق بالبيئة الرقمية ، منشورات هيئة الأمم المتحدة ، رقم CRC/C/GC/25، 2 مارس 2021 ، ص 19 .

[4] –المرجع نفسه ، ص18

[5] –حبيبة قدة ، تأثير التطور التكنولوجي على حق العيش في بيئة سليمة ، المؤتمر الدولي العلمي الافتراضي ، انعكاسات التطور التكنولوجي على حق الانسان في السلامة الجسدية ، المرجع السايق ، ص 36.

[6] – تقرير لجنة حقوق الطفل، المرجع السابق ، ص 12 .

د-الحق في الدفاع عن حقوقهم وتكوين الجمعيات :

تساعد التكنولوجيا الرقمية الأطفال على تشكيل هوياتهم الاجتماعية و الدينية و الثقافية و التفاعل مع المجتمعات المناسبة لذلك ، وتمنحهم فرص للالتقاء و تبادل الآراء مع من لهم نفس الاهتمامات وتمكنهم من الدفاع عن حقوق الانسان التي يتمتعون بها [1] .

وعموما فالتكنولوجيا الرقمية تدعم ممارسة الأطفال لحقوقهم بمختلف أنواعها إذا تم استخدامها في الاتجاه السليم غير أن ذلك لا ينفي وجود مخاطر و تهديدات تعترض ممارسة الطفل لحقوقه في هذه البيئة .

الفرع الثاني: تحديات التكنولوجيا الرقمية أمام حقوق الطفل

رغم استفادة الأطفال من مميزات استخدام التكنولوجيا الرقمية إلا أنهم يعانون في ذات الوقت من مخاطر أكبر من بينها :

تعرض الطفل لمحتوى غير لائق ، كأن يشمل صور جنسية و إباحية وعنيفة ، وبعض أشكال الدعاية و المواد العنصرية و التمييزية أو خطاب الكراهية [2]

فالتعرض لمثل هذا المحتوى يؤدي إلى التطرف و إيذاء النفس واعتناق أفكار مدمرة لأن الأطفال لا يلزمون بالقيود العمرية المفروضة على المواقع الالكترونية ، مما يؤثر على نموهم وأرائهم و قيمهم وعاداتهم[3] .

قد تتعرض خصوصية الأطفال للتهديد جراء عمليات جمع البيانات ومعالجتها من جانب المؤسسات العامة و الشركات و المنظمات الأخرى نتيجة أنشطة إجرامية تتمثل أساسا في سرقة الهوية ، ويمكن إن يتسبب الأطفال أنفسهم أو أفراد أسرتهم في ذلك كمشاركة الصور مع الغير على الانترنت [4].

وما تجدر الإشارة إليه أنه حتى مجال الترفيه للأطفال عند استخدام التكنولوجيا الرقمية لم يسلم من هذه المخاطر ، فقد أثبتت معظم الدراسات أن للألعاب الالكترونية أضرار صحية على الطفل إذ يصاب جهازه العظمي و العضلي نتيجة الحركات السريعة وغير المنتظمة ، كما يتعرض لآلم أسفل الظهر و الأصابع بسبب الجلوس المستمر ولساعات أمام جهاز الكومبيوتر و أيضا لكثرة حركة الأصابع على لوحة المفاتيح بالإضافة إلى زيادة الوزن وهشاشة العظام [5].

---

[1] – تقرير لجنة حقوق الطفل، المرجع السابق ، ص 13 .

[2] –تقرير اليونيسيف ،المرجع السابق ، ص 72.

[3] –تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ، المرجع السابق ، ص 10 .

[4] –لجنة حقوق الطفل ، المرجع السابق ،ص 13.

[5] –شمامة بوترعة ، الألعاب الالكترونية لدى الأطفال بين حق الممارسة وفقا للمادة 31 من اتفاقية حقوق الطفل وتهديد الحق في الحياة و السلامة الجسدية –لعبة الحوت الأزرق نموذجا -، المؤتمر الدولي العلمي الافتراضي ، انعكاسات التطور التكنولوجي على حق الانسان في السلامة الجسدية ، المرجع السابق ، ص 123.

ونتيجة الاستغلال السيئ للبرامج الالكترونية أثناء اللعب ، ظهرت جريمة اتخذت شكلا جديدا له وهي جريمة القتل الالكتروني التي راح ضحيتها الأطفال الأقل من 14 سنة و المعروفة إعلاميا بـ: " الحوت الأزرق " وهو ما أدى إلى تطوير القدرات الإجرامية لدى هذه الفئة بإستخدام شبكة المعلومات مما سهل تنفيذ العلميات الإجرامية و التي غالبا ما تضرر منها الأطفال [1]

و أكثر الجرائم خطورة و تأثير نفسي و اجتماعي على الأطفال هي الجرائم الجنسية و التي تمكن مرتكبيها من خلال الاستعانة بالتكنولوجيا الرقمية في استدراج الأطفال لأغراض جنسية وذلك عن طريق البث المباشر بالفيديو و إنتاج وتوزيع مواد الاعتداء الجنسي على الأطفال [2].

ولا تتوقف المخاطر و التهديدات التي يتعرض لها الأطفال نتيجة استخدامهم للتكنولوجيا الرقمية على ما ذكر أعلاه بل هناك أيضا جرائم أخرى لا يسعنا ذكرها جميعا كظاهرة التنمر الالكتروني ، ومختلف أشكال الاستغلال بما في ذلك اختطاف الأطفال و الاتجار بهم وتجنيدهم في ارتكاب جرائم متعددة ، وهذا ما جعل هناك ضرورة لمواجهتها من أجل القضاء عليها أو على الأقل الحد من انتشارها .

المبحث الثاني : نحو تفعيل حماية حقوق الطفل في البيئة الرقمية

ازداد عدد الأطفال الذين يستخدمون التكنولوجيا الرقمية في الآونة الأخيرة بشكل ملفت للانتباه خاصة في ظل الأزمات التي شهدها العالم كالأزمة الصحية المعروفة بكوفيد 19 (covid-19) .والتي فرضت عليهم أكثر من أي وقت مضى التعامل بالانترنت سواء في تعليمهم أو في علاقاتهم الاجتماعية نظرا للحجر المنزلي الذي قيد تعاملاتهم بصورة تقليدية ، وحتى التسوق أصبح يتم من خلالها لتلبية حاجاتهم اليومية مما جعلهم أكثر عرضة لمخاطر استخدامها و أوجب التدخل لحماية حقوقهم فبذلت الجهود الرامية لتحقيق ذلك وهو ما سنتعرض له في المطلب الأول ، ونظر لعدم كفاية هذه الجهود وضعت بعض السياسات التوجيهية لتفعيل هذه الحماية كآفاق مستقبلية ،وهو ما سيتم تناوله في المطلب الثاني

المطلب الأول : الاهتمام الدولي بحماية وإعمال حقوق الطفل في البيئة الرقمية

كما سبق ذكره أعلاه لا يمكن إنكار ما توفره التكنولوجيا الرقمية من خدمات للأطفال في شتى المجالات كالتعليم والصحة مما أثر على تكوين شخصيتهم وقدراتهم العقلية والبدنية باعتبار هذه الفئة أساس المجتمعات وركيزتها وان استخدامها لهذه الآلية من شأنه التعجيل في تقدم البشرية ، ورغم كل ذلك إلا إن لها تأثيرات سلبية عليهم ساهمت في انتشار مخاطر لا حصر لها ، الأمر الذي أدى إلى تحرك المجتمع الدولي إزاءها من خلال اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 أولا ، وغيرها من الجهود الدولية والإقليمية ثانيا .

الفرع الأول: موقف اتفاقية 1989 من مخاطر البيئة الرقمية على الطفل

تعد اتفاقية 1989 الاتفاقية الإطارية لحماية حقوق الطفل من كل أشكال الانتهاكات التي قد تتعرض لها ، كالحماية من جميع أشكال الإساءة و الإهمال وفق المادة 19، و الاستغلال و الاعتداء الجنسي المادة34 إذ تتضمن التدابير الحالية

---

[1] –دلال بليدي ، عبد الحليم بوقرين ، الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الالكترونية ضد الأطفال مجلة التمكين الاجتماعي ، جامعة عمار ثليجي ، الاغواط ، المجلد 1 ، العدد 1 ، 30-03-2019 ، ص 78.

[2] –تقرير لجنة حقوق الطفل، المرجع السابق ، ص 16.

إطارا قانونيا قويا لتصنيف المحتوى و الأنشطة غير القانونية على الانترنت التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال بالإضافة إلى حقهم في الحماية من الاتجار المادة 35 وجميع أشكال الاستغلال الأخرى الضارة بأي جانب من جوانب رفاهية الطفل حسب المادة 36 و قد تفاقمت هذه المخاطر التي حاولت الاتفاقية الحمايـــة منها بسبب الاستخـــدام الجماعي للانترنت [1] وبالاطلاع على اتفاقية 1989 فهي لم تواكب مستجدات الانتهاكات التي قد تتعرض لها حقوق الطفل خاصة عند استخدام التكنولوجيا الرقمية إلا أنها تصدت لأصل هذه الجرائم بصورة صريحة مثل جرائم الاستغلال الجنسي إذ نصت على ضرورة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع ،الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة .

والاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض و المواد الداعرة [2].

الفرع الثاني: جهود المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية لحماية حقوق الطفل في البيئة الرقمية

عقد في فيينا المؤتمر الدولي لمكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال عام 1999 وتضمن جملة من التوصيات وهي :

-تشجيع وضع قواعد للسلوك من قبل مقدمي خدمة الانترنت .

-التشجيع على إنشاء مواقع للمواطنين للإبلاغ عن المواقع الإباحية للأطفال عبر الانترنت .

-ضرورة قيام المشرع الوطني بإصدار تشريعات تتعلق بتجريم التجارة الجنسية على الانترنت لغرض توفير الحماية القانونية للطفل ، بالإضافة إلى ضرورة وضع قواعد تعرف من خلالها هذه الجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار الحيازة العمدية لصور الطفل و التصرف فيها [3].

كما صيغ البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل و المتعلق ببيع الأطفال و استغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية لعام 2000 و الذي تضمن مايلي :

-يمنع على الدول الأطراف بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية ، كما عرف المقصود بجريمة استغلال الأطفال في البغاء [4].

-كل دولة طرف وكحد أدنى تغطي الأفعال و الأنشطة الإجرامية السالف ذكرها تغطية كاملة بموجب قانونها الجنائي أو قانون العقوبات فيها سواء كانت هذه الجرائم ترتكب محلية أو دولية على أساس فردي أو منظم ورهنا بأحكام

---

[1]–Sonia Livingstone and Brian O'Neill .children's rights online :challenges .dilemmas and emerging directions .information technology and law series springer with T.M.C.A sserpress. the hague .The Netherlands. 2014.p08

[2]–نصر الدين منصر ، سيف الدين عبان ، الحماية القانونية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت دراسة وضعية مقارنة بين التشريعات الدولية و التشريع الجزائري ، مجلة الرسالة للدراسات و البحوث الإنسانية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، المجلد 02 ، العدد 08 ، سبتمبر 2018 ، 151.

[3] –فريدة بوتعني ، سامية شينار ، آية بولحبال ، الطفل و الجريمة المعلوماتية ، جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تامنغست ، المجلد 10 ، العدد 02 ، جوان 2021 ، ص ص 269-270.

[4] –نصر الدين منصر ، سيف الدين عبان ، المرجع السابق ، ص 158.

القانون الوطني للدولة الطرف ، ونفس الشيء ينطبق على أية محاولة تهدف إلى ارتكاب أحد هذه الأفعال أو التواطؤ أو المشاركة في أي منها [5].

-على كل دولة طرف اتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها أن تجعل هذه الجرائم موجبة للعقوبات المناسبة والتي تضع في الاعتبار خطورة طابعها مع ضرورة الاهتمام أكثر بتوفير حماية للأطفال الذين هم عرضة بوجه خاص لهذه الممارسات .

-على الدول الأطراف تعزيز الوعي لدى الجمهور عامة بما في ذلك الأطفال عن طريق الإعلام لجميع الوسائل المناسبة ، وكذا تقوم بتشجيع مشاركة المجتمع المحلي في برامجه و أيضا المشاركة على الصعيد الدولي [1].

كانت هناك أيضا مساهمة في هذا المجال من طرف مجلس أوروبا لحماية الأطفال بين الاستغلال و الاعتداء الجنسين بإبرام اتفاقية "لانزاروت " Convention De Lanzarote" التي تتطلب من الدول تقديم استجابة شاملة للعنف الجنسي ضد الأطفال من خلال الوقاية و الحماية و المقاضاة و تعزيز التعاون الوطني وتقوم لجنة الدول الأطراف في الاتفاقية وهي " لجنة لانزاروت" بتنفيذ الاتفاقية فيما يتعلق بالبيئة الرقمية [2]

كما صدر عن مجلس أوروبا بشأن احترام حقوق الطفل وحمايتها وأعمالها في البيئة الرقمية مجموعة من المبادئ التوجيهية إلى جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا بغرض مساعدة هذه الدول وغيرها من أصحاب المصلحة المعنيين في جهودهم الرامية لتعزيز النطاق الكامل لحقوق الأطفال في البينة الرقمية ومن بينها حماية البيانات الشخصية وتوفير محتوى ملائم للأطفال يتناسب مع قدراتهم المتطورة [3].

وفي ذات السياق كان لمنظمة الأمم المتحدة دور في حماية حقوق الأطفال في البيئة الرقمية ، فأصدرت مجموعة من القرارات من خلال الجمعية العامة توضح مدى تصاعد الاهتمام العالمي باستخدام تكنولوجيا الاتصال و المعلومات استخداما غير سلمي ، فاتخذت قرار بشأن التطورات في ميدان المعلومات و الاتصالات السلكية و اللاسلكية في مجال الأمن الدولي وذلك بتاريخ 22 نوفمبر 2002 ، وفي ديسمبر من نفس السنة اتخذت قرار إرساء ثقافة عالمية لأمن الفضاء الالكتروني [4].

هذا بالإضافة إلى جهود الهيئات الدولية الأخرى التابعة للأمم المتحدة كالاتحاد الدولي للاتصالات [5]. ، الذي يقوم بإعداد منشورات دورية كتلك الصادرة سنة 2020 تحت عنوان مبادئ توجيهية لواضعي السياسات بشأن حماية الأطفال

---

[5] –فريدة بوتغني ، سامية شينار، آية بولحبال ، المرجع السابق ، ص 270.

[1] – فريدة بوتغني ، سامية شينار، آية بولحبال ، المرجع السابق ، ص271 .

[2] –تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ، المرجع السابق ، ص 28

[3] –تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ، المرجع السابق ، ص 29

[4] –دلال بليدي ، عبد الحليم بوقرين ، المرجع السابق ، ص 82.

[5] –وهو وكالة الأمم المتحدة المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات (ICT) ، تأسس عام 1865 لتسهيل التوصيلية الدولية لشبكات الاتصالات ، مهمته مسؤولية توزيع الطيف الراديوي و المدارات الساتلية في العالم وتضع المعايير التقنية التي تضمن سلاسة التوصيل بين الشبكات و التكنولوجيات وتسعى الى تحسين نفاذها الى المجتمعات المحلية التي تعاني من نقص الخدمات في جميع انحاء العالم ، متوفر على الموقع : https//www.itu.int تاريخ الاطلاع 2022/03/28 ساعة الاطلاع 12.27.

على الانترنت ، بالاشتراك مع مؤسسات أخرى مثل المؤسسة الدولية للقضاء على استغلال الأطفال في البغاء و المواد الإباحية و الاتجار بهم لأغراض جنسية " Ecpat International" والشبكة العالمية للأطفال على الانترنت ، و الشراكة العالمية لإنهاء العنف ضد الأطفال ، ومكتب الممثل الخاص للامين العام المعني بالعنف ضد الأطفال و المقرر الخاص المعني ببيع الأطفال و استغلالهم جنسيا ، وكل هذه الهيئات وغيرها تسعى إلى تحقيق هدف مشترك وهو جعل الانترنت مكانا أفضل وأكثر أمانا للأطفال و الشباب [1].

ودون إغفال دور منظمة الأمم المتحدة للطفولة " UNITED NATIONS CHILDREN 'S FUND" ومختصرها (UNCF) ، والتي تقوم بإصدار تقارير سنوية توضح الجهود المبذولة من طرفها حتى يتمتع كل طفل بحقوقه ، ومن بين ما أصدرته في مجال الطفل و البيئة الرقمية تقرير حالة أطفال العالم لعام 2017 بعنوان الأطفال في عالم رقمي حاولت من خلاله " اليونيسيف " كشف ما تسببه التكنولوجيا الرقمية من مخاطر على الأطفال كالتسلط و الاعتداء الجنسي عليهم عبر الانترنيت ، وكذا المعاملات التي تسهل إخفاء الاتجار وغيرها من الأنشطة غير القانونية الأخرى [2].

وفي إطار احترام حقوق الطفل وحمايتها و أعمالها في البيئة الرقمية كان للجنة حقوق الطفل [3]، دور أيضا من خلال ما تعده من تعليقات كالتعليق العام رقم 25 لسنة 2021 السالف ذكره .

إن استعراض هذه الجهود هو التأكيد على أهميتها وفي نفس الوقت عدم كفايتها إذ لابد من إتباع سياسات أخرى لتحقيق فعالية أكثر لهذه الحماية في البيئة الرقمية .

المطلب الثاني : آفاق تعزيزوحماية حقوق الطفل في البيئة الرقمية

إن التعرض للنظام القانوني الدولي لحماية حقوق الطفل سيما اتفاقية 1989 و غيرها من الاتفاقيات و المواثيق الدولية و الإقليمية ليس من أجل التعريف بما تضمنته من حقوق أو الآليات المنوط بها التنفيذ وإنما للتأكيد على أن هذا النظام القانوني أصبح في مفترق الطرق بالنسبة للحماية ، فهو قد تضمن جانب حماية حقوق الطفل بصورته التقليدية ، قبل ان تظهر تحديات ومخاطر استخدام التكنولوجيا الرقمية وما تسببه من انتهاكات لحقوق هذه الفئة ولمواكبة هذا التغيير وتحقيق الحماية المرجوة هناك متطلبات على الدول الأطراف في اتفاقية 1989 أخذها بعين الاعتبار .

الفرع الاول :متطلبات الحماية على المستوى التشريعي

يتمثل البعض منها في مايلي:

-لابد أن تصدر الدول تشريعات ملائمة ضد سوء استخدام التكنولوجيا الرقمية لتوجيهها إلى أغراض جنائيـــــة على أن يكون ذلك في إطار صياغة قانونية واضحة تتضمن أحكام جنائية موضوعية تجرم هذه الأفعال وهو ما يعتبر من

---

[1] –تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ، المرجع السابق ، ص 4 .

[2] –تقرير اليونيسيف ، الأطفال في عالم رقمي ، المرجع السابق ، ص 8 .

[3] –وهي لجنة أنشئت بغرض رصد وتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 من جانب الدول الأطراف وما يتبعها من بروتوكولات اختيارية ، انظر في ذلك ، المادة 43 وما يليها من اتفاقية 1989.

المعايير الأساسية لتنفيذ الأمن السيبراني[4] وكـــذا من الخطوات الرئيسية لإنجـــاح أي إستراتيجية وطنية لحماية الأطفال على الانترنت وإقامة أطر قانونية للوقاية من الجريمة السيبرانية[1].

-إن من أكثر سلبيات استخدام التكنولوجيا الرقمية و أشدها ضررا هو العنف ضد الأطفال لذلك يجب أن تتخذ الدول تدابير تشريعية و إدارية لحمايتهم سيما القيام و بانتظام باستعراض وتحديث و إنفاذ الأطر بمختلف مجالاتها التشريعية و التنظيمية و المؤسسية التي تحمي الأطفال من مختلف صور العنف بما فيما العنف البدني أو العقلي ، سوء المعاملة و الاستغلال و الاعتداء الجنسي و الاتجار بهم [2]

-ينبغي مساعدة الأطفال على ممارسة جميع حقوقهم و الانتفاع بها في البيئة الرقمية لاسيما :

أ-الحق في عدم التمييز : وذلك بسن الدول تشريعات تعمل من اجل التغلب على الاستبعاد الرقمي و ضمان وصولها الفعلي للأطفال على قدم المساواة وبصورة مجانية و آمنة ، وفي البيئات التعليمية لابد من تدعيمها للحصول عليها بتكلفة ميسورة ، كما عليها منع التمييز بسبب الجنس أو الإعاقة أو الوضع الاجتماعي ، الاقتصادي أو الأصلي الإثني أو القومي أو اللغة أو أي دوافع أخرى وعقاب كل من يرتكب ذلك [3].

ب-حرية التعبير : بمعنى أن تخضع حرية الأطفال في التعبير إلى قيود قانونية وضرورية ومتناسبة وأن تحميها الدول من أي اعتداءات او تهديدات قد يتعرضون لها نتيجة آرائهم أو هوياتهم السياسية أو أيضا من الرقابة واختراقات البيانات ويجب عدم مقاضاتهم على التعبير على ذلك [4]

ج-الحق في الخصوصية أو ما يعرف بالبيانات الشخصية للأطفال هو أكثر حق يتأثر بالاستخدام السلبي للتكنولوجيا الرقمية ، لذلك وجب على الدول والشركات و المدارس وضع ضمانات لحماية هذه البيانات وفقا للمعايير الدولية و الأخلاقية ، ويكون ذلك من خلال الإعداد الأساسي للأدوات و المنصات الرقمية التي يستخدمها الأطفال بإدراج الخصوصية في تصميم جميع التقنيات الجديدة من البداية ، وكذا الامتناع عن أي استغلال لها من أجل تحقيق مكاسب تجارية [5]

---

[4] –لتحديد مفهوم الأمن السيبراني ، يجب أولا معرفة المقصود بكلمة سيبراني ، فهي تطلق على كل ما يتعلق بالشبكات الالكترونية الحاسوبية وشبكة الانترنت ، ويقصد بالفضاء ، السيبراني الفضاء الالكتروني "Cyberspace " وهو الذي يتعلق بشبكات الحاسوب ،الانترنت و التطبيقات المختلفة كالوتساب و الفيس بوك وغيرها ، وكل ما تقوم بتنفيذه من خدمات كتحويل الأموال مثلا .

أما الأمن السيبراني " Cyber Security" فهو حماية الأشياء من خلال تكنولوجيا المعلومات مثل الأجهزة و البرمجيات والتي تعني ." Information And Communication Technologies"ويرمز لها بـ " ICT" ومن خلاله تتخذ التدابير اللازمة لحماية الفضاء السيبراني من الهجمات السيبرانية وفقا لوسائل مستخدمة تقنيا و تنظيميا واداريا في منع الوصول غير المشروع للمعلومات الإلكترونية ومنع استغلالها بطريقة غير قانونية ، راجع في ذلك :منى عبد الله السمحان ، متطلبات تحقيق الأمن السيبراني لأنظمة المعلومات الإدارية بجامعة الملك سعود ، مجلة كلية التربية ، جامعة المنصورة ، المجلد 111 ، العدد 01 ، 2020 ، ص09 .

[1] –تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ، المرجع السابق ، ص 30

[2] –لجنة حقوق الطفل ، المرجع السابق ، ص ص16-17

[3] –لجنة حقوق الطفل ، المرجع السابق ، ص ص 2-3

[4] –المرجع نفسه ، ص12 .

[5] –تقرير اليونيسيف ، المرجع السابق ، ص 127.

الفرع الثاني : متطلبات الحماية على المستوى العملي

يجب على الدول ان لا تكتفي بسن تشريعات تبقى حبيسة الأدراج لتحد من مخاطر ما يتعرض له الطفل في البيئة الرقمية ،وإنما عليها اتخاذ تدابير عملية تكون اكثر صرامة وفعالية لتحقيق الحماية ومن بينها:

- وجوب تدعيم المؤسسات التعليمية و الثقافية بمختلف موارد التعليم الرقمي و التفاعلي حتى يتمكن الأطفال من ممارسة قدراتهم الإبداعية و مع تحمل تكاليفها ، وكذا تدريب المعلمين على استخدام تكنولوجيا التعليم الرقمي [1]

وكجزء من إستراتيجية استفادة الأطفال من التكنولوجيا الرقمية لابد من تعليمهم في مجال محو الأمية الرقمية [2] وذلك بإدماج برامجها ابتداء امن سنوات التعليم الأولى [3].

--عندما يكون هناك محتوى غير لائق وغير قانوني ويستهدف الأطفال مباشرة ينبغي إنشاء آليات تبليغ على مستوى مختلف شبكات التكنولوجيا الرقمية وطنيا ودوليا مثلا على مستوى لجنة حقوق الطفل أو على أحد مواقع اليونيسيف وكذا على مستوى خطوط وطنية تعد خصيصا لهذا الغرض ، من أجل التبليغ عن أي سلوك من شأنه أن يعرضهم للخطر أو ينتهك حقوقهم على أن يكون ذلك متاحا لهم بسهولة [4].

-لتحقيق الرعاية الصحية للأطفال في وجود التكنولوجيا الرقمية فإنه على الدول تشجيع الاستثمار في البحث و التطوير الذي يركز على الاحتياجات الصحية لهذه الفئة وأن تحسن الخدمات الرقمية الصحية المقدمة لهم ، وذلك بإلزام مقدميها بإدراج حقوق الطفل في وظائفها ومحتواها وفي توزيعها وعليها أيضا اتخاذ تدابير لمنع الاشتراك غير الصحي في الألعاب الرقمية أو وسائل التواصل الاجتماعي ، بالإضافة إلى وضع لوائح لمنع تعرض الأطفال لمنتجات غير صحية كبعض الأغذية و المشروبات و الكحول و التبغ من الإعلانات وعمليات التسويق الموجهة لهم في ظل البيئة الرقمية [5].

إن ما ذكر أعلاه يمثل بعض التدابير التي يجب على الدول اتخاذها كحماية مستقبلية لحقوق الطفل في هذه البيئة لأن هناك تدابير أخرى لا يمكن حصرها .كتلك المتعلقة بحقوق الطفل في العمل و المعروفة بعمالة الأطفال ،و أيضا الحرية في الفكر و الدين وحرية تكوين الجمعيات و مختلف حقوقهم الأسرية دون إغفال الحماية الخاصة للأطفال ذوي الإعاقة عند استخدامهم لهذه التكنولوجيا لأنهم أكثر عرضة لمخاطرها ، مما أوجب سن تشريعات تحميهم بصفة خاصة وتوفر لهم بيئة رقمية سليمة .

الخاتمة :

من أولويات المجتمع الدولي حاليا الحفاظ على حقوق الطفل وحمايتها خاصة في ظل تطور التكنولوجيا و الذي دفعهم إلى استخدامها بشكل مكثف لاسيما شبكة الانترنت و التي أصبحت حقيقة يجب تقبلها ، نظرا لما توفره لهم من سهولة في التعامل مع غيرهم ، وكذا ما تتيحه من فرص للتعلم و الترفيه و اللعب دون جهد و بأقل تكلفة ؛كما أنها تسمح

---

[1] – لجنة حقوق الطفل ، المرجع السابق ، ص 20.

[2] –تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3] –تقرير اليونيسيف ، المرجع السابق ، ص 129.

[4] –تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ، المرجع السابق ، ص ص 39-40

[5] –لجنة حقوق الطفل ، المرجع السابق ، ص 19.

للأطفال بحرية التعبير عن أرائهم دون قيود إلا أنها في المقابل تطرح تحديات كبيرة تؤثر أساسا على سلامتهم من جميع النواحي .

ولأجل تحقيق التوازن بين فوائد استخدام التكنولوجيا الرقمية من قبل الأطفال وبين المخاطر التي تهددهم فإنه لابد على المجتمع الدولي ككل سواء دولا أو منظمات دولية أو أفراد إتخاذ جملة من التدابير ووضع مجموعة من السياسات التوجيهية يذكر من بينها :

-إتباع ما تطرق له تقرير حماية الطفل الصادر عن الاتحاد الدولي للاتصالات و المتعلق أساسا بإستخدام الحلول التقنية بما في ذلك الذكاء الاصطناعي لكشف وحجب المواد الضارة و البث المباشر عبر الانترنت لتجنب استخدامها كأداة للاستغلال السيئ للأطفال بما فيها الاستغلال الجنسي .

-أن تكون هناك متابعة جزائية على المستوى الدولي لأصحاب المؤسسات و المواقع التي تمارس الجرائم السيبرانية ضد الأطفال من خلال هيئات رسمية تنشأ خصيصا لذلك ، ولما لا على مستوى المحكمة الجنائية الدولية بعد تعديل نظامها الأساسي ، حتى تدرج الجريمة السيبرانية نظرا لما تشكله من اعتداء على حقوق الانسان وحقوق الطفل خاصة ضمن أحكام المادة الخامسة من نظام روما .

-لابد من تنفيذ مبدأ التعاون الدولي على الجرائم السيبرانية المنتهكة لحقوق الأطفال بجميع أشكاله ، كالتعاون القانوني أي إبرام اتفاقيات تخص حماية الأطفال في البيئة الرقمية وكذا التعاون القضائي الذي يشكل ضمانة حقيقة للحماية ، بما في ذلك من إجراءات كتسليم مرتكبي هذه الجرائم و المساعدة القضائية المتبادلة .

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر:

-اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والتي أعتمدت في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في أيلول/سبتمبر 1990

المراجع باللغة العربية

1. الكتب

-أبو خوات ماهر جميل ، الحماية الدولية لحقوق الطفل ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

-الدقاق محمد السعيد ، الحماية القانونية للأطفال في إطار مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ،في محمود شريف بسيوني و آخرون ، حقوق الانسان دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية ، المجلد الثاني، الطبعة الثانية ،بيروت، دار العلم للملايين، 1998.

-شحاتة فاطمة، زيدان أحمد ، مركز الطفل في القانون الدولي العام ، الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة، 2007.

-مرزوق وفاء ، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، بيروت ،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 .

2. المقالات

-بليدي دلال ، بوقرين عبد الحليم ، الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الالكترونية ضد الأطفال ،مجلة التمكين الاجتماعي ، جامعة عمار ثليجي الاغواط ، المجلد 1 ، العدد 1 ، 30-03-2019 ، .

-بوتعني فريدة ، شينار سامية ، بولحبال آية ، الطفل و الجريمة المعلوماتية ، جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تامنغست ، المجلد 10 ، العدد 02 ، جوان 2021 .

-الجبر حامد سعيد ، الثويني صلاح عيسى و محمد العيار غيداء ، أهمية التكنولوجيا الرقمية في مجال التعليم من وجهة أعضاء هيئة التدريس في كلية التربية الأساسية في دولة الكويت ، مجلة كلية التربية ، جامعة المنصورة ، المجلد 111 ، العدد 1 ، 2020 .

-منصر نصر الدين ، عبان سيف الدين ، الحماية القانونية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت دراسة وضعية مقارنة بين التشريعات الدولية و التشريع الجزائري ، مجلة الرسالة للدراسات و البحوث الإنسانية ، جامعة العربي التبسي ، تبسه ، المجلد 02 ، العدد 08 ، سبتمبر 2018 .

-عبد الله السمحان ، منى متطلبات تحقيق الأمن السيبراني لأنظمة المعلومات الإدارية بجامعة الملك سعود مجلة كلية التربية ، جامعة المنصورة ، المجلد 111 ، العدد 01 ، 2020

3. <u>الملتقيات</u>

-بن صغير عبد المومن ، الآليات القانونية لحماية حقوق الطفل في ظل التشريع الدولي –دراسة حالة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 ، مظاهر الحماية وقصور الميثاق ، مداخلة في إطار المؤتمر الدولي السادس : الحماية الدولية للطفل –طرابلس ،ليبيا

-بوترعة شمامة ، الألعاب الالكترونية لدى الأطفال بين حق الممارسة وفقا للمادة 31 من اتفاقية حقوق الطفل وتهديد الحق في الحياة و السلامة الجسدية –لعبة الحوت الأزرق نموذجا -، المؤتمر الدولي العلمي الافتراضي ، انعكاسات التطور التكنولوجي على حق الانسان في السلامة الجسدية ، -2021/04/18، الجزء الأول ، المركز الديمقراطي العربي ، برلين ، ألمانيا .

-قدة حبيبة ، تأثير التطور التكنولوجي على حق العيش في بيئة سليمة ، المؤتمر الدولي العلمي الافتراضي ، انعكاسات التطور التكنولوجي على حق الانسان في السلامة الجسدية -2021/04/18، الجزء الأول ، المركز الديمقراطي العربي ، برلين ، ألمانيا .

-مشنف أحمد ، قايد حفيظة ، دراسة تحليلية لتأثير التقدم التكنولوجي على سلامة الانسان ، المؤتمر الدولي العلمي الافتراضي انعكاسات التطور التكنولوجي على حق الانسان في السلامة الجسدية 17-2021/04/18، الجزء الأول ، المركز الديمقراطي العربي ، برلين ، ألمانيا .

-منصوري لخضاري ، تأثير التكنولوجيا الرقمية على جودة البحث العلمي ، المؤتمر الدولي الحادي عشر حول عصر التكنولوجيا الرقمية ، طرابلس 22-24 أبريل 2016 .

4. <u>الأطروحات والمذكرات</u>

-بوصوار ميسوم ، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016-2017 .

-فاروق خليل ، الطفل العربي في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بين عكنون ، 2007/2006.

-محمود عبد الله سمر خليل ، حقوق الطفل في الإسلام و الاتفاقيات الدولية ، دراسة مقارنة ، ماجستير جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، كلية الدراسات العليا ، 2003 .

5. التقارير

-تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ،مبادئ توجيهية لواضعي السياسات بشأن حماية الأطفال على الانترنت ، منشورات ITU،جنيف ، سويسرا ، 2020.

-تقرير يونيسيف، الأطفال في عالم رقمي ،حالة أطفال العالم لعام 2017 ،منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسيف) ، نيويورك ، الولايات المتحدة الأمريكية ديسمبر 2017

-تقرير لجنة حقوق الطفل ، التعليق العام رقم 25 (2021) بشأن حقوق الطفل فيما يتعلق بالبيئة الرقمية ، منشورات هيئة الأمم المتحدة ، رقم CRC/C/GC/25، 2 مارس 2021 .

6. المو اقع الالكترونية

-تقرير الأمم المتحدة الإنمائي ، حول برنامج و أهداف التنمية المستدامة ، ، متوفر على الموقع https//www.undp.org/content. تاريخ الاطلاع 2022/03/26 .ساعة الاطلاع 10.47.

-نبذة عن الاتحاد الدولي للاتصالات(ITU) ، متوفر على الموقع : https//www.itu.int تاريخ الاطلاع 2022/03/28 ساعة الاطلاع 12.27.

المراجع باللغة الأجنبية

-Anahita Karimzadeh Meibody .Les enfants soldas :aspects de droit international humanitaire et de droit compare pour obtenir le grade de :Docteur. Spécialité : Droit International Public Université de Strasbourg. Ecole Doctorale Droit .Science Politique Et Histoire. 14/05/2014 .

-Sonia Livingstone and Brian O'Neill .children's rights online :challenges .dilemmas and emerging directions information technology and law series Springer with T.M.C.A sser press. the Hague .The Netherlands. 2014.

-United Nations Children 's Fund (UNICEF).Implementation Handbook For The Convention On The Rights Of The Child .Third Edition .Geneva .Switzerland .September 2007

تجدد الحرب الباردة ومسألة التنافس الجيبولوتيكي المتنوع: دراسة في الأسباب والمظاهر

The renewal of the Cold War and the question of diverse geopolitical competition: a study in causes and manifestations

رملي مخلوف*
جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة
مخبر الأمن القومي الجزائري "الرهانات والتحديات"
البريد الالكتروني: 4makhlouf@gmail.com

تاريخ الإيداع:2021/10/10	تاريخ المراجعة:2022/09/20	تاريخ القبول:2022/09/22

ملخص:

لا تزال مظاهر الثنائية القطبية العالمية قائمة ضمن النسق الدولي الحالي، فقد اقتضت ضرورات البيئة الإستراتيجية الجديدة إعادة النظر في المفاهيم الموروثة عن الحرب الباردة التي كانت أساليب الردع والاحتواء فيها حجر الزاوية، وتم التحول من نظام التكتلات الدولية المتصارعة على أساس إيديولوجي إلى نظام التنافس الجيوسياسي القائم على التنوع الثقافي والحضاري. فظهور أقطاب أو تحالفات لقوى منافسة للولايات المتحدة الأمريكية، أعاد التفكير الاستراتيجي في أجواء الحرب الباردة من جديد، وإعادة بعث نظرية الردع والاحتواء إلى مجال أرحب يرتبط بالاحتواء الشامل للقوى الصاعدة في العالم.

من هذا المنطلق، تسعى هذه الدراسة إلى تحليل مشكلات النظام الدولي الراهن القائمة على التنافس حول مناطق النفوذ وإعادة فتح مسألة الردع النووي وانتشاره لدى بعض القوى الإقليمية الصاعدة في ظل تدهور العلاقات الروسية الأمريكية، وانتشار الأزمات الدولية والنزاعات الإقليمية وتفاقمها، الأمر الذي يقودنا إلى استنتاجات حول حتمية تجدد الحرب الباردة. وقد اعتمدت الدراسة على نظرية الردع النووي: فرضياتها وتطبيقاتها، كأهم المقاربات التي طورها مفكرو العلاقات الدولية والدفاع واستخدمتها الدول الكبرى في إدارة الصراعات ومنعها.

الكلمات المفتاحية: الحرب الباردة، الثنائية القطبية، النظام الدولي الجديد، الأحلاف العسكرية، الردع النووي.

Abstract

The manifestations of global bipolarity still exist in the environment of the current international system. The necessities of the new strategic environment necessitated a reconsideration of the strategies inherited from the Cold War, of which the strategies of deterrence and containment were the cornerstone, and a shift from a system of international blocs in conflict on an ideological basis to a system of geopolitical competition based on cultural and civilizational diversity. The emergence of poles or alliances of rival powers with the United States of America, strategically rethinking in the atmosphere of the Cold War once more, and reviving the theory of deterrence and containment in a broader field related to the global containment of the rising powers in the world. From this point, This study seeks to analyze the problems of the current international system based on competition over spheres of

* المؤلف المُراسِل.

influence and the reopening of the issue of nuclear deterrence and its spread among some emerging regional powers in light of the deterioration of Russian-American relations, and the spread and exacerbation of international crises and regional conflicts, which leads us to conclude that the cold war may resume. The study drew on nuclear deterrence theory: its assumptions and applications, as the most important approaches developed by international relations and defense thinkers and used by major powers in the management and conflict prevention.

Keywords : Cold war, bipolarity, new international order, military alliances, nuclear deterrence.

مقدمة:

بمجرد انتهاء الحرب العالمية الثانية، استمر التنافس بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي لعقود وأسفر عن شكوك معادية للشيوعية وأحداث دولية أدت بالقوتين العظميين إلى حافة كارثة نووية. فخلال الفترة الممتدة ما بين (1946 و1991)، انخرطت الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي وحلفاؤهما في صراع طويل ومتوتر مع الاتحاد السوفياتي (روسيا حاليا) عرف هذا الصراع في القاموس السياسي باسم "الحرب الباردة". وعلى الرغم من أن الطرفين كانا في سلام من الناحية الفنية، فقد تميزت الفترة بسباق تسلح عدواني، وحروب بالوكالة، ومناقضات أيديولوجية للسيطرة على العالم.

لقد أطلق مصطلح الحرب الباردة منذ ثلاثينيات القرن الماضي على وصف العلاقات المشحونة بشكل متزايد بين الدول الأوروبية. ثم بعد عام 1945، أطلق على العلاقات المشحونة بين المعسكرين الشرقي والغربي وهذا بعد وقت قصير من استخدام الولايات المتحدة القنبلة الذرية على هيروشيما وناكازاكي، حيث اعتبرت القنبلة بمثابة تهديدا خلق حالة دائمة من الصراع استعملت فيه جميع الوسائل باستثناء المواجهة بين الطرفين.

ولهذا سميت بالحرب الباردة استناداً إلى أن القوتين العظميين لم يقاتلا بشكل مباشر، بل استخدم الخصمان كل الموارد المتاحة لهما كالترهيب والتخريب والتصادم في مناطق متفرقة من العالم وفي صراع استراتيجي وأيديولوجي طويل تتخللها بأزمات متفاوتة الشدة، حيث أنهما دفع العالم إلى شفا حرب نووية في عدة مناسبات. وكانت وسيلة الردع النووي أهم الوسائل الفعالة لمنع المواجهة العسكرية، حيث أن هذا الردع أو "توازن الرعب" في الواقع كان بمثابة حافز لسباق التسلح، مع تخلل فترات التوتر بعض لحظات انفراج أو تحسن العلاقات بين المعسكرين.

إن سعي الطرفان (الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي) نحو تعزيز قدراتهما وإنشاؤهما للأحلاف والتحالفات أكسب "الحرب الباردة" شعبية وترك العالم يختار بسرعة جانبًا في معركة أيديولوجية بين الرأسمالية والشيوعية. فقد اعتبرت سياسة الرئيس هاري ترومان في مجال تمويل ودعم اقتصاديات تركيا واليونان العام 1947 كمحاولة لاحتواء النفوذ السوفيتي، أول وابل في سياسة احتواء والتي استمرت لعقود من الزمن، دعمت الولايات المتحدة مختلف الدول غير الشيوعية كما تدخلت في سياساتها وتوجهاتها. وبحلول عام 1962، كان لدى كلا البلدين دفاعات صاروخية موجهة لبعضهما البعض. وقد جعلت أزمة الصواريخ الكوبية كلا البلدين أقرب إلى الصراع الفعلي من أي حدث آخر في الحرب الباردة.

غير أن تفكك الاتحاد السوفييتي في عام 1991 الذي نتج عن حراك القوى التي أطلقت إصلاحات غورباتشوف لها العنان وصار من المستحيل السيطرة عليها؛ اعتبر حدثا تاريخيا مهما في حد ذاته، لكنه جاء بعد الانتهاء الفعلي للحرب الباردة. وبحلول الوقت الذي تفكك فيه الاتحاد السوفييتي، كانت الحرب الباردة نفسها قد صارت صفحة طواها التاريخ من جوانب عدة، كان هدم جدار برلين وما تبعه من انهيار ليس فقط لحكومات أوروبا الشرقية الشيوعية وحسب، بل أيضا للنظام الذي قام عليه حلف وارسو بالكامل؛ يعني انتهاء الحرب الباردة. لينتهي الصراع الأيديولوجي ولم تعد الشيوعية أو الدولة السوفييتية تمثل خطرا على أمن الولايات المتحدة أو حلفائها.

العديد من المراقبين يرون عام 1989 بمنزلة نهاية الحرب الباردة، لكن حتى ذلك التاريخ ظلت بعد الأزمات الدولية دون حل وهو ما استوجب إعادة إحياء من جديد الصراع الإيديولوجي ولكن بأطراف جدد ووسائل جدد ومختلفة. وقد باتت تلك الأزمات ميدان صراع حقيقي بين الولايات المتحدة وحلفائها من جهة وروسيا وحلفائها من جهة ثانية، مع ما يرافق ذلك من تقارب وتباعد وتناقض وتشابك بسبب كثرة المتغيرات المؤثرة في هذا الصراع، هذا التعقيد يجعل مستقبل هذا الصراع غير واضح المعالم، ومع غزو روسيا لأوكرانيا في فبراير 2022، وتجدد القطيعة بين روسيا والغرب يمكن القول بتجدد الحرب الباردة بين موسكو وواشنطن. والسؤال الذي يطرح نفسه: **هل تحولات القوة الحاصلة في النظام الدولي الحالي والتنافس الجيبولوتيكي القائم على استراتيجيات الردع والاحتواء يعتبر مؤشرا على تجدد الحرب الباردة؟**

إن الإجابة عن هذا الطرح، يدفعنا إلى البحث عن سياسات القوى العظمى المتبعة في الوقت الراهن وتحليلها في سعيها إلى تحقيق أهدافها الإستراتيجية في مختلف مناطق العالم القائمة على فرض الهيمنة والزعامة من خلال إثارة الأزمات الدولية كمظهر من مظاهر الحرب الباردة، والذي برز أكثر مع الأزمة الاكرانية وتداعياتها على العلاقات الدولية، كما تسعى الدراسة إلى تحليل نظرية الردع النووي وتطوراتها الجديدة والتي تخطت جميع الاختبارات والأزمات التي مرت بها العلاقات الدولية، خصوصا في الوقت الراهن.

1- واقع البيئة الدولية بعد نهاية الحرب الباردة 1989

أصبحت البيئة الدولية أكثر تعقيدا بفعل تنوع وتكاثر وتداخل عوامل الاعتماد المتبادل وكذا بفعل تنوع الفواعل التي تؤثر في أنماط السلوك الدولي؛ ثم إعادة النظر في سلم القيم والأهداف والأولويات للفواعل الرئيسية في المحيط الدولي التي ظهرت سابقا والتي وقفت على قوتين عظمتين هما الولايات المتحدة الأمريكية قائدة المعسكر الغربي والاتحاد السوفياتي (روسيا حاليا) زعيمة المعسكر الشرقي. من ثم، يبدو أن الإستراتيجية في العهد الجديد أصبحت تدور أساسا حول تحديد التحولات الهيكلية الجديدة في النظام الدولي والأنظمة الإقليمية أو حتى الفرعية.

أفرزت الحرب العالمية الثانية في القسم الشرقي من الكرة الأرضية ظهور قطب ثاني محرك للسياسة العالمية وهو الاتحاد السوفياتي وهي نفس الظروف التي هيأت المجال للولايات المتحدة وزعامتها العالمية. فقد تمكن الاتحاد السوفياتي من أن يكون شريكا فاعلا ورئيسيا في سياسة ما بعد الحرب العالمية الثانية وتمكنه في فترة وجيزة من تغيير أنظمة حكم في بلدان أوروبا الشرقية إلى أنظمة شيوعية موالية له. وقد انعكس ظهور القطبين في السياسة الدولية إلى التأثير الكبير على الكرة الأرضية.[1]

في فترة الحرب الباردة الأولى، هيمنت الأسلحة النووية على الفكر الإستراتيجي مما جعلها أكثر ازدهارا، ونتج عن ذلك بروز مجموعة من النظريات أهمها نظرية الردع النووي التي دفعت إلى تفادي الحروب النووية حيث اشتهرت بنظرية اللاحرب، هذا التركيز كانت على المسألة النووية تم على حساب مواضيع أخرى لا تقل أهمية من حيث الاستقرار والأمن (النزاعات الإثنية، العرقية).

(1) إيناس سعدي عبد الله، الحرب الباردة: دراسة تاريخية للعلاقات الأمريكية السوفياتية (1945-1963)، الطبعة الأولى، الناشر: أشوريانيبال للكتاب، العراق، 2015، ص 403.

لقد كانت الحرب الباردة صراعا طويلًا بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي، حيث قامت الولايات المتحدة والاتحاد السوفييتي تدريجيا ببناء مناطق نفوذهما الخاصة مما أدى إلى تقسيم العالم في معسكرين متعارضين. وفي حقيقة الأمر لم تكن الحرب الباردة صراعًا حصريًا بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي بقدر ما كانت صراعا عالميا أثر على مناطق متفرقة في العالم، وعلى وجه الخصوص قارة أوروبا، حيث أصبحت أوروبا مقسمة إلى كتلتين، أوروبا الغربية التي بدأت عملية التكامل الأوروبي بدعم للولايات المتحدة ، بينما أصبحت دول أوروبا الشرقية أقمارًا صناعية لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية.[1]

ولكن التحولات التي حدثت عقب طي ملف الحرب الباردة وانتهاء عصر القطبية الثنائية، جذبت اهتمام الاستراتيجيين والمفكرين العسكريين والمدنيين نظرا للآثار التي نتجت عن القطيعة الإستراتيجية التي فسحت المجال أمام ظهور العديد من التناقضات، المفارقات والتهديدات، والتي أدّت إلى إعادة النظر في مختلف النظريات والاستراتيجيات المعمول بها أثناء الحرب الباردة الأولى وأهمها إستراتيجية الردع النووي.[2]

أصبحت تلك الأسلحة مجرد أدوات غير نافعة وليست ضرورية إلا لردع القوى الأخرى، من جهة أخرى، أعطى تطور تقنيات الإعلام (الإعلام الآلي، الكواشف والأقمار الصناعية) دفعا قويا لبروز أجيال جديدة من الأسلحة الذكية ذات دقة كبيرة والتي بإمكانها أن تخلف أضرارا بليغة، جعلت هذه الاتجاهات القوة العسكرية أقل تكلفة.[3]

1.1- تعدد اللاعبين الدوليين وبناء نظام متعدد الأقطاب

خلال القرن الماضي، وقبل الحر ب العالمية الأولى، هيمن المنظور المثالي على دراسة وتحليل العلاقات الدولية واتجه مفكروه إلى تأكيد مكانة القيم والأعراف والمؤسسات الدولية بوصفها أدوات لمنع الحروب والصراعات، ثم ظهر المنظور الواقعي الذي هيمن هو الآخر بنظرياته المتعددة (التقليدية، الدفاعية، الهجومية، البنائية) وكذلك مراحل تطوره المختلفة على توجهات واستراتيجيات العلاقات الدولية فكرًا وحركة، فقد ظهرت نظريات جديدة هيمنت هي الأخرى على دراسة العلاقات الدولية، وكان لها تأثيرها في مؤسسات صنع قرارات السياسة الخارجية في الدول الغربية كافة.[4]

إن بقاء القوى العظمى، واحتفاظ الولايات المتحدة بتحالفات واسعة النطاق، واستثمارات كبيرة في الأسلحة، ونقاط عسكرية دولية، يقابله سعي روسيا الاتحادية إلى العودة للنظام الدولي واستعادة مكانة القوة العظمى، يظهر ذلك إثر التدخل عسكريا في جورجيا سنة 2008، وأوكرانيا سنة 2014 ومحاولتها تأكيد وترسيخ هذه العودة عبر بوابة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، كل ذلك يشير إلى بداية التوترات المتزايدة بين روسيا والغرب وهو ما يراه المراقبون على أنه فتيل للحرب الباردة الثانية.

([1]) CVCE, Cold War (1945–1989)، UNI.LU, 07/07/2016, URL: http://www.cvce.eu/obj/the_cold_war_1945_1989_full_text-en-6dfe06ed4790-48a4-8968-855e90593185.

(2) عبد العزيز لزهر، إستراتيجية الردع النووي بين التصورات التقليدية وتحولات ما بعد الحرب الباردة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد 15، 2020، ص 239.

(3) المرجع نفسه، ص 242-243.

(4) عصام عبد الشافي، الحرب الروسية-الأوكرانية ومستقبل النظام الدولي: ورقة تحليلية، مركز الجزيرة للدراسات، ماي 2022، ص 3.

وباعتبار العلاقات الدولية تشكل نسقا أو مسارا للتفاعلات بين النظام القائم ووحداته الأساسية وبيئته الداخلية والخارجية، فإن اقتراب "النسق الدولي كمنهج تحليل النظم، يسمح لنا بالتعرف بدقة على الديناميكية السياسية، ومن ثم محاولة فهم القوانين التي تحكم أو تتحكَّم في حركتها. ويفهم من ذلك انه خلال الفترة من 2003 إلى 2021، تبنَّى قادة الدول الكبرى "استراتيجية استرداد النفوذ والمكانة"، التي تقوم على شنّ حرب هجينة شاملة على كل الجبهات، وعلى عدة مستويات، كالحروب السيبرانية الهجومية واسعة النطاق والتدخلات العسكرية المباشرة أو غير المباشرة، لتطوير المتسارع للتكنولوجيات التسليحية والرقمية،[1] ويمكن التطرق لمختلف التحولات الكبرى في استراتيجية الأمن القومي التي عرفتها الدول الكبرى:

1.1.1- التدخلات الأمريكية الروسية: سعت القوى العظمى منذ عقود خلت للتواجد عبر عدة أساليب اقتصادية، عسكرية، ثقافية وحضارية. فالولايات المتحدة الأمريكية التي نجحت في ضم عدة دول داخل حلف الناتو وامتلاكها موارد الطاقة قد عززت من نفوذها المحسوس، فهي التي نجحت في نشر نظامها إقليميا وعالميا بعد العام 1991. فتاريخ التدخلات الأمريكية في العالم الثالث أدى إلى تطور الإيديولوجية الأمريكية وتشكيلها لسياسات النخبة الموجهة للسياسة الخارجية الأمريكية، فبالرغم من فترات المعارضة الداخلية الشديدة للسياسات المتبعة، إلا أن فترة الحرب الباردة تمثل فترة كان بها إجماع ملحوظ (وفق المقاييس الأمريكية) على الأهداف المباشرة والوسائل المطروحة للسياسة الأمريكية في الخارج.[2]

لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية ولا تزال قوة تدخلية تقيم سياستها الخارجية على التوسع الإقليمي، قوة إمبريالية عابرة للمحيطات وتتحمل المسؤولية السياسية عن الشعوب التي تسيطر عليها من خلال قيادة القوى الغربية الكبرى في تشكيل العالم وإعادة بناء النظام العالمي ما بعد الحرب العالمية الثانية.[3]

أما عن السياسة الخارجية الروسية فهي تعتبر نتاجابسيطا صريحا لقسوة ستالين وتعطشه للسيطرة، مع ما تحمله هذه العوامل من أهمية مؤكدة في "ميزان القوى" السائد.[4] فقد هيمن جوزيف ستالين على القرار السياسي السوفييتي قبل الحرب وخلالها وبعدها، ولم يسمح بأقل قدر من المعارضة.[5]

لكن تفكك الاتحاد السوفياتي في العام 1991، أثر في العلاقات الأمريكية الروسية، فأنتج الواقع الدولي بعد انتهاء الحرب الباردة بيئة دولية جديدة تمثلت بسيطرة الولايات المتحدة منفردة على العلاقات الدولية بجميع جوانبها، الأمر الذي انعكس على طبيعة العلاقات الأمريكية الروسية، بل أصبحت هذه العلاقات غير متكافئة وتحديدًا خلال فترة التسعينيات من القرن الماضي.

في القرن الواحد والعشرين، وبعد وصول الرئيس فلاديمير بوتين ومن بعده دمتري مدفيديف إلى السلطة في روسيا، بدأت العلاقات الأمريكية-الروسية تأخذ منحى آخر، من خلال محاولة استعادة روسيا لمكانتها الدولية وتعزيزها في مواجهة

(1) عصام عبد الشافي، المرجع السابق، ص 6.

(2) أود آرن وستاد، الحرب الباردة الكونية، تر: مي مقلد، الطبعة الأولى، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2016، ص27.

(3) المرجع نفسه، ص ص 28- 36.

(4) روبرت جيه ماكمان، المرجع السابق، ص 22.

(5) المرجع نفسه، ص 21.

الهيمنة الأمريكية، وانعكاس ذلك على طبيعة العلاقة الإستراتيجيّة مع الولايات المتحدة سلبًا وإيجابًا. وقد اتّضح ذلك بشكل جلي في مجموعة من المعطيات الدولية، لعل من أبرزها الحرب الروسية الجورجية، وموقف روسيا من الربيع العربي في منطقة الشرق الأوسط وسلوكها في الأمم المتحدة.[1]

روسيا التي عانت خلال التسعينيات من القرن الماضي من عزلتها بسبب مشاكلها الداخلية وتزايد الحركات الانفصالية، تسعى لتعزيز مكانتها في منطقتي الشرق الأوسط وشمال إفريقيا لإعادة مكانتها الدولية من جديد، وهذا من خلال إستراتيجيتها التي شرعت في تطبيقها منذ العام 2009،[2] من بينها التعاون الأمني والاقتصادي والعسكري مع الفواعل الشرقية مثل إيران، سوريا، ليبيا، والجزائر، وتحسين علاقاتها مع تركيا، السعودية، على غرار حلفاءها التقليديين كالصين وكوريا الشمالية.

2.1.1- النفوذ الصيني: أصبحت الولايات المتحدة القوة العظمى المسيطرة في العالم خلال مدة ما بعد انتهاء الحرب الباردة سعت إلى المحافظة على نظام سيطرة عالمي، إلا أنه لم يكن من السهل المحافظة على هذا المشروع، فقد باتت الصين لاعبا يتمتع بتأثير واسع ويفرض تحديا كبيرا، لهذا يرى الكثيرون أن على الولايات المتحدة الأمريكية إدراك قوة الآخر وعدم تجاهلها لأن مستقبل النظام الدولي سيتحدد في ظل استمرار الصين كقوة فاعلة ومؤثرة في النظام الدولي.

في ظل استمرار تطور قدرات الردع الاستراتيجي لدى الصين، تجد الصين نفسها أمام عوامل قوة عسكرية تتسع بحكم النمو في قوتها الاقتصادية والتكنولوجية، والاستمرار بهذا الاتجاه مع عدم التحرك سياسيا في النظام الدولي يعطي مؤشر أن الصين وضعت أمامها جنوب شرق آسيا كخطوة أولى للتوسع، وبعدها ستكون آسيا وبعدها الباسفيك وأخيرا النظام الدولي، أي أن منظور الصين وطموحتها لا يمكن أن يكون مقتصرا على مجال محدد بحدودها الإقليمية المطلة على بحر الصين.[3]

(1) منصور زغيب، تجدد الصراع الأميركي- الروسي في ضوء الأزمات المستجدة، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، لبنان، العدد 90، تشرين الأول، 2014، ص80.

(2) محمد بهلول، إستراتيجية روسيا في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا بعد 2010، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019، ص 371.

(3) محمود عبد العزيز، الأبعاد القيمية في السياسة الصينية وتأثيرها على النظام الدولي، مجلة اتجاهات سياسية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، العدد 14، مارس 2021، ص 8- 9.

إن الاندفاع الصيني باتجاه المنافسة الدولية وطرح نفسها كبديل لخروج الاتحاد السوفيتي السابق عن تلك المنافسة وتحديها للتفرد الأمريكي في إدارة العلاقات الدولية جعل منها قطبا منافسا على مختلف الأصعدة وفي كل مناطق العالم، انطلاقا من مشروعها الكبير المعروف بالحزام والطريق، حيث قامت بتبني سياسة الحياد واللغة الدبلوماسية الناعمة تجاه تحركات الإدارة الأمريكية الدولية في محاولة منها لعدم عرقلة خطواتها الاقتصادية الطموحة التي كانت قد شرعت بها.[1]

3.1.1- التوسع التركي: أدى النمو الاقتصادي في تركيا، ثم وصول تركيا إلى أسواق الاتحاد الأوروبي إلى بروز فئة جديدة من رجال الأعمال (نمور الأناضول،) بدؤوا باستقطاب لفرص الاقتصادية والمالية في بلدان أسيا الوسطى ودعموا الدولة في جهودها لتحقيق الاستقرار في المنطقة منها التجارة والبنية التحتية والطاقة والاتصالات، وهي القطاعات التي عمقت فيها تركيا علاقاتها الاقتصادية. فقد بلغ بحلول عام 2016 حجم تجارة تركيا مع دول المنطقة نحو 07 مليارات دولار، وفى ديسمبر2017، تجاوز إجمالي استثمارات الشركات التركية في المنطقة 13 مليار دولار. كما أصبحت القيمة الإيجارية للمشاريع التي حققتها شركات المقاولات التركية في المنطقة حوالي 86 مليار دولار، وما يقرب من 4 آلاف شركة تركية تعمل على الأرض.[2]

تحاول تركيا اليوم - بعد بناء الدولة بالأسلوب المدني الحديث- استعادة أمجاد الماضي الإمبريالي عبر تصدير الثقافات القديمة عبر القوى الناعمة، وكذلك استهلاك القضايا العربية مثل القضية الفلسطينية وإطلاق الشعارات القديمة، ومؤخرا بدأت الجيوش التركية بالخروج عن حدودها على المناطق المجاورة عبر استعداد استغلال قضايا وأزمات المنطقة وعلى رأسها القضيتين السورية والليبية وكذلك الضربات التي تنتهك سيادة العراق، وكذا التوغل السياسي في المنطقة عبر دعم قوى الإسلام السياسي في هذه البلدان.

4.1.1- النفوذ الإيراني: منذ العام 1967 (عهد الشاه رضا بهلوى)، كانت إيران الحليف الرئيسي للولايات المتحدة الأمريكية، حيث ساعدتها على تنفيذ مشروعها النووي على أرض الواقع، ولكن استخدامها للطاقة الذرية يدخل في نطاق

(1) تحولت الدبلوماسية الصينية وسياستها الخارجية تحولا جذريا، فبعد أن كان محورها نشر الإيديولوجية الماركسية الداعية إلى تطبيق الفكر الشيوعي في الصين والعالم لاسيما خلال الحقبة الماوية، أصبح الانفتاح الاقتصادي والتنموي وفق منظور اقتصاد السوق على كل العالم هو الهدف الأساسي لسياستها الخارجية. استخدمت الصين بشكل متقن أدوات القوة الناعمة في إستراتيجيتها ذات الأهداف العالمية لما أطلق عليها (الإستراتيجية الذكية). فقد ركزت الصين على دور الأعلام في تسويق نفسها ومصالحا باعتبارها قوة انطلقت من قلب أسيا وتحدت كل ظروفها السياسية والاقتصادية وتعمل لإعادة التوازن للعلاقات الدولية، كما عملت على تأسيس معاهد في مختلف أنحاء العالم أطلق عليها (معاهد كونفوشيوس) لنشر اللغة والثقافة الصينية. وأتبعت أيضا الوسائل الدبلوماسية التي تستند على الود والتسامح مع جوارها الإقليمي برفض أي نزاعات حول الجزر وغيرها فيما أطلق عليها سياسة (الصبر الاستراتيجي)، حيث رفعت الصين شعار (دولة واحدة بنظامين) فيما يتعلق بعلاقتها مع تايوان وهونك كونغ في محاولة منها لاستيعاب واستثمار إمكانيات هاتين المنطقتين الحيويتين. أنظر: موسى محمد طويرش، القوة الصينية: مراحل بنائها وإمكانية استمرارها، مجلة اتجاهات سياسية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، العدد 14، مارس 2021، ص 54-55-56.

(2) مهدي مكاوي وإسماعيل دبش، تركيا وروسيا في أسيا الوسطى بعد 2003: التحول من إستراتيجية التنافس والصراع إلى إستراتيجية التعاون والشراكة، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 08، العدد 2، 2020، ص 196.

معاهدة الحد من انتشار الأسلحة النووية إلا للأغراض السلمية الموقعة عام 1968، غير أن هذا المشروع تم تجميده بوصول آية الله الخميني لسدة الحكم العام 1979.[1]

في نهاية الثمانينيات ونتيجة حربها مع العراق، قامت إيران بإعادة بناء بنيتها التحتية النووية، والتوجه نحو الأبحاث النووية للأغراض العسكرية، وسارت إيران حسب متطلبات اللعبة الدولية. فلم تكن إيران لتكون قطبا إقليميا فاعلا في المجال العسكري وامتلاكها الأسلحة وقوة الردع لولا تدخل روسيا التي جعلت من إيران حليفا جيوبوليتيكيا. فمن المعلوم أن روسيا هي الدولة التي ساعدت في تنفيذ المشروع النووي الإيراني وهذا يدخل في إطار المبدأ الذي أعلنته لجنة الأمن القومي في روسيا حول حق الدول الإسلامية في امتلاكها للأسلحة النووية كوسيلة لردع أي عدوان خارجي.[2]

قامت إيران ببناء القوة العسكرية من خلال التعاون مع روسيا والصين وكوريا الشمالية دون ننظر إلى أنها تنوى عبر هذا التعاون زعزعة الأمن والاستقرار إقليميا وعالميا. فقد عززت هذه القوة بشراء صواريخ بحرية من الصين وغواصات صغيرة الحجم من كوريا الشمالية وروسيا، وتمتلك خبرة في مجال الألغام البحرية حيث قامت بالعديد من المناورات مكنت قواتها من اكتساب خبرة في حال مواجهتها مع الدول المجاورة خاصة دول الخليج.[3]

استطاعت إيران بإدراكها لمقومات روسيا في المجال العسكري والنووي افتكاك عقود واتفاقات مشتركة لاستكمال المفاعل النووي بوشهر، ووافقت روسيا على ذلك لإدراك هذه الأخيرة طبيعة التنافس الذي لا يزال قائما بينها وبين الولايات المتحدة الأمريكية، فكانت مساعدة إيران هي فرصة لمواجهة التمدد الأمريكي وعودة روسية في نفس الوقت إلى المنطقة، فحسابات المنافع والتكاليف من طرف قوى كروسيا لديها من الخبرة الكثيرة في المجال النووي سيحتم عليها الاعتماد على القوى النووية الصغرى كركائز إقليمية لحروب مستقبلية قادمة.

بدأت علاقات التعاون بين روسيا وإيران تأخذ مجراها مع توقيع عقد بينهما لإكمال المفاعل النووي بقيمة 800 مليون دولار للوصول بالمفاعل إلى درجة إنتاج 1000 ميجاوات أي نحو 18 %من الطاقة النووية صالحة بحلول عام 2020، على أن يتم استكمال التعاون بإنشاء مفاعلات أخرى في أنحاء متفرقة في الدولة. ولم تقف المحاولات الإيرانية عند روسيا فقط، وإنما أتبعتها باتفاقيات مع دول أخرى كالجمهوريات السوفيتية الإسلامية وكوريا الشمالية، وجنوب إفريقيا للحصول على التكنولوجيا النووية المتقدمة، وفعلا نجحت إيران في استقطاب العديد من الأطراف لتطوير برنامجها.[4]

يفسر التوجه الإيراني لتطوير العلاقات الروسية-الإيرانية سعي إيران إلى نقل الصراع القديم بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا إلى المستوى الإقليمي، وهذا ما يمكن أن تفسره الطروحات النظرية على أنه محاولة لتحقيق الردع الموسع عبر الارتكان إلى حليف قوي يملك من المقومات ما يجعلها تواجه عبره قوة ك برى، فالتحالف بين الأطراف يضمن فعالية الردع.

(1) يازا جنكياني، صراع القوى الدولية في ضوء النظام العالمي الجديد ودور السياسة النووية في رسم الخارطة السياسية للشرق الأوسط، الطبعة الأولى، تر: علي مرتضى سعيد، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2011، ص 117.

(2) يازا جنكياني، المرجع السابق، ص 18.

(3) عبلة مزوزي، إستراتيجية الردع وانعكاساتها على الواقع الإقليمي والدولي بعد نهاية الحرب الباردة: دراسة حالة إيران، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية تخصص: علاقات دولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة (1)، 2017-2018، ص 172.

(4) المرجع نفسه، ص 196.

السلوكات الأمريكية الموجهة نحو تغليب القوة الأمريكية في آسيا مقابل إضعاف القوى الأخرى، تفرض على روسيا عدم السماح للولايات المتحدة الأمريكية بجعل الشرق الأوسط منطقة تابعة لها لأن ذلك يشكل تهديدا أمنيا لحدودها الجغرافية المتقاربة، وهذا ما يجعل إستراتيجية الردع الإيراني مبنية على مبدأ الاعتماد على الحليف في تحقيق التماثل أمام القوى الكبرى، وما يؤشر على صواب الرؤية الإيرانية هي السلوكات الروسية اتجاه الملف النووي الإيراني فهي تعتبر الشريك الأساسي لها من الناحية العسكرية ومساهمات روسيا في بناء المنظومة العسكرية كبير جدا لدعم حلفاءها في الشرق الأوسط مثل العراق وسوريا.[1]

5.1.1- تصعيد كوريا الشمالية: تعد كوريا الشمالية من الدول القليلة التي ما زالت تخضع -اسميا على الأقل- لحكم شيوعي، لكن طموحاتها النووية أضحت تنافس مثيلاتها من الدول الكبرى التي تسعى إلى تحقيقها بمواظبة وثبات. فقد واصلت كوريا الشمالية تحت حكم كيم جونغ أون سياستها التي تتلخص في تعزيز قوتها العسكرية داخليا وإرسال إشارات متناقضة إلى العالم الخارجي حول برنامجها النووي.

بعد انتهاء الحرب الباردة، حاولت الولايات المتحدة إسقاط النظام الكوري الشمالي من خلال محاصرته اقتصاديا وعزله دبلوماسياً على مستوى العالم وتحريض حلفائها في جنوب شرق آسيا على وقف المساعدات الغذائية والمالية للنظام الكوري الشمالي وخاصة من جانب كوريا الجنوبية واليابان. وتعود بداية الأزمة النووية الحالية بين كوريا الشمالية والولايات المتحدة عام 1994 عندما قامت الدولتان بتوقيع "اتفاق الإطار" حول وقف برنامجها النووي، وقد كانت خلفيات هذا الاتفاق هو القضاء على النظام الكوري الشمالي، ثم التفرغ لمواجهة الصعود الصيني الاقتصادي والعسكري في شرق آسيا والعمل على تحجيم تمدد نفوذها في المنطقة.[2]

في العام 2002، قامت الولايات المتحدة بضم كوريا الشمالية إلى قائمة "محور للشر"، استنادا تجاربها النووية وتهديداتها المستمرة خصوصا بعد انسحابها العام 2003 من معاهدة الحد من انتشار الأسلحة النووية، واستأنفت برنامجها النووي العسكري.

في هذا السياق، فرض مجلس الأمن عقوبات ضد كوريا الشمالية طبقا للقرار 1718 الصادر في 14 أكتوبر 2006 بعد إجرائها تجربة نووية في 9 أكتوبر2006، اقتصرت على جوانب اقتصادية وتجارية تتعلق بمنع بيع أو تسليم مواد وأجهزة تدخل في الصناعة النووية والصاروخية إلى كوريا الشمالية، وتجميد الأرصدة المالية والموارد الاقتصادية ذات الصلة ببرامج أسلحة الدمار الشامل الكورية، فضلًا عن الامتناع عن بيع أو تسليم أسلحة ثقيلة إليها، غير أن مماطلة الولايات المتحدة وحلفائها في الإيفاء بتعهداتهم، وعدم التزامهم بوعودهم، جعلها تستأنف أنشطتها النووية من جديد.

إن التصعيد الكوري الشمالي، منح الولايات المتحدة مبررا لنشر شبكة صواريخ "ثاد" المضادة للصواريخ في مدينة سيونغجو الكورية الجنوبية، وحشد أساطيلها البحرية بالقرب من شبه الجزيرة الكورية، ما شكل إخلالا في التوازنات العسكرية في الإقليم، وهو ما دفع إلى تحرك كل من روسيا والصين والهند وإبداء مواقفها حول الأزمة.

(1) عبلة مزوزي، المرجع السابق، ص 196.

(2) طارق ثابت، الأزمة النووية بين كوريا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية، نشر في 11 جويلية 2017، متوفر على الرابط الإلكتروني: http://www.acrseg.org/40535، تاريخ الدخول: 23-04-2021.

تخشى روسيا من جهتها تداعيات التصعيد الإعلامي واحتمالات تطور الموقف إلى حرب؛ ما يضعها في موقف حرج ويدفعها إلى مواجهة خيارات حساسة بين الوقوف في صف كوريا الشمالية والصين، لمنع الولايات المتحدة من السيطرة على الإقليم بشكل كامل.

بالمقابل، لم يكن للصين خيارات سهلة في التعاطي مع الأزمة، ما اضطرها إلى اتخاذ مواقف على أكثر من محور: الضغط على كوريا الشمالية لدفعها إلى وقف تجاربها الصاروخية والنووية مقابل حماية الصين لها، والضغط على كوريا الجنوبية، ردًّا على نشر شبكة صواريخ "ثاد" الأمريكية على أراضيها من جهة أخرى، ومن خلال ذلك تقنع واشنطن بحدود القوة والسيطرة الأمريكية على شؤون العالم.

أما موقف الهند، فقد دفعها القلق من الصين ودورها المتنامي إلى توثيق علاقاتها العسكرية مع الولايات المتحدة وتعزيزها عبر إجراء مناورات بحرية سنوية، تشارك فيها اليابان؛ فالهند بالنسبة لواشنطن مهمة لتطويق الصين، والولايات المتحدة بالنسبة للهند مهمة لموازنة قوة الصين العسكرية المتنامية

أصدر مجلس الأمن في 2013 قرار يطالب فيه كوريا الشمالية بوقف برنامجها النووي، وفرض عقوبات اقتصادية على كوريا الشمالية باعتبارها تمثل تهديد للولايات المتحدة الأمريكية خاصة ما تمتلكه من صواريخ باليستية بعيدة المدى. وفي 2015، زادت حدة الحظر الاقتصادي على كوريا الشمالية ومحاولة تهديدها بتوجيه ضربة عسكرية لكوريا الشمالية إذا لم تتوقف عن استعراض صواريخها طويلة المدى.[1]

لقد كان للبرنامج النووي الكوري تأثيره المباشر على التوازنات في منطقة مهمة لمصالح الغرب، فقد شكل نقطة الثقل في نزاع كوريا الشمالية مع الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها، فالقلق والرعب الإقليمي والدولي من حصول انفجار حرب نووية، دفع إلى تحرك سياسي وفتح مفاوضات جديدة للاتفاق على مخرج يلبي تطلعات الأطراف السياسية والعسكرية، فكان رفع العقوبات عن كوريا الشمالية والاحتفاظ بصواريخها، والاعتراف بها كدولة نووية، من أهم الشروط المتفق عليها.

2.1- نظرية الردع النووي وتوازن القوى

تعتبر نظرية الردع النووي مدخلا إلى دراسة تطور الفكر الاستراتيجي، حيث مثلّت نهاية الحرب الباردة التي تزامنت مع سقوط مؤشرا هاما في تحديد مستقبل الردع في ظّل بيئة دولية وإقليمية مشحونة بالنزاعات وانتشار التكنولوجيا النووية. فطموحات الدول النووية لم تتغير حتى بعد نهاية الحرب الباردة الأولى، بل أعطتها دفعا جديدا خصوصا بعد أن تم ربط مسألة امتلاك أسلحة الدمار الشامل بالإرهاب الدولي، بالإضافة إلى تبني مفاهيم جد خطيرة مثل الحرب الوقائية الحرب الإستباقية ممّا فتح الباب أمام خلط أوراق الدفاع والهجوم.[2]

جاء ظهور الإستراتيجية النووية، نتيجة امتلاك الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا لقوة نووية في جانب، وعلى الجانب الآخر امتلاك الاتحاد السوفيتي الأسلحة النووية ووسائل نقلها. وقد انقسم التوازن النووي بين القوتين إلى مراحل عدة. ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة الاحتكار الأمريكي للأسلحة النووية، والتي استخدمت من عام 1945 إلى عام

(1) طارق ثابت، الأزمة النووية بين كوريا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية، http://www.acrseg.org/40535

(2) عبد العزيز لزهر، المرجع السابق، ص 242-243.

1949، تبنت أمريكا تصور التدمير بالضربة الأولى First Strike والتي تطورت بعد ذلك إلى تحقيق التدمير المؤكد بالضربة الثانية Second Strike. تلي ذلك مرحلة التفوق النووي الأمريكي، والذي استمر من عام 1949 إلى عام 1954، ثم مرحلة التكافؤ النووي التقريبي بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي.

لقد ظهرت القنبلة النووية، قبل كل شيء، سلاحاً فتاكاً جديداً ينضم إلى لائحة الأسلحة المستخدمة في إستراتيجيات القصف الشامل الكثيف للمدن، والذي أصبح عملية رائجة، متداولة في أوساط قيادات الأركان المتحاربة في المرحلة الأخيرة من الحرب الكونية الثانية.

فبفعل قنبلتي هيروشيما وناكازاكي (1945)، أصبحت الولايات المتحدة الأمريكية متفوقة على الاتحاد السوفياتي الذي كان يقوده ستالين آنذاك معلناً بداية الحرب الباردة بينهما، فقد استفادت الولايات من خبرة العلماء الأوروبيين الناجين من النازية والذين لجأوا إلى الولايات المتحدة مع أسرار تقنية وخبرات علمية ومعلومات تفيد بأن ألمانيا الهتلرية تعمل بجد ونشاط على تطوير هذا النوع من السلاح الذي لن تتردد في استخدامه حالما يصبح جاهزا.[1]

بعد أربع سنوات على ذلك، نجح الاتحاد السوفياتي في تنفيذ انفجاره التجريبي النووي الأول (1949) وكان ستالين، الذي استفاد أيضاً من خبرة العلماء الهاربين من النازية، قد أعطى الأوامر بالإسراع في صنع القنبلة النووية تحقيقاً لتوازن إستراتيجي مع الولايات المتحدة غداة مباحثات يالطا التي سينقسم إثرها العالم إلى معسكرين إيديولوجيين متنافسين.

بريطانيا التي كانت تمتلك القدرة على إنتاج القنبلة النووية لم تنتظر أن يحسم هذا الجدل أمره، فأجرت انفجارها التجريبي الأول في الثالث من آب 1952. أما في فرنسا فلم ينتصر أصحاب مبدأ "الاستقلال النووي" إلا بعد حرب السويس 1956 والملابسات التي رافقتها والتي بيّنت للفرنسيين أنه لم تكن ثمة ثقة في أمر استخدام حماية واشنطن النووية لحلفائها في حلف الأطلسي حين تتعرّض مصالحهم القومية الإستراتيجية للخطر. وبدأت حكومة غي موليه برنامجاً مستقلا للتسلح النووي خلع عليه وصول ديغول إلى السلطة عام 1958 اهتماماً أكبر. وفي 13 شباط 1960 دخلت فرنسا في "النادي النووي" بإجرائها الاختبار التجريبي الأول في منطقة الرقان الجزائرية.[2]

وأخيرا، تمكّنت بكين (الصين) من القيام بتفجيرها التجريبي الأول في آب 1954، وقد ساهم تملكها للسلاح النووي في ارتقائها التدريجي إلى حظيرة كبار العالم وحصولها على مقعد في مجلس الأمن الدولي عام 1967، لتكتسب مكانة كقوة فعالة في العلاقات الدولية.[3] وبهذا الانضمام تشكل "النادي النووي" من الخمسة الكبار الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن (الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا، بريطانيا، فرنسا، الصين) والذي راحوا يعملون على تطوير ترسانتهم وزيادة مفاعيلها التدميرية التي وصلت إلى حد القدرة على إفناء الكرة الأرضية بكاملها عشرات المرات.[4]

(1) غسان العزي، السلاح النووي بعد الحرب الباردة: نحو المزيد من الانتشار والعولمة، مجلة الدفاع الوطني، العدد 26، تشرين الأول 1998، ص 03.

(2) غسان العزي، المرجع السابق، ص 03.

(3) زايدي وردية، استخدام الطاقة الذرية للأغراض العسكرية والسلمية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 35.

(4) إضافة إلى دول هذا النادي هناك ما سمي ببلدان "العتبة النووية: فبعد قيام الهند بتفجير تجريبي نووي في 18 أيار 1974 وأفريقيا الجنوبية التي فعلت الشيء نفسه في السنة ذاتها، وباكستان التي لم تخف عزمها على إنتاج القنبلة النووية، وإسرائيل التي حصلت على قدرات نووية فضلت إبقائها في الكتمان

بالمقابل، التفجيرات النووية الهندية في 11 و13 أيار 1998 والباكستانية التي تلتها في 28 من الشهر نفسه، أعادت إلى الأذهان هواجس الحرب النووية بعد أن خيِل للجميع أن الملف النووي تم إقفاله نهائياً بفعل انتهاء الحرب الباردة وسيطرة الولايات المتحدة على "نظام دولي جديد" تريده خالياً من أسلحة الدمار الشامل.

لقد ساهمت التجارب النووية في زيادة الأسلحة النووية وتطويرها، ولأنها شكلت خطورة على البيئة والإنسان، عقدت الدول اتفاقات دولية لحظر التجارب النووية جزئيا في الفضاء الخارجي والماء والجو، كما تعهدت الدول في معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية بإبرام معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية. ويؤدي زيادة الدول الحائزة للأسلحة النووية إلى الانتشار الأفقي للأسلحة النووية، وإمكانية استخدامها، فقامت اتفاقية حظر انتشار الأسلحة النووية بحظر حيازة الأسلحة النووية عالميا، كما أنشئت مناطق خالية من الأسلحة النووية دعما للسلم والأمن الدوليين والإقليميين، ولكن الوضع الأمني للدول غير الحائزة للأسلحة النووية خلال الحرب الباردة الأولى، وبعد تفكك الإتحاد السوفياتي دفعها لمخالفة هذه الاتفاقات الدولية، لتتمكن من امتلاك الأسلحة النووية.[1]

لقد عاد هذا الملف لينفتح على مصراعيه مع ما يتضمنه من تساؤلات حول صيرورة النظام الدولي ونظرية الردع النووي والقدرة على منع انتشار أسلحة الدمار الشامل في النصفين الشمالي والجنوبي من المعمورة، وانعكاس كل ذلك على مستقبل منطقة الشرق الأوسط التي تستأثر فيها إسرائيل، وبمفردها، بالسلاح النووي.[2]

التطور الذي عرفه مفهوم الردع منذ الحرب الباردة إلى اليوم وفعاليته في إدارة الأزمات النووية أثار نوعا من الاهتمام لدى الدول النووية الصغرى التي تسعى إلى بناء منظوماتها الدفاعية من جهة ومكانتها الإقليمية والدولية من جهة أخرى التي ترى في السلاح النووي مخرجا آمنا لأزماتها وتحقيق طموحاتها.

لقد سمح الاستقرار الذي عرفته البيئة الدولية خلال الحرب الباردة وظهور الأسلحة النووية بظهور الردع كإستراتيجية دولية ساهمت في أن تكون أحد أهم المفاهيم التي تعزز عمليات بناء الأمن والسلام في العالم، وهذا من منطلق المفهوم العام للردع والذي يفرض على العلاقات الصراعية منطق عدم المخاطرة بالمواجهات المباشرة كون أن الأطراف المتصارعة قد تلجأ للتدمير الشامل المؤكد وهو ما يتنافى والهدف الذي يسعى كل طرف من أجل تحقيقه.[3]

الحقيقة أن الردع ما زال إستراتيجية قائمة تمارس وجودها في العلاقات الدولية الحالية، على الرغم من انتفاء الحاجة إليها، وقد ازدادت قوة الردع بعد ثورة التكنولوجيات الحديثة التي تمكن من تطوير الأسلحة النووية، فالردع كإستراتيجية في المنظومة الأمنية الأمريكية لم ينتهي وإنما بقائه مرهون باقترانه مع بعض الأفعال كالاستباق والوقاية.[4]

وإحاطتها بجدار سميك من الغموض والتعتيم. اليوم تقف دول النادي النووي الكبرى أمام معضلة مزدوجة: إما الاعتراف للهند وباكستان بحقهما في دخول هذا النادي بغية استيعابهما وحضهما على تطبيق القواعد والأعراف السائدة فيه، الأمر الذي يشكل سابقة قد تغري دولاً عديدة أخرى على السعي للحصول على بطاقة دخول نووية في هذا النادي الذي لم تعد أبوابه موصودة كما في السابق؛ وإما رفض انضمام هذين البلدين إلى محفل الكبار مما يجعلهما في حل من أي التزام دولي لجهة العمل على منع الانتشار النووي. أنظر: غسان العزي، المرجع السابق، ص03.

(1) زايدي وردية، المرجع نفسه، ص 10.

(2) غسان العزّي، المرجع السابق، ص 02.

(3) عبلة مزوزي، المرجع السابق، ص11.

(4) المرجع نفسه، ص 7-8.

2- مؤشرات الحرب الباردة الجديدة

لا تزال مظاهر الثنائية القطبية العالمية قائمة في بيئة النظام الدولي الحالي، فقد اقتضت ضرورات البيئة الإستراتيجية الجديدة إعادة النظر في الاستراتيجيات الموروثة عن الحرب الباردة التي كانت إستراتيجيتا الردع والاحتواء فيها حجر الزاوية، وتم التحول من نظام التكتلات الدولية المتصارعة على أساس إيديولوجي إلى نظام التنافس الجيوسياسي القائم على التنوع الثقافي والحضاري. فظهور أقطاب أو تحالفات لقوى منافسة للولايات المتحدة الأمريكية، أعاد التفكير الاستراتيجي في أجواء الحرب الباردة من جديد، وإعادة بعث نظرية الردع والاحتواء إلى مجال أرحب يرتبط بالاحتواء الشامل للقوى الصاعدة في العالم.

وعلى مدار عقود من الزمن كان يتعلق بالوسائل الأجدر بتوظيفها من طرف القوى الدولية لتحقيق الغايات دون إشعال صراع نووي، حيث استعملت في صراع الجبابرة جميع وسائل الحرب دون السلاح إلا في بعض المناطق المتفرقة من العالم بسبب طبيعة أنظمتها.

1.2- وسائل الحرب الباردة الجديدة

يمكن تقديم أهم الوسائل التي تستعملها أطراف الحرب الباردة الجديدة في تعاملاتها:

1.1.2- الوسائل الاقتصادية: تتجلى الوسائل الاقتصادية التي تتخذها القوى الدولية المهيمنة في العقوبات الاقتصادية والمساعدات الاقتصادية:

أ. **العقوبات الاقتصادية:** لا تزال مؤسسات المجتمع الدولي تفرض عقوبات على بعض الدول لدفعها نحو تغيير سياساتها التي عوقبت بسببها، في الاتجاه الذي تريده تلك المؤسسات وكذا الدول المسيطرة على صناعة القرار فيها.[1] فقد اتبعت واستخدمت الولايات المتحدة منذ عقود العديد من الإجراءات العقابية لاحتواء أو عزل أو تغيير النظام في إيران، بما في ذلك حظر الواردات النفطية من إيران، وحظر الأسلحة ونقل التكنولوجيا النووية ذات الاستخدام المزدوج، وتجميد الأصول الإيرانية، وحظر السفر بين الطرفين. بالإضافة إلى حظر معاملات معينة فيما يتعلق بتنمية الموارد البترولية الإيرانية، وكذلك حظر أي قروض تمويل تجارية أو أي خدمات مالية ذات صلة12. كما رفضت الولايات المتحدة أي حوار وتعامل مع السلطات الإيرانية وسعت إلى انتهاج سياسة عزل طهران اقتصاديا وسياسيا واحتواءها، من خلال فرض عقوبات اقتصادية قاسية على نحو متزايد وحشد عسكري في الشرق الأوسط.[2]

العقوبات الأمريكية على إيران كانت فردية أحادية منذ نجاح الثورة الإسلامية في إيران، تهدف جميعها ظاهريا إلى كبح جماحها في اكتساب التكنولوجية النووية،[3] كما أن العقوبات التي فرضتها الولايات المتحدة الأمريكية على إيران دخلت رسمياً حيز التنفيذ في نوفمبر 2018، حيث أُعلن عنها مباشرة في ماي 2018 بعد انسحاب الولايات المتحدة مارس

(1) رملي فهيم وعبد الرحمن فريجة، الخصائص الاقتصادية لإيران: الاقتصاد الإيراني بين العقوبات الخارجية والمقاومة الداخلية، مجلة مدارات إيرانية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد الثاني، العدد 5، سبتمبر 2019، ص 15.

(2) عمران عمر علي، أثير العلاقات الأوروبية-الإيرانية على فعالية سياسة العقوبات الأمريكية تجاه إيران، المركز الديمقراطي العربي، برلين، مجلة قضايا آسيوية، العدد الأول، مارس 2019، ص 25.

(3) رملي فهيم وعبد الرحمن فريجة، المرجع أعلاه، ص 26..

2018 من الاتفاق النووي الإيراني بسبب عدم التزام طهران ببنود الاتفاق حسب الولايات المتحدة، ويقضي القرار الأمريكي بمنع كلّ من يتعامل اقتصادياً مع إيران من دخول السوق الأمريكية.[1] فالعقوبات الاقتصادية المفروضة على إيران مست مختلف قطاعاتها الاقتصادية؛ بدءا بالقطاع الطاقوي مرورا بالصناعي وانتهاءً بالزراعي.

للصين وروسيا أوراق كثيرة يمكن استخدامها للضغط على إيران للحد من الأزمة أو عدم تفاقمها، ذلك أنهما معنيان بشكل مباشر بالاستهداف لأن يوجد لديهما الكثير من الناقلات النفطية والتجارية التي تمر عبر المضيق، مما يجعل الموضوع في كفتي ميزان بين استمرار دعمهما لإيران وبين استهداف تجارتهما المارة من خلال المضيق والتي ليس بالشيء الهين.[2]

ب. **المساعدات الاقتصادية:** تتضمن عملية "إعادة الأمل" عنصرا إنسانيًا، تم تطبيقه في عدن، حيث تم تقديم الطائرات والسفن المحملة بالمساعدات من طرق بعض القوى الدولية. وفي وقت لا تزال فيه جهات إقليمية تتحمل الجزء الأكبر من العبء، تقدم الولايات المتحدة الأمريكية المساعدة من خلال الاستخبارات، وتزويد الطائرات المقاتلة جًوا بالوقود، وتقديم المساعدة الممكنة في إنقاذ الطيارين الذين تسقط طائراتهم.[3]

بالمقابل، يظهر الدعم روسي لبعض البلدان في الجانبين الاقتصادي والعسكري، حيث عمدت روسيا الاتحادية إلى المساعدات الاقتصادية خصوصا لدى الدول المجاورة، فقامت بدعم النظام السوري، إذ بلغت استثمارات روسيا في سوريا في العام 2009 حوالي عشرين مليار دولار. وأهم المجالات الاقتصادية المدنية التي تخدم المصالح الروسية في سوريا، مجال التنقيب عن النفط والغاز وإنتاجهما، حيث نجد شركتي "تاتنفت" و"سويوزفت غاز" الروسيتين التي لا تزال تعمل في عملية استخراج النفط في سوريا.

من جانب آخر، أدركت روسيا أهمية العراق على المستوى الجغرافي وما يملكه من ثروات طبيعية كالنفط والغاز، مما جعله محل اهتمام ضمن التوازنات الإقليمية والدولية. وأدى ذلك إلى تطوير سياسة روسيا في الخارجية تجاه العراق بناء على العديد من الدوافع، فسياسيا تسعى روسيا لإعادة الهيبة والنفوذ في منطقة الشرق الأوسط. واقتصاديا كونه بلد مناسب للاستثمار، وأمنيا من اجل المحافظة على الأمن مما يزيد من المصالح والاستثمارات الروسية في العراق.

اتخذت روسيا في سياستها تجاه العراق أيضاً طابع التعاون والانفتاح، لكن خضعت هذه السياسة للعديد من التغيرات الإقليمية والدولية. وكان هذا التعاون والانفتاح مرهونا بهذه التغيرات، وفهم هذه السياسة المرهونة بالتغيرات يتم من خلال التوجهات الروسية تجاه العراق.[4]

(1) هيبة غربي، تجليات العقوبات المرفوضة على إيران، مجلة مدارات إيرانية، المركز الديمقراطي العربي، برلين- ألمانيا، المجلد الثاني، العدد 5، سبتمبر 2019، ص 37.

(2) علي المعموري، تحليل سياسي: سيناريو حرب الناقلات إلى أين؟ مجلة مدارات إيرانية، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، المجلد الثاني، العدد 5، سبتمبر 2019، ص 78.

(3) ألكسندر مترسكي، لحرب الأهلية في اليمن: صراع معقّد وآفاق متباينة: تقييم حالة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، سبتمبر 2015، ص 3.

(4) ربا عبادة مسودة، السياسة الخارجية الروسية تجاه العراق (2000 – 2017)، مجلة قضايا آسيوية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، العدد الأول، مارس 2019، ص 84.

على مستوى التبادل التجاري ما بين البلدين، شهد العام 2014 تطورا كبيرا في حجم التبادل التجاري بين البلدين الذي وصل إلى 1.562مليار دولار (287 مليون دولار سنة 2013). وفي عام 2015 ارتفع التبادل التجاري بشكل ايجابي وبلغ حوالي 2.8 مليار دولار. ويعود سبب الارتفاع في التبادل التجاري بفعل التبادلات في قطاع الغذاء والتسلح.[1]

أما دول الإتحاد الأوروبي، فتزودهم روسيا بإمدادات الغاز الطبيعي (40%) والثروات الطبيعية والمواد الأولية، إضافة إلى فتح الاستثمارات والأسواق الجديدة فيها.

سنة 2010، ونتيجة انتشار فيروس كورونا –كوفيد 19- استطاعت هذه الجائحة من أن تظهر حجم القوة الحقيقي للدول والمؤسسات، فقد استطاعت تلك الجائحة أن تعيد مكانة روسيا على مستوى المساعدات الإنسانية والاقتصادية، فقامت بتقديم المساعدات إلى البلدان الشريكة في الاتحاد الاقتصادي الأوراسي (أرمينيا، بلاروسيا، كيرغيستان)، كما دعمت فنزويلا وصربيا والصين وايطاليا.

ومع اكتشاف روسيا لدواء كوفيد- 19، شهد النظام الدولي نشاطا حددت روسيا مساره من خلال سياساتها الخارجية التي انعكست على تطوير العلاقات مع الدول المجاورة والتركيز على إقامة شراكات اقتصادية وعسكرية تعيد مكانة روسيا الاقتصادية وأمنها الإقليمي.

2.1.2- الوسائل العسكرية

تتجلى مختلف الوسائل العسكرية التي سخرت ولا تزال في الصراع في:

أ. سياسة التسلح: على مر التاريخ المسجل كانت سباقات التسلح سمة أساسية للصراعات الدولية، لكن بطبيعة الحال ما أضفى التفرد على سباق التسلح في حقبة الحرب الباردة كان البُعد النووي. ولطالما تدبر الباحثون ومحللو السياسات وواضعو الاستراتيجيات الحكومية كيف شكل توافر الأسلحة القادرة على صنع دمار لا نظير له المسارات التي اتخذتها الحرب الباردة. فمن ناحية، منحت الأسلحة النووية قدرا من الاستقرار للعلاقة بين القوتين العظميين، وقللت على نحو مؤكد من احتمالية نشوب صراع مفتوح في أوروبا.[2]

ب. حروب الوكالة: إذا كانت السعودية، ومن خلفها الولايات المتحدة، استطاعت أن تجند المؤسسات الإقليمية والدولية ذات العلاقة، ولاسيما جامعة الدول العربية ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، لمصلحتها. وهذا ما يفسر حالة السكون لدى هذه المؤسسات تجاه ما حدث ومازال يحدث في اليمن. في المقابل، أدت إيران، في الحرب الدائرة منذ عام 2015 وحتى تاريخه، دورا سياسيًا وعسكريًا وإعلاميًا داعما للحوثيين في حربهم مع السعودية، ومع القوى المحلية التي ترفض السيطرة الحوثية على أجهزة الدولة وعلى العاصمة صنعاء.[3]

حروب متعددة بالوكالة كانت بمثابة صراع حقيقي بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي. فالحرب الكورية، وحرب فيتنام، وعدد من النزاعات المسلحة الأخرى التي قام خلالها كلا الجانبين إما بتمويل جانب واحد من الحرب أو

(1) ربا عبادة مسودة، المرجع السابق، ص 90.

(2) روبرت جيه ماكمان، المرجع السابق، ص 78

(3) هاني موسى، المرجع السابق، ص 56-57.

حرب مباشرة ضد قوة شيوعية أو رأسمالية، تعتبر كلها مظاهر للحرب الباردة. ناهيك عن قيام كلا الجانبين بتمويل الثورات وحركات التمرد والاغتيالات السياسية في أمريكا الوسطى وإفريقيا وآسيا والشرق الأوسط.

ج. **سياسة التحالفات والأحلاف العسكرية:** عمدت الولايات المتحدة الأمريكية إلى تغيير سياستها في جنوب شرق آسيا، من الاحتواء الاقتصادي والدبلوماسية الناعمة إلى الاحتواء العسكري لمواجهة التحديات الإقليمية، حيث قامت بتعزيز وجودها العسكري،[1] إضافة إلى إرسال أعداد كبيرة من جنودها إلى المنطقة. في هذا السياق، وسعت الولايات المتحدة الأمريكية من مجال التحالف العسكري الإقليمي، حيث قامت بتقوية الاختراق للمجال الحيوي الصيني، وتوسيع نطاق التحالف الإقليمي، ليشمل دول جديدة جنوب شرق آسيا كتوثيق التعاون العسكري مع فييتنام، وتعمل أيضا على خلق تحالف آسيوي يحاكي حلف شمال الأطلسي، بهدف احتواء المد الصيني إقليميًا، ويمتد عبر المحيط الهادئ وجنوب شرق آسيا.[2]

في العام 2004، تم انضمام لعضوية حلف الناتو سبع دول بما فيها ثلاث دول من البلطيق (استونيا، لاتيفيا، وليتونيا) كأعضاء جدد بعد التوسع الذي انتهجه الحلف في العام 1997.[3]

بالمقابل، وفي ظل التوسع الأمريكي وتزايد المخاوف الروسية والصينية من سياسة الهيمنة الأمريكية، تعززت العلاقات بين روسيا والصين، بتوقيع رئيسي البلدين في 16 جويلية 2001 على معاهدة "حسن الجوار والصداقة والتعاون" في موسكو، كأول اتفاق بين القوتين الأوراسيتين بعد الحرب الباردة، وهي امتداد للاتفاق التاريخي الذي وقع سنة 1950 بين جوزيف ستالين وماوتسي تونغ كأول اتفاقية تجسد المشاعر المشتركة المعادية للغرب حينها.[4]

في العام 2007، تم إجراء مناورات عسكرية مشتركة بين البلدين لمكافحة الإرهاب سميت بـ"مهمة السلام"، حيث كانت بمثابة أول مناورة عسكرية مشتركة في إطار منظمة شنغهاي للتعاون وأول ترتيب أمني إقليمي ورد فعلي على التهديدات الأمريكية في المنطقة.

إن الدور الاستراتيجي الروسي يتحدد من خلال النخب الحاكمة في روسيا، ودورها في توظيف مختلف المحددات وفي مقدمتها المحدد العسكري، إذ تسعى النخب الروسية الحاكمة إلى توسيع نطاق انتشارها العسكري من أجل تعاظم أدائها الاستراتيجي، وهو ما تعمل به السياسة الروسية. لكن السياسة التي تتبعها روسيا تجاه الدول تتسم بسياسة التساهل وهي مشروطة بقيود وهي أن لا يقبل تغيير نظام الحكم في أي دولة من الدول، بل يجب أن تظل السيطرة فقط للحزب الاشتراكي أو الشيوعي وتوطيد العلاقات في المجال الاقتصادي والعسكري.[5]

(1) بلغ عدد القواعد العسكرية للولايات المتحدة الأمريكية حوالي 29 قاعدة، وهي موزعة في كل من اليابان وكوريا الجنوبية وأستراليا، تحديدًا في جزيرة جوام، وجزيرة دييغو غارسيا في المحيط الهندي. أنظر: حيدر علي سكينه، الأهمية الجيو-إستراتيجية لبحر الصين الجنوبي، والصراع الأميركي الصيني حوله، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، لبنان، العدد 115، كانون الثاني 2021، ص 21.

(2) حيدر علي سكينه، المرجع نفسه، ص 21.

(3) فرقاني فتيحة، راهن العلاقات الصينية الروسية: بين الشراكة الإستراتيجية واحتمالات التحالف العسكري، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 3، العدد 6، 2016.، ص 100.

(4) فرقاني فتيحة، المرجع السابق، ص 94.

(5) إيناس سعدي عبد الله، المرجع السابق، ص 117.

3.1.2- الوسائل التكنولوجية

لم تعد المواجهة بين القوى الكبرى ترتكز بصورة أساسية على أدوات العنف والصراع المسلح، بقدر ما أصبحت أدوات التنافس السلمي في المجالات الاقتصادية والتكنولوجية هي المرتكز الأساسي في هذه المواجهة. فقد استعملت ولا تزال القوى الكبرى في حربها الفكرية والإيديولوجية والعسكرية التكنولوجيا باعتبارها عنصرًا مؤثرًا ذا حضورٍ ثابت في جميع الحروب والنزاعات حول العالم، إذ أن التقدم التكنولوجي أتى بتقنيات جديدة وأوجد بالتالي مفهوم الحروب الحديثة، بحيث صار لزامًا على الجيوش أن تدمج تلك التقنيات وتستغلها لرفع مستوى الاحتراف لدى العسكريين.[1]

في السياق نفسه، حلت الحروب السيبرانية في صدارة الدراسات القانونية المتخصصة، مقارنة مع القضايا الدولية الأخرى المهددة للسلم والأمن الدوليَين، إذ تحولت الهجمات السيبرانية بشكل سريع إلى نموذج جديد من الحرب الحديثة،[2] ظهرت علناً لأول مرة في النزاع المسلح الدولي لعام 2008 بين جورجيا وروسيا، كما استخدمت في النزاع المسلح الدولي بين روسيا وأوكرانيا، أيضا أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في أفغانستان والعراق وليبيا وسوريا.[3]

في هذا الصدد، تعرضت استونيا في العام 2007، وهي إحدى جمهوريات الاتحاد السوفياتي السابق إلى هجمات سيبرانية متلاحقة أدت إلى التعطيل الكامل لشبكات الاتصال فيها، شملت مواقع رسمية حساسة لرئيس الوزراء ورئيس البرلمان والوزراء الأستونيين. كما تمت هذه الوسيلة في النزاع الروسي الجورجي في العام 2008، والذي أدى إلى تعطل نظام الاتصال الإلكتروني (IT) للقوات الجورجية بالكامل قبل بدء العمليات القتالية بيومٍ واحد، وبخاصةٍ في إقليم أوسيتيا عقب إعلان انفصاله عن جورجيا، مما أضعف وسائل الدفاع الجوية الجورجية، فضلًا عن تعرض وسائل الإعلام والبنى التحتية وأهمها قطاع المواصلات لهجماتٍ سيبرانية أيضا.[4]

2.2- تصاعد حدة الأزمات الدولية

بوادر حرب باردة ثانية ظهرت بعد ثلاثة عقود من انتهاء الحرب الباردة الأولى بين القوتين العظميين، حيث تغيرت الفواعل التي أشعلت الحرب الباردة الأولى وتغيرت موازين القوى بفعل تراجع دور الفكر الإيديولوجي، فرغم تواجد كل من روسيا وأميركا في تلك الفواعل وحصر المواجهات الباردة بينهما إلا أنه برزت أنواع هجينة غير مألوفة من أدوات الحرب

(1) علي قانصو، تكنولوجيا الحروب الحديثة، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، لبنان، العدد 106، تشرين الأول 2018، ص 1.

(2) تختلف الحرب السيبرانية عن الحرب التقليدية، إذ تنطوي الأخيرة على استخدام الجيوش النظامية مع إعلان مسبق للحرب وميدان قتال محدد، بينما تكون الأولى غامضة وغير محددة الأهداف كونها تتحرك عبر شبكة المعلومات الإلكترونية. ترجع السيبرانية إلى المصطلح اللاتيني kybernetes، ويعني القيادة أو التحكم عن بعد. وقد ورد هذا المصطلح في قاموس المورد إذ يعرفها بالقول: السيبرانية هي علم الضبط ومصدرها، وهو مصدر يتطابق مع مفهوم الهجمات السيبرانية، أي ضبط الأشياء عن بعد والسيطرة عليها، وهي عملية انتقال أوامر شفهية أو غير مرئية إلى حقيقة واقعة مادية. وأول من أطلق هذه التسمية عالم الرياضيات نوربرت وينر Weiner Norbert في العام 1948، في أثناء دراسته لموضوع القيادة والسيطرة والاتصال في عالم الحيوان، فضلا عن حقل الهندسة الميكانيكية. أما من حيث المعنى الاصطلاحي للهجمات السيبرانية: فهي مجموعة من الأنشطة الإلكترونية التي تتخذ من طرف سواء أكان تابعا لدولة أم يعمل لحسابها بصورة مستقلة عنها في الدولة (أ) ضد نظم إلكترونية تابعة لطرف (ب) في دولة أخرى، يراد منها التغلغل إلى تلك النظم بهدف السيطرة على قوتها الإلكترونية ومن ثم التحكم بها عن بعد، لأجل إحداث أكبر قدر ممكن من الأضرار. أنظر: حسن فياض، الهجمات السيبرانية من منظور القانون الدولي الإنساني، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، لبنان، العدد 114، تشرين الأول 2020، ص 8.

(3) المرجع نفسه، ص 7.

(4) حسن فياض، المرجع السابق، ص 12-13.

والصراع، بعدة لاعبين جدد وبأدوات مختلفة كلياً أبرزها حروب الشبكة العنكبوتية، وتحديداً عبر وسائط التواصل الاجتماعي.[1]

تجلت الحرب الباردة في الماضي من خلال الأزمات التي مرت بها، وبخاصة مسألة الصراع العربي الإسرائيلي وما تبعها من حروب وأحداث، وتطورات على الصعيدين الإقليمي والدولي. أما في الوقت الراهن، فإن منطقة الشرق الأوسط كانت ولا تزال محل أطماع وتنافس بين الدول الكبرى، وبؤرة للتوتر وعدم الاستقرار خاصة بعد اندلاع ثورات الربيع العربي التي انطلقت من تونس وصولا إلى سوريا، حيث تشكل الأزمة السورية الراهنة إحدى التجليات والمحطات البارزة في هذه المرحلة وفي هذه المنطقة، عن طريق تشكيل الأرضية الملائمة لتفاعل عناصر ومكونات هذا الصراع وتعزيزه وتقاسم النفوذ بين الدول العظمى، فقد تحولت فيها الثورة إلى أزمة تدخلت فيها العديد من الأطراف بما فيها التدخلات الإقليمية التي تمثلت في التدخل الإيراني والتركي، كما ساهمت كل من روسيا والولايات المتحدة الأمريكية في الأزمة وتصاعد حدتها.[2]

كما لا ننسى أن سقوط العراق العام 2003 كان له أثر كبير على منطقة الشرق الأوسط وأعاد ترتيب العديد من الأوراق داخلها ليرسم معالم قوى إقليمية جديدة في المنطقة تمثلت في تعاظم التواجد الإيراني وتنامي الدور التركي.

إن التدخلات الأمريكية والروسية قد شكلت إلى درجة كبيرة الأطر العالمية والمحلية التي قامت عليها التغيرات السياسية والاجتماعية والثقافية في دول العالم الثالث، فالنخب في العالم الثالث كانوا كثيرا ما يشكلون أجندتهم السياسية بوصفها استجابة واعية لأنماط التنمية المقدمة من قبل الراعيين الأساسيين للنظام الدولي (الولايات المتحدة وروسيا) وفي الكثير من الحالات قربت خيارات زعماء العالم الثالث للتحالفات الإيديولوجية بينهم وبين إحدى القوتين العظمتين.[3] ومن بين الحالات الرئيسية للتدخل في العالم الثالث:

1.2.2- الأزمة العراقية: نتيجة تزايد النفوذ الأميركي في منطقة الشرق الأوسط وبالتحديد التقارب بين الإدارة الأمريكية وبغداد، دفع ذلك لإعادة إحياء العلاقات الدبلوماسية القديمة بين روسيا والعراق واستعادة روسيا مكانتها في بلد كان يشكل أحد أقطاب التوازن في منطقة الشرق الأوسط. فقد اعتبرت العلاقات الأمريكية العراقية من أهم العلاقات في الساحة الدولية لما يشكله الملف العراقي من أهمية في أجندة السياسة الخارجية الأمريكية مما استوجب على صناع القرار الأمريكي التعامل مع العراق باستراتيجيات مختلفة تحددها طبيعة الظرف الدولي.[4]

وفي غزوها للعراق، قامت الولايات المتحدة الأمريكية في استخدام إستراتيجية الردع لكن بصور جديدة كان لمتغيرات البيئة الجديدة دورا كبيرا في تفعيلها لبناء إستراتيجية ردع جديدة ضد التحديات الجديدة كالإرهاب والتهديدات النووية،

(1) محمد طاهر، الحرب الباردة الجديدة بين أميركا والصين افتراضية لكنها منهكة جنودها مجهولون وميدان معاركها الإنترنت وضحاياها دول وأفراد عاديون، 25-07-2020، الرابط: https://www.independentarabia.com/node، تاريخ الدخول: 20-03-2021.

(2) منصور زغيب، المرجع السابق، ص 111.

(3) أود آرن وستاد، المرجع السابق، ص 10.

(4) مليكة قادري، الحرب الأمريكية على العراق عام 2003 تحت مظلة نظرية الحرب العادلة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العد الثاني عشر، 2016، ص 483.

ولذلك تطلب مزج الاستراتيجيات الهجومية الاستباقية ليتحقق الردع، وهذا ما حاولت الولايات المتحدة الأمريكية تسويقه عبر حربها على العراق.[1]

باعتبار العراق يشكل جزءاً مهماً من منطقة الشرق الأوسط، فإنها تعد من المنطقة الحيوية بالنسبة لروسيا لأسباب عديدة منها إستراتيجية واقتصادية وسياسية. والتدخل العسكري الأمريكي في العراق وإسقاط نظام صدام حسين، قد أثر بلا شك على طبيعة العلاقات العراقية-الروسية. فالعراق يبرز كأحد أهم الأطراف الإقليمية المستهدفة من الإستراتيجية الروسية، فدوائر صنع السياسة الروسية، بدأت بوضع استراتيجيات جديدة لتجديد المصالح في العراق انطلاقا من رؤية مفادها أن العراق يقع ضمن المحاور التي تتركز فيها المصالح القومية الروسية، وهو جزء منهم من مرتكزات الأمن القومي الروسي. وهذا ما يصب في مصلحة استمرار رغبة روسيا بتأدية دور أكبر في منطقة الشرق الأوسط. كما أن العودة إلى المكانة الدولية يتطلب من روسيا التدخل المحسوب طبقاً لمصالحها الفعلية التي تستلزم الأداء الفاعل.[2]

منذ الغزو الذي قادته واشنطن للإطاحة بصدام حسين العام 2003، عارضت روسيا إلى جانب الدول الحليفة هذا الغزو، حيث تسارعت الجهود الروسية منذ 2014 في محاربة داعش من خلال اتخاذ روسيا من هذا لوضع منطلقا للدخول إلى الساحة العراقية بعد وجودها المباشر في سوريا وقوة علاقتها الإستراتيجية مع إيران من خلال إنشاء (مركز معلوماتي استخباراتي) في بغداد يضم هيئة أركان الجيش في روسيا وإيران وسوريا والعراق ونشر قوات برية وإنشاء قواعد عسكرية مشتركة لمحاربة داعش.

وتهدف روسيا إلى صد الأهداف الأمريكية في المستقبل، فللعراق في الوقت الحاضر دور محوري في الإستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط، ونقطة الربط والوصل بين الجانبين الشرقي والغربي للمنطقة لأنه يمثل الجسر الرابط الذي يضمن التواصل بين الطرفين، فروسيا تدرك جيدا وجود رغبه عراقية لتطوير الحوار الاستراتيجي الذي يفضي لعلاقات أوسع مع استمرار تأثيرات الأزمة السورية وحجم الأداء الروسي فيها. ويبقى نجاح روسيا في جذب العراق للتحالف له دلالات عديدة ومهمة، حيث أنه سيمهد لتبادل معلومات استخباراتية بين هذه الدول، وذلك في إطار العمليات المشتركة ضد داعش، كما ستصبح أول إنجاز ملموس تحققه موسكو كترجمة إلى الواقع للتوجه نحو تشكيل جبهة أو تحالف دولي إقليمي يعزز القدرة والمكانة الروسية في الشرق الأوسط.[3]

2.2.2- الأزمة السورية: في إطار لعبة التوازنات التي كان الرئيس بشار الأسد يحاول إنشاءها حول سوريا، ولتغطية ضعفه المتزايد بعد انهيار العراق وخروجه من لبنان، بدأ بمحاولة تطوير علاقاته مع روسيا، فقام في أواخر العام 2004، بزيارة روسيا التي لم تكن تعير اهتمامًا كبيرًا لسوريا في ذلك الوقت. إذ من خلال الزيارة التي قام بها متشجعًا بموقف روسيا المعارض لغزو العراق، حاول بشار الأسد إحياء التحالف القديم واستدعاء أجواء الحرب الباردة، لكنّ روسيا لم

(1) يازا جنكياني، المرجع السابق، ص 114.

(2) حيدر علي حسين، العراق في الإستراتيجية الروسية، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، العدد 22، 2019، ص 25.

(3) المرجع نفسه، ص 33.

تكن مهتمة كثيرًا بهذا العرض، لأنها كانت في ذلك الوقت ما تزال تحاول استعادة توازنها الذي فقدته بسقوط الاتحاد السوفياتي، ولم تكن مهتمة بأي صراع مع الغرب.[1]

بعد اندلاع الأزمة الأوكرانية في عام 2014 ، أصرت روسيا على أداء دور مؤيد لنظام بشار الأسد في سوريا، إذ لم يوجه الغرب ضربة قوية لروسيا عبر إسقاطه النظام الحليف لها في كييف فحسب، بل فرض عليها عقوبات قاسية أيضًا، وذلك ردًا على قيامها بضم شبه جزيرة القرم في مارس2014، وهذا ما جعل الرئيس بوتين يتلقى دعوة من النظام السوري للتدخل عسكريًا إلى جانبه، بعد أن بدأت قواته تتداعى أمام تقدم المعارضة خاصة في مناطق الشمال الغربي بداية من ربيع 2015.

وقد قام الرئيس بشار خلال زيارته الأولى إلى موسكو من إبرام اتفاق يلغي أكثر من 70 % من ديون روسيا المستحقة على بلاده خلال فترة الحرب الباردة، وتسديد الباقي على شكل بضائع، أو استثمارات داخل سوريا. وقد سنحت الفرصة أمام الرئيس بشار من تجديد العلاقة مع الكرملين، عندما قامت روسيا بغزو جورجيا في أوت 2008، فقد أدّى زيارة أخرى إلى موسكو أعرب فيها بشار الأسد عن تأييده الكامل للموقف الروسي، وهو أمر لقي استحسانًا في موسكو التي أخذت تبدو أكثر استعدادًا لمواجهة الغرب، بسبب توسع الأطلسي وموضوع الدرع الصاروخية والثورات الملونة التي رأت روسيا أنها مؤامرة غربية تستهدف الوصول إليها وإطاحة نظامها أو على الأقل إحاطتها بأنظمة معادية.[2]

منذ بداية الأزمة في سوريا، بادرت روسيا بإعلان دعمها لنظام بشار الأسد كرد فعل للدعوة التي أطلقها صناع القرار الأمريكي والمفوضية العليا لشؤون السياسة الخارجية والأمن في الإتحاد الأوروبي حول تنحي بشار الأسد وتغيير النظام. فقد برز موقف روسيا من الأزمة السورية من خلال رفضها للتدخلات الخارجية في شؤون سوريا الداخلية، وسعت إلى منع الإطاحة بنظام بشار الأسد خوفا من التداعيات التي لحقت بعض من الدول العربية التي شهدت ربيعا عربيا ولا تزال تعاني من مختلف المشاكل الداخلية على رأسها مشاكل الإرهاب.

في هذا السياق، دعمت روسيا النظام السوري بالتدفقات المالية والمعدات العسكرية والخبراء الفنيين والأمنيين والعسكريين والدعم التقني والتكنولوجي لمواجهة تنظيم داعش وحركات المعارضة وكذا مجابهة تدخلات القوى الإقليمية كتركيا وإسرائيل. كما شمل الدعم الروسي أيضا التنسيق مع القوى المؤيدة لنظام بشار الأسد، ودعمها سياسيا في المحافل الدولية لتجاوز أية قرارات دولية أو إقليمية تدعم التدخل الخارجي في الأزمة السورية.[3]

من جهتها، تبنت دوائر التأثير الإيراني الرواية الرسمية للنظام السوري، وساندته سياسيا وإعلاميا وماديا وعسكريا للحيلولة دون إسقاطه، ولعل مرد هذا التغيير نابع من طبيعة التحالف الاستراتيجي مع النظام، ومتسق مع ضرورات الحد من تداعيات الحراك الثوري الذي سيُفقد طهران تواصلها مع حلفاء آخرين مثل: حزب الله اللبناني وحماس، الأمر الذي سيؤدي إلى تغيير عميق في قواعد اللعبة والتأثير في المنطقة.[4]

(1) مروان قبلان، الثورة والصراع على سورية: تداعيات الفشل في إدارة لعبة التوازنات الإقليمية، مجلة سياسات عربية، العدد 18، يناير 2016، ص 74.

(2) ا مروان قبلان، المرجع السابق، ص 75-76.

(3) الحارث محمد سبيتان الحلالمة، التدخل العسكري الروسي في سوريا: الأسباب والمآلات، مجلة المفكر، المجلد 14، العدد 2، جوان 2019، ص 11.

(4) معن طلاع، الدور الإيراني في الأزمة السورية: التموضع والتحالفات والمستقبل، تقرير مركز الجزيرة للدراسات، مارس 2019، ص2.

لقد اتضح طوال مراحل الأزمة السورية منذ اندلاعها العام 2011، سعي روسيا في دعم النظام السوري ودافعت عن وجوده واستمراره، مقابل دعم الولايات المتحدة المعارضة، ومحاولتها دفع الشعب السوري المعارضة في اتجاه تغيير ديمقراطي في سوريا.(1)

3.2.2- الأزمة اليمنية: اتسمت الدولة اليمنية المعاصرة بالتأزم والتعقيد، وجانب مهم من أزمة الدولة اليمنية الراهنة هو عدم اتفاق اليمنيين على شكل الدولة وطبيعة نظامها السياسي؛ فهناك من يطالب بدولة مركبة، وآخرون يريدون دولة بسيطة، وهناك من يريد إقامة حكم إسلامي، وآخرون يطالبون بحكم علماني، وهناك قوى تطالب بالانفصال وإعادة اليمن إلى ما كان عليه قبل قيام الوحدة عام 1990، هذا إلى جانب وجود قوى تطالب بالتقدم نحو الديمقراطية والدولة المدنية، وأخرى تريد إبقاء الدور القبلي والمذهبي فاعلاً في الحياة السياسية اليمنية.(2)

على مدار التاريخ واليمن يشهد نزاعات داخلية مسلحة يتقاتل فيها اليمنيون بعضهم مع بعض، غير أن الحرب الأهلية التي اندلعت عام 1994 اعتبرت حربا على السلطة والحكم.

إن أصل الأزمة الحالية التي تشهدها اليمن تعود إلى العام 2011، عندما بدأت احتجاجات شعبية عرفت باسم "ثورة الشباب اليمني" ضد الرئيس السابق علي عبد الله صالح.(3) ولعل سببها راجع لفشل النخب السياسية اليمنية في تجسيد الإرادة الشعبية في تحقيق التغيير الديمقراطي، وللتدخل العسكري الخارجي نتيجة تنامي حدة التناقضات الإقليمية التي انعكست بشكل مباشر على الوضع الداخلي لأهمية اليمن الجغرافية والإستراتيجية وعجز الأمم المتحدة في إدارة المرحلة الانتقالية.(4)

لقد رأت قوى إقليمية ودولية في الوحدة اليمنية تحديا وتهديدا لدورها أو مكانتها أو مصالحها أو استقرارها، وهذا ما جعلها تستمر في أداء دور سلبي تجاه اليمن. وكان أبرز تلك القوى السعودية والولايات المتحدة؛ فالأولى سعت لإفشال الوحدة تجنبًا لنتائجها المحتملة عليها، مثل نشوء دولة قوية جنوب الجزيرة العربية، وتقدم اليمن في اتجاه الديمقراطية، وإعادة الترسيم الحدودي الذي فرضته على اليمن، والتوجه اليمني المحتمل نحو إقامة نظام سياسي ديمقراطي مغاير للأنظمة السائدة في الخليج العربي.(5)

أما الولايات المتحدة فكان دورها، خلال العقد الأخير من القرن الماضي، يتمحور حول حماية مصالحها الإستراتيجية وحلفائها التقليديين في الخليج العربي، وكبح جماح أي جهة تهدد هذين الجانبين. لذا، ساندت الدور

(1) الأزمة السورية: اتجاهات التدافعات الإقليمية والدولية: تقرير موقف، مركز الجزيرة للدراسات، يناير 2016، ص 5.

(2) هاني موسى، أزمة الدولة في اليمن: الخلفيات والمحددات، مجلة سياسات عربية، العدد 37، مارس 2019.

(3) كمال صفا، المرجع السابق، ص 18.

(4) المرجع نفسه، ص 19.

(5) منذ إعلان المملكة السعودية عن تحالف ما سمي بـ"عاصفة الحزم" لإعادة الشرعية لليمن في مارس 2015، أصبحت السعودية تواجه حرباً على عدة جبهات في اليمن. فبعد أن كانت السعودية وحلفائها على جبهة واحدة، ضد أنصار الله (الحوثيين)، باتت المملكة تخوض حرباً على جبهتين جديدتين، الأولى هي الدفاع عن مدنها من هجمات الصواريخ البالستية، بعد أن كانت هذه الهجمات تستهدف حدودها الجنوبية فقط. والجبهة الثانية للتحالف بقيادة السعودية، هي الدفاع عن سمعته أمام تقارير الأمم المتحدة والمنظمات الدولية التي لا تنفك تتهمه بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان وتعريض اليمنيين للمجاعة، والأمراض والأوبئة وبالأخص وباء الكوليرا. أنظر: كمال صفا، المرجع السابق، ص 35.

السعودي في حربها، وحدت من قدرة اليمن على التحرك على الصعيد الدولي، ومنعته من الحصول على أي معونات أميركية. وبعد توقف الحرب لمصلحة صنعاء، وتراجع حدة التوتر في الجزيرة العربية، أعادت واشنطن النظر في علاقتها باليمن، وذلك نظرا إلى ما يتمتع به هذا البلد من مزايا جغرافية واقتصادية، كان آخرها ظهور الثروة النفطية في أراضيه، ليصبح اليمن منذ ثمانينيات القرن الماضي بلدا نفطيًا، فتميزت العلاقات اليمنية – الأمريكية بالتقلب الناتج من تعدد أطراف الأزمة وكثرة مستجداتها.[1] كما أيدت الولايات المتحدة الأميركية عملية "عاصفة الحزم"، وأبدت استعدادها لتقديم دعم لوجستي واستخباراتي للتحركات العسكرية السعودية والخليجية في اليمن.[2]

إن التحالف العسكري الذي تقوده السعودية عمل من أجل تحقيق أهدافه، إلى تكثيف الهجمات البرية ضد جماعة أنصار الله (الحوثيين) والموالين للرئيس السابق علي عبد الله صالح اتسمت السياسة الروسية فيما يتعلق بالأزمة اليمنية بالحياد، أو الغموض أحياناً، وكانت أقل تقاطعاً مع سير السياسة الأمريكية وبعض الدول الغربية، المتمثل في الاعتراف بسلطة الرئيس عبد ربه منصور هادي، والتعامل معه كسلطة شرعية من جهة، والحيلولة دون هزيمة جماعة أنصار الله (الحوثيين) من جهة ثانية، فهي لم تؤيد عاصفة الحزم، ولم تعلن تأييدها لأنصار الله (الحوثيين)، كما أنها لم تعترض أو تؤيد القرار الأممي رقم 2216.[3]

من الأهمية القصوى الإشارة إلى أن هناك دورا مهما، سياسيا وعسكريا، أدته الولايات المتحدة في دعم النظام السعودي، ودعم الجمهوريين في شمال اليمن، وذلك في إطار احتواء التوسع السوفياتي، ومحاصرة القوى المناصرة له سواء في جنوب اليمن أو غيره من المناطق.[4]

أما دور روسيا في الملف اليمني فتتضح رغبتها باعتبار اليمن منطقة نفوذ إستراتيجية وفي بناء قاعدة عسكرية، وقد حاول أنصار الله والإيرانيون دفع موسكو نحو التدخل في اليمن لإحداث توازن دولي ضاغط.

بعد ظهور مؤشرات تصدع نظام الحكم في اليمن وتزعزعه في دمشق، سعت إيران إلى تكثيف أدوات المساندة والانخراط العسكري النوعي: كالدعم الميليشياوي الأجنبي وتأسيس وتدريب وتمويل ميليشيات محلية ودعمها سياسيا وعسكريا، وتقديم الاستشارات والمشاركة في غرف القيادة والعمليات المركزية والفرعية؛ إضافة إلى تدخلها المباشر في المفاوضات المحلية و"المصالحات المحلية".[5]

يمكن القول بأن للصراع اليمني بعد جيو- استراتيجي مهم، لأن إيران تبذل كل ما بوسعها لسنوات من أجل أن يكون لها حضور في منطقة البحر الأحمر، وفي حالة ما إذا سيطر أنصار الله (الحوثيون) على السلطة في اليمن فإن ذلك قد يشكل منطقة نفوذ إيرانية في المستقبل وسيكون لها حركة حيوية بين أوروبا والشرق الأقصى.

4.2.2- الأزمة الأوكرانية: لا تزال تشكل أوكرانيا محور التنافس الإستراتيجي الدولي (الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا، والإتحاد الأوروبي) وإحدى مناطق النفوذ الحيوي خاصة بين قطبي الحرب الباردة، حيث تجسد شبه جزيرة القرم

(1) هاني موسى، أزمة الدولة في اليمن: الخلفيات والمحددات، مجلة سياسات عربية، العدد 37، مارس 2019، ص 56-57.

(2) كمال صفا، المرجع السابق، ص 40

(3) كمال صفا، المرجع السابق، ص 43.

(4) هاني موسى، المرجع نفسه، ص 56.

(5) معن طلاع، المرجع السابق، ص 3.

مسرح التجاذبات الحاصلة بين مختلف القوى الفاعلة في النظام الدولي، خصوصا بعد العام 2013، إذ يرى الغرب بأن أوكرانيا تشكل ممرا حيويا للدول الأوروبية، في حين ترى روسيا في ضمها لشبه جزيرة القرم استرجاعا لحقها التاريخي.[1]

في هذا الصدد، يمثل موقع أوكرانيا محورا إستراتيجيا، جيوبوليتيكيا في تصور المنظرين الإستراتيجيين، كفاعل أساسي فيما يسمى برقعة الشطرنج الكبرى، وهي تعد بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية ذات أهمية حيوية وجيوسياسية، وجيوإستراتيجية، تبدأ بمحاصرة منطقة النفوذ الروسي، كما أن موانئ أوكرانيا مهمة للحلف الأطلسي عند دخولها إلى البحر الأسود، حيث يمثل النفوذ الأمريكي وسيلة ضغط لروسيا، لعدم عرقلة مشاريع أمريكا في المنطقة، وخاصة الشرق الأوسط.

تسعى روسيا بكل مالها من إمكانات لإثبات موقعها كدولة كبرى على المستويين الإقليمي والدولي، إذ يظهر ذلك من خلال تصديها لتوسع امتداد حلف الناتو شرقا من خلال استعمالها القوة العسكرية بجورجيا عام 2008، ثم ضم شبه جزيرة القرم العام 2014.[2] وتبدو رغبة الرئيس الروسي "بوتين" في استعادة الأمجاد السوفياتية اعتبر أوكرانيا بالنسبة له حجر الزاوية للدفاعات الروسية، فهي تأوي أكبر تجمع روسي في العالم خارج روسيا، وتعد امتدادا طبيعيا للصناعة والزراعة الروسية، وكذلك فإن أهميتها تنبع من كونها تعطي روسيا القدرة على مد نفوذها السياسي، والعسكري والاقتصادي، إلى دول شرق أوروبا والقوقاز، والبحر الأسود.

العامل الجيوسياسي لأوكرانيا كدولة عازلة بين روسيا والغرب قد أثر في تجدد الصراع بينهما، وذلك نتيجة إدراكهما بمدى محورية وأهمية المنطقة، فأوكرانيا تعد الممر الرئيسي لخطوط نقل الطاقة الروسية نحو أوروبا، إذ أن معظم الغاز يصل إلى الأسواق الأوروبية عبر الأنابيب المارة عبر أوكرانيا الأمر الذي يجعلها تحظى بأهمية جوهرية في المعادلة الطاقوية الأورو- روسية، واستغناء أوروبا عن واردات الطاقة الروسية ليس بالأمر السهل، بل يتطلب تدبير مصادر بديلة إضافة إلى أنه يستغرق وقتا، كما يتطلب الكثير من المال لإنشاء خطوط أنابيب لنقل الغاز إلى مناطق جديدة، وفي نفس الوقت يعد تغيير الأسواق بالنسبة لروسيا صعب جدا.[3]

في 24 فبراير 2022، غزت روسيا أوكرانيا لعدة أسباب منها نزع السلاح من أوكرانيا واجتثاث النازية منها، وكذا كرد فعل على محاولة أوكرانيا المحتمل الانضمام إلى الناتو وتوسيع الحلف، هذا الغزو والذي تحول إلى حرب دولية بعد التوغل الروسي في الأراضي الأكرانية، ساهم في تجدد القطيعة بين روسيا والغرب، وتعدد الأطراف المعنية بالصراع وتعقد المشهد الدولي. وكانت تداعيات الأزمة الأوكرانية في بنية النظام الدولي، أنها غيرت في توازنات النظام الدولي القائم ومساراته المستقبلية.

خاتمة:

(1) أسماء حداد، روسيا والتداعيات الجيوسياسية لأزمة القرم في ظل التنافس الدولي على أوراسيا، مجلة المعيار، المجلد التاسع، العدد 4، ديسمبر 2018، ص 130.

(2) أسماء الحداد، المرجع السابق، ص ص 121- 137.

(3) المرجع نفسه، ص 131.

إن رواسب الحرب الباردة وتداعياتها أثرت على توجه العلاقات الأمريكية-الروسية الحالية نتيجة التحول الذي طرأ على نوعية القيادة في كلا الطرفين. ومن الواضح بأن توجهات القيادتين قد اصطدمت فيما بينها ولم تلتق إلا في نقاط قليلة ونادرة، فكان التناقض والتوتر السمة المميزة للعلاقة بينهما.

المصالح الإستراتيجية لكل من الولايات المتحدة وروسيا تتقاطع في بعض المجالات، وتختلف في مجالات أخرى، لكن القاسم المشترك بينهما أن القوتين حريصتان جدا على أن يكون لهما نفوذ قوي في مناطق متفرقة من العالم ذات الموقع المميز والإستراتيجي، بهدف تعزيز مركزيهما الإقليميين، وتحويل موازين القوى لصالح كل منهما.

لن ترتكز الحرب الباردة الجديدة على قاذفات إستراتيجية أو صواريخ عابرة أو غواصات مرعبة تمخر غياهب المحيطات بأسنانها النووية، بل ستكون حرباً هجينة سيبرانية (حرب الفيروسات) واقتصادية واجتماعية متعددة الأطراف، وستكون ضحيتها في الدرجة الأولى حرية الفرد أينما كان، مع اتجاه الشمولية الحكومية إلى الاندماج أكثر فأكثر مع التكنولوجيا الرقمية وخصوصاً جيل الإنترنت الخامس، الذي سيجعل أي شخص كتاباً مفتوحاً تسهل قراءته.

وإذا كان الغزو الروسي لأوكرانيا خرقًا واضحًا وانتهاكًا للمعايير العالمية، وتهديدًا للأمن والسلم الدوليين حسب ما استندت إليها الدول والشركات والأفراد في معظم أنحاء العالم من خلال إصدار الأحكام وفرض العقوبات ضد روسيا، فهذا يؤكد فرضية تطبيق الواقعية كمقاربة لفهم سلوك الدول الكبرى، فإذا كان الواقعيون يقللون من أهمية دور المعايير والقواعد القانونية كقيود قوية على سلوك القوى العظمى، فإن القوة لا تزال تلعب دورًا مهمًّا في تفسير الاستجابة العالمية، وأن الإدانة الأخلاقية وحدها لن تمنع هذه الممارسات، فتداعيات الحرب الروسية-الأوكرانية على مستقبل النظام الدولي المعاصر تؤكد صحة هذا الفرضية.

قائمة المراجع:

1- الكتب

(1) إيناس سعدي عبد الله، الحرب الباردة: دراسة تاريخية للعلاقات الأمريكية السوفياتية (1945-1963)، الطبعة الأولى، الناشر: أشوريانيبال للكتاب، العراق، 2015.

(2) أود آرن وستاد، الحرب الباردة الكونية، تر: مي مقلد، الطبعة الأولى، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2016.

(3) ألكسندر مترسكي، لحرب الأهلية في اليمن: صراع معقّد وآفاق متباينة: تقييم حالة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، سبتمبر 2015.

(4) يازا جنكياني، صراع القوى الدولية في ضوء النظام العالمي الجديد ودور السياسة النووية في رسم الخارطة السياسية للشرق الأوسط، الطبعة الأولى، تر: علي مرتضى سعيد، المركز القوي للترجمة، القاهرة، 2011.

(5) معن طلاع، الدور الإيراني في الأزمة السورية: التموضع والتحالفات والمستقبل، مركز الجزيرة للدراسات، 2019.

(6) الأزمة السورية: اتجاهات التدافعات الإقليمية والدولية: تقرير موقف، مركز الجزيرة للدراسات، 2016.

(7) عصام عبد الشافي، الحرب الروسية-الأوكرانية ومستقبل النظام الدولي: ورقة تحليلية، مركز الجزيرة للدراسات، ماي 2022.

2- المقالات

(1) أسماء حداد، روسيا والتداعيات الجيوسياسية لأزمة القرم في ظل التنافس الدولي على أوراسيا، مجلة المعيار، المجلد التاسع، العدد 4، ديسمبر 2018.

(2) الحارث محمد سبيتان الحلالمة، التدخل العسكري الروسي في سوريا: الأسباب والمآلات، مجلة المفكر، المجلد 14، العدد 2، جوان 2019

(3) ربا عبادة مسودة، السياسة الخارجية الروسية تجاه العراق (2000 – 2017)، مجلة قضايا آسيوية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، العدد الأول، مارس 2019.

(4) حيدر علي سكينه، الأهمية الجيو-إستراتيجية لبحر الصين الجنوبي، والصراع الأميركي الصيني حوله، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، لبنان، العدد 115، كانون الثاني 2021.

(5) حسن فياض، الهجمات السيبرانية من منظور القانون الدولي الإنساني، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، لبنان، العدد 114، تشرين الأول 2020 .

(6) حيدر علي حسين، العراق في الإستراتيجية الروسية، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، العدد 22، 2019.

(7) رملي فهيم وعبد الرحمن فريجة، الخصائص الاقتصادية لإيران: الاقتصاد الإيراني بين العقوبات الخارجية والمقاومة الداخلية، مجلة مدارات إيرانية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد الثاني، العدد 5، سبتمبر 2019.

(8) عبد العزيز لزهر، إستراتيجية الردع النووي بين التصورات التقليدية وتحولات ما بعد الحرب الباردة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد 15، 2020.

(9) عمران عمر علي، أثير العلاقات الأوروبية-الإيرانية على فعالية سياسة العقوبات الأمريكية تجاه إيران، المركز الديمقراطي العربي، برلين، مجلة قضايا آسيوية، العدد الأول، مارس 2019.

(10) علي المعموري، تحليل سياسي: سيناريو حرب الناقلات إلى أين؟ مجلة مدارات إيرانية، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، المجلد الثاني، العدد 5، سبتمبر 2019.

(11) علي قانصو، تكنولوجيا الحروب الحديثة، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، لبنان، العدد 106، تشرين الأول 2018

(12) غسان العزي، السلاح النووي بعد الحرب الباردة: نحو المزيد من الانتشار والعولمة، مجلة الدفاع الوطني، العدد 26، تشرين الأول 1998.

(13) منصور زغيب، تجدد الصراع الأميركي- الروسي في ضوء الأزمات المستجدة، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، لبنان، العدد 90، تشرين الأول، 2014.

(14) محمد بهلول، إستراتيجية روسيا في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا بعد 2010، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019.

(15) محمود عبد العزيز، الأبعاد القيمية في السياسة الصينية وتأثيرها على النظام الدولي، مجلة اتجاهات سياسية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، العدد 14، مارس 2021.

(16) موسى محمد طويرش، القوة الصينية: مراحل بنائها وإمكانية استمرارها، مجلة اتجاهات سياسية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، العدد 14، مارس 2021.

(17) مليكة قادري، الحرب الأمريكية على العراق عام 2003 تحت مظلة نظرية الحرب العادلة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العد الثاني عشر، 2016.

(18) مروان قبلان، الثورة والصراع على سورية: تداعيات الفشل في إدارة لعبة التوازنات الإقليمية، مجلة سياسات عربية، العدد 18، يناير 2016 .

(19) مهدي مكاوي وإسماعيل دبش، تركيا وروسيا في أسيا الوسطى بعد 2003: التحول من إستراتيجية التنافس والصراع إلى إستراتيجية التعاون والشراكة، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 08، العدد 2، 2020.

(20) هيبة غربي، تجليات العقوبات المرفوضة على إيران، مجلة مدارات إيرانية، المركز الديمقراطي العربي، برلين- ألمانيا، المجلد الثاني، العدد 5، سبتمبر 2019.

(21) هاني موسى، أزمة الدولة في اليمن: الخلفيات والمحددات، مجلة سياسات عربية، العدد 37، مارس 2019.

(22) فرقاني فتيحة، راهن العلاقات الصينية الروسية: بين الشراكة الإستراتيجية واحتمالات التحالف العسكري، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 3، العدد 6، .2016

3- الرسائل

(1) عبلة مزوزي، إستراتيجية الردع وانعكاساتها على الواقع الإقليمي والدولي بعد نهاية الحرب الباردة: دراسة حالة إيران، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية تخصص: علاقات دولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة (1)، 2018-2017.

(2) زايدي وردية، استخدام الطاقة الذرية للأغراض العسكرية والسلمية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4- المو اقع الإلكترونية

(1) طارق ثابت، الأزمة النووية بين كوريا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية، نشر في 11 جويلية 2017، متوفر على الرابط الإلكتروني: http://www.acrseg.org/40535، تاريخ الدخول: 23-04-2021.

(2) محمد طاهر، الحرب الباردة الجديدة بين أميركا والصين افتراضية لكنها منهكة جنودها مجهولون وميدان معاركها الإنترنت وضحاياها دول وأفراد عاديون، 25-07-2020، الرابط: https://www.independentarabia.com/node، تاريخ الدخول: 20-03-2021.

(3) CVCE, Cold War (1945–1989)، UNI.LU, 07/07/2016, URL: http://www.cvce.eu/obj/the_cold_war_1945_1989_full_text-en-6dfe06ed4790-48a4-8968-855e90593185.

دورالأحلاف العسكرية في القضاء على الإرهاب: التحالف الدولي ضد تنظيم (داعش) نموذجا

The role of military organizations in eliminating terrorism:

The international coalition against (ISIL) is a model

Article's En savoir plus sur ce texte source

عبد الكريم باسماعيل*

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

abdelkrim.basmail@yahoo.com

تاريخ الإيداع:2021/10/01	تاريخ المراجعة:2022/09/20	تاريخ القبول:2022/09/22

ملخص:

بعد أحداث الموصل و إعلان الخلافة الإسلامية، أصبح تنظيم الدولة الاسلامية في العراق والشام (داعش) مؤثرا في السياسات المحلية في العراق وسوريا. هذا ما دفع دول إقليمية ودولية الى عقد عدة إجتماعات ذات طابع أمني لتنسيق الجهود ولتشكيل تحالف دولي من أجل القيام بمهمة القضاء على تنظيم (داعش). تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان دور التحالفات العسكرية وقدرتها على القضاء التنظيمات الإرهابية الناشئة، من خلال طرح إشكالية بخصوص معرفة فعالية الدور الذي تلعبه الأحلاف العسكرية في تحييد التنظيمات الإرهابية. بحيث خلصت الدراسة الى أن إختلاف أهداف الدول في الإنظمام إلى الأحلاف العسكرية يأثر بوضوح في القدرة على تحييد هذا النوع من التنظيمات الهلامية.

الكلمات المفتاحية: الحلف؛ العراق؛ سوريا؛ الحرب؛ الاستراتيجية.

Abstract:

After the events of Mosul and the declaration of the Islamic caliphate, (ISIS) became influential in local politics in Iraq and Syria. This prompted regional and international countries to hold several meetings of a security nature to coordinate efforts and form an international coalition to eliminate ISIS. This research paper aims to clarify the nature of role of military alliances and their ability to eliminate emerging terrorist organizations, by posing a problem regarding the effectiveness of military alliances in neutralizing terrorist organizations. So that the study concluded that the different goals of countries in joining military alliances clearly affects the ability to neutralize this type of non-asymmetric organizations.

Keywords: alliance; Iraq; Syria; the war; the strategy.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

بعد احداث الموصل جوان 2014 و استيلاء تنظيم الدولة الاسلامية في العراق والشام (داعش) على مدينة الموصل شمال العراق، دخل هذا الاخير والمنطقة في مواجهة تنظيم ارهابي يعتبر خليفة لتنظيم القاعدة، بل نسخة مطورة عنه. اعتبرت الولايات المتحدة والقوى الاقليمية هذا الوضع الجديد بعد الانسحاب الامريكي من العراق نهاية عام 2011، تهديدا لأمنها القومي واستهدافا لأفراد امريكيين وكذا اضرار بمصالحها الاقليمية وحلفائها الاقليميين. انطلاقا من هذا عقدت عديد الاجتماعات لتشكيل تحالف دولي اهمها اجتماع الرياض واجتماع باريس، حيث اتخذ القرار تشكيل تحالف دولي تقوده الولايات المتحدة ما فتأت ان انظم اليه دول اخرى تبعا، اهمها اعلان دخول روسيا لقتال داعش (باهتمام اكثر في الجبهة السورية)، وانضمت فرنسا بعد احداث باريس نوفمبر 2015، واتبعتها بريطانيا والمانيا في اطار تضامن اوروبي.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان دور التحالفات العسكرية وقدرتها على القضاء التنظيمات الإرهابية الناشئة ومنه نطرح الاشكالية التالية: ما هي فعالية الدور الذي تلعبه التنظيمات العسكرية في القضاء على الحركات الإرهابية وإلى أي مدى تمكن التحالف الدولي من القضاء على تنظيم داعش؟ أما الفرضية فتم بناؤها على النحو التالي: يتوقف نجاح التحالف الدولي في القضاء على تنظيم داعش على عدد أعضائه و مدى قدرتهم على تنسيق الجهد العسكري. وإعتمادا على المنهج الوصفي التحليلي تم إتباع خطة تتضمن مايلي:

- ✓ مفهوم الأحلاف العسكرية
- ✓ البناء الفكري والمرفولوجي لتنظيم الدولة الإسلامية
- ✓ بناء التحالف الدولي ضد تنظيم الدولة الإسلامية.

1- مفهوم الأحلاف العسكرية.

يتفق دارسي العلاقات الدولية أن ظاهرة تشكيل الأحلاف لأغراض عسكرية ليست جديدة، بل هي ظاهرة عرفتها العديد من المجتمعات في الحقب الغابرة. ويعود هذا أساس لتحقيق أهداف أمنية لا يمكن للوحدة السياسية الواحدة أن تحققها بمفردها سواء لقلة مواردها أو ضعف مجهودها الحربي أو عدد الأفراد. في العصر الحديث أضحت ظاهرة بناء الاحلاف العسكرية عملا عاديا. يعود ذلك لتداخل الاعباء العسكرية وتزايد الدوافع الامنية للدول المعنية ببناء التحالف. ومن أشهر تلك الاحلاف نجد التحالفات العسكرية بين الكاثوليك من جهة والبروتستانت من جهة أخرى فيما يسمى حرب الثلاثين عاما. قبل معاهدة وستفاليا 1648 أو سياسة التوازن الأوروبي بعد مؤتمر فيننا 1815، وكذا التحالفات القائمة في الحرب العالمية الاولى والثانية والحرب الباردة.

يشير المفهوم المعرفي لمصطلح الحلف الى اختلاف في المضمون والالية والهدف من انشاء التكتل ذو الطبيعة العسكرية. من حيث اللغة يراد بالحلف المعاهدة والمعاقدة على النصرة وقد يراد بها الإخاء والصداقة[1]. ومن ثم فإن الحلف العسكري يعني المعاهدة والمعاقدة والنصرة بين الجيوش والإتفاق على التعاون في عمليات القتال. وهناك من يميز بين التكتلات الدولية coalitions والأحلاف alliances يحث توجد ثلاثة معايير للتفرقة بينها اذ يكمن الفرق الاول في أن التكتل يستوجب نوع من التجانس المذهبي بينما الحلف لا يستوجب ذلك، والفرق الثاني يكمن في التزام الحلف بتقديم المساعدة العسكرية بينما يتعدى دور التكتل الى التنسيق والتعاون في مجالات اخرى وثالثا فهناك اختلاف جوهري في طبيعية العضوية في التكتل الذي يقتضي وجود دولة قطب تسيطر وتوجه باقي الاعضاء أما الحلف فيقوم على أساس التساوي والتوازن بين كل الأعضاء. توجد صور أخرة لمعاهدة عسكرية ليست بالضرورة حلفا مثل معاهدة عدم الإعتداء أو الوفاق الدولي أو نظام الحماية الدولية[2].

هناك من يقدر أن الحلف العسكري هو إلتزام تعاقدي بين دولتين أو أكثر بصبغة عسكري حيث يكون موجها ضد دولة معينة أو ضد حلف أو تكتل أخر وهذا النوع يكون أساسا عبارة عن تنظيم وتربطه وثيقة أو معاهدة تأسيسية[3]. ينصب هذا المفهوم تماما على مضمون المنظمة المهيكلة. يعرفه كل من بطرس غالي وخيري حماد بأنه معاهدة تبرم بين دولتين أو اكثر م أجل صد عدوان قد يقع على اي طرف من دولة معينة أو غير معينة وهذا حلف دفاعي بينما يكون الحلف الهجومي سريا في العادة وهو اتفاق بين طرفين على الهجوم على دولة اخرى[4]. ويعرف من قبل الدكتور محمد طه بدوي بأنه إتفاق بين دولتين أو أكثر على تدابير معينة لحماية اعضائه من قوة اخرى معادية و مهددة لأمن كل هؤلاء الأعضاء[5]. يلاحظ على المضامين السابقة انها تشير الى الحلف من حيث مفهوم التنظيم المشترك لأداء وظيفة معينة بينما هناك من يقدر بأنه آلية لتحقيق أهداف معينة وهو ما يعجل من إنقضاء الحلف بعد الإنتهاء وتحقيق الأهداف. وهذا ما ينصب على مفهوم التحالف القائم على أساس تحقيق مهمة محددة وهدف معين. حيث عرفه شارل كالفو بأنه تعاقد بين دولتين لتحيق أهداف عسكرية، بينما عرفه فاتيل بأنه اتحاد بين طرفين أو اكثر من اجل متابعة تحقيق هدف أو أكثر[6]. ويدفع هذا المفهوم الى التميز بين الائتلافات أو التحالفات المؤقتة والتحالفات أي التنظيمات الهيكلية الدائمة، حيث تتمتع هذه الأخيرة بصفة الديمومة والأثر القانونية والسيادة كتنظيم دولي ذو طابع إقليمي أو دولي، بينما تكون التحالفات مؤقتة تنتهي بإنتهاء الهدف المراد تحقيقه مثل التحالف الذي قادته الولايات المتحدة لإخراج القوات العراقية

[1] هشام محمد سعيد آل برغش، **الأحلاف العسكرية و السياسة المعاصرة و الأثار المترتبة عليها دراسة فقهية مقارنة**، ط.1. القاهرة : دار الكتب المصرية،(2013)، ص.25.

[2] مرغني حيزوم بدر الدين، "دور الأحلاف العسكرية في حفظ الأمن الجماعي الدولي وفقا لميثاق الأمم المتحدة،" **مجلة العلوم القانونية و السياسية** . عدد .8. (2014)، ص.ص، 91. 104.

[3] مصطفى ناصف، **الأحلاف و التكتلات في السياسة العالمية**. الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب،(1978). ص. 9.

[4] شيماء عبد السميع عبد الله محمد" دوافع نشأة القوى الإقليمية (التحالفات العسكرية والتكتلات الاقتصادية)،" **مجلة الدراسات العليا**، (جامعة النيلين السودان) عدد.14، (2015)، ص.ص، 1. 24.

[5] هشام محمد سعيد آل برغش، مرجع سابق، ص.45.

[6] نفس المرجع، ص.46.

من الكويت[1]. ومنه فإن موضوع دراسة الحالة ينبري الى تبني مفهوم التحالف القائم على القضاء على تنظيم داعش كهدف مؤقت مهما طال زمن تنفيذه –حيث طال التحالف في الحربين العالميتين الاولى والثانية أربعة سنوات وطال في الحروب الأوروبية المقدسة في الحرب بين الكاثوليك والبروتستانت 30 عام- وليس الحلف الدائم القائم على الهيكل والتنظيم القانوني والسيادي.

2- البناء الفكري والمرفولوجي لتنظيم الدولة الإسلامية.

2. 1 البناء الفكري: عرفت التنظيمات الارهابية عبر تطورها في منطقة الشرق الاوسط مراحل صعود أحيانا، والتراجع أحيانا أخرى، ومن أبرز هذه التنظيمات نجد ثلاث أجيال اولها جيل التنظيمات المركزية في مصر في القرن الماضي. منها تنظيم الجهاد والتكفير والهجرة والجماعة الاسلامية المسلحة والجماعة السلفية للدعوة والقتال في الجزائر، وعصبة الانصار في لبنان، وجيش محمد في باكستان وجماعة ابي سياف في الفلبين. أما ثانيها نجد جيل الجهاد الامي في افغانستان عام 1998. بزعامة أسامة بن لادن وايمن الظواهري، حيث تأسس بذلك تنظيم القاعدة. أما تنظيمات الجيل الثالث فظهرت كامتداد لتنظيم القاعدة ومن ابرز ممثلي هذا الاتجاه نجد بوكو حرام في نيجيريا وانصار بيت المقدس في مصر، وتنظيم الدولة الاسلامية في العراق وبلاد الشام[2].

عمل الجيل الثالث من تنظيمات العنف على قتال "العدو القريب" المتمثلة في حكومات الدول العربية والاسلامية كأنصار بيت المقدس في مصر، او مهاجمة العدوين معا (القريب و البعيد) الحكومات الاسلامية والقوات الاجنبية كما يفعل بذلك تنظيم داعش[3].

تساهم مجموعة من العوامل في تحقيق أهداف الجماعات الجهادية، وزيادة نفوذها، حيث ان فشل الدول وهشاشة المجتمعات يسمح بتواجد مثل هذه التنظيمات، وكذا اتباع الفقه المتشدد بسبب غياب الحرية السياسية والاقتصادية، ورسخت النظم الدكتاتورية سياسات التهميش والقمع وكبت الحريات، واهدرت الروابط الوطنية الجامعة وايدت الاقليات بدلا من ارساء المواطنة وبدولة القانون[4]. لا يكتفي بكونه تنظيما لا تماثليا أي أنه غير معروف المعالم والحدود، فاتنظيم الدولة الاسلامية يسيطر على مساحات شاسعة في سوريا والعراق ويطمع ان يوسع حدوده الجغرافية الى الاردن، بمعنى انه تنظيم يستغل ضعف الدول ويسيطر على مجموعة من الاراضي المعروفة المعالم[5].

خضع تنظيم الدولة الاسلامية الى اربع مقاربات تفسيرية حيث تأسست الاولى على عوامل التشكل والادوات فالانفجار الديمغرافي والبطالة ومستوى التعليم تلعب دورا في هذا المجال أضف الى ذلك فشل المناخ السياسي

---

[1] محمد بدري عيد، " قوة الخليج العسكرية بين التحالفات المؤقتة و الاليات الدائمة،" (مركز الجزيرة للدراسات)، (2015)، تم الإطلاع عليه عبر الموقع الإلكتروني التالي: https://studies.aljazeera.net/ar/reports/2015/05/20155181022790304.html ، تم الإطلاع عليه عام 2018.

[2] أبو بكر الدسوقي، "إشكاليات الانتقال في اجيال العنف،" **السياسة الدولية** عدد. 168، (2014). ص.ص، 68. 71

[3] المرجع السابق. ص.ص، 68. 71

[4] محمد برهومة، "القابلية للاحتضان: عوامل صعود السلفية الجهادية في بلاد الشام،" **السياسة الدولية**. العدد 197، (2014)، ص.ص، 46. 51.

[5] Ahmed s.hashim, "from al-Qaida affiliate to the rise of the Islamic caliphate the evolution of the Islamic state of Iraq and Syria(ISIS)," S. rajartman school of international studies,(2014). available in this site: https://www.rsis.edu.sg/wp-content/uploads/2014/12/PR141212_The_Evolution_of_ISIS.pdf , viewed in: 2016.

والديمقراطي في اراضي الدول تحت التهديد. أما المقاربة الثانية فتركز على النصوص الفقهية والدينية المولدة للظاهرة. أما المقاربة الثانية فهي المقاربة الاجتماعية والنفسية والتي تركز على الفاعلين وتكوينهم الاجتماعي وتجاربهم وبنائهم النفسي، أما المقاربة الرابعة فترى ان داعش، هي طفرة في تاريخ الجهاد العالمي وتجد تفسيرها في مدى وحشيتها[1] حيث تبدو مظاهر التوحش والرعب من خلال ما نشاهده من صور الذبح والحرق ومشاهد الاغتيالات، أضف الى ذلك التفجيرات الانتحارية وكذا عمليات التخريب والهدم لبعض معالم التراث العالمي[2].

2. 2 البناء المرفولوجي: يقوم البناء التنظيمي للدولة الاسلامية على ما يلي[3]:

-الخليفة: يشترط في الخليفة ان يجمع شروط الولاية كالعلم الشرعي والنسب القرشي وسلامة الحواس وهو القائد السياسي والديني له حق الطاعة بعد اختياره من قبل مجلس الشورى واهل الحل والعقد.

-مجلس الشورى: وهو اول المؤسسات التابعة للتنظيم، حيث يتراس مجلس الشورى حاليا أبو أركان العامري، ويجتمع للنظر في القضايا المستجدة واتخاذ القرارات المهمة ورسم السياسات العامة، ويضم في عضويته عددا من القيادات، ويتمتع بصلاحية عزل الامير، يقدم المشورة للأمير في قرار الحرب والسلم، وداخل مجلس الشورى يتمتع المجلس الشرعي بأهمية بالغة ويتراسه البغدادي شخصيا، ومهامه الاساسية مراقبة التزام بقية المجالس بالضوابط الشرعية.

-أهل الحل والعقد: ويطلق عليه مجلس الشورى حيث يقوم بمبايعة الخليفة ويقوم بتنصيبه، ويضم في عضويته طائفة واسعة من الاعضاء والمناصرين من أهل الشأن من الامراء والعلماء.

-الهيئة الشرعية: تقوم الهيئة بإصدار الكتب والرسائل وصياغة خطابات البغدادي والبيانات والتعليق على الافلام والاناشيد والمواد الاعلامية الخاصة بالتنظيم.

-الهيئة الاعلامية: حيث شهدت تطورا كبيرا في الشكل والمحتوى، وتتمتع بدعم واسناد كبيرين حيث تهتم كثيرا بشبكة الانترنت تغذيها مؤسسة الفرقان الاعلامية ومؤسسة اعماق ومؤسسة التيار وغيرها من المؤسسات الاعلامية وتمتلك عددا من المجلات بالعربية والانجليزية. وتبعا للمؤسسات الإعلامية نجد مؤسسة الفرقان الإعلامية حيث بدأت تشتغل من عام 2010، فمن خلال اصداراتها تجسدت ابعاد ورسالة واهداف التنظيم الاعلامية من خلال الترغيب والترهيب والتجنيد والترويج بأفلامها وإصداراتها. كما نجد مؤسسة الاعتصام الاعلامي عام 2013 ومركز الحياة للاعلام[4]

---

[1] معتز الخطيب، "تنظيم الدولة الاسلامية: البنية الفكرية و تعقيدات الواقع،" (مركز الجزيرة للدراسات)(2014)، متاح على الموقع الالكتروني التالي: https://studies.aljazeera.net/ar/files/isil/2014/11/201411235552331265 5.html ، تم الإطلاع عليه عام 2018.

[2] حمزة المصطفى وعبد العزيز الحيص، "سيكولوجيا داعش،" (منتدى العلاقات العربية والدولية) متاح على الموقع الالكتروني التالي: https://fairforum.org/wp-content/uploads/2014/08/%D8%B3%D9%8A%D9%83%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7-%D8%AF%D8%A7%D8%B9%D8%B4.pdf

، تم الإطلاع عليه عام 2018

[3] حسن أبو هنية، "البناء الهيكلي لتنظيم الدولة الاسلامية،" مركز الجزيرة للدراسات، (2014)، يمكن الاطلاع عليه على الموقع التالي: https://studies.aljazeera.net/ar/files/isil/2014/11/201411236381651397 3.html ،تم الإطلاع عليه عام 2018.

[4] نجلاء وآخرون، **تنظيم الدولة دراسة تحليلية في بنية الخطاب**، ط.1. بيروت: مركز صناعة الفكر للدراسات والأبحاث، (2016). ص.61.

-بيت المال: لقد توسعت مصادر التمويل، يدخل فيها التبرعات والهبات أموال الصدقات والتبرعات والزكاة، وكذا عوائد تحرير الاجانب المختطفين والاستيلاء على الموارد والسلع من الاماكن التي يسيطر عليها وكذا عوائد الثروات الطبيعية والمعادن. خاصة وانه يسيطر على اماكن غنية بالنفط والغاز، وفرض الضرائب والرسوم وكذا الاموال الحكومية التي تم اخذها من المصارف والمؤسسات الحكومية وعائدات الزراعة والحبوب.

-المجلس العسكري: حيث يعتبر الاهم داخل تنظيم الدولة، لا يوجد عدد محدد لأفراده بحسب قوته ومدى نفوذه، وسيطرته، حيث يتكون من قادة القواطع، وكل قاطع يتكون من ثلاثة كتائب وكل كتيبة تضم 300 الى 350 عضوا وتنقسم الكتيبة الى عدد من السرايا. ينقسم المجلس الى هيئة اركان وقوات الاقتحام والاستشهاديين وقوات الدعم اللوجستي، وقوات القنص، وقوات التفخيخ ويقوم المجلس بالوظائف العسكرية والتخطيط الاستراتيجي وادارة المعارك، وتجهيز الغزوات وعمليات الاشراف والمراقبة وتقويم عمل الامراء العسكريين، بالإضافة الى تولي وادارة شؤون التسليح والغنائم العسكرية.

-المجلس الامني: هو أحد أهم اخطر المجالس في تنظيم الدولة، حيث يقوم بوظيفة الاستخبارات وجمع المعلومات ويتولى مراقبة عمل امراء التنظيم الامنيين في الولايات والقواطع والمدن، و يشرف على تنفيذ أحكام القضاء واقامة الحدود واختراق التنظيمات المعادية وحماية التنظيم من الاختراق ويشرف على الوحدات الخاصة كوحدة الاستشهاديين. لديه مفارز خاصة بالاغتيالات والخطف وجمع الاموال.

-التقسيم الاداري: حيث يقسم التنظيم مناطق نفوذه الى وحدات ادارية يطلق عليها اسم "ولايات" حيث يتولى مسؤولية كل ولاية مجموعة من الامراء، ويساعدهم مجموعة من الخبراء في المجال الامني، العسكري والشرعي.

3. التحالف الدولي ضد تنظيم داعش:

قبل الحديث عن بداية التحالف الدولي للقضاء على تنظيم داعش يجدر بنا التطرق الى سيطرة هذا التنظيم على أراضي مهمة في العراق. فبتاريخ 14 جوان 2014، أعلن تنظيم داعش سيطرته على مدينة الموصل إذ يؤكد اللواء الركن مهدي الغزاوي مسؤول العمليات في محافظة نينوى والتي مركزها مدينة الموصل بأنه طلب تعزيزات عسكرية من الحكومة المركزية في بغداد لان الجيش هنا كان منهكا، لكن طلبه قوبل بالرفض من طرف نوري المالكي بحجة أن القوات العراقية في الموصل تتمتع بتدريب خاص ويمكنها التعامل مع الوضع[1]. وأكد تحقيق مستقل أن نوري المالكي ووزير دفاعه ارتكبا خطأ استراتيجي برفض عروض متكررة من القوات الكردية المعروفة بالبشمركة لتقديم المساعدة. في هذا الاطار أصدر تنظيم داعش بيانا يوم 15 جوان 2014 جاء فيه مايلي:

".....سوف نطمس القبور و المزارات الشركية في العراق و نحذر من مغازلة الحكومة ونؤكد ان الاموال العامة اصبحت تحت ادارة التنظيم حصرا، و منع أي أحد من اخذ جزء منها، و منع تجارة الدخان والخمور، ونطالب نساء الموصل بالحشمة و الستر وترك الخروج

[1] حسن تركي عمير، "المؤسسة العسكرية العراقية في مواجهة التنظيمات الارهابية عوامل الانجاز ودواعي الاخفاق،" **دفاتر السياسة والقانون**. العدد، 12، (2015)، ص.ص، 121. 148.

من المنزل....."[1]. وهو ما قامت به فعلا عقب تدمير مقام النبي يونس والنبي شيت عليهما السلام وكذا مقامات الصحابة في تكريت، ومعالم حضارية وتاريخية قديمة.

يدرك القادة العراقيون ان مستوى كفاءة الجيش لا يسمح بتنفيذ عمليات نوعية ضد تنظيم داعش، وذلك يعود الى ثلاثة عوامل، الاول يهتم بكونه جزء من الصراع الطائفي لأنه اصبح يغلب عليه الطابع الشيعي وكذا الصراع العرقي كونه يتكون من الشيعة والاكراد كأغلبية. وبذلك يتضح دور الصراع الطائفي و العرقي في اضعاف قدرة الجيش العراقي. اما ثاني هذه العوامل فهو ضعف الولاء للجيش العراقي كون اغلب المنخرطين فيه إما من الفارين من البطالة او الخدمة الاثنية التي ينتمون إليها. أما العامل الثالث فيتمثل في كون الوحدات القتالية العسكرية العراقية هي محل اختراق من التنظيمات المسلحة خصوصا منظمة بدر وجيش المهدي[2].

3. 1. تشكيل التحالف الدولي: تم عقد مجموعة من الاجتماعات بين دول تحالف لقتال تنظيم داعش يمكن تحديدها على النحو التالي[3]:

-حلف شمال الأطلسي: اجتمع قادة الحلف في امارة ويلز غرب بريطانيا في 5 سبتمبر 2014، حيث تم صدور بيان يرد بحزم و دون تردد على تنظيم "داعش" في حالة تهديده لأمن اي دولة من الدول الأعضاء، ذلك طبقا لاتفاقية الدفاع المشترك بين دول الحلف، كما سيتم تنسيق الدعم الامني للحكومة العراقية، كما يمكن تقديم الدعم اللوجيستيكي للحكومة العراقية.

-اجتماع جدة: عقد اجتماع وزاري موسع لدول مجلس التعاون الخليجي، والولايات المتحدة ومصر والاردن والعراق وتركيا لمكافحة الارهاب. حيث التزمت الدول بوقف تدفق المقاتلين الاجانب عبر الدول المجاورة، والعمل على تضييق منابع تمويل داعش. وكرس الاجتماع استراتيجية سعودية-امريكية تلتزم بإقامة معسكرات تدريب لتدريب مقاتلي المعارضة السورية المعتدلة لمواجهة داعش والنظام معا، ودعم الجيش العراقي.

-اجتماع باريس: عقد في 15 سبتمبر 2014 بحضور 26 دولة برئاسة الرئيس هولاند اهمها دول الدائمة العضوية في مجلس الامن والامم المتحدة و الاتحاد الاوروبي، والعراق والسعودية والامارات وقطر والكويت ومصر والاردن ولبنان وتركيا. حيث كان الهدف هو دعم الحكومة العراقية، وحشد القوى المشاركة في الهجوم، حيث اكد المشاركون على دعم العراق والعمل على وحدة اراضيه.

-اجتماع قاعدة اندروز: نظم الجنرال مارتن ديمبسي قائد القوات الامريكية اجتماعا في 15 اكتوبر 2015، مع القادة العسكريين لدول التحالف المشكل اساسا من 22 دولة، وذلك من اجل وضع اللمسات الاخير لبداية تنفيذ العمليات.

[1] المرجع السابق، ص.ص، 121. 148.

[2] ايمان رجب، "العراق بعد 2011: التحديات في فترة ما بعد الانسحاب الامريكي،" **المستقبل العربي**. العدد 396، (2012)، ص.ص، 63. 82.

[3] مصطفى علوي، " الحرب على داعش .... تفاعلات اقليمية و دولية." **السياسة الدولية**، ع.199، (2015)، ص.ص، 92. 96.

-اجتماع بروكسل: عقد اجتماع على مستوى وزراء خارجية الدول المتحالفة يومي 3 و 4 ديسمبر 2014، برئاسة وزير الخارجية الامريكي جون كيري، في مقر حلف شمال الاطلسي بهدف اعادة تقييم الاستراتيجية القتالية ضد داعش وكذا ارساء ابعاد غير جوية في الاستراتيجية، بمعنى البحث عن كيفية القيام بحرب برية.

بعد مؤتمر باريس في سبتمبر 2014 تقرر رسميا القيام بحملة عسكرية دولية بقيادة الولايات المتحدة من أجل القضاء على داعش، الا انه يبدو من الوهلة الاولى انه يعاني من ازمات عديدة أولها تناقض رؤى وتوجهات اطرافه الرئيسية، فالقوى الاقليمية يسود بينها الشك في الموقف الامريكي خصوصا كونه جاء متأخرة بعد سيطرة التنظيم على منابع النفط في كركوك واربيل. ففي حين جاء الدور التركي والايراني بعدم المشاركة في التحالف بسبب مشكلة الاقليات الكردية بالنسبة لتركيا وكذا بسبب الحليف السوري بالنسبة لإيران. اعلنت مصر اكتفائها بالدعم المعلوماتي والاستخباراتي[1]. كما قرر الحلفاء الاوروبيون عدم المشاركة الا في وقت متأخر حيث قررت روسيا دعم حليفها الاسد واكدت ذلك قبل تبني التنظيم لإسقاط الطائرة الروسية بعد انطلاقها من مطار شرم الشيخ والمتوجهة نحو روسيا يوم 31 أكتوبر 2015. اما فرنسا فقررت الالتحاق بالتحالف بعد احداث باريس الاجرامية امسية الجمعة 13 نوفمبر2015. وقررت على اثرها بريطانيا المشاركة تضامنا مع فرنسا، واعلنت المانيا مشاركتها بطائرتين استطلاعيتين.

يميز (ريتشارد هاس) رئيس مجلس العلاقات الخارجية الامريكية بين حرب الضرورة وحرب الاختيار[2]. ما يصطلح عليها في الاطار النظري بالواقعية الدفاعية و الواقعية الهجومية. حيث الحرب الامريكية ضد داعش بانها حرب اختيار كون المصالح العليا والاساسية للولايات المتحدة لم يتم تهديدها بشكل جدي في هذا الاطار تشكل الحرب على تنظيم داعش هدفا حيويا للولايات المتحدة كونها جاءت في ظروف داخلية شهت انخفاض شعبية الرئيس اوباما، اما اقليميا فالعلاقات الامريكية العربية تنتقل من سيء الى اسواء من بين اهم الاسباب نجد فشل الادارة الامريكية في تحريك مسار التسوية الفلسطيني الاسرائيلي.

في الحقيقة تلجا الدول الى اقامة تحالفات في مراحل الصراعات والازمات بقصد زيادة القدرات الاستراتيجية، سواء العسكرية أو الاقتصادية، في مواجهة الاعداء الفعليين او المحتملين، في اغلب الاحيان تكون المفاوضات بين اعضاء التحالف سرية ولا يظهر الحلف للوجود الى وقت قرب دخول العمليات مرحلة التنفيذ[3]، وطبعا تدخل مجموعة من الشروط في انجاح عمليات التكامل منها وجود قوة دولية او اقليمية لها القدرة على جمع عناصر فاعلة لأداء المهام المطلوبة، اضف الى ذلك وجود حد ادنى من المصالح المشتركة مع توافق في تحقيق الاهداف.

3. 2. أهداف التحالف الدولي: أعلنت الاهداف التالية[4]:

---

[1] أبو بكر الدسوقي "التحالف المأزوم .. وفرص الانتصار،" **السياسة الدولية**. عدد 199، (2015)، ص.ص، 80 . 81.

[2] حسن نافعة، مازق الحرب الامريكية .. بين الضرورة و الاختيار،" **السياسة الدولية**، ع. 199، (2015)، ص.ص، 86. 91.

[3] عبد المنعم المشاط، "التحالف الدولي.. الاهداف و التناقضات،" **السياسة الدولية**. العدد. 199، (2015)، ص.ص، 82. 85.

[4] حسين بهاز، تنظيم الدولة الاسلامية في العراق و الشام "داعش" التحديات الامنية والتوازنات الاقليمية في المنطقة العربية، **(الملتقى الدولي حول سياسات الدفاع الوطني بين التحديات الاقليمية و الالتزامات السيادية)**، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 10- 11 نوفمبر 2014.

- ✓ التأكيد على ضرب قوات وقدرات تنظيم الدولة الاسلامية في العراق والشام وتدميرها بالأخص في العراق
- ✓ تقليص مجال السيطرة الجغرافي و العملياتي لداعش.
- ✓ تقديم العون اللوجستيكي للقوات العراقية كإرسال معدات جديدة و خبراء ورجال استخبارات.
- ✓ حجب وتضييق الخناق على مصادر التمويل وكذا كبح موجة تدفق المتطوعين الى صفوف التنظيم.
- ✓ تقديم المساعدات الانسانية.

كما توجد بعض الاهداف غير المعلنة يمكن تحديد على النحو التالي:

- ✓ تطوير وظائف السلطة في اقليم كردستان والعمل على انشاء قواعد عسكرية و استخباراتية يمكن الاستفادة منها في أي صدام مستقبلي مع روسيا.
- ✓ القيام بقصف مواقع في سوريا و العمل على زرع رجال المخابرات هناك.
- ✓ العودة الى العراق هذه المرة بطلب رسمي داخلي وإقليمي.
- ✓ تنشيط سوق السلاح الامريكي

هناك عدة مؤشرات تبين محدودية التحالف الدولي ضد داعش يمكن توصيفها كما يلي[1]:

- ✓ -اتفق كل الخبراء على ان استخدام سلاح الجو لوحده لا يقضي على تنظيم داعش.
- ✓ -عدم جدوى استراتيجية ارسال الخبراء و المستشارين من اجل تدريب القوات العراقية او قوات الجيش الحر والقوى المعتدلة في سوريا دون القيام بعملية برية.
- ✓ -استمرار فعالية التنظيم على الارض سواء في العراق او سوريا.
- ✓ -غياب تركيا عن اداء اي دور من غير التأكيد الغربي على اسقاط الاسد.
- ✓ -غياب الهدف الموحد بين اعضاء التحالف انفسهم.

3. 3. تطبيقات الإستراتيجية العسكرية لتنظيم الدولة: يتميز الاسلوب القتالي لتنظيم داعش بكونه يختلف بين ما هو داخل المدن وما هو خارج المدن:

-العمليات العسكرية داخل المدن: كانت الاسلوب المميز للمرحلة الاولى من نشاط التنظيم ويطلق عليها اسم الغزوات كالهجوم على البنك العراق في جوان 2010 او اقتحام وزارة العدل او اقتحام سجن ابو غريب، حيث تبدأ في البداية بالاستطلاع والتخطيط ومرحلة التدريب والتحضيرات ثم مرحلة التقرب من الهدف و مرحلة الاقتحام ثم مرحلة الدعم والاسناد ثم في الاخير مرحلة الانسحاب.

-العمليات خارج المدن: حيث يعد هذا النوع من العمليات تحولا استراتيجيا في اساليب قتال التنظيم، بعد ان تحول الى المواجهة العسكرية المفتوحة مع وحدات الجيش العراقي في المدن و النواحي، باعتبار الخبرة التي اكتسبها بعد القتال مع ضد الجيش السوري. حيث يهدف الى اسقاط الحكومة العراقية واقامة خلافة اسلامية. في قطعة ارض او اقليم لا تسيطر عليه الحكومة.

[1] عماد علو، الاستراتيجية القتالية لتنظيم "داعش،" **السياسة الدولية**، العدد 199،(2015)، ص.ص، 12. 21.

تقوم الاستراتيجية القتالية لداعش على ما يلي[1]:

-التجنيد: حيث تلعب الظروف السياسية والاقتصادية عاملا مهما في استقطاب افراد ومقاتلين جدد في صفوف داعش. حيث تلعب ظروف الاحتلال والسياسات العدائية للولايات المتحدة، وسياسة المحاصصة الطائفية والعرقية والفقر والبطالة والجهل، كل هذه العوال تؤدي الى صناعة الكراهية من طرف المواطنين العراقيين تجاه سياسات حكومتهم. وتساعد كل من القيادات الدينية والتواص المباشر والخلايا المحلية وشبكات التواصل الاجتماعي التي تعداهم وسائل التجنيد.

-نظام القيادة والسيطرة: حيث يشكل نظام القيادة لدى نظام داعش نظام هرمي مرن يتكون من القائد ونواب القائد و قادة المفارز الميدانيين. حيث تتنوع المفارز بين مفارز التحري والاغتيالات، مفارز المتفجرات والسيارات المفخخة، مفارز الانتحاريين، مفارز الهيئة الشرعية، والقضاء والمظالم وفصل النزاعات والخصومات، ومفارز الاعلام المرئي والصوتي والالكتروني وفي الاخير مفارز التدريب البدني والعسكري والالكتروني والتصنيع الميكانيكي والكيميائي ففي حين تحدد القيادة الاهداف وتتكفل المفارز بالتنفيذ.

-الاستراتيجية القتالية: منذ تولي ابو بكر البغدادي القيادة عرفت المفارز تطورا واهتماما زائدا كونها هي المنفذ للأهداف، فهي تعمل في مجال نصب الكمائن والاغارات على الاهداف الحيوية كمقرات الشرطة والجيش، كما تقوم باستخدام العبوات الناسفة، وكذا نشر المقاتلين والمفارز على مسافات ومساحات متباعدة. كما تستعمل وسائط التواصل الاجتماعي من اجل طلب القيام بمهمات معينة او طلب وقفها.

-الدعم اللوجيستيكي: يستغل تنظيم داعش مجموعة من الموارد والعائدات التي تقدر بالملايين وهي اساسا من البترول والغاز الواقع تحت سيطرة التنظيم. اضافة الى سرقة ونهب الاثار وبيعها في السوق السوداء وأموال الخطف والفدية، وكذا سرقة البنوك وفرض الجزية والضرائب والرسوم الجمركية في الحدود التي يسيطر عليها. كما يمتلك التنظيم مخازن ومستودعات للتموين والامداد. اما الاسلحة فيتحصل التنظيم عليها من الاسلحة التي يفقدها الجيش السوري والجيش العراقي. كما تمكن من الاستلاء على مدافع وعربات امريكية ومنصات اطلاق صواريخ وصواريخ مضادة للطيران.

-الاستطلاع وجمع المعلومات: تشكل المعلومات جزء مهم لنجاح التنظيم في تنفيذ عملياته، ومن اجل تامين المستلزمات اللوجستيكية. وهذه طبعا وظيفة مفرزة الاستطلاع، كما تقوم بفحص وتقييم الاعضاء الجدد خشية ان يكون بينهم مندسين أو جواسيس. حيث تقوم بجمع المعلومات عن الاشخاص والاماكن والاهداف والعمليات المراد استهدافها.

-تعدد محاور الهجوم: يتبع تنظيم داعش تكتيكا يتجنب من خلاله الهجوم من محور واحد، بل يعتمد على ثلاثة محاور في الغالب. حيث يكون المحور الاول من اجل السيطرة على الهدف الرئيسي والمحور الثاني من اجل اسناد المحور الاول اما المحور هو محور مخادع للعدو يقصد من ورائه تشتيت انتباه العدو وتركيزه.

[1] مرجع السابق، ص.ص، 12. 21.

-السيطرة على المدن: تقوم على اربع مراحل اما الأولى فتبدأ بالسيطرة على الاهداف الحيوية بالمدن والسيطرة عليها لترهيب سكان المدن. المرحلة الثانية تكون اساسا بالتقرب من سكان المدن لكسب ودهم. اما المرحلة الثالثة فهي تكون بفرض البيعة على الافراد الذين يقبلون بحمل السلاح، والا سيتم قتله. اما المرحلة الرابعة فهي مرحلة فرض الاحكام الاسلامية والتي تبدأ فور مرحلة فرض البيعة.

-تعدد الجبهات: يعتمد التنظيم على اسلوب تعدد الجبهات حيث يسعى الى القتال وشن الغارات، وفتح عديد جبهات القتال في الموصل وصلاح الدين وكركوك والانبار.

يشير المعهد الامريكي لدراسة الحرب الى ان الاستراتيجية الامريكية لقتال تنظيم داعش تقوم على ما يلي[1]:

-العمل مع الشركاء الاقليميين.

- دعم العراق وسوريا لتحقيق سيادتهما الكاملة عبر تدمير كل الظروف الملائمة لتواجد الجمعات الارهابية وكذا القضاء على التواجد الاجنبي الغير مرغوب فيه ونقصد هنا إيران.

-منع إيران من إثارة نعارات داخلية من أجل الكف عن عمليات الاقتتال الطائفي الداخلي.

- المحافظة على سيادة لبنان والاردن لانهما دولتان محل استهداف من الدولة الاسلامية.

- الحد من التطور والتمدد الميداني لتنظيم داعش.

- تدمير مصادر المداخيل للتنظيم وكذا قراته الهجومية.

في هذا الاطار قررت واشنطن اتخاذ مجموعة من الاجراءات اللوجستيكية لتدعيم القوات العراقية وهي على النحو التالي[2]:

-بيع أسلحة إضافية: زودت وزارة الدفاع العراقية بمئات من الصواريخ(HELLFIR) جو-سطح لاستخدامها ضد معسكرات تدريب داع. و30 طائرة هليكوبتر هجومية من طراز أباتشي و200 عربات (همفي) المدرعة، وسرب من الطائرات العسكرية، وطائرات من دون طيار والمعدات ذات الصلة وبلغ إجمالي قيمة تقدر بنحو1 ترليون دولار.

-تدريب إضافي: وقد عززت وزارة الدفاع الامريكية فرص التدريب الثنائية والإقليمية من خلال قيامها بتدريب مجموعة من إطارات القوات العراقية في الأردن.

كما يقر (مايكل ايزنشتات) بأنه يمكن مواجهة تنظيم الدولة الاسلامية في العراق والشام عن طريق تطوير آلية إستراتيجية لهزيمة دعش تقوم على محاور ثلاث تقوم على تكثيف العمل العسكري ضد قادة داعش وتحطيم قدراتهم

[1] Kimberly Kagan, Frederick W. Kagan, and Jessica D. Lewis, "A strategy to defeat the Islamic state" (institute for the study of war), available in the following site: https://www.understandingwar.org/sites/default/files/Defeating%20ISIS_0.pdf , view in 2020.

[2] Kenneth Katzman. "Iraq: Politics, Security, And U.S Policy" (congressional research service). available in the following site: https://www.everycrsreport.com/files/20150622_RS21968_7e0d0d89783bbfa096db302a0cd927b9ca96b10e.pdf , viewed in 2018.

القتالية والحد من تهديداتهم المتنامية[1]. مع الإعلان عن مقتل زعيم التنظيم أبو بكر البغدادي يظهر أن هذا النوع من التنظيمات الهلامية يمكن أن تعيد تجديد هيكلتها وأعظائها وتقوم قيادات اخرى بتزعم التنظيم وإعادة تهيئة الظروف لمزيد من العمليات، وهو ما حدث مثلا مع تنظيم القاعدة[2]. بشأن قتال داعش كانت رؤية أوباما واضحة بخصوص عدم التورط بريا[3]، و ركز خلفه دونالد ترامب على تقليص التواجد العسكري الأمريكي في العراق رغم بقاء بعض القواعد العسكرية والتي تمتلك القدرة على المبادرة والهجوم من أجل تحييد الخصوم، والدليل على ذلك القيام بتصفية الجنرال الإيراني قاسم سليماني بعد جهد إستخباراتي قرب مطار بغداد في 3 جانفي 2020.

الخاتمة:

ان اختلاف اهداف الدول المتحالفة ضد قتال تنظيم داعش، وكذا اختلاف جهات القتال وعدم الرغبة في خوض حرب برية كل هذا جعل من عملية قتال التنظيم امرا عبثيا. ومنه فان السيناريو الاقرب للتحقق هو استمرار الاوضاع على ماهي عليه ولو بحدة أقل مما كانت عليه في السابق وذلك لدخول القوى الاوروبية الكبرى الى جانب الولايات المتحدة في الحرب ضد التنظيم، وخاصة روسيا التي دخلت في تنسيق عسكري قتالي مع الولايات المتحدة للمرة الاولى منذ الحرب العالمية الثانية. وربطت الولايات المتحدة الأمريكية إنسحابها من العراق بالقضاء نهائيا على تنظيم داعش إضافة إلى تحجيم النفوذ الإيراني. يمكن وصف التحالف الدولي للقضاء على داعش بالتحالف مؤقت سينتهي بإنتهاء الهدف مهما طال تحقيقه، ولم يتوقف نشاط تنظيم داعش رغم مقتل زعميه أبو بكر البغدادي منذ عام 2019. بل لايزال نشاطه قائما على الرغم من قلته ودخول دول أخرى في مساندة الولايات المتحدة كروسيا. إن الانسحاب النهائي للقوات الأمريكية من العراق مرتبط نهائيا بالقضاء على داعش. إن وجود تحالفات لأداء أهداف عسكرية وامنية عمل منطقي وعادي في الزمان المعاصر ذلك أن دولة بمفردها لا يمكن ان تنجح في القضاء على تنظيم هلامي، ولكن في معظمها تحالفات مؤقتة تنتهي بانتهاء أهداف وجودها.

قائمة المراجع:

أولا: بالعربية:

1-الكتب:

1-مصطفى ناصف. **الأحلاف و التكتلات في السياسة العالمية**. الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون و الاداب. 1978.

[1] Michael Eisenstadt, “Defeating ISIS: A Strategy for a Resilient Adversary and an Intractable Conflict” (The Washington institute for near policy) available in following site: file:///C:/Users/User/Downloads/PolicyNote20_Eisenstadt4%20(1).pdf , viewed in 2018.

[2] صبحي غندور، "هكذا تكون نهاية داعش فعلا"، (مركز البيان)، (2019)، متاح على الموقع التالي: https://www.albayan.ae/opinions/articles/2019-10-30-1.3687135

تم الإطلاع عليه عام 2019.

[3] Marc lynch, “The Tourniquet A Strategy For Defeating The Islamic State And Saving Syria And Iraq” (center for a new American security), available in this site: https://www.files.ethz.ch/isn/185013/CNAS_SavingSyriaandIraq_Lynch.pdf , viewed in 2018 .

2-هشام محمد سعيد آل برغش . **الأحلاف العسكرية و السياسة المعاصرة و الأثار المترتبة عليها دراسة فقهية مقارنة**. ط.1. القاهرة: دار الكتب المصرية (2013).

3-نجلاء مكاوي ومحمد محمود السيد وهيثم سمير. **تنظيم الدولة دراسة تحليلية في بنية الخطاب**. ط.1. بيروت: مركز صناعة الفكر للدراسات و الأبحاث. 2016.

2-المجلات:

4-أبو بكر الدسوقي. "التحالف المأزوم .. وفرص الانتصار،" **السياسة الدولية**. عدد 199. (2015).

5-أبو بكر الدسوقي. "إشكاليات الانتقال في اجيال العنف،" **السياسة الدولية** عدد. 168.(2014) .

6-ايمان رجب. "العراق بعد 2011: التحديات في فترة ما بعد الانسحاب الامريكي،" **المستقبل العربي**. العدد 396. (2012).

7-حسن تركي عمير. "المؤسسة العسكرية العراقية في مواجهة التنظيمات الارهابية عوامل الانجاز ودواعي الاخفاق،" **دفاتر السياسة والقانون**. العدد، 12 . (2015).

8-حسن نافعة. مازق الحرب الامريكية .. بين الضرورة والاختيار،" **السياسة الدولية**. العدد. 199. (2015).

9-عبد المنعم المشاط. "التحالف الدولي.. الاهداف والتناقضات،" **السياسة الدولية**. العدد. 199 (2015).

10-شيماء عبد السميع عبد الله محمد." دوافع نشأة القوى الإقليمية (التحالفات العسكرية والتكتلات الاقتصادية)،" **مجلة الدراسات العليا**، (جامعة النيلين السودان) عدد.14. (2015).

11-عماد علو(2015). الاستراتيجية القتالية لتنظيم "داعش،" **السياسة الدولية**. العدد. 199. (2015).

12-محمد برهومة. "القابلية للاحتضان: عوامل صعود السلفية الجهادية في بلاد الشام،" **السياسة الدولية**. العدد 197. (2014).

13-مرغني حيزوم بدر الدين. "دور الأحلاف العسكرية في حفظ الأمن الجماعي الدولي وفقا لميثاق الأمم المتحدة،" **مجلة العلوم القانونية و السياسية**. عدد .8. (2014) .

14-مصطفى علوي. " الحرب على داعش .... تفاعلات اقليمية و دولية." **السياسة الدولية** العدد 199. (2015).

3-الملتقيات:

15-حسين بهاز. **تنظيم الدولة الاسلامية في العراق و الشام "داعش" التحديات الامنية والتوازنات الاقليمية في المنطقة العربية**، (الملتقى الدولي حول سياسات الدفاع الوطني بين التحديات الاقليمية و الالتزامات السيادية)، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 10- 11 نوفمبر 2014.

4-المو اقع الالكترونية:

-16 حسن أبو هنية، "البناء الهيكلي لتنظيم الدولة الاسلامية،" مركز الجزيرة للدراسات، (2014)، يمكن الاطلاع عليه على الموقع التالي: https://studies.aljazeera.net/ar/files/isil/2014/11/2014112363816513973.html ،تم الإطلاع عليه عام 2018.

-17 حمزة المصطفى وعبد العزيز الحيص، "سيكولوجيا داعش،" (منتدى العلاقات العربية والدولية) متاح على الموقع الالكتروني التالي:

https://fairforum.org/wp-content/uploads/2014/08/%D8%B3%D9%8A%D9%83%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7-%D8%AF%D8%A7%D8%B9%D8%B4.pdf

، تم الإطلاع عليه عام 2018

-18 صبحي غندور، "هكذا تكون نهاية داعش فعلا"، (مركز البيان)، (2019)، متاح على الموقع التالي:
https://www.albayan.ae/opinions/articles/2019-10-30-1.3687135 تم الإطلاع عليه عام 2019.
-19 محمد بدري عيد، " قوة الخليج العسكرية بين التحالفات المؤقتة و الاليات الدائمة،" (مركز الجزيرة للدراسات)، (2015)، تم الإطلاع عليه عبر الموقع الإلكتروني التالي:
https://studies.aljazeera.net/ar/reports/2015/05/20155181022790304.html، تم الإطلاع عليه عام 2018.
-20 معتز الخطيب، "تنظيم الدولة الاسلامية: البنية الفكرية و تعقيدات الواقع،" (مركز الجزيرة للدراسات)(2014)، متاح على الموقع الالكتروني التالي:https://studies.aljazeera.net/ar/files/isil/2014/11/201411235523312655.html
، تم الإطلاع عليه عام 2018.

ثانيا: بالأجنبية:

Internet sites:

21- Ahmed s.hashim, "from al-Qaida affiliate to the rise of the Islamic caliphate the evolution of the Islamic state of Iraq and Syria(ISIS)," S. rajartman school of international studies,(2014). available in this site:
https://www.rsis.edu.sg/wp-content/uploads/2014/12/PR141212_The_Evolution_of_ISIS.pdf , viewed in: 2016.

22- Kenneth Katzman. "Iraq: Politics, Security, And U.S Policy" (congressional research service). available in the following site:
https://www.everycrsreport.com/files/20150622_RS21968_7e0d0d89783bbfa096db302a0cd927b9ca96b10e.pdf , viewed in 2018.

23- Kimberly Kagan, Frederick W. Kagan, and Jessica D. Lewis, "A strategy to defeat the Islamic state" (institute for the study of war), available in the following site:
https://www.understandingwar.org/sites/default/files/Defeating%20ISIS_0.pdf , view in 2020

24-Marc lynch, "The Tourniquet A Strategy For Defeating The Islamic State And Saving Syria And Iraq" (center for a new American security), available in this site: https://www.files.ethz.ch/isn/185013/CNAS_SavingSyriaandIraq_Lynch.pdf , viewed in 2018 .

25- Michael Eisenstadt, "Defeating ISIS: A Strategy for a Resilient Adversary and an Intractable Conflict" (The Washington institute for near policy) available in following site:
file:///C:/Users/User/Downloads/PolicyNote20_Eisenstadt4%20(1).pdf , viewed in 2018.

شرعية النص التجريمي في عدم خضوع الفعل لسبب إباحة الإلكتروني

The legality of the offence in the fact that the act is not subject to the cause of electronic permissibility

موفق نورالدين*

جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

Nouri199191@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/12	تاريخ المراجعة:2022/09/21	تاريخ القبول:2022/09/22

ملخص:

تحكم قواعد القانون الجنائي مبدأ الشرعية في وجود نص تجريمي وعدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة، وفي ظل التطورات الحاصلة على الجريمة الالكترونية أصبح هناك أسباب إباحة الكترونية لا زالت تخضع للقواعد العامة، تتمحور هذا الدراسة في إبراز القواعد العامة لأسباب الإباحة وفق المادة 39 من قانون العقوبات وإسقاطها على البيئة الافتراضية.

الكلمات المفتاحية: أسباب الاباحة؛ جريمة الكترونية؛ جريمة سيبرانية؛ ردع سيبراني.

Abstract:

The rules of the Criminal Code govern the principle of legality in the existence of a criminal provision and its non-submission for a reason of permissibility, and in the light of the advances in cybercrime, there are reasons for cybercrime, still subject to general rules This study focuses on highlighting the general rules for permissibility reasons According to article 39 of the Penal Code and its drop on the virtual world.

Keywords : Reasons for permissive ;cybercrime ;electronic crime ;cybercrime deterrence.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

قد تبدو بعض الأفعال ظاهريا أنها فعل مجرم يستوجب العقاب، لكن لغلبة المصلحة العامة في الفعل من الناحية الإيجابية وأثره الحسن في المجتمع كان سببا كافيا لجعله مباح، وهذا ما يسمى بأسباب الإباحة، وقد يكون هذا الأمر مقبولا في البيئة التقليدية لكن ما يستوجب البحث كينونة الفعل في البيئة الافتراضية فهل يمكن اسقاط القواعد العامة التقليدية على أفعال تدخل في خانة الإباحة الكترونية، فتأخذ نظرية الاباحة نفس قواعد مبدأ الشرعية كونها جزء من قيامها سواء كانت في بيئة تقليدية أو الكترونية سيبرانية.

وأسباب الاباحة تنفي الجريمة ابتداء، كما تشمل اثارها على المسؤولية الجنائية للفاعل والشريك، أين تشمل الإباحة وعدم العقاب على كل من قام بالفعل سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريك، كون أن أسباب الاباحة أسباب موضوعية تنصب على الفعل فتنفي عنه الجرم، ولا تنصب على الفاعل كموانع المسؤولية والعقاب.

كذلك تمتاز أسباب الإباحة بخروجها عن مسلمات قانون العقوبات الذي يعتبر أساس مبدأ الشرعية، فيجوز للقاضي اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية والعرف الذي له دور في تفسير النص التشريعي و تأثيره[1] على التجريم وقواعد العدالة كما هو معمول به في القانون المدني وفق أحكام المادة الأولى فقرة 1 و2، كونها تعيد الأمر إلى أصله " الأصل في الأفعال الاباحة"، أخرجها المشرع من قاعدة "التشريع المصدر الوحيد" كونها لا تدعو للتجريم والعقاب بل هي أسباب موضوعية تؤدي إلى البراءة، ولهذا سمح المشرع فيها اللجوء إلى القياس والتفسير الواسع واللجوء إلى أحكام الشريعة والعرف.

من خلال ما سبق نستشف أهمية هذه الأسباب في مسألة التجريم والعقاب وإخراج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الاباحة لانتفاء علة التجريم وانتفاء الضرر.

وما يزيد من أهمية الموضوع أنه مع التطور التكنولوجي الحاصل وتوسع مجال استعمال وسائل الاعلام والاتصال الحديثة وارتباطها الالكتروني بالشبكات التي تربط الافراد ببعضها، ظهرت بيئة إلكترونية يمكن أن تكون مجالا خصبا للجريمة، فيعاقب أصحابها على الفعل الذين قاموا به الكترونيا، وبالتبعية تظهر أفعال لها صورة الجريمة لكن فيها مصلحة عامة،

تهدف هذا الدراسة إلى إبراز مسألة أسباب الاباحة في الفضاء الالكتروني، وتوافره في هذه البيئة و أي نص يحكم قواعده سواء الشق المتعلق بأمر و إذن القانون أو حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة.

ومن هنا يثار التساؤل في إشكالية بحثنا حول مدى توافر أسباب الاباحة في البيئة الالكترونية واتساقها مع نص المادة 39 من قانون العقوبات المكرس على البيئة التقليدية؟ ولتوضيح الإشكالية نطرح وتساؤلات فرعية منها:

- هل يسري ما أمر القانون وإذن به القانون وفق نص المادة 39 على البيئة الالكترونية؟
- هل تحكم حالة الدفاع الشرعي الالكتروني نفس الشروط المذكورة في المادة 39؟

وعلى هذا الأساس للإجابة على الإشكاليات المطروحة سنقسم بحثتنا إلى مبحثين

[1] حسن إيهاب محمد، دور العرف في التجريم، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، العدد 10، جانفي 2018، ص 541.

أولا: إسقاط نص المادة 39 من قانون العقوبات على ما أمروإذن به القانون على البيئة الالكترونية

ثانيا: إسقاط نص المادة 39 وشروطها على حالة الدفاع الشرعي الالكتروني

معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي في وصف الأفعال والأوامر والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية ورؤية المشرع والفقه.

1- إسقاط نص المادة 39 من قانون العقوبات على ما أمروإذن به القانون على البيئة الالكترونية.

نصت المادة 39 من قانون العقوبات على أنه " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به القانون أو اذن به القانون.....". يستخلص من هذا النص أن المشرع حدد الخانات التي يكون فيها الفعل مباحا دون تحديد أفعال على سيبل الحصر، ولو حصرها لفُقدت الحكمة من النص كون الاباحة تجيز التوسع فيها وليس حصرها كما في قواعد التجريم والعقاب، ولهذا اعطانا المشرع الخانات التي تزيل عن الفعل الصفة الاجرامية، إذا كان الأمر بإتيانه بأمر من القانون أو بإذن من القانون.

وشمول النص يجعلنا نرى إمكانية أن يكون هذا الأمر وهذا الإذن في البيئة التقليدية كما قد يكون في البيئة الالكترونية، وعليه سنقوم بالتطرق إلى ما أمر به القانون أولا، ثم ما أذن به القانون، بإسقاط هذا النص التقليدي على البيئة الالكترونية للوقوف صلاحية النص فيما يخص أسباب الاباحة الالكترونية.

1.1- الإباحة الالكترونية وفق ما أمربه القانون.

أمر القانون هنا ليس محصورا في نصوص قانون العقوبات بل تتعداه إلى قوانين أخرى، وهذا ما يميز الظرف المعفى عن الظرف المبيح، فالظرف المعفي، القانون الجنائي هو الذي يقرره، بينما الظرف المبيح يرجع الاعتداد به والترخيص فيه بالجريمة إلى إرادة قانون غير جنائي أقرها القانون الجنائي وجعل منها إرادته هو الآخر[1]

ولا يطرح اشكال في أسباب الاباحة التقليدية فيما يخص أمر القانون، فقد يأمر القانون الطبيب بتبليغ السلطات المختصة في حالة وقوفه على مرض معدي لدى أحد الأشخاص ولا يكون بهذا قد قام بجريمة افشاء الاسرار وفق احكام المادة 301 من قانون العقوبات، كون أن القانون من أمره بالإفشاء ومن غير المقبول أن يأمرك القانون بإتيان فعل ثم يعاقبك عليه[2].

لكن الاشكال يقوم حول إمكانية قيام أمر القانون في البيئة الالكترونية وبيئة الانترنت، أين يأمر القانون بالقيام بأفعال مجرمة الكترونيا لكن أمر القانون يجعل القائم بها فعله مباحا.

وقد يكون الأمر في القانون بحد ذاته كما قد يكون الأمر صادر عن سلطة أو هيئة خولها القانون إعطاء هذا الأمر، وعلى هذا الأساس سنتطرق الى الأمر الذي مصدره القانون، ثم نعرج عن الأمر الصادر عن سلطة سلمية.

1.1.1- الإباحة الالكترونية الناتجة عن أمر القانون في ذاته.

بالرجوع للدستور وقانون العقوبات نجد أن حرمة الحياة الخاصة للأفراد مصانة بما فيها سرية مراسلاتهم واتصالاتهم، سواء كانت هذه الاتصالات والمراسلات عن طريق تقليدي أو متطور بواسطة الهاتف وشبكات التواصل

[1] رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة، ص 91

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، دون سنة، ص 99

الاجتماعي والايميلات، ويعتبر اعتراضها ومراقبتها، وتفتيش وحجز تلك المراسلات والاتصالات والتقاطها جريمة يعاقب عليها القانون[1].

إلا أنه وفقا لأحكام القانون 09-04[2]، أمر القانون مقدمي خدمات الانترنت بتقديم يد المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية وفقا للمادة 11 و12 منه، فتنص المادة 11 على سبيل المثال " .... يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:

- المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة،
- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال،
- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال،
- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها...."

فيتضح من النص أن هناك اعتراض لخصوصية الحياة الخاصة للأفراد يعاقب عليها قانون العقوبات حسب عدة مواد منها المادة 303 مكرر، لكن النص اباح الفعل لمقدمي خدمة الانترنت بموجب أمر القانون، بل عاقب على عدم الالتزام، بما ورد في نص المادة 11 من ق 09-04، بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج واعتبرها جريمة عرقلة السير الحسن للتحريات القضائية.

كما أن التقاط صور للأشخاص سواء عن طريق الصورة الثابتة أو الفيديو ممنوع ومعاقب عليه، كما أن الدخول إلى أي نظام خاص بالدولة أو منظومة معلوماتية معاقب عليه بموجب المواد 394 مكرر، إلا أن القانون أباح هذا الفعل كذلك لبعض الهيئات وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 22 أوت 2015[3]، في المادة 11 منه التي تنص على أنه " يتولى أمن الولاية تسيير النظام المحلي للمراقبة بواسطة الفيديو الموضوع على مستوى الولاية.

وتطلع على هذا النظام، بقوة القانون، المصالح الإقليمية لقيادة الدرك الوطني ومديرية الأمن الداخلي ....".

يتضح من النص أن القانون أمر سلطات الدرك بالاطلاع على النظام ومراقبة الأشخاص من اجل مكافحة الجريمة فأباح لهم الفعل عن طريق هذه المادة من المرسوم.

لكن الجدير بالمناقشة هنا وفق مبدأ الشرعية أن النص الذي يجرم أو يعاقب أو يضيق من الحريات يجب أن يكون تشريعا صادرا عن البرلمان، والملاحظ أن الاباحة في المراقبة والتقاط الصور عبر الفيديو للأشخاص كانت بأمر مرسوم رئاسي وليس بأمر القانون بمفهومه الضيق – التشريع-، الشيء الذي يوحي أن المشرع انتهج في أسباب الاباحة الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون سواء كان تشريعا أو مراسيم صادرة عن السلطة التنفيذية طالما أن الغرض منها الاباحة وليس التجريم، ومنه لا مساس بمبدأ الشرعية في هذه المسألة.

---

[1] تدخل هذه الاباحة في نطاق الاباحة الطارئة التي اجازها القانون كونها بدون النص تكون فعلا مجرما، للمزيد في مسألة الاباحة الاصلية والطارئة راجع الصديق أبو الحسن محمد، حق الدفاع الشرعي الخاص، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، دار التوفيق النموذجية، الطبعة الأولى، مصر، 1992، ص – ص 12، 15.

[2] قانون رقم 09-04 مؤرخ في 5 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 47، 2009

[3] مرسوم رئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، الجريدة الرسمية، عدد 45، 2015.

2.1.1- الإباحة الالكترونية الناتجة عن أمر السلطة.

وقد تكون هذه السلطة هي السلطة السلمية للعون كما قد تكون سلطة غير خاضع لها العون كما هو الحال بأمر السلطة القضائية.

و قد جاءت أحكام المادة 119 من القانون 18-04 بهذا النوع من الأوامر في البيئة الالكترونية، التي بواسطتها تصبح الأفعال مباحة حيث تنص على أنه " يلتزم متعاملو الاتصالات الالكترونية باتخاذ التدابير التي من شأنها أن تضمن سرية المكالمات والمعلومات التي يحوزونها مشتركيهم، و ألا يسمحوا بوضع أي ترتيبات بغرض اعتراض الاتصالات أو مراقبة المكالمات الهاتفية و الوصلات و المحادثات و المبادلات الالكترونية دون إذن مسبق من السلطة القضائية وفقا للتشريع المعمول به، و يجب عليهم أن يطلعوا أعوانهم على الالتزامات التي يخضعون لها و على العقوبات التي يتعرضون لها في حال عدم احترامهم لهذه الأحكام."

كما نصت المادة 41 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[1]، على أنه " لا يجوز لأي شخص يعمل تحت سلطة المسؤول عن المعالجة أو سلطة المعالج من الباطن الذي يلج إلى معطيات ذات طابع شخصي، أن يعالج هذه المعطيات دون تعليمات المسؤول عن المعالجة، باستثناء حالة تنفيذ التزام قانوني".

والجدير بالملاحظة هنا ان الاستثناء الوحيد للخروج على أمر سلطة المسؤول هو تنفيذ التزام أمر به القانون ففي هذه الحالة يسمو أمر القانون على أمر السلطة، فيعتبر تنفيذ الالتزام القانوني أولى.

ونفس الشيء نستشفه في المواد 22 و23 من القانون رقم 20-05، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما[2]، التي تنص على انه " يمكن الجهات القضائية المختصة وبمناسبة التحقيق في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أن **تأمر** مقدمي الخدمات أو أي شخص أخر بتسليمها أي معلومات أو معطيات تكون مخزنة باستعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا."

هنا يتضح أن القانون قد يتطلب في بعض الأحيان شكلية معينة في أمر السلطة المختصة كأن يكون كتابة كما هو الحال في المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية التي توجب أن يكون كتابة، وإذا لم تحترم هذه الشكلية يجوز للمرؤوس عدم تنفيذ الأمر لأنه جاء مخالف لأحكام القانون[3]، وكذا المرسوم رقم 83-373 المعدل والمتمم، المتعلق بسلطات الوالي وأوامره للضبطية القضائية في مجال الأمن و الحفاظ على النظام العام[4]، في مادته 16 التي تنص " يخول الوالي في حالة وقوع حدث خطير أن يسعى إلى تدخل وحدات الأمن الوطني المتخصصة، بعد إعلام مكتب التنسيق الموسع إلى النائب العام.

ويتم تدخل هذه الوحدات بناء على تعليمات مكتوبة ويعلم وزير الداخلية بذلك فورا..."

[1] قانون رقم 18-07 مؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، عدد 34، 2018.

[2] قانون رقم 20-05 مؤرخ في 28 أفريل 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، عدد 25، 2020.

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 123

[4] مرسوم رقم 83-373 مؤرخ في 28 ماي 1983، يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية، عدد 22، 1983.

وهو ما نستنتجه في المواد 22 و23 السابقة أنه حتى في أمر السلطة الخاص بالتحقيقات الالكترونية يجب أن يكون الأمر كتابيا لمقدم الخدمات، فالشكلية التي تطلبها القانون تكون أولى بالاحترام من أمر السلطة، وإذا طبقها المرؤوس رغم عدم احترامها للقانون تطاله المسؤولية عن فعله.

2.1- الإباحة الالكترونية وفق ما أذن به القانون.

وهو السماح قانونا بإتيان فعل معين ليصبح مباحا وفي غياب هذا السماح القانوني نكون أمام جريمة، لكن ليس هناك إجبار على إتيان المسموح تحت طائلة العقوبات.

وهذا هو الفرق بين ما أمر به القانون وما أذن به القانون، فالأمر وجب تنفيذه تحت طائلة العقوبات القانونية كون رفض تنفيذه يعتبر جريمة يعاقب عليها، أما إذن القانون فهو رخصة تجيز للشخص أن يقوم بالفعل أو تركه على سبيل الاختيار منه وليس على سبيل الإجبار.

وقد يكون الإذن صادر من القانون، وقد يكون القانون خول سلطة تقديرية لأحد الأشخاص بأن يقوم هو بالإذن لمن هم تحت إمرته، وهذا ما سيتم التطرق إليه كما يلي:

1.2.1- الإباحة الالكترونية الناتجة عن إذن القانون في ذاته

وهي الرخصة التي يمنحها القانون لشخص دون غيره للقيام بفعل معين، كما هو الحال في المادة 70 من القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية[1]، بقولها " **يرخص** لبريد الجزائر فقط، وبقوة القانون، إقامة صناديق الرسائل في الطريق العمومي لجمع البريد.".

لكن الملاحظ هنا أن المشرع أذن لبريد الجزائر بجمع الرسائل التقليدية دون الرسائل في الفضاء الرقمي ولخطورة هذا الفعل ومساسه بالحريات حصره المشرع في اختصاصات الضبطية القضائية أو السلطات القضائية.

كما نجد أن المشرع جعل من معالجة المعطيات الشخصية للأفراد ممنوعة تحت طائلة التجريم إلا بموافقة صريحة من الشخص المعني، إلا أنه أعطى رخصة في حالات للمسؤول عن المعالجة الالكترونية، بمعالجة تلك المعطيات دون موافقة صاحب الشأن وهذا ما جاءت به المادة 07 من القانون 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، " ... غير أن موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة، إذا كانت المعالجة ضرورية:

- لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة
- لحماية الشخص المعني
- لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه
- للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني، إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه
- لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات

[1] قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريد الرسمية، عدد 27، 2018.

- لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/ أو حقوقه وحرياته الاساسية"

كما اذن القانون بالمراقبة الالكترونية، التي فيها مساس بالحريات في بعض الحالات وهو ما جاءت به المادة 04 من القانون 09-04 تحت عنوان " الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الالكترونية"، فعلى هذا الأساس رخص القانون وأعطى إذن للقيام بالمراقبة الالكترونية إذا كان الغرض منها:

- الوقاية من الأفعال الإرهابية والجرائم التي تمس بأمن الدولة
- حالة احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية تهدد النظام العام والأمن السيبراني الجزائري.
- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، ولا يكون هذا مرخصا إلا إذا كان المبرر للقيام بالمراقبة الالكترونية قائم على مسببات صعوبة الوصول إلى نتيجة في التحقيق دون اللجوء إلى هذا النوع من المراقبة
- في إطار التعاون القضائي الدولي المتبادل وفقا لمبدأ المعاملة المثل.

و رغم أن القانون ربط القيام بالمراقبة الالكترونية بإذن مكتوب من السلطة القضائية، إلا أن هذه الرخصة لا تجعل من الإذن هنا يدخل في خانة في اذن السلطة التقديرية للموظف بل تبقى في خانة الاذن الصادر من القانون في ذاته كون أن القانون حصر الحالات التي يسمح فيها باللجوء بالمراقبة القانونية على سبيل الحصر و لم يعط للسلطة القضائية سلطة تقديرية مفتوحة في اختيار الحالات، و هذا ما يجسد أن القانون كرس الاذن المكتوب الصادر عن السلطة القضائية ليكون ضمانة قضائية و قانونية لعدم المساس بالحريات إلا في حدود ما سطره القانون، و لتبسط رقابتها على العمل الرقابي الالكتروني.

وكحوصلة يمكن القول إن القانون خول لبعض الهيئات ورخص لها إتيان بعض الأفعال تعتبر دون تلك الرخصة القانونية مجرمة، في حالات حددها على سبيل الحصر حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق والحريات الأساسية إلا وفقا لما سطره القانون من جهة، ومن جهة تكون الرخصة خدمة للمصلحة العامة.

لكن ما يثير التساؤل هل إذن القانون يكون محصورا دائما في هيئة أو سلطة لموظف أم يمكن في بعض الحالات أن تكون الرخصة للأفراد على هيئة واشخاص طبيعية ومعنوية؟

فكما أجابتنا المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية عن الاذن الخاص بالأشخاص في البيئة التقليدية، أجابتنا المادة 16 من قانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية[1]، على البيئة الالكترونية بأنه " يجوز لكل شخص يهمه الأمر، وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري"، خاصة وأن التسجيل في السجل التجاري كل معطياته أصبحت رقمية.

ومن هنا يتبين أن الإذن غير محصور على السلطات او الهيئات فقط، ويمكن للفرد الاطلاع على معلومات سرية خاصة، مثل السجل التجاري، سواء في صيغته الورقية أو في البوابة الالكترونية التي استحدثها القانون والتي بواسطتها يمكن الاطلاع على المعلومات الخاصة بالتجار الكترونيا دون أن يعتبر هذا جريمة الاطلاع على معلومات خاصة وسرية.

[1] قانون رقم 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، معدل ومتمم بالقانون 18-08، المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية، عدد 35، 2018.

2.2.1- الإباحة الالكترونية الناتجة عن إذن من السلطة:

إن التفتيش مجرم قانونا دون إذن القانون سواء في البيئة التقليدية، لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري جعل مسألة التفتيش في البيئة الالكترونية خاضع لأحكام أخرى، بما أنه جعله على سبيل الجواز، مما يدخله في دائرة الإذن القانوني وليس الأمر، فحسب المادة 05 من القانون 09-04 " يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه الدخول بغرض التفتيش، ولو عن بعد إلى:

أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

ب- منظومة تخزين معلوماتية "

وهنا يتضح أمرين الأول أن القانون أذن بالتفتيش لضباط الشرطة القضائية و السلطات القضائية بناء على السلطة التقديرية لها و اختيار ما تراه مناسب و تقرر مثلا أن يكون التفتيش في عين المكان أو عن بعد خدمة لحسن سير العدالة و ليس لأغراض شخصية تحت طائلة العقوبة، أما الأمر الثاني هو أن إذن القانون شمل كل من السلطات القضائية وضباط الشرطة القضائية و منه لا يحتاج ضباط الشرطة إلى إذن من وكيل الجمهورية للقيام بالتفتيش المنصوص عليه في هذا النص، كون أن المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية استثنت الجرائم الكترونية من تطبيق القواعد العامة عليها.

وتجدر الإشارة كذلك أنه طالما احالتنا هذه المادة على القواعد العامة للإجراءات الجزائية في التفتيش، وبما أننا في جريمة معالجة آلية للمعطيات فإنه يجوز التفتيش في أي ساعة من ليل أو نهار وفي أي مكان سكني أو غيره بإذن من وكيل الجمهورية المختص حسب المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما نجد أن المادة 26 و27 من قانون 20-05 جاءت بأحكام الإذن الصادر من السلطة، فقد نصت المادة 26 على أنه " مع مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية، يمكن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن **يأذن** تحت رقابته، لضباط الشرطة القضائية، بالتسرب الالكتروني إلى منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية أو أكثر، قصد مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لأي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك ..."

والاذن عكس الأمر لا يحمي صاحبه إذا كان الأمر مجرما قانونا وهذا ما اشارت اليه المادة 26، فحتى وأن ضابط الشرطة تحصل على إذن للتسرب الالكتروني فهذا الأمر لا يخوله أن يتعداه إلى أفعال مجرمة أخرى كتحريض المشتبه فيهم بارتكاب جريمة من أجل حصوله على الدليل فهنا يعاقب على جريمة التحريض، أو كان قصد الضابط لا يرمي إلى مراقبة الأشخاص بل للتجسس أو أغراض شخصية.

فهنا هذا التعدي يرتب آثار قانونية على عمل الضابط أين تعتبر إجراءات التسرب الإلكتروني التي قام بها باطلة، وهي ضمانة قانونية من ضمانات الحقوق والحريات كي لا يستند الدليل إلى إجراءات مشوبة باللاشرعية وأن الحصول عليها فيه شبهة الطرق الملتوية

أما المادة 27 فقد نصت على التحديد الجغرافي بوسائل الكترونية ماسة بذلك الحق الدستوري في حرية تنقل الافراد دون رقابة عليهم بقولها " يمكن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته، لضباط الشرطة القضائية، متى توفرت دواع ترجح ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بتحديد الموقع الجغرافي للشخص المشتبه فيه أو المتهم أو وسيلة ارتكاب الجريمة أو أي شيء آخر له صلة بالجريمة و ذلك باستعمال أي وسيلة من وسائل تكنولوجيات الاعلام و الاتصال، أو بوضع ترتيبات تقنية معدة خصيصا لهذا الغرض"

وهنا يتضح جليا من عبارة " متى توافرت دواع " السلطة التقديرية للقاضي ولوكيل الجمهورية بإصدار الإذن وفق سلطته التقديرية بمجرد توفر دواع حتى لو لم تكن مؤكدة، ويتسع الاذن ليشمل الأشخاص المشتبه فيهم وحتى المركبات المستعملة أو تتبع هواتفهم النقالة عن طريق GPS، أو حواسيبهم عن طريق بروتوكول IPأو بروتوكول MAC.

ونفس الشيء جاءت به أحكام المادة 15 من قانون 20-15 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها[1]

3.1- الإباحة الالكترونية الناتجة عن ممارسة أحد الحقوق المقررة

وهو ما يدخل في نطاقه حق التأديب وحق ممارسة الأعمال الطبية وحق ممارسة الرياضة، والحق المقرر هنا وفق القانون بمفهوم عبارة القانون كل القواعد القانونية بما فيها العرف والشريعة الإسلامية والقياس وليس قانون العقوبات فقط، وقد اجمع الفقه التقليدي على أسباب الاباحة في التأديب والاعمال الطبية وممارسة الرياضة، لكن ما نريد تسليط الضوء عليه هل يمكن تصور هذا في مجال أسباب الاباحة الالكترونية؟

وعلى هذا سيتم اسقاط ما هو معمول به في الاباحة التقليدية على الاباحة الالكترونية للخروج بنتيجة عما إذا كان يمكن العمل بالحقوق المقررة في إذن القانون على الاباحة الالكترونية أم لا.

1.3.1 حق التأديب

يتفق الفقه أن حق التأديب المقرر للأب لتأديب أولاده أو ضرب الزوج لزوجه ضربا غير مبرح، يدخل ضمن أسباب الاباحة، رغم أن القانون الجزائري لم يجب على هذه المسألة بل جعل من ضرب الزوج لزوجه جريمة وفقا لنص المادة 266 مكرر من قانون العقوبات، ونفس الشيء بالنسبة إلى ضرب الأطفال فهو معاقب عليه بموجب القانون[2].

إلا أن التأديب لا يكون بالضرب فقط فقد يكون بأساليب أخرى، ويجب أن يكون الغرض من الضرب والمراقبة هو التأديب وهذا ما قرر الفقه أنه يدخل في أسباب الاباحة التقليدية.

أما في البيئة الالكترونية فيمكن أن نستشف أن مراقبة الزوجة والأبناء بغرض التأديب والتربية وارد وفق ما نستشفه من المادة 06 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، التي استثنت من مجال تطبيق هذا القانون المعالجة من طرف شخص طبيعي لغايات لا تتجاوز الاستعمال الشخصي أو العائلي، وبشرط عدم احالتها للغير أو نشرها.

[1] قانون رقم 20-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص وحمايتها، الجريدة الرسمية، عدد 81، 2020

[2] القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل

فمن خلال هذا نستنتج أن الأب الذي يقوم بمعالجة ومراقبة المعطيات الشخصية الخاصة بأبنائه، التي يتداولونها في البيئة الالكترونية والانترنت، لا يكون فعله جريمة بل يدخل ضمن نطاق أسباب الاباحة الالكترونية طالما أن الغاية منها هو التأديب، وما يعزز هذا هو قيام مصالح اتصالات الجزائر بإنتاج تطبيق الكتروني يمكّن الأولياء من تأديب أطفالهم. البرنامج الذي أُطلق عليه اسم "**في أمان**"، لمراقبة استخدام الأطفال والمراهقين للإنترنت، جاء استجابة لحاجة عبّر عنها الكثير من الأولياء، الذين باتوا يخشون تأثير هذه الوسيلة الاتصالية على أبنائهم، لاسيما في ظل الأوضاع التي تعيشها المنطقة. فهذه الخدمة الجديدة، تهدف إلى "الحماية" وليس الرقابة بمفهومها الضيق[1].

2.3.1 حق مباشرة الاعمال الطبية:

يعترف القانون بالطب ويخرج الجروح التي تكون بصدده من دائرة التجريم لما فيها من مصلحة، وهذا الاعتراف يشمل حتى الوسائل المستعملة في العلاج.

ونرى أن شرط الاختصاص في مهنة الطب عن طريق شهادة معترف بها من جامعة، وموافقة المريض لخضوعه للعلاج للتنصل الطبيب من مسؤوليته[2] وغاية العلاج، تشترك في الاباحة سواء كانت تقليدية أو الالكترونية إلا ان الاختلاف يمكن في الوسيلة المستعملة.

فقد يكون وفق التطورات التكنولوجية الحاصلة أن يستعمل الطبيب وسائل متطورة عن بعد، فيجري عملية جراحية بالطريقة الالكترونية عن بعد عن طريق تطبيق " زووم" مثلا والتحكم الالي عن بعد في الأجهزة، فهذه الوسائل الالكترونية لا تخرج الفعل من دائرة الاباحة الى التجريم بل تبقى في إطار الاباحة الالكترونية للوسيلة طالما الغرض هو التطبيب.

3.1.1 ممارسة الألعاب الرياضية:

ليس هناك خلاف أن القانون يأذن بممارسة الرياضة حتى وإن كانت قتالية وفيها ضرر بالسلامة الجسدية في حدود قوانين اللعبة وإلا خرج عن نطاق الإباحة.

ونجد أن الأمر نفسه في الاباحة الالكترونية رغم اختلاف الساحة الواقعية والافتراضية، فنجد أن المشرع يبيح الألعاب الالكترونية حتى لو كانت فيها عنف افتراضي يمكن أن يؤثر على الجانب النفسي للأفراد، إلا أنه إذا تجاوزت الحدود وقوانين اللعبة فتخرج من نطاق الاباحة إلى نطاق التجريم، كمن يلعب لعبة الكترونية مع أشخاص يحرضونه فيها بالانتحار مثلا أو السرقة وغيرها كما هو الحال في لعبة " الحوت الأزرق".

ويبقى الاشكال هنا في قيام المسؤولية الجنائية على صاحب اللعبة في حال كان وضع بند في تعليمات وقوانين اللعبة ينفي عنه المسؤولية الجنائية، ناهيك عن صعوبة الوصول اليه.

---

[1] جزايرس : اتصالات الجزائر تطلق "في أمان "لمراقبة استخدام الأطفال للإنترنت(djazairess.com) اطلع عليه يوم 29 أفريل 2022، الساعة 15:12

[2] قد تسقط المسؤولية الجنائية للطبيب، لكن لا تسقط المسؤولية المدنية عنه إذا لم يخطر المريض عن خطورة العملية حتى ولو وقع على وثيقة اجراء العملية وكانت تتضمن عبارة " يتحمل المريض النتائج السلبية للعملية " وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها للملف رقم 1193813 المؤرخ في 21 جوان 2018، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2018، ص 44

ونخلص في نهاية الدراسة أن أمر القانون وإذن القانون كأسباب إباحة المذكور في نص المادة 39 ليس محصورا على أسباب الاباحة التقليدية، بل يمكن إعمال النص التقليدي " نص المادة 39 من قانون العقوبات" على أسباب الاباحة الالكترونية دون إي إشكالات.

ولعل الاشكال يقوم في الشق المتعلق بالدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 39 من ق ع، فهل يمكن أن نطبق نفس الاحكام والشروط المطلوبة في الدفاع الشرعي التي تحكم البيئة الواقعية، على البيئة الافتراضية والقول إن هناك دفاع شرعي الكتروني كون أنه يصعب تطبيق كل الشروط على الدفاع الشرعي الالكتروني، هذا ما سيتم التطرق اليه في المحور الثاني.

2- إسقاط نص المادة 39 وشروطها على حالة الدفاع الشرعي الالكتروني.

نصت المادة 39 من قانون العقوبات حالة الدفاع الشرعي وبين نطاقها أنها تنصب على جرائم النفس والمال ونفس الغير ومال الغير دون حصر، كما لم يحصر الدفاع الشرعي في الجرائم العمدية فقط دون الجرائم غير العمدية[1].

وقد أجمع الفقه الجنائي أنه لقيام حالة الدفاع الشرعي يجب توافر شروط تنصب على فعل الاعتداء وشروط تنصب على فعل رد الاعتداء، التي تكون في ساحة الاعتداء وتبرر الضرورة الحالة لرد الاعتداء والخطر الحال.

ولا نقوم بدراسة شروط حالة الدفاع الشرعي في هذه الدراسة بل سيتم دراسة مدى توافر حالة الدفاع الشرعي في البيئة الالكترونية، على ضوء الشروط المطلوبة في الدفاع الشرعي التقليدي.

بما أن خصوصية الجريمة الالكترونية هي جريمة عابرة للحدود الوطنية فإن دفاعها الشرعي إذا ثبت سيكون دفاعا فيه تعدي للحدود، ويكون دفاع على المستوى الدولي سواء كان فيه مساس بالمصالح الأساسية للدول أو الافراد.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الدفاع الشرعي الالكتروني على ضوء الشروط الموضوعية التقليدية أولا، ثم يتم التطرق إلى حالة الدفاع الشرعي الالكتروني الدولي.

1.2- الدفاع الشرعي الالكتروني وفق الشروط الموضوعية التقليدية.

للوصول إلى معرفة توفر حالة الدفاع الشرعي الالكتروني استوجب اخضاعها للشروط التي يتطلبها القانون وفق النص التقليدي " المادة 39 من ق ع " لقيام حالة الدفاع المشروع وعلى هذا الأساس سيتم اسقاط هذه الشروط على الدفاعي الشرعي الالكتروني كما يلي:

1.1.2- الشروط الواجبة في فعل الاعتداء:

1.1.1.2 أن يكون الاعتداء والخطر حالا: وهو ما عبرت عنه المادة 39 فقرة 2 بالضرورة الحالة[2]، ويستوي في ذلك أن يكون الخطر ناجم عن فرد أو مجموعة من الأفراد.

---

[1] كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة، الجزائر، العدد 49، مجلد ب، جوان 2018، ص 10.

[2] لا يقصد بالضرورة الحالة المذكورة في النص حالة الضرورة التي تعتبر مانع من موانع المسؤولية و ليس سبب من أسباب الاباحة، والذي يختلف عن حالة الدفاع الشرعي، ففي حالة الدفاع الشرعي استوجب الوقوف على أن يكون الخطر ناجم عن لفعل غير مشروع، لكن حالة الضرورة لا تشترط هذا لقيامها فناك فرق بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة راجع في هذا: ناصر بن محمد الجوفان، الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد 58، السنة الخامسة عشرة، ربيع الثاني 1434 هـ ، ص 13

والمشرع الجزائري وسع من نطاق الدفاع الشرعي، في أن يكون الخطر حالا بل اعتمد كذلك على الخطر المستمر، الذي يأخذ وقتا في التحضير والتخطيط واعتد بالدفاع الشرعي فيه فقد جاءت المادة 22 من الأمر رقم 95- 24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها[1]، بقولها " يستفيد المستخدمون المكلفون بأمن المؤسسة، حال تعرضها للعدوان، من قرينة الدفاع الشرعي عن كل الأفعال التي يقومون بها العدوان.

ويمكنهم في هذه الحالة أن يسلموا الأشخاص المعتدين أو المشتبه فيهم لارتكابهم جرائم أو تعد أو التحضير لها أو تنفيذها أو تقديم أي مساعدة مهما كان شكلها داخل المحيط الأمني للمؤسسة فورا إلى مصالح الأمن المختصة إقليميا".

فيفهم من هذا النص أن الخطر يكون حالا كقاعدة عامة وقد يكون حلول الخطر بالتحضير له ففي هذه الحالة أعطاه المشرع حكم الخطر الحال لما فيه من تهديد للممتلكات وأمن الأشخاص.

وحسن فعل المشرع الجزائري في هذا خاصة في الجرائم الإرهابية، التي غيرت من السياسة الجنائية والمفاهيم التقليدية التي تحكم قواعد الدفاع الشرعي.

وبالرجوع للنص نجدها استعمل عبارة " مهما كان شكلها" بما يوحي عدم حصر الخطر و رد الاعتداء عليه، فهذه العمومية تسمح أن تدخل في نطاقها الخطر الإلكتروني الذي يهدد المؤسسات و أمنها المعلوماتي، و يجوز رد الاعتداء بالتصدي له و كسر التحضير له بنفس الطريق، مما يوحي أنه يمكن العمل بالدفاع الشرعي الالكتروني في هذه الحالة و اعتبار الخطر الالكتروني وارد.

وتجدر الإشارة أن الخطر قد يكون من فعل إيجابي أو سلبي، وإن كان نادرا لكن يمكن تصوره في الدفاع الالكتروني وارغام الممتنع عن القيام بالفعل، فقد أعطت المادة 15 من القانون 20-15 للسلطات القضائية الحق في ارغام مقدمي الخدمات الذين يمتنعون عن القيام بعمل بإتيانه، ويعتبر هذا صورة من صورة الدفاع الشرعي الناتج عن فعل سلبي.

2.1.1.2 أن يكون الخطر غير مشروع: وهنا يخرج من نطاق تطبيق حالة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر مشروعا بما أمر به أو أذن به القانون أو كان من الحقوق المقررة وهنا كذلك يمكن تصور الدفاع الشرعي الالكتروني فمن يقوم بمراقبة أطفاله الكترونيا يكون فعله مشروعا لا يستوجب دفاعا مشروعا كما سبق ذكره.

3.1.1.2 أن يهدد الخطر النفس والمال: وتهديد النفس يشمل جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات التي فيها مساس بالسلامة الجسدية أو النفسية للأقراد دون حصر، كذلك الجرائم المنصبة على الأموال غير محصورة في جرائم معينة[2].

وقد يسهل الأمر في الدفاع الشرعي الالكتروني على الجرائم التي تمس النفس لكن يصعب الأمر في الجرائم التي تمس المال كون أن مسرح الجريمة يختلف ومنه تختلف النظرة من البيئة التقليدية عن البيئة الالكترونية.

ففي جريمة السرقة مثلا الاعتداء وسلب الأموال بنيه تملكها يخول الدفاع الشرعي كون أن المعتدي سلب المعتدى عليه من ماله، أما في البيئة الالكترونية فمفهوم المال يثير اشكالا فسرقة مصنف أدبي أو كتب الكترونيا لا يجعل المال في

[1] أمر رقم 95-24 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها، الجريدة الرسمية، عدد 55، 1995

[2] اعتد المشرع كذلك بالدفاع المشروع على ممتلكات المؤسسات العمومية والخاصة، وعرف الأملاك العمومية بأنها " يقصد بالأملاك العمومية في مفهوم هذا الأمر، المنشآت الأساسية والتركيبات والمنشآت الكبرى والوسائل، والممتلكات العمومية المنقولة والعقارية التي تستغل في الأنشطة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية و التربوية و الرياضية و الدينية" أمر 95-24.

حوزة المعتدي كلية بل يبقى في حوزة المعتدى عليه ماله، أي أن المعتدي يسرق نسخة وتبقى نسخة أخرى لدى المعتدى عليه، مما يجعل الفعل ليس سرقة بل جريمة تقليد، مما يصعب القول بحالة الدفاع الشرعي في هذه الحالة بل القول بجريمة التقليد بمفهومها للجنائي أصلا.

لهذا ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 368024 المؤرخ في 2007/11/28، بأن القاضي المدني هو المختص نوعيا لتعويض الضرر الناجم عن جريمة تقليد مصنف أدبي أو فني[1].

2.2- الشروط الواجبة في رد الاعتداء

إذا توافرت الشروط السابقة في فعل الاعتداء ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر قائم له الحق في رد الاعتداء.

وهنا نلاحظ أن رد الاعتداء في الدفاع الشرعي التقليدي مبني على استعمال القوة اللازمة لصد العدوان، في الحدود المناسبة لرد الخطر دون تجاوزه ليصبح انتقاما، ما يبين أن شروط رد العدوان هي اللزوم والتناسب.

لكن رد الاعتداء في البيئة الالكترونية ليس مبني على القوة البدنية، بل على القوة الفكرية والذهنية والتي قد تتجاوز قوة المعتدي، ومنه نحاول معرفة مدى استعمال اللزوم والتناسب في رد الاعتداء الالكتروني

1.2.2 اللزوم: والذي يعني أن فعل رد الاعتداء والدفاع يكون لازما وليس أمام المعتدى عليه من وسيلة أخرى لرد الاعتداء وإتيان فعل مجرم، فمن هم شخص لضربه بعصا وكان في مقدوره نزع العصا له، لا يجوز رد الاعتداء بالضرب.

وهذا ما يجعل اللزوم في الاعتداء الالكتروني الحال قد يكون في حال تعرض شخص لقذف أو سب عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي فيكون رد الاعتداء بحظر الشخص مثلا " BLOQUE" أو " SIGNALE" لصفحة الشخص، فيعتبر هذا من قبيل رد الاعتداء الالكتروني، ولا يوجب سبه وقذفه فهذا ليس من قبيل اللزوم في رد الاعتداء، كما قد يكون رد الاعتداء بالمنع في حالة التعدي على نظام، كما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-63، حيث تمنع من استخدام النظام المعلوماتي لإدارة الجمارك بصفة مؤقتة في حال وجود تعدي على النظام او ارتكاب جرائم في هذا الشأن[2]

مع الاخذ في الاعتبار دائما أنه إذا كان أمام المعتدى عليه في البيئة الالكترونية متسع من الوقت لتبليغ السلطات، تسقط حالة اللزوم، فمن يهدد شخص عبر الانترنت بالقتل أو التشهير، لا يجوز له قتله والاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي.

2.2.2 التناسب: وهو شرط نصت عليه المادة 39 الفقرة 2، وهو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه درء الخطر الحال به وحسب دون مبالغة والا خرج عن نطاق الدفاع الشرعي، فكما سبق و أشرنا في المثال السابق من يتعرض لسب و قذف في صفحة في الانترنت يكون رده متناسب مع رد الاعتداء بحظر الصفحة مثلا، و ليس القيام باختراق حاسوب الشخص و صفحته و اتلاف حاسوبه، فهنا نكون امام انتقام و تجاوز لحدود التناسب.

[1] قرار ملف رقم 368024 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 349

[2] مرسوم تنفيذي رقم 18-63 مؤرخ في 13 فيفري 2018، يتعلق باستخدام المتعاملين للنظام المعلوماتي لإدارة الجمارك، الجريدة الرسمية، عدد 10، 2018.

كما يمكن أن يكون رد الاعتداء بالطريقة المناسبة وباللزوم القانوني بطلب من الجهات القضائية المختصة إجراءات تحفظية استعجالية لوضع حد لهذا التعدي أو للحصول على تعويض حسب ما جاءت به أحكام المادة 52 من القانون 07-18.

3.2.2 حالة الدفاع الشرعي الجماعي " المنظم":

غالبا ما نتحدث عن الدفاع الشرعي بحاله المنفرد، أين يكون معتدي ضد معتدى عليه أو عدة معتدين على معتدى عليه واحد، وقد يكون المنظمين إلى المعتدى عليه أناس لا يعرفهم فيأخذون حكم الدفاع الشرعي، لكن هل يمكن تصور أن تتشكل مجموعات منظمة قانونا لرد الاعتداءات وتستفيد من حالة الدفاع الشرعي؟ خاصة بظهور جرائم الإرهاب وجرائم العصابات.

وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري سنة 1997 بظهور الإرهاب واستفحاله عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 97-04 الذي يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم[1]، فأعطى من خلال المادة 04 منه أمكانية تأسيس مجموعات للدفاع المشروع في إطار الدفاع المشروع المنظم، التي تكون من السكان والمواطنين على سبيل التطوع وليس بأجر، ويحصلون على رخصة من الوالي لإنشاء مجموعة للدفاع المشروع.

وبذلك يخضع الدفاع الشرعي الفردي لأحكام المواد 39 و40 من قانون العقوبات فقط، بينما يخضع الدفاع الشرعي الجماعي بالإضافة للقواعد العامة لأحكام هذا المرسوم.

ويكون عمل هذه المجموعة في إطار الدفاع الشرعي الاستباقي الذي يستهدف الوقاية والتدابير الأمنية، كما قد يكون في حالة الخطر الحال استعمال الرد والتصدي بالقوة واستعمال السلاح وفقا لأحكام المادة 09 من المرسوم.

وهذا ما نحث المشرع الجزائر تقنينه في القانون الخاص بجرائم عصابات الاحياء التي نص عليها القانون 20-03 بإدراج نص يجيز العمل بنظام الدفاع الشرعي المنظم في عصابات الاحياء برخصة من الوالي.

كما يجوز العمل بهذا النظام في مجال الدفاع الشرعي الالكتروني خاصة لرد عدوان الذباب الالكتروني وجرائم الجوسسة والحرب السيبرانية على المستوى الدولي.

2.3- حالة الدفاع الشرعي الالكتروني الدولي.

قد يتوسع مفهوم الدفاع الشرعي الذي يمس بأمن الدولة والنظام العام لها، فلا تستند حينها إلى شرط الخطر الحال، وتعتبر أن كل تهديد لأمنها ونظامها يعتبر خطرا حالا و لو حكما، و هذا ما يبرر فكرة الدفاع الشرعي الاستباقي الذي تعتمده الدول سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي في حالة نشوب حرب، و ما يهمنا في هذا البحث هو تسليط الضوء على الدفاع الشرعي الاستباقي الالكتروني على المستويين، سواء كان يهدد كيان الدولة و مؤسساتها داخليا أو الحرب الجديدة التي اطلق عليها تسمية الحرب السيبرانية مبرزين موقف المشرع الجزائري من هذا.

1.2.3- الدفاع الشرعي الوقائي والاستباقي

[1] مرسوم تنفيذي رقم 97-04 مؤرخ في 04 جانفي 1997، يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم، الجريدة الرسمية، عدد 01، 1997.

قد يجد الدفاع الشرعي الوقائي او الاستباقي أصله في الشريعة الإسلامية الغراء أين اباحت الدفاع عن الستر، فكل دولة لها اسرارها وسترها الذي لو اطلعت عليه اشخاص أو دول جاز للدولة الدفاع عن نفسها[1]، ويجوز حتى الدفاع الشرعي ضد السفراء وأعضاء البعثة الدبلوماسية الموجودة في البلد، كون أن الحصانة الدبلوماسية تخضع لقوانين ومعاهدات بين الدول ومن قام باعتداء أي كان يمس الدولة يكون قد نقض تلك العهود مما يعطي الدولة حق الدفاع الشرعي[2].

ويتخذ الدفاع الشرعي الاستباقي في المجال الالكتروني عدة صور منها المراقبة الاستباقية والآنية الالكترونية للاتصالات وللمواقع و للبيئة الالكترونية بصفة عامة، ففيما يخص الدفاع الشرعي الاستباقي المبني على المراقبة القبلية كرسه المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-228[3]، الذي جاء في مادته 2 " النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو الذي يخضع إلى أحكام هذا المرسوم، أداة تقنية للاطلاع و **الاستباق** بهدف المساهمة فيما يأتي:

- مكافحة الإرهاب
- الوقاية من الأعمال الإجرامية
- حماية الأشخاص والممتلكات
- الحفاظ على النظام العام ...."

من خلال هذا النص يتضح جليا أن المشرع خرج عن الشروط العامة التي تحكمها المواد 39 و40 من قانون العقوبات الخاصة بالدفاع الشرعي، حيث وسع في مفهوم الخطر الحال وجعله مفترض، ليتسنى له الدفاع الاستباقي قبل وقوع الجرائم والا يفقد الدفاع الشرع الاستباقي معناه.

وهذا ما شرعت فيه الجزائر فعليا سنة 2004، وحسن فعل المشرع الجزائري كون أن هذا النوع من الجرائم في منحنى تصاعدي رهيب حيث بدأ ب 16 قضية سنة 2008، إلى 102 سنة 2013، إلى 1652 سنة 2019.[4]

كذلك نجد أن المشرع خول السلطات من مراقبة الشبكة الالكترونية بموجب القانون 09- 04، بموجب المادة 04 منه كإجراء استباقي للوقاية من جرائم الإرهاب وأمن الدولة، أو في حالة توفر معلومات عن **احتمال اعتداء** على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري في هذا النص خرج عن الراجح لدى الفقه الجنائي في كون أن الخطر يجب أن يكون حال ووشيك الوقوع وليس خطر احتمالي أو مستقبلي[5]، مما يبين وجه الاختلاف بين الدفاع الشرعي التقليدي

[1] الصديق أبو الحسن محمد، مرجع سابق، ص 112

[2] مسفر رزق الله محمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص، دفع الصائل، رسالة ماجستير في مكافحة الجريمة، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، السنة الجامعية 1996-1997، ص 115

[3] مرسوم رئاسي رقم 15-228 مؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو و سيره، الجريدة الرسمية، عدد 45، 2015.

[4] جويدة بوعرابة، ترجمة معيوف محمد، رجال الدرك الوطني في مواجهة الجريمة السيبرانية، تحد جديد، مجلة الجيش، الجزائر، العدد 685، أوت 2020، ص،ص 20- 21.

[5] عبد الله سليمان، مرجع سابق ، ص 134.

والدفاع الشرعي الالكتروني الذي يقوم أساسا على الدفاع الشرعي الاستباقي وكذا تقييم الخطر الموجب لرد الاعتداء دوريا واعتباره حال في كل الأوقات.

ومن أجل إضفاء طابع الشرعية على العمل في هذا المجال أوكلت مهامه إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، التي خولها القانون عدة مهام منها ما يتعلق بمسألة الدفاع الشرعي الوقائي الاستباقي:

- ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة.
- القيام دوريا عن طريق مجلسها بتقييم حالة التهديد في مجال الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال للتمن من تحديد مضامين العمليات الواجب القيام بها والأهداف المنشودة بدقة[1]

وهنا يطرح اشكال الحرية الخاصة للأفراد المصونة دستوريا، حيث أنه لا يجوز التنصت أو التجسس ومراقبة الاتصالات الالكترونية للأفراد، وهذا ما جعل بعض الدول تلجأ إلى استعمال تطبيقات لا تقوم باختراق خصوصية الافراد كبريطانيا.

أما المشرع الجزائري فقد جعل المساس في أضيق حدوده وفق ما نصت عليه المادة 03 من القانون 09-04،

هذا وقد أقدمت السلطات الجزائرية على حجب مواقع "توالى"، و"الطريق نيوز"، و"أنترليني"، و"مغرب ايمرجنت"، و"راديو أم"، و"قصبة تريبون"، و"شهاب برس"، و"ألترا صوت"، و"كل شيء عن الجزائر[2]."

ولم تعلن السلطات الجزائرية عن أي قرار أو خلفيات توضح أسباب حجب موقعَي "توالى" و"طريق نيوز" وغيرهما، واللافت أن هذه القرارات جاءت بعد أسبوع فقط من إصدار البرلمان الأوروبي لائحة تدين تعامل السلطات الجزائرية مع الصحافة وقضايا حرية التعبير، والتضييق على الصحف ووسائل الإعلام. وطالبت مؤسسات الاتحاد الأوروبي التنفيذية إلزام السلطات الجزائرية بمضمون اتفاق الشراكة الموقع عام 2002، والذي يتضمن إشارة إلى ضرورة التزام الجزائر بقواعد حرية التعبير[3].

وتجدر الاشارة أن إجراء حجب المواقع يجد مظلته القانونية في عدة نصوص خاصة، نذكر على سبيل المثال الأمر 21-09[4]، الذي ينص صراحة في مادته 23 – 2 بالتدخل الفوري وبأمر من السلطات القضائية، تحت طائلة العقوبات، من أجل سحب أو تخزين المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها أو جعل الدخول إليه غير ممكن عندما تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، أو بوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب أو تخزين هذه المحتويات أو لجعل الدخول إليها غير ممكن.

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 21-439مؤرخ في 07 نوفمبر 2021، يتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 86، 2021.

[2] السلطات الجزائرية تحجب 7 مواقع إخبارية: تضييق جديد(alaraby.co.uk) اطلع عليه يوم 07 ماي 2022 ، سا 19:12

[3] لكن الاشكال انه يمكن الدخول للمواقع المحجوبة بكل بساطة عند استخدام برنامج شبكة خاصة افتراضية (VPN) التي تقوم بتغيير الآيبي IP، فبدلا من أن تتصل على موقع هكر من الجزائر سوف تتصل من الموزمبيق مثلا. و الطريقة سهلة للغاية، حيث تقوم بالإتصال بسيرفر في الموزمبيق و بدلا من تصفح موقع هكر بالآيبي الخاص بك و الذي هو من الجزائر و فرضا أن الموقع محظور سوف يقوم برنامج vpn بفتح الموقع بالخادم الموجود في الموزمبيق،

[4] أمر رقم 21-09 مؤرخ في 08 جوان 2021، يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 45، 2021.

وهذا ما يعاقب عليه قانون خطاب الكراهية في حال نشر أي معلومات تؤدي إلى الاضرار بالوحدة الوطنية، لهذا أصبح من المستساغ اللجوء إلى الدفاع الشرعي الاستباقي الذي يهدد المساس بالوحدة الوطنية.

ومن هنا نخلص أن الدفاع الشرعي يمكن أن تستعمله الدولة استباقيا على فرضية الخطر المهدد لكيانها ومساس أمنها سواء كان هذا المساس من طرف الأفراد عن طريق استخدامهم لمواقع التواصل الاجتماعي فتكون الحرب داخلية، أو من طرف الدول عن طريق رد الهجومات والحروب التي تشن ضد معلومات الدول و تعطيل حتى مصالحها و مطاراتها و هذا اطلق عليه الحرب في الفضاء السيبراني.

2.2.3-الدفاع الشرعي في ظل الحروب السيبرانية

ولتسمية هذه الفكرة، جمع جيبسون كلمة "السبرنطيقا Cybernetics "التي تعني علم التحكم الآلي، مع كلمة "الفضاءSpace "، وسك منهما مصطلح "الفضاء السيبراني Cyberspace "الذي أصبح حقيقة مع انتشار شبكة الانترنت على نطاق العالم. فالفضاء السيبرانيCyberspace مصطلح حديث، ظهر نتيجة لثورة تكنولوجيا المعلومات .ويشمل جميع الحواسيب والمعلومات التي بداخلها والأنظمة والبرامج والشبكات المفتوحة لإستعمال الجمهور العام أو تلك الشبكات التي صممت لاستعمال فئة محددة من المستعملين ومنفصلة عن شبكة الانترنت العامة، فـ "الفضاء السيبراني" هو العالم المادي والمفاهيمي الذي توجد فيه جميع هذه الأنظمة[1]

وبظهور هذا النوع من الحروب حتى بدأ استعماله منذ الثمانينيات، ففي ديسمبر من العام 2009 صرحت الحكومة الكورية الجنوبية عن تعرضها لهجوم نفذه قراصنة بهدف سرقة خطط دفاعية سرية تتضمن معلومات عن شكل التحرك الكوري الجنوبي والأمريكي في حالة حصول حرب في شبه الجزيرة الكورية .

وفي 2010، أعلنت ألمانيا أنها واجهت عمليات تجسس شديدة التعقيد لكل من الصين وروسيا كانت تستهدف القطاعات والبنى التحتية الحساسة في البلاد ومن بينها شبكة الكهرباء التي تغذي الدولة[2]، وما يزيد من خطورتها سهولة الحصول على الاسلحة السيبرانية وغموض هوية الطرف القائم بهذه العملية.

و تجدر الاشارة هنا أن الفقه فرق بين مفهومي " الهجوم السيبراني" و " الحرب السيبرانية" ، فيعني الأول إلى استخدام الخصوم لشيفرات و أكواد كمبيوتر بغرض التدخل في وظيفة و نظام الكمبيوتر أو الشبكة، سواء كانت انظمة حاسوبية خاصة بمؤسسات الدولة " مؤسسات اقتصادية، مطارات، موانئ، و غيرها" أو أنظمة الاجهزة الدفاعية و الاستخباراتية، عن طريق تعطيل تلك الشبكات و الانظمة، و افشال محاولة الاتصال بها أو تدميرها بالكامل، أما مصطلح " الحرب السيبرانية" فيشير حسبهم إلى الإجراءات التي تتخذها الدولة لاختراق أجهزة كمبيوتر أو شبكات خاصة بدولة أخرى بغرض التسبب في تلفها أو تعطيلها[3].

كذلك هناك من يطلق على مصطلح الدفاع السيبراني " الردع السيبراني"

[1] علاء فرحات، الفضاء السيبراني، تشكيل ساحة المعركة في القرن الحادي والعشرين، مجله العلوم القانونية و السياسية، المجلد10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 90.

[2] فيصل محمد عبد الغفار، الحروب الإلكترونية، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2015، ص ص 11 –13

[3] حسين قوادرة، الردع السيبراني بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 9، العدد 16، جانفي 2020، ص 521

وأمام هذه الخطورة جعل المجتمع الدولي نظام العمليات العسكرية في الفضاء السيبراني تستهدف عدة أهداف من بينها العملية الدفاعية التي يكون هدفها حماية المعالجة الالية للمعطيات الالكترونية على مستوى الشبكات العنكبوتية والخاصة بالدولة والوقوف دون الحاق اضرار بالدولة وشعبها وممتلكاتها[1].

و هذا ما دفع الدول الى تبني استراتيجيات ردعية دفاعية على نطاقها السيبراني قصد تحقيق ما اضحى يسمى " الأمن السيبراني"، و الجزائر أحد هذه الدول التي استهدفتها العديد من الهجمات السيبرانية، الشيء الذي ادى أيلائها أهمية قصوى للأمن السيبراني على جميع المستويات، بداية بوضع مرسوم سنة 2020 ينشئ مجلس و وكالة للأمن السيبراني [2]، هذه المنظومة الوطنية أعطى لها المشرع من خلال مجلسها و وكالاتها صلاحيات واسع في مجال التحقيق الالكتروني و الأمن و الدفاع عن الهجمات السيبرانية باعتماد استراتيجية ترتبط بنظام يقظة شامل هدفه التصدي للتهديدات الجديدة و انعكاساتها على استقرار الدولة.

ولتعزيز هذا المسار استحدث المشرع الجزائري في أوت 2021 قطب جزائي وطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، يختص بالفصل في الجنح الخاصة بالجريمة الالكترونية والمتصلة بها سواء كانت ضد الأفراد أو الدولة أو الدفاع الوطني[3]، وهو ما يعكس الاهتمام الذي توليه الجزائر لمكافحة الجريمة السيبرانية ومواكبتها من الجانب التشريعي والقضائي.

كما أنه تم في نوفمبر 2015 استحداث مصلحة على مستوى دائرة الاستعمال والتحضير بأجهزة الجيش الوطني الشعبي " مصلحة الدفاع السيبراني ومراقبة أمن الأنظمة" مهمتها تأمين وحماية المنظومات والمنشآت الحيوية في البلاد، ضد التهديدات والارهاب الالكتروني.

أين تتمحور استراتيجية الدفاع الشرعي السيبراني للجيش الوطني حول تعزيز وتحيين الإطار القانوني المتعلق باستعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال وتأمين منظومات الإعلام، كما تتضمن تكوين للمورد البشري في هذا الشأن[4].

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري والدولة الجزائرية، تشعران بحجم خطورة هذه الحروب الجديدة، فهي تسعى دائما إلى تكريس قواعد قانونية وفق سياسة جنائية مواكبة للعصر غير متقيدة بالقواعد التقليدية، وهو خيار سليم طالما أن الجريمة تطورت واساليبها تغيرت فمن غير المنطقي أن تبقى الدول تحت وطأة القواعد التقليدية التي لا تحقق حماية المصلحة الجديرة بالحماية والتي تعتبر غاية قانون العقوبات.

لكن من وجهة نظرنا نرى أن المشرع باحترام القواعد القانونية وتحيينها التي لا تتعارض مع المصلحة العامة للدولة والافراد ومبدأ الشرعية أن يعيد النظر المادة 39 من قانون العقوبات أين يشير صراحة إلى الخطر المستقبلي والخطر الافتراضي الالكتروني.

---

[1] جون باسيت، حرب الفضاء الالكتروني: التسلح وأساليب الدفاع الجديدة، الحروب المستقبلية في القرن الـ 21، الطبعة 1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2014، ص 57.

[2] مرسوم رئاسي رقم 20-05 مؤرخ في 20 جانفي 2020، يتعلق بوضع منظومة وطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية، الجريدة الرسمية، عدد 04، 2020.

[3] أمر رقم 21-11 مؤرخ في 25 أوت 2021، يتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 65، 2021.

[4] إ، جنادي، م، بوكبشة، أ، قيدوم، إ، غازي، حروب الجيل الجديد، تحطيم الأمم بأقل تكلفة، مجلة الجيش، الجزائر، العدد 701، ديسمبر 2021، ص 39.

الخاتمة:

تسعى كل التشريعات دائما بوضع سياسة جنائية تخدم التوازن المطلوب لحماية المصلحة العامة من جهة، دون هضم المصلحة الخاصة حقها من جهة خاصة، وبما أنه في بعض الاحيان تتقابل مصلحتان يحميهما القانون في نفس الوقت، يخلق هذا الاشكال وجوب ايجاد حل قانوني بغض النظر عن البيئة التي ولدت فيه.

فهنا يكرس القانون الجنائي قاعدة المصلحة الاجدر بالحماية، فيضحي بالمصلحة الاقل جدارة أمامها.

ومن هذا ودون الخروج عن مبدأ الشرعية جاءت فكرة اسباب الاباحة خدمة لفكرة المصلحة الجديرة بالحماية سواء كانت عامة أو خاصة، تقليدية أو الكترونية، وحاصل هذا العمل نجمله في النتائج التالية:

- أن الاباحة المقصودة في نص المادة 39 هي الاباحة الطارئة التي تأتي بعد تجريم فعل وتشوبه الشبهة وفيه مصلحة وليس الاباحة الاصلية لأن الأصل لا يحتاج إلى نص يبيحه.
- أن نص المادة 39 من قانون العقوبات يمكن إسقاطه على ما أذن به القانون وما أمر به القانون لعموم النص وعدم حصر الاوامر والأذن في البيئة التقليدية.
- أنه يمكن تصور أسباب اباحة في الفضاء الافتراضي، فكما هناك جريمة الكترونية هناك اسباب اباحة الكترونية
- أن التفتيش الالكتروني تحكمه قواعد تختلف عن قواعد التفتيش التقليدية.
- أنه يمكن تصور أن يكون هناك حالة دفاع شرعي حتى في البيئة الالكترونية سواء للأفراد أو الدولة.
- أن نص المادة 39 المعمول به في مجال اسباب الاباحة الالكترونية قاصر في مسألة شروط الدفاع الشرعي كون أن الدفاع الشرعي الالكتروني لا يحكمه شرط الخطر الحال دائما، ولا يمكن تقدير التناسب فيه تقديرا نافيا للجهالة.
- أن الدفاع الشرعي بالنسبة للدول توسعت دائرته بظهور الحروب السيبرانية التي تستهدف المعلومة.

وبناء على ما سبق نتوصل الى بعض الاقتراحات والتوصيات يمكن أن يحينها المشرع منها:

- تعديل المادة 3 من قانون العقوبات والنص على إقليم الجمهورية " بر وبحر وجو **ونطاق الكتروني**" حتى فهو الاقليم الذي يشمل الجريمة والاباحة على حد سواء.
- تحيين نص المادة 39 من قانون العقوبات والاشارة إلى الخطر المفترض في مسألة الدفاع الشرعي الالكتروني.
- تحديد شرط اللزوم والتناسب في الاباحة الالكترونية في نص المادة 39.
- اعتماد الدفاع الشرعي المنظم حتى في المجال الالكتروني بموجب نص قانوني ليكون مجابه للذباب الالكتروني.
- تبيان حدود الدفاع الشرعي والاباحة الالكترونية في مسألة الاختراق سواء اختراق حسابات الافراد أو مواقع الدول خاصة، ومنه تحديد استثناءات الدفاع وقت السلم.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

(1) جون باسيت، حرب الفضاء الالكتروني: التسلح وأساليب الدفاع الجديدة، الحروب المستقبلية في القرن الـ 21، الطبعة 1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2014.

(2) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة.

(3) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، دون سنة.

(4) فيصل محمد عبد الغفار، الحروب الإلكترونية، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2015

2-المجلات:

(1) جنادي، م، بوكبشة، أ، قيدوم، إ، غازي، حروب الجيل الجديد، تحطيم الأمم بأقل تكلفة، مجلة الجيش، الجزائر، العدد 701، ديسمبر 2021.

(2) جويدة بوعرابة، ترجمة معيوف محمد، رجال الدرك الوطني في مواجهة الجريمة السيبرانية، تحد جديد، مجلة الجيش، الجزائر، العدد 685، أوت 2020

(3) حسن إيهاب محمد، دور العرف في التجريم، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، العدد 10، جانفي 2018.

(4) حسين قوادرة، الردع السيبراني بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 9، العدد 16، جانفي 2020،

(5) علاء فرحات، الفضاء السيبراني، تشكيل ساحة المعركة في القرن الحادي والعشرين، مجله العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد 03، ديسمبر 2019.

(6) كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة، الجزائر، العدد 49، مجلد ب، جوان 2018.

(7) ناصر بن محمد الجوفان، الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد 58، السنة الخامسة عشرة، ربيع الثاني 1434 هـ

3-الرسائل الجامعية:

(1) مسفر رزق الله محمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص، دفع الصائل، رسالة ماجستير في مكافحة الجريمة، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، السنة الجامعية 1996-1997،

4-المو اقع الالكترونية:

(1) السلطات الجزائرية تحجب 7 مواقع إخبارية: تضييق جديد(alaraby.co.uk) اطلع عليه يوم 07 ماي 2022، سا 19:12.

(2) جزايرس : اتصالات الجزائر تطلق "في أمان "لمراقبة استخدام الأطفال للإنترنت(djazairess.com) اطلع عليه يوم 29 أفريل 2022، الساعة 15:12

5-قرارات المحكمة العليا:

(1) قرار ملف رقم 1193813 المؤرخ في 21 جوان 2018، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2018،

(2) قرار ملف رقم 368024 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.

المعالجة القانونية لخطاب الكراهية بين التشريعات المحلية الجزائرية والاتفاقيات الدولية

Legal treatment of hate speech between local legislation algerian and international conventions

عبد المالك صاولي *
جامعة محمد بوضياف – المسيلة-
Abdelmalik.saouli@univ-msila.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/14 تاريخ المراجعة:2022/09/22 تاريخ القبول:2022/09/23

ملخص:

خطاب الكراهية الذي أصبح مثار جدل ونقاش في الآونة الأخيرة بين رجال القانون، هو في الأصل ليس موضوعا جديدا، بل له جذور تاريخية تمتد إلى عمق الوجود البشري، وقد عالجته الأديان والعلاقات الإنسانية القديمة كظاهرة اجتماعية مرتبطة بالسلوك، ولم يعالج بالشكل الذي نحن عليه إلا بعد أن أصبح ظاهرة خطيرة، تتخلل مختلف المعاملات البشرية، سيما بعد التقارب الذي فرضته التكنولوجيا على البشر، حيث يبدو الإنسان متعاونا إلى حد ما، وبمجرد أن تتعارض المصالح، وتتدخل الأهواء حتى يهرول إلى الوراء ويستنجد بما أوتي ليحقق التجميع الكافي على أسس مختلفة –دين- عرق – لون- لغة...، بما يضمن له تحقيق المواجهة واستمرارها، التي تجني على الجميع الويلات الكثيرة، لذلك كان لزاما على المشرع أن يتدخل لوضع ضوابط، ويضع حدودا كفيلة باستمرار التعاون بين البشر، ومحاربة كل ما من شأنه أن يعكر الصفو العام، بالكلمة أو الصورة أو الانتماءات المختلفة، بما يعبر عنه بخطاب الكراهية عموما.

الكلمات المفتاحية: خطاب الكراهية ؛ الخطاب ؛ الكراهية ؛ التمييز ؛ التحريض ؛ حرية التعبير .

Abstract:

Hate speech, which has become the subject of controversy and debate in Recently among jurists, is not originally a new topic, but rather has historical roots that extend to the depths of human existence. Religions and ancient human relations have treated it as a social phenomenon linked to behavior, and it has not been treated in the way we are until after It has become a dangerous phenomenon that permeates various human transactions, especially after the rapprochement imposed by technology on humans, where man appears to be cooperative to some extent, and once interests conflict, and whims interfere until he rushes back and seeks help from what he has been given to achieve sufficient collection on different bases " religion - Race - color - language...ect", in a way that guarantees the achievement and continuation of confrontation, which reaps many scourges on everyone, so it was necessary for the legislator to intervene to set controls, and set limits that would ensure the continuation of cooperation between human beings, and to combat everything that would disturb the public peace by word, image, or different affiliations, including hate speech in general.

Keywords: hate speech ; the speech ; the hatred ;discrimination ; agitation ; freedom of expression.…

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

منطق الأنا الذي يعيش عليه الإنسان يجعل منه دوما يحب أن يتسيد، ويكون صاحب رأي وقرار، وأثناء ذلك يتصادف مع من هو أكثر منه طموحا، وهنا يبدأ الاحتكاك والتشاحن والبغضاء، قد يتطور ذلك إلى ملاسنات ومنازلات بمختلف الوسائل، وكل طرف يسعى لتجميع قواه وأنصاره، حتى نجد أنفسنا أمام مواجهات طائفية، قد تكون لها خلفية قديمة، وقد تكون وليدة ظروف قائمة، وعلى هذا الأساس بنيت حياة بني البشر، وقد تكون هذه النزعة ذات بعد ديني أو سياسي أو عرقي ... يحدث ذلك حتى بين بني الملة الواحدة، كما جاء في القرآن الكريم قال تعالى " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا إن الله يحب المقسطين ... ".09 الحجرات

الإشكالية:

أيا كانت أسباب النزاع والمواجهات بين بني البشر، فإنه عموما هو كل ما من شأنه المساس بالمعتقدات والأعراق واللغات والأيديولوجيات المختلفة، سيما ذات الطابع الإثني، - على أساس الدين أو العرق أو القوميات المختلفة، فيتشكل المجتمع في طوائف متعددة الو لاءات .

حينما تستكمل المجموعات هيكلتها في إطار من هذه الأطر، عندها يبدأ البحث عن الأدوات والوسائل الكفيلة بضمان تلك المنازلات ميدانيا بالتحريض والمواجهة، فيبدأ رجال الإعلام بالكتابة والخطابة، ورجال المال بالتمويل، ورجال السياسة بالتعبئة ...، وهكذا تستمر العمليات وتأخذ أشكالا وألوانا، خاصة في بلد يتمتع بحرية التعبير المفتوحة بلا قيود، حيث نجد من يتخذ ذلك ذريعة لإلحاق الضرر بالغير، وفي المقابل نجد من الأنظمة السياسية القائمة من يتذرع بحفظ النظام العام ليقمع الحريات العامة، وتتسع الهوة أو تتقارب بحسب إدارة هذه المنطقة (الرمادية) بين الشعوب وحكامها.

وأيا كانت هذه المفارقات فإن المرجع الأساس والحكم المثالي بين الطرفين هو القانون، حيث يتم تشريع قواعد قانونية ضابطة للفريقين، حتى لا تتجاوز أي جهة حدودها، وحيث أن هذه الضوابط كانت في صورة قواعد أخلاقية، تضمنتها المنظومات المختلفة، ومنها الدين الإسلامي، فإنه وبعد تأسيس هيئة الأمم المتحدة أصبحت قواعد قانونية آمرة تترتب عليها جزاءات، كان ذلك على مستوى المواثيق الدولية، وأمرت الدول أن تضمنها في دساتيرها وتشريعاتها المختلفة، خاصة بعد أن توحدت الجريمة وعناصرها في أكثر الأحيان، بظهور الانترنت وظهور شبكات التواصل الاجتماعي، ووسائل إعلام مرتبطة بالأقمار الصناعية، ظهرت في المقابل هيئات دولية مكلفة بمحاربة الجريمة المنظمة والعابرة للقارات، واتسمت التشريعات بالتوافق حتى تسهل عملية المراقبة والمتابعة في ظل تعاون دولي، ويبقى التنفيذ بحسب خصوصية كل دولة، مراعاة للسيادة ومبدأ المعاملة بالمثل .

جاءت هذه الورقة البحثية لتوضح مدى اهتمام المشرع عموما –عالميا ومحليا- بتطويق ظاهرة الجريمة المنظمة عموما، وخطاب الكراهية خصوصا، والقضاء على مسبباتها، بتشريع قوانين صارمة ذات طابع أخلاقي من جهة، وطابع جزائي من جهة أخرى، وإلى هنا يمكن طرح الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى بدا اهتمام المشرع الجزائري بمحاربة ظاهرة خطاب الكراهية ؟ وما مدى استفادته من التشريعات الدولية في هذا الإطار ؟

ويمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال هذه المحاور:

حرية التعبير وخطاب الكراهية بين الشد والجذب.

موقف الشريعة الإسلامية من خطاب الكراهية .

خطاب الكراهية من خلال المواثيق الدولية والتشريعات المحلية .

التعاون الدولي والمحلي في محاربة جريمة التمييز وخطاب الكراهية.

المنهج المتبع في الدراسة : تم اعتماد المنهج الإستقرائي ، حيث تم عرض جملة النصوص القانونية التي تناولت الموضوع ، سواء تعلق الأمر ب القوانين المحلية أو العالمية ، وتمت مناقشتها ومقارنتها ، من حيث المحتوى وكذا مكان الصدور ومن تأثر بالآخر ، كما تمت مقارنتها بنصوص الشريعة الإسلامية التي تعتبر قديمة مقارنة بالمواثيق الدولية والمحلية القائمة ، وأن الإسلام تناولها بالتفصيل أكثر من القوانين المعاصرة .

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي:

الفرع الأول: مفهوم خطاب الكراهية hate speech:

أولا: لغة: "مصدر للفعل الرباعي خاطب، نقول خاطبته مخاطبة وخطابا" [1]، وجذره الخاء والطاء والباء، "أصلان أحدهما الكلام بين اثنين[2]

والخطبة "اسم للكلام الذي يتكلم به الخطيب في مختلف المناسبات" (.[3])

وقد ورد لفظ الخطاب في القرآن في مواضع متعددة، فجاء بصيغة الفعل كما في قوله تعالى: (وإذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما)- الفرقان 63 وأحيانا بصيغة المصدر كما في قوله تعالى: (وشددنا ملكه وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب)- سورة ص الاية 20

أما الخطاب بالفرنسية (discoure) – وبالانجليزية (the speech)، وترجم إلى العربية بعدة مصطلحات، مثلا – "المقال – الحديث – النص " (.[4])

ثانيا: مفهوم خطاب الكراهية اصطلاحا:

1- يعرفه قاموس كامبريدج: " الكلام الذي يحض على الكراهية بأنه خطاب عام يعبر عن الكراهية، أو يشجع على العنف، تجاه شخص أو مجموعة على أساس شيء مثل العرق أو الدين أو الجنس، أو التوجه الجنسي"([5])

---

[1] أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، مادة خطب 291/1. -

[2] ابو منصور الأزهري، معجم مقاييس اللغة- تهذيب اللغة-، -مادة خطب-، 198/2)،

[3] تهذيب اللغة: الأزهري، مادة خطب 255/1). المرجع نفسه

[4] حسن محمد وجيه، المجلس الوطني الأعلى للثقافة والفنون والآداب، الكويت 1994 ص53).

[5] hate speech (: dictionary cambridg . org 07/01/2022الساعة 19

الخطاب الذي يحض على الكراهية: يتضمن عادة اتصالات بالعداء أو الاستخفاف، بفرد أو مجموعة على أساس خاصية المجموعة، مثل "العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الجنس أو الإعاقة أو الدين أو التوجه الجنسي" [1]

"وبحسب مبادئ كامدن فإن الكراهية هي: حالة ذهنية تتسم بانفعالات حادة وغير عقلانية من العداء والمقت والاحتقار تجاه المجموعة والشخص المحرض ضده"، [2]

2- أول تعريف أمريكي لخطاب الكراهية:

صدر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1993، أصدره الكونغرس الأمريكي –جاء فيه "هو الخطاب الذي يدعو إلى إعمال العنف، وجرائم الكراهية: "الخطاب الذي يخلق مناخا من الكراهية والأحكام المسبقة التي قد تتحول إلى تشجيع ارتكاب جرائم الكراهية " [3]

3- أما المشرع الجزائري:

فقد عرف خطاب الكراهية في القانون 20-05 المؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق ل 28/أفريل 2020 المتعلق ب الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها: " يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

- خطاب الكراهية: جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع أو تبرر التمييز، وكذلك التي تتضمن أسلوب الازدراء، أو الإهانة أو العداء أو البغض أو العنف الموجه إلى شخص أو مجموعة أشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية .

إذن خطاب الكراهية: "هو الذي يستهدف كرامة الفرد، أو المجموعة على أساس هويتهم كأشخاص " [4]

4- التعريف القانوني لخطاب الكراهية:

الكلام الذي يهدف إلى إهانة أو ترهيب شخص بسبب بعض السمات "مثل العرق أو الدين أو التوجه الجنسي أو الأصل القومي أو الإعاقة " [5]

فخطاب الكراهية: "ما يندرج ضمنه كل تعبير بالقول أو الرمز أو الإشارة عن مشاعر قوية وغير عقلانية من الازدراء والعداوة أو البغض تجاه المجموعة المستهدفة" ([6]).

5- أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

فعرف خطاب الكراهية: كل ما يشمل دعاية للحرب، "وأي تحريض على الكراهية القومية أو العرقية أو الدينية بإعلانها غير قانونية" (.[7]).

ثالثا: - الانتماء الجغرافي: الانتماء إلى منطقة أو جهة محددة من الإقليم الوطني .

---

(1) brown sica margaret beal jeffrey 2008K library2.0and the problem of hate speech « electronic journal of acadimic and special libranan ship9(2)retrieve-junn2021/22

([2]) شيماء الهواري، مفهوم خطاب الكراهية في الشرعية الدولية، المركز الديموقراطي العربي، 2017/10/17،

(3) شيماء الهواري: نفس المرجع.

(4) challengehate .com مجموعة المادة 19 بتاريخ 2022/01/07.

(5) merriam-webster-com/dictionary/hate speech

([6]) منظمة المادة 19 2009ص12

(7) الأمم المتحدة –المادة 20 /1966

المجموعة الاثنية: مجموعة من الناس يعرفون بعضهم البعض على أسس مختلفة مثل العرق البشري أو اللغة أو الثقافة، "عادة ما تكون الإثنية حالة موروثة على أساس المجتمع الذي يعيش فيه" [1]

المجموعات الاثنية المستمدة من نفس تأثير المؤسس التاريخي، غالبا ما تستمر في تكلم لغات مرتبطة وتتبادل تجميعة جينات متماثلة، عن طريق التحول اللغوي، التثاقف والتبني، "يمكن أحيانا للأفراد والجماعات ترك مجموعة إثنية معينة، وأن يصبحوا جزء من مجموعة أخرى، باستثناء المجموعات الإثنية التي تؤكد على النقاء العرقي كمعيار أساسي للعضوية " [2].

وتبعا لمصدر تأكيد هوية المجموعة لتحديد العضوية، يمكن تحديد الأنواع التالية من المجموعات المتداخلة في أغلب الأحيان:

"الإثنية اللغوية، ترتكز على اللغة، اللهجة المشتركة (وربما نظام الكتابة - (مثال: كنديون فرنسيون).

الاثنية القومية، ترتكز على وجود كيان سياسي أو شعور بهوية قومية مشترك - مثال: الأرمن.

الإثنية العرقية، ترتكز على المظهر الجسدي المشترك القائم على أصول وراثية - مثال: الأمريكيون الأفارقة.

الإثنية الجهوية، ترتكز على شعور محلي متميز بالانتماء الناجم عن العزلة الجغرافية النسبية - على سبيل المثال: سكان الجزر الجنوبية.

الإثنية الدينية، ترتكز على الانتماء المشترك بدين معين، طائفة أو طائفة - مثال: اليهود" .[3]

الفرع الثاني: مصطلحات قريبة من خطاب الكراهية:

أولا: العدوان: يقول انطوان ستور: بأن العدوان سمة طبيعية في الإنسان، "فالإنسان هو أكثر الأجناس تدميرا لبني جنسه، وأكثرها حبا واستمتاعا لممارسة القوة مع بني جنسه إلى حد الهمجية في المعاملة" . ([4])

أسباب العدوان:

1"-العدوان غريزة عامة موجودة لدى الإنسان لتفريغ الطاقة العدوانية الموجودة عنده، ويحب التعبير عنها.

2-العدوان سلوك متعلم فيتعلمون هذا السلوك من خلال الخبرات التي يمدون بها في حياتهم .

3-العدوان نتيجة حتمية بما يواجه الفرد من إحباطات متكررة تؤدي إلى تنبيه السلوك لدى لفرد .

4-عدم قدرة الأطفال على إدراك متى يشعرون بالانزعاج أو الإحباط ولا يستطيعون مراعاة مشاعر الآخرين إلا بعد أن ينفجر في نوبة غضب شاملة .

5-إن معظم الأطفال الذين يأتون من أسر تستخدم العقاب وتسودها الخلافات مما يكتسبون صفات عدوانية، ويمارسون سلوكا عدوانيا ." ([5])

([1]) ابن فاضل فليب، قاموس المصطلحات القانونية (فرنسي عربي)، مكتبة لبنان ناشرون، ط1 لبنان، 2004 ص 250

([2]) "ethnicity | Definition of ethnicity in English by Oxford Dictionaries"، *Oxford Dictionaries | English*، *مؤرشف من الأصل في 11 مايو2019* ، اطلع عليه بتاريخ 25 يناير.2018

([3]) ويكيبيديا – الموسوعة الحرة – بتاريخ: 2022/04/25 الساعة 10.00 صباحا

([4]) الزين عباس عمارة، مدخل إلى الطب النفسي، دار الثقافة بيروت ط185/1986.

([5]) نجاة أحمد الزليطني، سيكولوجية العدوان والنظريات المفسرة له، المجلة الجامعة – العدد السادس عشر، المجلد الرابع، جامعة الزاوية –ليبيا – نوفمبر 2014.

ثانيا: التحريض agitation:

يستخدم عادة لنقل ثلاثة أفكار مختلفة على الأقل هي:

1"-التحريض على فعل غير مشروع يتم فعلا مثل الإبادة الجماعية والعنف والتمييز .

2-التحريض على فعل مشروع لا يتم، ولكن يخلق في ذهن المتلقي الرغبة الأساسية في ارتكاب فعل غير مشروع.

3-خلق حالة ذهنية معينة، كراهية عرقية وعنصرية دون صلة بفعل غير مشروع معين" .([1])

يمكن إثبات نية التحريض على ارتكاب مثل هذه الأفعال "بمجرد أن يدعو صاحب خطاب الكراهية أشخاصا آخرين بشكل لا لبس فيه إلى القيام بذلك ."([2])

ثالثا: - التمييزdiscrimination:

كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي، أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي، أو الإعاقة أو الحالة الصحية، يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان، والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي مجال آخر من مجالات الحياة العامة .

إن التمييز بسبب الجنس مثلا يسبب الكثير من العنف ضد المرأة، ويكون ذلك بالضغط على المرأة للقيام بعمل أو لامتناع عنه، أو باستعمال العنف اللفظي، " ثم إن عدم المساواة والتمييز بين الجنسين من الأسباب الجذرية لبعض أشكال العنف" .([3])

وعليه يمكن تعريف الكراهية التمييزية بأنها: "شعور قوي وغير عقلاني بالعداوة تجاه شخص أو مجموعة من الناس بسبب هويتهم على أساس ميزة خاصة معترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان ".

رابعا: - أشكال التعبير: القول أو الكتابة أو الرسم أو الإشارة أو الغناء أو التمثيل، أو أي شكل من أشكال التعبير مهما كانت الوسيلة المستعملة .

أما الخطاب the speech: فهو أي شكل من أشكال التعبير عن فكرة، أو رأي أمام جمهور على نحو لفظي أو غير لفظي أو مرئي أو فني أو ما إلى ذلك، ويمكن نشر هذا التعبير عبر وسائل الإعلام ومنها الانترنت والمنشورات والإذاعة والتلفزيون.

الفرع الثالث: كيف ينشأ خطاب الكراهية:

ينشأ خطاب الكراهية في مختلف الأوساط –القريبة والبعيدة-نتيجة لمنطق الأنا الذي يطغى أحيانا في المجتمع على حساب منطق الجماعة، والنظرة الدونية التي تنشأ لدى البعض الآخر أحيانا أخرى، حين يشعر طرف أنه أفضل من الآخر، وأن رأيه هو الصواب، ورأي غيره خطأ، كما يمكن أن يكون للقضية بعد سياسي، حينما يرى طرفا أنه أحق

---

(1) الجمعية العامة للأمم المتحدة: مجلس حقوق الإنسان ن الدورة الثانية البند 2 من جدول الأعمال 2006/09/20-تنفيذ قرار الجمعية العامة 251/60 المؤرخ في أذار –مارس 2006ص12

(2) اللجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب 2016(15) المعتمدة في 08ديسمبر 2015 التوصية 15 ص20

(3) Alice edwareds , violence against women under international human rights law , first published , cambridje university press , new York ,2011,p194

بالتسيير من الطرف الآخر، رغم أن الطرفين تجدهم يؤمنون بالحرية الفكرية، وحرية التعبير، فكيف بالاختلافات القائمة على أساس الدين والمذاهب المختلفة .

وعلى هذا نجد كل طرف ينتصر لفكرته ورأيه، فإن هذا يؤدي إلى المواجهة بمختلف أشكالها، بدء بالجانب النفسي، كسوء الظن إلى الازدراء والاحتقار بالألفاظ والحركات ولتي تتطور في أكثر الأحيان إلى مواجهات مباشرة باستخدام مختلف الأدوات المادية.

المبحث الثاني: حرية التعبيروخطاب الكراهية: freedom of expression –and- hate speech

الفرع الأول: التمييزبين حرية التعبيروخطاب الكراهية:

قد يقع هناك التباس بين مصطلحي حرية التعبير وخطاب الكراهية، وكل يتحجج بأي من المصطلحيين لارتكاب مخالفات قانونية، فلا يمكن تصنيف أي خطاب بأنه من خطاب الكراهية، لأن ذلك سيضر بمبدأ حرية التعبير، كما لا يمكن الاحتجاج بحرية التعبير للمساس بحرمة حرية الآخرين، إن كان ذلك على أساس عرقي أو جنسي أو ديني.

وهذا ما جاء في نص المادة 04 من قانون 05/20 " لا يمكن الاحتجاج بحرية الرأي والتعبير لتبرير التمييز وخطاب الكراهية "، وما جاء بعد هذه المادة من مواد توضح آليات الوقاية من التمييز، خاصة المادة 05 التي تدعو إلى وضع إستراتيجية وطنية للوقاية من التمييز قصد أخلقة الحياة العامة، ونشر ثقافة التسامح والحوار ونبذ العنف من المجتمع، وكذا المادة 06 التي تتضمن وضع إجراءات للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، سيما تضمين هذه المبادئ في البرامج التعليمية، وكذا التقييم الدوري للأدوات القانونية في مجال الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، كما دعا المشرع في الفقرة 6 من نفس المادة 06 إلى تحديد مقاييس لهذا الأمر، وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان، ووضع برامج تحسيسية وتوعوية للمجتمع في هذا الإطار، مع جمع ومركزة المعطيات المتعلقة بالتمييز وخطاب الكراهية، كما دعا إلى انجاز بحوث ودراسات في هذا الموضوع، وتقديم اقتراحات لتحسين المنظومة القانونية في هذا المجال، وكذا تطوير التعاون وتبادل المعلومات مع مختلف المؤسسات في هذا الميدان .

وبهذا يمكن وضع حد فاصل بين حرية التعبير وخطاب الكراهية، وتتدخل الجهات الوصية لضبط الأمر، سيما بما ورد في المادة 11 التي تدعو إلى تشكيل المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، حيث ضمنت لهم المادة 13 القيام بمهامهم بكل حرية واستقلالية وحياد، ويستفيدون من حماية الدولة من كل أشكال الإهانة والتهديد والعنف.

ومن جهة أخرى "يستفيد ضحايا التمييز وخطاب الكراهية من الحماية القانونية وحماية الشهود، وكل ما يتعلق بضمان سلامتهم وسلامة حرمتهم الجسدية والنفسية والصحية ."([1])

وفي هذا الصدد يقول انطونيوغوتيرش " التصدي لخطاب الكراهية لا يعني تقييد حرية التعبير أو حظرها، بل يعني منع تصعيد خطاب الكراهية، بحيث يتحول إلى ما هو أشد خطورة وخاصة إذا بلغ مستوى التحريض على التمييز والعدوانية والعنف، وهو أمر يحظره القانون الدولي ".([2])

([1]) قانون رقم 05/20مؤرخ في 05رمضان 1441 الموافق ل 28/أفريل 2020-المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها(المادة 18+19).

([2])انطونيوغوتيريش، خطاب الكراهية نار سارية في الهشيم، الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 2019/16/18

وفي نفس الإطار تقول الأستاذة caroline grossholz: بمناسبة تعليقها على أحداث شارل إبدو في فرنسا بتاريخ 2015/01/07 تقول: إن حرية التعبير اليوم في حاجة لدولة قوية أكثر من احتياجها لدولة ليبيرالية ".

« Aujourd'hui la liberte d'expression a plus que jamais besoin d'un ètat certes libiral ,mais d'un forte [(1)]

الفرع الثاني: معايير أشكال التعبير المحظورة جنائيا من خلال خطة عمل الرباط:

1-**السياق**: ينبغي فهم الكلام المعبر عن التحريض في سياقه، فقد يكون الملفوظ شيء وسياقه مخالف له، فينبغي فهم الكلام في سياقه .

2-**المتكلم**: ينبغي دراسة وضع المتكلم أو حالته في المجتمع، وعلى وجه الخصوص مركزه الفردي أو مركز منظمته في بيئة الجمهور الذي يوجه إليه الخطاب.

3-**النية**: فلابد من حضور القصد لمحاسبة الشخص، فالمهمل والمتهور ليسا كافيين لإدانة الشخص .

4-**المحتوى والشكل**: لابد من دراسة محتوى الكلام وربطه بمعناه حتى تتم إدانة الشخص .

5-**مدى الخطاب**: بالنظر إلى كيفية نقل الخطاب إن على نطاق ضيق، أو عبر وسائل الإعلام أو في الأماكن العمومية، أو عبر الانترنت وشبكات التواصل الاجتماعي، وعلى غرار ذلك تكون المحاسبة .

6- **الرجحان**: لابد أن يترجح فعل الجريمة من خلال ذلك الخطاب، "لأن التحريض جريمة غير تامة، وليس من الضروري ارتكاب الفعل الذي دعا إليه خطاب التحريض.([2])

الفرع الثالث: مشكلة إدراك المعنى الحقيقي في اللغة، وخاصة منها اللغة العربية:

فمن الصعب إدراك المعنى الحقيقي لعبارة ما، لأن استعمال اللغة قد يكون في الحقيقة والمجاز، واللغة العربية تستعمل كثيرا المجاز، كالتشبيهات والاستعارات والكنايات، وقد يكون الفهم من منطوق النص –الصريح وغير الصريح-، أو من المفهوم بنوعيه مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة، الذي من الصعب إدراكه، وقد يستعمل خطاب الكراهية في أحد هذه المفاهيم " ونادرا ما يتطابق المعنى الضمني والمعنى المفسر له، فيكون في هذه الحالة مصدرا لسوء فهم ليس فقط على المستوى اللغوي الدلالي، ولكن أيضا على المستوى العلائقي، "وهكذا يصبح خطاب الكراهية صفة تطلق على أي نص أو كلام أو محادثة تعبر عن الكراهية .."([3])

المبحث الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من خطاب الكراهية:

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية تتصدى لخطاب الكراهية:

تعتبر الشريعة الإسلامية النموذج الأمثل في التصدي لخطاب الكراهية، والتمييز بين البشر، سواء من حيث الشكل أو اللون أو اللسان أو الجنس، أو غير ذلك من الأشكال التي يمكن أن يكون من خلالها التمييز، حين اعتبر أن حرية التعبير مبدأ إنساني، فهي تعطي صورة الإنسان الحقيقية بغض النظر عن انتمائه ومذهبه.

(1) caroline grosshols , la libertè d'exprission a bousoin de l'etatAJDA N04: 09.02.2015 P186

(2) خطة عمل الرباط، النتائج والتوصيات المنبثقة عن حلقات عمل الخبراء الإقليمية الأربع التي نظمتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان في عام 2011 واعتمدها الخبراء في الرباط – المغرب – في 05 تشرين أيلول /أكتوبر 2012

(3) انطونيوس نادر، منصة معنى الثقافية، خطاب الكراهية والسؤال المؤلم مقاربة فلسفية –(جون لوك اوستن –انموذجا- الخميس 06 يناير 2022 .

أولا: الأدلة من القرآن:

من الناحية الاجتماعية: فقال تعالى: "يأيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بيس الاسم الفسوق بعد الإيمان ومن لم يتب فؤلئك هم الظالمون ". 11 الحجرات .

بعد أن أمر الله تعالى بضرورة التدخل بين المتخاصمين، ومحاولة الصلح بينهم، يعني بذلك الطائفة الحيادية، قال تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ...)الحجرات، حيث بين الطريقة المثلى لفعل ذلك، جاء في هذه الآية النهي عن مختلف الأسباب المؤدية إلى النزاعات والتي تعتبر عمق خطاب الكراهية، يتعلق الأمر ب:

ا: السخرية the irony: وتعني بالانجليزية ridicule(قاموس عربي انجليزي)، كما جاءت بمعنى irony، وغيرها من المعاني المعبرة عن الاستهزاء والتهكم، بما يتوافق مع ما ورد في القانون 05/20 المتعلق بالتمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها: "تلك التي تتضمن أسلوب الازدراء أو الإهانة أو العداء، أو البغض أو العنف الموجه إلى شخص أو مجموعة أشخاص"[1]

ب: **اللمز: (allussion** وما في معناها من التعايب، لمز الشخص بمعنى: أشار إليه بعينه أو برأسه أو بشفتيه مع كلام خفي لذكر عيوبه، فالهمز واللمز يأتي بمعنى: الطعن في أعراض الناس أو الانتقاص منهم بالتلميح. وذلك ما يثير الضغائن والأحقاد .

ج: **التنابز بالألقاب: name - calling** أن يعير الإنسان غيره بما يكرهه من الألقاب مما فيه ذم واحتقار.

كل هذه التصرفات المثيرة للنزاعات منهي عنها شرعا، وتعتبر من خطاب الكراهية بحسب القوانين المحلية والدولية، ويترتب على من قالها عقاب في الدنيا والآخرة، حيث اعتبرها الإسلام من الأسباب التي توقع العداوة والبغضاء بين المسلمين، بل وتوقع النزاعات .

وإذا كانت هذه أسباب ظاهرية فقد نهى الشارع الحكيم حتى عن الأسباب الباطنية، التي تؤجج نار الحقد في نفوس البشر، والتي لا تلبث أن تصبح علنية فقال تعالى: (يأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه...) 12 - الحجرات .

أما عن العلاقة بين المسلمين والمشركين، فقد أجاز الإسلام انتقاد ديانتهم المحرفة وضرورة إثبات ذلك من غير تعرض للأشخاص، خاصة إذا تعلق الأمر بالإضرار بالإسلام، فسب المشركين من شأنه أن يجعلهم يسبون الإسلام والمسلمين ونبيهم .

قال تعالى: وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ) [الأنعام: 108.

- قال ابن كثير رحمه الله: "يقول الله تعالى ناهياً لرسوله ﷺ والمؤمنين عن سب آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة إلا أنه يترتب عليه مفسدة أعظم منها، وهي مقابلة المشركين بسب إله المؤمنين، وهو: الله لا إله إلا هو." ا.هـ([2])

- وقال القرطبي رحمه الله: "قال العلماء: حكمها باق في هذه الأمة على كل حال، فمتى كان الكافر في منعة وخيف أن يسب

[1] القانون 20-05 – المرجع نفسه - المادة 02

([2]) موقع إسلام ويب، الفتوى تاريخ النشر 19 أفريل 2003.

الإسلام أو النبي ﷺ أو الله عز وجل، فلا يحل لمسلم أن يسب صلبانهم ولا دينهم وكنائسهم، ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك." أ.هـ والله أعلم(.[1]) نجد في هاتين الآيتين حرص الإسلام على الحفاظ على الفرد والجماعة، والفرد في إطار الجماعة، فنهى عن خطاب الكراهية المباشر والعلني قال تعالى: (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم وكان الله سميعا عليما)-148 النساء -، بل وحتى الغير مباشر من زاوية أخرى، إذ يحاسب الله حتى على سوء الظن الذي محله القلب لئلا يكون ذلك سببا في تحوله إلى التجسس والغيبة وغيرها من أمراض القلب، الناشئة من الأفعال والأقوال القبيحة التي قد تكون سببا في اندلاع مواجهات، ثم انقسامات طائفية، تتدخل فيها مختلف الأطراف، سواء كان ذلك داخل المجتمع الإسلامي، أو بين المسلمين وغيرهم .

2- في المجال الديني: يعتبر الإسلام أن لا إكراه في الدين، كما لا يجوز التلاعب بالأديان، ففي الإسلام رتب على المرتد والمخالف لدين الإسلام بعد إن اطمأن إليه عقوبة القتل قال تعالى: (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون)217 البقرة

وقال أيضا (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم، كذلك زين لكل أمة عملهم ثم إلى ربهم مرجعهم فينبئهم بما كانوا يعملون)108 الأنعام

هذه دعوى صريحة لضرورة احترام الآخرين، وعدم سبهم لأن ذلك قد يكون ذريعة لسب الإسلام، وكل هذا الاحترام في إطار الحرية الفكرية وحرية المعتقد.

سبُّ الذِّمي:

سب المسلم للذمي معصية، "نهى عنها الإسلام لما فيه من حق الآدمي –قولا أو فعلا- إذا كان ذلك بغير حق، فلو قذف المسلم الكافر، بأن اتهمه بالزنا، فعليه التعزير ." ([2])

وفي حديث أخرجه الحاكم والبيهقي عن سعيد بن زيد – ﷺ –عن النبي ﷺ قال: (لا تؤذوا مسلما بشتم كافر)- صحيح الجامع 7191

وسبب ورود الحديث أن عكرمة بن أبي جهل مر بالمدينة فقيل له: هذا ابن عدو الله فقام النبي ﷺ خطيبا فذكر الحديث.

أما ما يتعلق بالعهود والمواثيق بين المسلمين والكفار فقال تعالى " إن شر الدواب عند الله الذين كفروا فهم لا يومنون، الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم في كل مرة وهم لا يتقون، فإما تثقفنهم في الحرب فشرد من خلفهم لعلهم يذكرون، وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين " 58 الأنفال .

من خلال هذه الآية فمن وفي من المشركين بعهده معنا فلا تجوز خيانته، ومن نقض العهد نقضناه معه والبادئ أظلم -، وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل، ويجوز أن نتخذ ذلك ذريعة لفرض شروطنا بقوة عند التمكن، أما لو بدت منهم الخيانة، أو ما يسميه علماء السياسة الشرعية بوادر الخيانة، فوجب الاحتراز منهم والنبذ معهم على سواء .

([1])موقع إسلام ويب، الفتوى تاريخ النشر 19 أفريل 2003.- نفس المرجع

([2])شبكة الألوكة، الموسوعة الفقهية (24: 141) –المجموع للنووي 241/21 . ماي 2022

فمن كان من أهل الكفر بينه وبين المسلمين عهد أو أمان، أو ذمة فإنه لا يجوز قتله، بل ولا يجوز الاعتداء على ماله ولا على عرضه، ولا فرق في ذلك بين المسيحي واليهودي وغيرهما، جاء في الصحيح من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاماً .رواه البخاري،

وفي النسائي وغيره من حديث أبي بكرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من قتل معاهداً في غير كنهه حرم الله عليه الجنة " (.[1])

إنَّ عقدَ الذِّمّة عقدٌ لازمٌ لا يجوز فسخُه وإلغاؤه، ولا يملك المسلمون نقضَه، وليس لهم أنْ ينبذوا إليهم ذمَّتَهم، بل لا يقع النَّقضُ إلا مِن أهل الذِّمّة أنفسِهم.

قال الكاساني في" بدائع الصنائع" :"وأمّا صفةُ العقدِ فهو أنّه لازمٌ في حقِّنا حتى لا يملك المسلمون نقضَه بحالٍ مِن الأحوال." ([2])

وقال ابنُ قدامة في "المغني": "وإنْ لم يَنقضوا، لكن خاف النّقضَ منهم، لم يجزْ أنْ ينبذ إليهم عهدَهم؛ لأنَّ عقدَ الذّمّة لِحَقِّهم، بدليلِ أنَّ الإمامَ تلزمه إجابتُهم إليه، بخلاف عقدِ الأمانِ والهدنة؛ فإنّه لمصلحة المسلمين، ولأنَّ عقدَ الذِّمّة أكد؛ لأنّه مؤبّد" ([3])

ثانيا: من السنة:

عن أبي هريرة – ﷺ –قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا، المسلم أخ المسلم لا يظلمه ولا يحقره ولا يخذله، التقوى هاهنا "-ويشير إلى صدره ثلاث مرات -، " بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه "-رواه مسلم.

وعن انس –ﷺ- عن النبي ﷺ قال: " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه " – متفق عليه – وعن أنس –أيضا – قال:: قال رسول الله ﷺ: " انصر أخاك ظالما أو مظلوما، فقال رجل: يارسول الله انصره إن كان مظلوما، ارأيت إن كان ظالما كيف انصره ؟ قال: تحجره –أو تمنعه- من الظلم فإن ذلك نصره " –رواه البخاري

وعن صفوان بن سليم –ﷺ – أن رسول الله ﷺ قال: "ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه حقه أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة "رواه أبو داود

وفي وصية أبي بر الصديق ﷺ -: وهو يوصي جيش أسامة بن زيد عندما هم بالخروج إلى الشام: " يأيها الناس قفوا أوصيكم بعشر فا حفظوها علي: ومما ذكره منها: وسوف تمرون بأقوام فرغوا أنفسهم في الصوامع، فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له ..."- ([4])

المبحث الرابع: خطاب الكراهية في المواثيق الدولية والمحلية –قراءة مقارنة -:

(1) إسلام ويب، بتاريخ 2022/4/04 الساعة 23.00

(2) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- دار الحديث ، القاهرة ، مصر - كتاب الجهاد ص 3 eldorar.info/science/article/13597

(3) eldorar.info/science/article/13597 ".) -المرجع نفسه

(4) بسيوني محمد الشريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دارا لشروق –القاهرة – 2003(المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو -

الفرع الأول: خطاب الكراهية في المواثيق الدولية

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: .([1])

جاء في المادة 02 منه: لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة، أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال والنساء، وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي، أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد، سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية، أو غير متمتع بالحكم الذاتي، أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود.

المادة 07:

كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يحل بهذا الإعلان، وأي تحريض على تمييز كهذا.

المادة 19 لكل شخص حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية .

وعلى مستوى الاجتهادات القضائية فقد "أشارت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا إلى إبراز مفهوم خطاب الكراهية على أنه شكل من أشكال العدوان التمييزي الهادف إلى تدمير كرامة الإنسان ." ([2])

ثانيا: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: ([3])

المادة 02:

تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بين بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب .

المادة 18: لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره .

المادة 19:

لكل إنسان حق في اعتناق أراء دون مضايقة،

لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات، والأفكار وتلقيها، ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع، أو في قالب فني، أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

المادة 20:

([1])الاعلان العالمي لحقوق الانسان، المعتمدة في 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف-د-3 .

([2])سويسي ابراهيم: ، دور منظمة الأمم المتحدة في مواجهة خطاب الكراهية عبر وسائل الإعلام، قراءة من منظور مبدأ مسؤولية الحماية،: المجلة الجزائرية لبحوث الإعلام والرأي العام، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مجلد 04 عدد 01 جوان 2021 ص 221

([3])العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بموجب قرار ج ع م م رقم 2200 ألف (د21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966

تحظر بالقانون أية دعاية للحرب.

تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية، أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف..

المادة 27:

لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات أثنية أو دينية أو لغوية أن يجرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره، أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم.

ثالثا: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

المادة 02 – الفقرة الثانية: " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد، بريئة من أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة، أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب .

رابعا: اتفاقية حقوق الطفل 1989: اعتمدت الاتفاقية في 20 نوفمبر 1989 ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1990([1])

اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وبدأ تطبيقها عام 1990، تلزم الأطراف الموقعة عليها باحترام كل طفل يخضع لولايتها دون تمييز، مع إعطاء الأولوية لمصالح الطفل في الإدارة والمحاكم، وإصدار التشريعات الضرورية لحماية حقوق الطفل، وأولها الحق في الحياة:

اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 4/25 المؤرخ في 20 نوفمبر / تشرين الثاني 1989، بدا نفاذها يوم 02 سبتمبر أيلول 1990 بموجب المادة 49 .

المادة 02:

1-تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها، دون أي نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه، أو الوصي القانوني عليه، أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم، أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره، أو أصلهم القومي، أو الإثني أو الاجتماعي أو ثروتهم أو عجزهم أو مولدهم أو أي وضع آخر.

2 - تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.

وقد اعتمدت الجزائر هذه الاتفاقية وعملت بها من خلال قانون 15-12 المؤرخ في رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل .([2])

---

[1] اتفاقية حقوق الطفل 1989، اعتمدت الاتفاقية في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1990

[2] قانون 15-12 المؤرخ في رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل .

خامسا: الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان: – المادة 02 –[1]

يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز، خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس، أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو أي وضع آخر.

سادسا: الميثاق العربي – المادة 03([2]**)**

تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق، من دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي أو الثروة، أو الميلاد، أو الإعاقة البدنية أو العقلية،

2- تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بالحقوق والحريات كافة، المنصوص عليها في هذا الميثاق بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز، بأي سبب من الأسباب المبينة في الفقرة السابقة .

3- الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الايجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى، والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة، وتتعهد تبعا لذلك كل دولة طرف باتخاذ كل التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الوارد في هذا الميثاق .([3])

الفرع الثاني: التشريعات الوطنية ودورها في مكافحة كل أشكال التمييز والكراهية وبأية وسيلة:

يتعلق الأمر خاصة بالدستور في آخر تعديل له، وكذا قانون العقوبات 21-14، ثم قانون 04/09، والقانون 05/20، وكذا الأمر 03/20.

أولا: الدستور the constitution: ([4])

ففي المادة 11: تمتنع المؤسسات عن ما يلي، وذكر في الفقرة الأولى: الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية.

وفي المادة 37: كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو الجنس أو العرق أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

وفي المادة 39: الفقرة الثانية: يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة .

- وفي الفقرة 03: يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر .

وفي المادة 40: تحمي الدولة المرأة من كل أشكال العنف في كل الأماكن والظروف...

المادة 54: الفقرة 4: " يحظر نشر خطاب التمييز والكراهية " في معرض حديثه عن حرية الصحافة.

---

(1) الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب، الدورة العادية رقم 18 (نيروبي – كينيا) يونيو 1981

(2) الميثاق العربي، النسخة الحدث، القمة العربية السادسة عشر –تونس 23 مايو 2004

(3) ميثاق حقوق الطفل العربي، ديسمبر 1984 – قرار الموافقة ق.ق 270 د.ع 2004/05/23 –(16).

(4) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التعديل 05 سبتمبر 2020

ثانيا: قانون رقم 21-14 المتضمن قانون العقوبات – المعدل والمتمم - ([1])

المادة 295 مكرر 1 (أضيفت بالقانون 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014:

"يشكل تمييزا كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون ...يعاقب على التمييز بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150000 دج.

يعاقب بنفس العقوبة كل من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية أو التمييز ...إضافة إلى ما ورد في المواد 296-297-298-299 من قانون العقوبات الجزائري

ثالثا: القانون 04/09: المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ولاسيما المادة 04 منها، يتعلق الأمر بموضوع سرية المراسلات، جاء فيها "يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه في الحالات الآتية:

للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ج – د في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة ...([2])

رابعا: الأمر رقم 20-03 مؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق ل 30 غشت سنة2020 يتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها وعلاقته بالقانون 20-05 المؤرخ في 05 رمضان 1141 الموافق ل 28أفريل 2020 المتعلق بالوقاية من التمييزوخطاب الكراهية ومكافحتها: ([3])

بعد الاطلاع على مضمون الأمر 20-03 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، وجد بأن هناك تداخل بينه وبين القانون 20-05، وكأنه جاء تتويجا لمحتوى هذا القانون من أجل التخلص من كل ما يشكل خطرا على استقرار المجتمع، بأي شكل من أشكال التمييز والانحياز والكراهية للخروج من حياة البداوة إلى حياة المدنية، ومما جاء في هذا الأمر:

في المادة الثانية، الفقرة الثانية: ويشمل الاعتداء المعنوي كل اعتداء لفظي، من شانه أن يخلق الخوف أو الرعب لدى الغير، كالتهديد أو السب أو الشتم أو القذف أو الترهيب، أو الحرمان من حق، وهذا عمق التمييز الوارد في القانون 20-05 على اعتبار عمق الجرم فيه يتجلى في تقسيم المجتمع إلى فريقين متجابهين لاعتبارات ما، وقد يستعمل الفريقان وسائل التواصل الاجتماعي في تنفيذ هذه الاعتداءات، ومما ورد في الفقرة الثالثة من نفس القانون 20-03، وفي المادة 04 منه: "ومن أساليب الوقاية من عصابات الأحياء: الإعلام والتحسيس بمخاطر الانتماء لعصابات الأحياء، وأثار استعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال في الإشادة بها ونشر أفكارها " .

ودون الإخلال بما ورد في قانون العقوبات سيما المادة 144 منه التي تنص " أن استعمال أي وسيلة من هذه الوسائل كفيلة بالإدانة: " الكتابة أو الرسم أو التصريح، أو أية آلية لبث الصوت أو الصورة، أو بأية وسيلة الكترونية، أو

---

(1) قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 والتعديل الوارد في الجريدة الرسمية 14/21

أضيفت بالقانون 14-01 المؤرخ في 04فبراير 2014:

(2) القانون 04/09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها .

(3) الأمر رقم 20-03 مؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق ل 30 غشت سنة2020 يتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها

معلوماتية أو إعلامية أخرى، وفي حالة العود تضاعف الغرامة . وهو ما نصت عليه المادة 02 من القانون 09-04 " الفقرة السادسة: " الاتصالات الإلكترونية: أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية " .

خامسا: الأشخاص المذكورين في خطاب التمييز والكراهية من خلال قانون 20-05 (الجريدة الرسمية رقم 25) مقارنة بالمادة 295 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري التي أضيفت بالقانون رقم: 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 (الجريدة الرسمية رقم 07 ص 06. ([1])

هذا نصها: المادة 295 مكرر1: " يشكل تمييزا كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل، يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني أو الإعاقة، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.

-يعاقب على التمييز من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 50000 إلى 150000 دج

- يعاقب بنفس العقوبة كل من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية والتمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو الإثني أو ينظم أو يروج أو يشجع أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك .

المادة 02: يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

خطاب الكراهية: جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تبرر التمييز، وكذلك التي تتضمن أسلوب الازدراء أو الإهانة أو العداء، أو البغض أو العنف الموجه إلى شخص، أو مجموعة أشخاص، على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية .

التمييز: كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف ...

أشكال التعبير: القول أو الكتابة أو الرسم، أو الإشارة أو التصوير أو الغناء أو التمثيل أو أي شكل من أشكال التعبير مهما كانت الوسيلة المستعملة .

الانتماء الجغرافي: الانتماء إلى منطقة أو جهة محددة من الإقليم الوطني.

هذه المادة 02 تتوافق وتتناسب مع المادة 01 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أنواع التمييز العنصري 1965 والبروتوكول الاختياري المادة 01 والمادة02

[1] قانون 20-05، الجريدة الرسمية رقم 25 / 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 (الجريدة الرسمية رقم 07 ص 06)

المبحث الخامس: التعاون الدولي والمحلي في محاربة جريمة التمييزوخطاب الكراهية:

الفرع الأول: مبادئ وقيم التعاون المحلي والدولي لمحاربة جريمة خطاب الكراهية:

أولا: ضرورة تو افق دساتيرالدول مع المو اثيق الدولية:

بعد أن تناولت المؤسسات الدولية موضوع التميز وخطاب الكراهية بعين الاعتبار، كان لزاما على الدول التي أمضت على الاتفاقيات أن تتضمن دساتيرها ومختلف تشريعاتها قوانين تتعلق بتجريم خطاب التميز والكراهية، فتضمن ذلك الدستور الجزائري ومن خلاله هذا القانون 20-05 الذي يلزم الدول التي أمضت على الاتفاقية بالتعاون الدولي في هذا الإطار، من خلال ما ورد في المادة 21 من هذا القانون " زيادة على قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون المرتكبة خارج الإقليم الوطني إذا كانت الضحية جزائريا أو أجنبيا مقيما بالجزائر "

إن الجهة القضائية المختصة هي تلك التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إقامة الشخص المضرور أو موطنه المختار "

ثانيا:: مبادئ الوقاية من التمييزوخطاب الكراهية:

خصص القانون الجزائري 20-05 أربعة مواد تتعلق بالوقاية من خطاب الكراهية وهي المواد: 08/07/06/05، حيث أخذت الدولة على عاتقها هذه المهمة من خلال مختلف مؤسساتها سواء في إطار التربية والتعليم أو الإشادة بمبدأ حقوق الإنسان وتكريس ثقافة الحوار والتسامح، إلى ضرورة أن يقوم الإعلام بالدور المنوط به في الموضوع من خلال الشبكة البرامجية لها، كما دعت إلى ضرورة إشراك المجتمع المدني في الموضوع .

ثالثا:: مشاركة كبرى الشركات العالمية GAFAMفي محاربة خطاب الكراهية:

وذلك وفقا لما جاء في مدونة السلوك الصادر عن الاتحاد الأوروبي، تنص على أن تشارك شركات تكنولوجيات المعلومات والدول الأعضاء في الاتحاد في مواجهة خطاب الكراهية الالكتروني، على النحو المحدد في القرار الصادر في 2008/11/28 بشان مكافحة كل أشكال التحيز العنصري، طبقا للقانون الجنائي الدولي، والقوانين الوطنية، "وقد شاركت قوقل ومايكروسوفت وفايسبوك وتويتر في مدونة السلوك، حيث التزمت بمراجعة المحتوى المنشور أو الإشعارات والخدمات المعروضة عبر صفحاتها ومواقعها، والتي تتضمن خطاب كراهية، ووعدت بإزالتها في مدة لا تقل عن 24 ساعة " ([1]).

الفرع الثاني: مكافحة كل أشكال التمييزوخطاب الكراهية المرتبط باستخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال:

أولا: الاختصاص القضائي:

دون الإخلال بالمواد: 211 مكرر 22 إلى المادة 211 مكرر 29 من المر رقم: 21-11 المؤرخ في 16 محرم 1443 الموافق ل 25 غشت 2021 - المعدل والمتمم، ولاسيما المادة 211 مكرر 24 " يختص وكيل الجمهورية ...حصريا بالمتابعة والتحقيق

(1) انطونيوس نادر، منصة معنى الثقافية، خطاب الكراهية والسؤال المؤلم مقاربة فلسفية –(جون لوك اوستن –انموذجا- الخميس 06 يناير 2022 .

والحكم في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المذكورة أدناه، وكذا الجرائم المرتبطة بها " وذكر في الفقرة 06 "جرائم التمييز وخطاب الكراهية " .([1])

ثانيا: المرصد الوطني للوقاية من التمييزوخطاب الكراهية:

دعت الدولة الجزائرية إلى تأسيس مرصد وطني يتولى المهمة المذكورة خولت له كل الصلاحيات والمهام اعتبارا من كونه هيئة مستقلة ماليا وإداريا تسند له مهمة رصد أشكال ومظاهر التمييز وخطاب الكراهية وتحليلها وكشف أسبابها واقتراح التدابير والإجراءات اللازمة للوقاية منها، حيث أسندت له مهام كثيرة موضحة في المادة 10 من إحدى عشر نقطة، وحددت كل من المواد 15/14/13/12/11 تشكيلة المرصد وتسيير جلساته، وكيفية إعداد تقاريره.

ثالثا: التكفل بضحايا التمييزوخطاب الكراهية:

جاء ذلك في المواد 20/19/18/17/16، حيث نص هذا القانون على ضرورة التكفل بضحايا خطاب الكراهية وحمايتهم والتسهيل لهم باللجوء إلى القضاء ويمكنهم الاستفادة من المساعدة القضائية، كما نص على حماية مختلف الأدلة التي يملكونها إزاء ذلك التجاوز، ومنها حماية الشهود، وحقهم في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي إذا كان التجاوز يتمتع بطابع الاستعجال .

القواعد الإجرائية لمواجهة خطاب الكراهية في التشريع الجزائري: ...المواد من 21 إلى 29 استقراء –الجانب الجزائي: حيث رتب عقوبات قاسية...

رابعا: التعاون القضائي الدولي لمحاربة أشكال التمييزوخطاب الكراهية:

يتجلى ذلك في المواد 43-44-45 من القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها أكد القانون في البداية على مبدأ المعاملة بالمثل، كما أكدت نفس المادة على إمكانية استعمال الوسائل التكنولوجية الآمنة للتأكد من صحتها، كما دعت المادة 44 إلى ضرورة أن تكون القضية محل المتابعة ذات صلة بالاتفاقيات الدولية الثنائية، مع التأكيد على مبدأ المعاملة بالمثل، وأكدت المادة 45 على ضرورة احترام السيادة الوطنية والنظام العام في كل هذا، كما لابد من الأخذ بعين الاعتبار مسألة سرية المعلومات، وضرورة استعمالها فقط في الموضوع محل النقاش، أو بضرورة توفر لدى الدولة قانون يتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي .

خامسا: الإنابة القضائية وتمديد الاختصاص –محليا ودوليا- لمحاربة جر ائم التمييزوخطاب الكراهية:

يتعلق الأمر بالمواد: من 138 إلى 142، ففي المادة 138 "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة محكمته ..."، وفي المادة 142 " إذا تضمنت الإنابة القضائية إجراءات يقتضي اتخاذها في وقت واحد في جهات مختلفة من الأراضي الجزائرية جاز بأمر من قاضي التحقيق المنيب أن يوجه إلى قضاة التحقيق المكلفين بتنفيذ تلك الإنابة ..."، وكذا تمديد الاختصاص في المواد من 249 إلى 252 . ففي المادة 252 " ويمتد اختصاصها المحلي إلى دائرة اختصاص المجلس، ويمكن أن يمتد إلى خارجه بموجب نص خاص "، ويقصد بنص خاص ما ورد في ا لفقرة 01 من نفس المادة .

---

[1] الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 16 محرم 1443 الموافق ل 25 أوت 2021 يتضمن الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتعلق ب مكافحة المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

ويمكن توسيع الاختصاص خارج أرض الوطن وفقا لما ورد في رقم 21-11 المؤرخ في 16 محرم 1443 الموافق ل 25 غشت 2021 في المادة 211 مكرر 25 " ... يقصد بالجريمة المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال الأكثر تعقيدا بمفهوم هذا القانون ...تتطلب استعمال وسائل تحري خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو اللجوء إلى تعاون قضائي دولي ".(1) "

نتائج الدراسة :

1- خطاب التمييز والكراهية خطاب مقيت وعنصري ، منبوذ من مختلف الشرائع والقوانين.

2- لا ينبغي التذرع بحرية التعبير لنشر خطاب الكراهية .

3-لا ينبغي التذرع بنبذ خطاب الكراهية لمحاربة حرية التعبير.

التوصيات :

1-يجب وضع معايير دقيقة تتوافق مع التشريعات والقوانين لضبط خطاب الكراهية .

2-يجب الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه الأديان السماوية في هذا الشأن .

خاتمة:

محاولة التشريع في موضوع خطاب الكراهية الذي كان في صورة مبادئ أخلاقية، دعت إلى تجسيدها مختلف الأديان والمذاهب العالمية، فمنذ نحو قرن من الزمن دعا المجتمع الدولي إلى صياغة ذلك في صورة قواعد قانونية آمرة، سعت مختلف الدول إلى تجسيدها في دساتيرها، وأكثر من ذلك في صورة تشريعات مستقلة، وذلك لغرض وضع حد لهذه الظاهرة التي لها امتداد عالمي، وملازمة للحياة اليومية للبشرية، التي إن لم تحترم في صورة مبادئ وقيم، فيجب الامتثال لها في صورة قواعد قانونية، بالنظر لما ينتج عن مخالفتها من عواقب وخيمة على المجتمعات التي تتهيكل أحيانا على أسس مختلفة (اللون، العرق، اللغة، الدين ...)، حيث تقع بينهم منازعات تتطور أحيانا لتصبح بين الدول، لتأتي على الأخضر واليابس، وعلاج هذه القضية ينبغي أن يرقى إلى مختلف المستويات، وقبل أن تحاسب الدول شعوبها، فهي مأمورة بتجسيد ذلك على مستوى المجتمع الدولي، المهيكل في صورة معسكرات متناحرة، تكون في أكثر الحيان سببا في الإيقاع بين شعوب العالم، تحت مسميات مختلفة، ولكن عمقها كله حقد وكراهية وتصفية حسابات، والاستعمار الماضي كله كان على هذا المبدأ الجائر.

المراجع :

المعاجم والفهارس:

1-أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة،مادة خطب291/1، بيروت،دار الكتب العلمية، 2006

2-أحمد بن فارس بن زكرياء أبو الحسين. معجم مقاييس اللغة مادة خطب-، 198/2، بيروت، دار الفكر، 2012

3-أبو منصور الأزهري، تهذيب اللغة مادة خطب 255/1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2007.

4-ابن فاضل فليب، قاموس المصطلحات القانونية (فرنسي عربي) بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 2004 .

الكتب:

1-الزين عباس عمارة، مدخل إلى الطب النفسي، دار الثقافة بيروت ط1986.

(1) أمر رقم 21-11 المؤرخ في 16 محرم 1443 الموافق ل 25 غشت 2021 في المادة 211 مكرر 25

2-بسيوني محمد الشريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو، المجلد الثاني، دارا لشروق –القاهرة – 2003.

3-صالح محمد محمود بدر الدين، حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999 .

4-علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- دار الحديث كتاب الجهاد، القاهرة، 2018 .

القوانين:

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية التعديل 05 سبتمبر 2020

2-قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 والتعديل الوارد في الجريدة الرسمية 14/21 أضيفت بالقانون 14-01 المؤرخ في 04فبراير 2014:

3-الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 16 محرم 1443 الموافق ل 25 أوت 2021 يتضمن الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتعلق ب مكافحة المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

4-قانون 15-12 المؤرخ في رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل .

5-القانون 04/09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل 05 اوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها .

6-الأمر رقم 20-03 مؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق ل 30 غشت سنة2020 يتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها

7-أمر رقم 21-11 المؤرخ في 16 محرم 1443 الموافق ل 25 غشت 2021 في المادة 211 مكرر 25

8-قانون رقم 05/20مؤرخ في 05رمضان 1441 الموافق ل 28/أفريل 2020-المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها

المراجع باللغة الأجنبية

1-Alice edwareds , violence against women under international human rights law , first published , cambridje university press , new York ,2011

2- brown sica margaret beal jeffrey 2008K library2.0and the problem of hate speech -1 « electronic journal of acadimic and special libranan ship9(2)retrieve-junn2021/22

3- caroline grosshols , la libertè d'exprission a bousoin de l'etatAJDA N04: 09.02.2015. -2

4- glaser –stevan . droit international pènal conventionnel –etablissements èmile bruy lant -3 bruxelles . 1970.

4- مؤرشف من الأصل في 11 مايو 2019 اطلع عليه بتاريخ 25 يناير، 2018، 5- Oxford Dictionaries | English

6- [1] hate speech: dictionary cambridg . org 07/01/2022 -5

مجموعة المادة 19 بتاريخ challengehate .com2022/01/07

7- merriam-webster-com/dictionary/hate speech -6

8- eldorar.info/science/article/13597 -7

-المجلات:

1-حسن محمد وجيه، مجلة عالم المعرفة، مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي والسياسي، المجلس الوطني الأعلى للثقافة والفنون والآداب، الكويت 1994 .

2-سويسي ابراهيم، دور منظمة الأمم المتحدة في مواجهة خطاب الكراهية عبر وسائل الإعلام، قراءة من منظور مبدأ مسؤولية الحماية،: المجلة الجزائرية لبحوث الإعلام والرأي العام، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مجلد 04 عدد 01 جوان 2021.

3-شيماء الهواري، مفهوم خطاب الكراهية في الشرعية الدولية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المركز الديموقراطي العربي، 2017/10/17 .

4-نجاة أحمد الزليطني، سيكولوجية العدوان والنظريات المفسرة له، المجلة الجامعة – العدد السادس عشر، المجلد الرابع، جامعة الزاوية –ليبيا –نوفمبر 2014..

الوثائق:

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: ديسمبر 1948

2-منظمة المادة 19/ 2009 البرنامج الدولي لحماية حقوق الإنسان

3-الأمم المتحدة –المادة 20 /1966 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

4-اتفاقية لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح: 1954/05/14 لاهاي في 14 ماي 1954

5-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: الدورة العادية رقم 18 (نيروبي – كينيا) يونيو 1981

6-الميثاق العربي – النسخة الحدث، القمة العربية السادسة عشر –تونس 23 مايو 2004

7-ميثاق حقوق الطفل العربي –ديسمبر 1984 – قرار الموافقة ق.ق 270 د.ع 2004/05/23 –(16).

8--الجمعية العامة للأمم المتحدة: مجلس حقوق الإنسان ن الدورة الثانية البند 2 من جدول الأعمال 2006/09/20- تنفيذ قرار الجمعية العامة 251/60 المؤرخ في آذار –مارس 2006.

9--اللجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية والتعصب 2016(15) المعتمدة في 08ديسمبر 2015 التوصية 15 .

10-خطة عمل الرباط: النتائج والتوصيات المنبثقة عن حلقات عمل الخبراء الإقليمية الأربع التي نظمتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان في عام 2011 واعتمدها الخبراء في الرباط – المغرب – في 05 تشرين أيلول /أكتوبر 2012

11-انطونيوغوتيريش: خطاب الكراهية نار سارية في الهشيم، الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 2019/16/18.

المو اقع:

1-انطونيوس نادر: ، خطاب الكراهية والسؤال المؤلم مقاربة فلسفية – منصة معنى الثقافية، (جون لوك أوستن – أنموذجا- الخميس 06 يناير 2022 .

2-ويكيبيديا – الموسوعة الحرة –، بتاريخ: 2022/04/25 الساعة 10.00 صباحا

3-موقع إسلام ويب، الفتوى تاريخ النشر 19 أفريل 2003./ 2022/4/04 الساعة 23.00

4-شبكة الألوكة، الموسوعة الفقهية (24: 141) –المجموع للنووي 241/21 بتاريخ 05 مايو 2022

مبدأ حسن النية في العقود، في القانون المدني الجزائري.

The principle of good faith in contracts in Algerian Civil Code

بركان فضيلة *
جامعة يحي فارس بالمدية

fadhilaberkane13@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/06/12	تاريخ المراجعة:2022/09/21	تاريخ القبول:2022/09/23

ملخص:

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية، وقد نصت الكثير من القوانين على مبدأ حسن النية. وكما أن الأصل في العقد هو شريعة المتعاقدين فان مبدأ حسن النية يعد عنصرا أساسيا من عناصر هذه القاعدة فحسن النية هو تعبير عن المحافظة على الثقة والصدق في التعامل ويستلزم الأمانة والإخلاص والنزاهة في تنفيذ الالتزامات المترتبة على كل طرف أطراف العقد، ويهدف مبدأ حسن النية إلى تخفيف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية والتي قد يؤدي تطبيقه بحرفيته إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها.

كما أن هذا المبدأ هو أيضاً مصدر خصب لنشأة القواعد القانونية كغيره من المبادئ العامة للقانون التي ظهرت الحاجة إليها والاهتمام بها كنتيجة للتطور السريع الذي تمر به غالبية الأنظمة القانونية وبالتالي فإن مبدأ حسن النية يفترض في جميع الأحوال لا بل هو الأصل الذي ينبغي أن تقوم عليه جميع المعاملات، وعلية فإن مبدأ حسن النية يعد مبدأ عاماً لكافة التصرفات والعقود القانونية.

الكلمات المفتاحية: مبدأ حسن النية، إبرام العقد، تنفيذ العقد، القوة الملزمة للعقد، الالتزامات التعاقدية.

Abstract

The principle of good faith is one of the basic principles in civil laws, and many laws stipulated the principle of good faith.

Just as it is the basis in the contract is the law of the contractors may reduce many of the severity of some legal texts, which application may literally lead to a violation of the spirit and essence of justice.

Just as this principle is also a fertile source for the emergence of rules Legal as other general principles of the law that are needed and taken care of as a result of the rapid development experienced by most legal systems, and therefore the principle of good faith is assumed in all cases, but rather is the basis upon which all transactions should be based, and therefore, the principle of good faith is a principle Year for all legal actions and contracts. Consequently, it is important for us to clarify the topics that this principle

Keywords Good faith Principle, Performance of Contract, Conclusion of the contract, The Enforceability of Contract, Contractual Obligation:.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التي نصت عليه الكثير من القوانين، وتنبع أهمية هذه الدراسة من خلال تسليط الضوء على مفهوم حسن النية وكذلك بيان التطور التاريخي لهذا المبدأ، وتوضيح الآثار المترتبة على هذا المبدأ وبيان أهمية مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام وتكوين العقد وبيان أهميته في مرحلة تنفيذ العقد وكذلك تسليط الضوء على الآثار المترتبة على مبدأ حسن النية والجزاء المترتب على مخالفة هذا المبدأ، وذلك بالاستعانة بنصوص القانون المدني الجزائري.

ويهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم مبدأ حسن النية والمعايير التي ذهبت لتعريف هذا المبدأ، وبيان أهمية مبدأ حسن النية في القانون وكذلك أهميته في الشريعة الإسلامية وبيان التطور التاريخي لهذا المبدأ، و بيان الآثار المترتبة على هذا المبدأ من خلال تسليط الضوء على أهمية حسن النية في مرحلة إبرام العقد، وبيان مدى ارتباط مبدأ حسن النية بنطاق القوة الملزمة للعقد، وبيان الجزاء المترتب على مخالفته.

ولما كان مبدأ حسن النية يعتبر مبدأ عام، يطبق على جميع التصرفات القانونية، فقد صيغت الإشكالية كالآتي: هل ضبط المشرع الجزائري مفهوم مبدأ حسن النية في القانون المدني، حتى يمكن تحديد الآثار المترتبة على هذا المبدأ؟

ومن أسباب اختيار هذا الموضوع هو صعوبة وضوح بعض الأمور التي قد ترد على مبدأ حسن النية، إضافة إلى كثرة القضايا المطروحة على المحاكم بشأن هذا المبدأ.

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التاريخي لمعرفة التطور التاريخي لمبدأ حسن النية، إلى جانب المنهج الوصفي، لتحديد ماهية مبدأ حسن النية حسب نصوص القانون الجزائري، خاصة نص المادة 107 منه المتعلقة بصلب الدراسة، إلى جانب بعض النصوص ذات العلاقة. وحسب الفقه، وكذلك تحديد الآثار المترتبة على هذا المبدأ.

وقد اعتمدنا الخطة التالية:

المبحث الأول: المبادئ العامة لمبدأ حسن النية.

المطلب الأول: التطور التاريخي لمبدأ حسن النية.

المطلب الثاني: ما هية مبدأ حسن النية وأهميته

المبحث الثاني: أثار مبدأ حسن النية في مرحلة التعاقد.

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد.

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد.

المبحث الأول – المبادئ العامة لمبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ القانونية سواء كان ذلك على مستوى القانون العام أو القانون الخاص، ويعتبر مبدأ حسن النية ذو طبيعة موضوعية بحيث أنه أساس القواعد العامة للقانون فتطبيق هذه القاعدة له أهمية بالغة على التصرفات والعقود التي يبرمها الأفراد في تعاملاتهم فيما بينهم، ومن هنا نتطرق إلى التطور التاريخي لمبدأ حسن النية في القانون، في المطلب الأول، وماهية بمبدأ حسن النية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: – التطور التاريخي لمبدأ حسن النية

يعود أصل هذا المبدأ في القدم إلى العهد الروماني القديم ،حيث كان الدين يسيطر على تنظيم المجتمع ويضبطه في ذلك الوقت، وكان تعدد الآلهة أمر طبيعي بالنسبة لهم، فمن آلهة الجحيم وآلهة الحب وآلهة الخصب، إلى آلهة النوايا والإخلاص والتي يعود أصلها إلى الديانة الوثنية، وبحسب الروايات والأساطير الإغريقية فإن لهذه الآلهة معبد محمول على كتفي فتاة صغيرة مقدسة في أعلى جبل، وإن طاعة هذه الآلهة يقتضي الامتثال لأوامر الديانة الرومانية بالجزء المتعلق منها بجانب المعاملات وهو الجانب الاجتماعي؛ فهو جانب ديني اجتماعي وليس جانب عبادات أو عقائد، وبالتالي فإن حالة الاعتقاد وإطاعة الأوامر الدينية المتعلقة بالجانب الاجتماعي وجانب المعاملات كان يشكل مصطلح ال(FIDES) [1] الذي كان يعني الإخلاص للآلهة التي كانت تسمى باسمها، وكان هم إرضاء تلك الآلهة وطاعتها غاية المتعاقدين.

أما في فرنسا فقد نصت المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي على التزام طرفي التعاقد بتنفيذ التزاماتهما لمقتضيات مبدأ حسن النية، ولم يمنع هذا النص فقهاء القانون وقضاء محاكم النقض الفرنسية من التعامل مع هذا المبدأ على أنه التزام قانوني يطبق أيضا في مرحلة التفاوض على العقد، وذلك استنادا لما جاء ف بالقواعد العامة في المسؤولية وبالأخص نص المادتين 1382 و1383 اللتين تلزمان مرتكب الفعل الضار الذي أدى بخطئه، أو بإهماله، أو بتقصيره إلى الإضرار بالغير بضمان هذا الضرر، وأخيرا لم تلزم المدرسة الإنجليزية بداية نفسها صراحة بتطبيق هذا المبدأ ما التزام تعاقدي، حيث اعتبرت أن الالتزامات التعاقدية لاتنشأ إلا بالتوقيع على العقد وإنشائه قانونا.

هذا ما أقره مجلس اللوردات صراحة في العام 1992 في القضية المشهورة (Walford v Miles)، التي أقر صراحة بأنه لا التزام بالتفاوض بحسن نية في نظرية العقد في النظام القانوني الإنجليزي، وشهد العامان 1994 و 2002 تطورا في تنظيم المشرع الإنجليزي لهذا المبدأ، أولا في العام 1994، أصدر المشرع الإنجليزي القانون رقم 3159/1994 الخاص بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك UTCCR، حيث تبنى القانون الأخير صراحة جميع ماتضمنه التوجيه الأوروبي، وفي مجمل الأمر نصت المادتان 1/3 من التوجيه الأوروبي والمادة 1/5 من القانون الإنجليزي على هذا المبدأ صراحة حينما اعتبرتا الشرط التعاقدي تعسفيا متى خالف مقاضيات مبدأ حسن النية، وأقر هذا التوجيه صراحة بشمولية مبدأ حسن النية الوارد في نص المادة 1/3 منه لمرحلة التفاوض على شروط العقد حيث ورد في كل مقدمة وجلسة مداولات(Recital) البرلمان الأوروبي الخاصة بهذا التوجيه رقم 16 صراحة بوجوب مراعاة مبدأ حسن النية بين طرفي التعاقد في أثناء مرحلة التفاوض على شروط العقد وضرورة مراعاة اختلاف المركز التفاوض لكليهما (the bargaining psitions) عند تقدير الشروط التعاقدية، وثانيا: أقر مجلس اللوردات في العام 2002 بوجود بعض تطبيقات هذا المبدأ، في القضية الشهيرة (Yeoman's Row Management v Cobbe) [2]

المطلب الثاني: ما هية مبدأ حسن النية وأهميته.

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين بحيث يعبر العقد بتوافق إرادتين فأكثر على ترتيب أثر قانوني معين إلا أن هذه العقود لابد من أن تخضع في تكوينها وتنظيمها لعدة ضوابط والتزامات على كل طرف من أطراف العقد بصورة لا تؤدي إلى إجهاض العدالة

[1] عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، دراسة تحليلية مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، ، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس العدد الأول، مارس 2020م، ص 571.

[2] محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد 27 كلية القانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة، أبريل 2013م، ص 14.

العقدية، ومن هذه الضوابط أو الالتزامات الالتزام بمبدأ حسن النية يقتضي في هذا المطلب بيان المقصود بمبدأ حسن النية حسب القانون والفقه، وذلك في الفرع الأول، وتحديد أهمية هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية والقانون، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول – المقصود بمبدأ حسن النية

أولا/ مفهوم مبدأ حسن النية حسب نص القانون الجزائري.

إن مبدأ حسن النية في العقد هو مبدأ يجد مكانه في التشريعات التي تعطي دورا للبواعث والنيات في التصرفات القانونية، إذ عن طريق مراقبة مشروعية الباعث يبسط القانون ظلال الأخلاق على دائرة التعاقد بين الأفراد وفي معاملاتهم الخاصة، ويراقب بذلك مشروعية البواعث والنوايا[1] وبالنظر للمشرع الجزائري نجده قد نص في المادة 97 ق.م. ج: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا ".[2]

وهذا يعني أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، كما أنه نص صراحة على اشتراط حسن النية في تنفيذ العقد، في الفقرة الأولى من المادة 107 ق.م.ج، وبالتالي مبدأ حسن النية في العقود له وجود ودور في القانون الجزائري، إذ رغم أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه ليس هناك عقود تحكم فيها المباني دون المعاني، وقد استمد المشرع الجزائري مبدأ حسن النية من القانون الفرنسي والقانون المدني المصري له أيضا، في الفضل في الصياغة القانونية - باللغة العربية - التي جاءت بها النصوص المتعلقة بحسن النية في القانون المدني الجزائري، والأمر واضح لكل من يقارنها بنصوص القانون المدني المصري الذي تأثرت به معظم القوانين المدنية العربية، ولذلك يعتبر كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي مصدرا تاريخيا بالنسبة إلى كثير من مسائل الأحوال العينية التي تتضمنها نصوص القانون المدني الجزائري، وأيضا تأثير الشريعة الإسلامية التي يستمد منها القانون المدني الجزائري أحكامه طبقا لنص المادة الأولى منه، إذ أنه لو كان مبدأ حسن النية يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، لما أخذ به القانون المدني الجزائري، ولما استمده من القانون المدني الفرنسي، فالشريعة الإسلامية تهتم هي أيضا بالنيات والمقاصد، وسنؤكد ذلك عند التطرق لمبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية.

ومبدأ حسن النية في العقود، لم يأخذ وقتا طويلا لكي تعمل به المحاكم الجزائرية، إذ أن القانون المدني الجزائري صدر في 26 سبتمبر سنة 1975 و وضع موضع التنفيذ بأثر رجعي ابتداء من 5 جويلية 1975.

وبالرجوع أيضا إلى النصوص والأحكام الخاصة المتناثرة في ثنايا متن القانون المدني الجزائري نلاحظ أن مصطلح حسن النية تكرر عدة مرات فيه، فورد بلفظ صريح في: م/82، م/85، م/107، م/141، م/146 م/147، م/192، م/198، م/268، م359، م/373، م/399، م409، م /485، م501، م/595 م/785، م/788، م/791، م/813، م/814، م/ 819، م/824، م/825، م828، م/835 م/836، م/837، م/842، م/885، م/933، م/964، م/970، م /985، م995، م/996 م/997.

أما مصطلح سوء النية فقد ورد بلفظ صريح في القانون المدني الجزائري في: م/147، م/187، م /309 م/375، م/540، م/814، م/825، م/838، م/843.[3]

ثانيا: مفهوم مبدأ حسن النية حسب ما عرفه الفقه.

[1] بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص: قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2012/2013م، ص 19.

[2] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 78 لسنة 1975م.

[3] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 20.

هناك بعض التعريفات التي قيلت بشأن هذا المبدأ ونركز في ذلك على مرحلة تنفيذ العقد، منها: "قصد المتعاقدين تحقيق أهداف العقد ومقاصده الحقيقية بأفضل طريقة وعلى أحسن وجه، وبمعنى آخر أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ التزامه بالكيفية والطريقة التي يتمنى أن تؤدي إليه لو كان في مكان المتعاقد الآخر، لذلك يجب على كل متعاقد أن يفي بالتزاماته دون نقص أو تغيير بل عليه أن يحقق كل بنود الاتفاق وشروطه، وبناء على ما سبق، يكون المتعاقد حسن النية في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقده، إذا قام بتنفيذها بأمانة وصدق وإخلاص وتعاون، وابتعد عن كل ما يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر، وإلا كان مخلاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود".[1]

وفي سياق هذا الاتجاه أيضا "أن تحترم ما قام بينك وبين الطرف الآخر من أوضاع، وأن تنفذها وفقا لذلك وليس كما تريد"[2]، أو "المقصود بحسن النية، هو أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه على نحو يطابق نية المتعاقدين عند إبرام العقد، وبطريق يتوخى منه ما قصده الدائن من مصلحة عند التعاقد، وان لا يفوت مثل هذه المصلحة للدائن، أو يجعلها أكثر كلفة ودونما مسوغ أو مبرر قانوني."[3]

ويوجد من يقول إن المقصود من حسن النية في التنفيذ: "هو الإخلاص والأمانة فيما يقصد المتعاقدان وفيما يهدفان إليه من إبرام ما اتفقا عليه. ولما كانت الالتزامات تنشأ عن إرادة المتعاقدين فإنه تأسيساً على ذلك يجب أن يكون تنفيذها طبقا لما أراده الطرفان، كما يجب من ناحية أخرى أن يحقق هذا التنفيذ الغرض الاقتصادي المقصود من التعاقد، وإن الخروج عن هذه الحدود معناه الإخلال بمبادئ الأمانة والإخلاص، التي يفترض أن تسود العلاقات فيما بين المتعاقدين ".[4]

وفي هذا السياق يعرفه آخرون أيضاً على: "أن يلتزم كل متعاقد مقتضى النزاهة والإخلاص في تنفيذ العقد" .[5] و أيضاً من يعرفه على أنه "ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء، فلا ينظر إلى سلوك المدين في تنفيذه لالتزاماته على ضوء الحيطة والمهارة الواجبتين، بل أيضا على ضوء الأمانة والإخلاص في التنفيذ".[6]

الفرع الثاني – أهمية مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية والقانون

أولا/ أهمية مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية.

الأصل في العقود في الفقه الإسلامي الرضائية، إعمالاً لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"[7]، وللمتعاقدين الحق في التمسك بشروط العقد وبنوده كما وردت بالاتفاق، إلا أنه في العديد من الحالات قد يؤدِي التمسك بحرفية شروط العقد إلى الإجحاف بالطّرف الآخر و إلحاق الضرر به وزيادة التزاماته في بعض الحالات، كما في حالات الظروف القاهرة أو المرهقة، فلا ضرر ولا ضرار، فليس للمتعاقد أن يتمسك بشروط العقد على وجهم يتنافى مع حسن النية.

[1] شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، حسن النية في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة، المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، المجلد 5 العدد 1، العراق، جوان 2021، ص 43.

[2] المرجع نفسه، ص 44.

[3] شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي المرجع السابق، ص 44.

[4] المرجع نفسه، ص 44.

[5] المرجع نفسه، ص 44.

[6] المرجع نفسه، ص 44.

[7] سورة النساء الآية (29)

فيقع على عاتق المتعاقد التزام بكشف جميع العيوب في الشيء محل المفاوضة، فالكتمان وعدم الصدق أو الإفصاح الأمين يخل بمبدأ حسن النية في المعاملات، فمن غشنا فليس منا.

كذلك يمتد مبدأ حسن النية إلى مرحلة تكوين العقد، ومن ذلك انتفاء الخلابة –أي الخداع بوسيلة قولية أو فعلية تجعل الشخص يقبل على التعاقد، و يرضى بما لم يرض به لولاها، عن عبد الله بن عمر ﷺ،أن رجلا ذكر للنبي أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله ﷺ: " إذا بايعت فقل لاخلابة"[1]

ومن صور الخلابة في التعاقد: التغرير، أي التضليل، وهو من الغرر، [2]سواء أكان قوليا أم فعلياً أو بالكتمان بقصد التغرير، و من صور الخلابة في التعاقد: الخيانة، حيث ذكرها الفقهاء في بيوع الأمانة، كما حرمها الله تعالى في كافّة المعاملات، وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن النجش بقوله: "و لا تناجشوا "[3] و إذا كان هناك محلٌ لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، كما يمتدُ مبدأ حسن النية إلى تنفيذ العقد، كالتعاون بين الطّرفين، وعدم التعسُف في استعمال الحق، والوفاء بالحقوق، وتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد .

كما لا يجوز لأيٍ من المتعاقدين أن يعدل من شروط العقد بإرادته المنفردة، وعلى الدائن إمهال المدين المعسر، إعمالا لقوله تعالى:" وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة".

و في الفقه أن العمل وإن وافق نية حسنة لم يصح إلا إذا وقع على وفق الشرع كما بين العلماء أنه: "يحرم عليه الدخول في عقد محرم ابتداء، ولو كانت نيته حسنة، فإن النية الحسنة لا تبيح الدخول في الحرام".[4]

و نصوا على "جواز طائفة من الخيارات في العقد، وهو أن يكون للمتعاقد الحق أو الاختيار بين إمضاء العقد وفسخه و إبطاله، ويكون العقد غير لازم، مع أن الأصل في العقود أنْ تكون لازمة لا يجوز فسخها، وأُجيز الخيار للحاجة الماسة حتى لا يطغى أحد على مصلحة أحد بدون تحقق رضاه ولا يستغل عاقد حسن نية العاقد الآخر فيغبنه وليتمكن كلُ عاقد من تفحص المعقود عليه، أو اكتشافه أثناء الخبرة و التجربة، أو لتهيأ له فرصة للتروِي والتثبت والمشورة، لموازنة حقه مع التزامه".[5]

ثانيا: أهمية مبدأ حسن النية في العقود

أعطت الكثير من القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري أهمية بالغة لمبدأ حسن النية فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع حسن النية ومقتضياته، وإن كانت لم تضع له تعريفا قانونيا محددا بل تركت أمر تعريفه للفقه والقضاء، إلا أن المشرع الجزائري قد ألزم المتعاقدين بمراعاته والالتزام بمقتضياته، وألزم تنفيذ العقد على ضوء ما تمليه القوة الملزمة للعقد وحسن النية، كما أن هذا المبدأ ليس في حاجة للنص عليه صراحة، إنما يطبقه القضاء باعتباره مبدأ قانوني وهذا ما يدلل على أهميته وضرورته كمبدأ قانوني عام استقر في الحياة القانونية.

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، المجلد الثاني، كتاب البيوع ص 25.

[2] سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 23، المملكة العربية السعودية، فبراير 2014م، ص 22.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، المجلد الثاني، كتاب البيوع ص 71 ، و سنن الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه عليه العمل المجلد الثاني، الزكاة، البيوع باب 27.

[4] سعد بن سعيد الذيابي، المرجع السابق، ص 23.

[5] المرجع نفسه، ص 24.

نصت المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل علية وبحسن النية " و يعتبر مبدأ حسن النية، من أكثر المسائل القانونية تعقيدا وذلك باعتباره من الأسس الأخلاقية التي أقحمت للتطبيق على الواقع القانوني لما لها من فوائد كبيرة في ضبط سلوكيات المتعاقدين أو حتى المتفاوضين في المراحل السابقة على العقد وقد اخذ هذا المبدأ حيزاً كبيرا في كافة النظم المعاصرة وقد اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ حسن النية كمبدأ عام لكافة التصرفات القانونية خاصة لما له من أهمية في تنفيذ العقود وعدم تهرب أطراف العقد من التزاماتهم، مما يؤدي إلى بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاقدين، وهذا لأن العقود تعتبر من أهم الوسائل القانونية التي تهدف إلى تنظيم معظم العلاقات بين الأشخاص، وهذه العقود في تكوينها وإبرامها وتنفيذها تخضع لضوابط والتزامات محددة يعينها القانون ترمى إلى ضبط وتوجيه سلوكيات وتصرفات أطراف العقد.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ حسن النية في العقد

نظراً لأهمية هذا الموضوع وبعد أن تطرقنا إلى تعريفه وأهميته والتطور التاريخي له، نتطرق الآن إلى الآثار المترتبة على مبدأ حسن النية في العقد، وهو التزام فرضه القانون رغم أنه ليس التزام عقدي إلا أنه يجب أن ينفذ هو أيضاً بحسن نية.

ولهذا سنقسم دراستنا في هذا المبحث في المطلب الأول مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد، والمطلب الثاني مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد.

المطلب الأول – مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد

إن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، والالتزام بالقيام بعمل مضمونه أن يقوم المدين بعمل ايجابي معين لمصلحة الدائن كالتزام المحامي، والالتزام بالامتناع عن عمل مضمونه أن يمتنع المدين عن أداء عمل يملك القيام به قانونا لولا وجود هذا الالتزام كالالتزام بعدم المنافسة، والالتزام بإعطاء أو بمنح هو الالتزام بنقل حق عيني، كعقد البيع[1]

والعقد ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، إلا إذا قرر القانون شكلية معينة لانعقاده، والعقد كغيره من التصرفات يحتاج إلى نية، أي اتجاه إرادي نحو أمر معين، فكل فعل يسبق بعزم وتصميم على القيام به أو الامتناع عنه، وبالتالي لابد أن يتصف كل متعاقد عند تنفيذه لالتزامه بكل مظاهر حسن النية من الأمانة والثقة وشرف التعامل والتعاون مع المتعاقد الآخر، وعلية سنقسم دراستنا في هذا المطلب في الفرع الأول قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ حسن النية، وفي الفرع الثاني مبدأ حسن النية والاتفاق العقدي.

الفرع الأول – قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ حسن النية

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أنه:" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 107 "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية... " ويتضح من هذين النصين أن العقد إذا انعقد صحيحا بتوافر أركانه وشروط صحته فانه يكتسب ما يعرف بالقوة الملزمة، بحيث يلتزم المتعاقدين بتنفيذ

[1] شوقي نذير، محاضرات في مقياس القانون المدني (الالتزامات)، معهد الحقوق، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى آق أخاموك تمنراست، دون سنة نشر، ص 15.

العقد بحسن نية، فإبرام العقد من حيث أركانه وشروطه يحكمه مبدأ حسن النية من قبل المتعاقدين، كما وان المشرع يعتد بحسن النية في إبرام العقد من حيث الرضا والسبب والمحل.

وعلية فان الصيغة التي أتى بها المشرع الجزائري في المادة 107 هي صيغة الأمر بوجوب تنفيذ العقود بما يتفق مع حسن النية، ولذلك إن تنفيذ العقد بحسن نية أمر يوجبه القانون وإن القوة الملزمة للعقد توجب على كل متعاقد أن يقوم بتنفيذ التزامه طواعية واختيارا وبالطريقة التي تتفق مع حسن النية.

وحيث إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تلزم على المتعاقدين أن ينفذا كل ما ورد في العقد والالتزام به حرفيا كما هو واضح في نص المادة 106 ولكن الاكتفاء بهذا النص قد يلحق الضرر بأحد المتعاقدين لذلك جاء المشرع بنص المادة 107 للحديث عن حسن النية وبمقتضى هذا النص الذي يعد استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فيصبح الأصل هو أن يلتزم المتعاقدين بتنفيذ العقد وفقا لتلك القاعدة والاستثناء هو ألا يحق للمتعاقدين أن يتمسكا بتنفيذ العقد بحرفيته إذا كان في ذلك خروجا على ما يقتضيه مبدأ حسن النية.

وهذه القاعدة ليست سوى نتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة، فمادام أن الشارع يعترف للإرادة بسلطان في حدود النظام العام والآداب العامة، فإن ما تنعقد عليه إرادة الطرفين يكون بالنسبة إليهما بمثابة قانون واجب الاحترام.[1]

وطالما أن العقد هو القانون الذي ينظم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين فانه لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين معا، أوفي الأحوال التي يقررها القانون، فقد يحدد القانون أسبابا لنقض العقد أو تعديله، كما ويجوز لأحد المتعاقدين أن يعدل أو يلغي أحد من شروط العقد، ولكن فقد اوجب القانون أن يكون ذلك بعدم الإضرار بالطرف الأخر وبالتالي فانه يجب على المتعاقدين إبرام العقد مع ما يوجبه حسن النية.

وعليه فإن الالتزامات العقدية لا تتحدد بحسب ما ذكره المتعاقدين في بنود العقد ومضمونه بل يتجاوز ذلك ليشمل ما هو من مستلزماته بما ينسجم مع القانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام لذلك تعد الإرادة المشتركة للمتعاقدين المرجع الأساسي في تحديد مضمون العقد وماهيته، وتخضع للتوضيح من خلال تفسير وتحديد الالتزامات الناشئة عنه

الفرع الثاني – مبدأ حسن النية والاتفاق العقدي

تعد عملية التفاوض أو المرحلة السابقة على إبرام العقد من أهم المراحل وأخطرها على الإطلاق لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، فهي تعد فترة لإعداد العقد فكلما كان الإعداد جيدا كلما كان العقد محققا لمصلحة الأطراف ومتضمنا الشروط اللازمة التي تحول دون قيان النزاع بينهم، فالتفاوض هو التقاء إرادتين أو أكثر بغرض تبادل الاقتراحات والعروض تمهيدا لإبرام العقد في المستقبل.[2]

قبل الشروع في الحديث عن مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، لابد أولا من الحديث عن مرحلة التفاوض أو المفاوضات نفسها، باعتبارها المرحلة التي تسبق صدور الإيجاب، لأن صدور الإيجاب هو النقطة التي تنتهي عندها مرحلة المفاوضات، ويتم بعدها الدخول في مرحلة جديدة في حياة العقد، وهي مرحلة تكوين العقد، ويستوجب على الطرفين خلال مرحلة المفاوضات الالتزام بمراعاة ما يعرف بمبدأ حسن النية، وذلك من أجل إقامة نوع من التوازن المقبول أو المعقول بين مبدأ سلطان الإرادة،

[1] عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974م، ص 476.

[2] عبد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة 2021م المجلد 04، العدد 01، ص 171.

الذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي وبين توفير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة المفاوضات.[1]

يقصد بمبدأ حسن النية في التفاوض أو الالتزام بالتفاوض بحسن النية أن تتوفر لدى الطرفين المتفاوضين الرغبة الصادقة والاستعداد الجيد للتفاوض، بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائيه، وهو مبدأ يحكم كل العقود سواء تلك الخاضعة للقانون الداخلي والتي تحكمها النظرية العامة للعقد في القانون المدني أو العقود الدولية، وتكون بداية إعمال مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات؛ انطلاقا من الالتزام بالإعلام ويكون ذلك بتقديم الأطراف لبيانات صحيحة، لاسيما تلك المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد، وكذا التشريعات الوطنية التي تحكم[2] عملية التعاقد إذا كان أحد المتعاقدين يحمل صفة الأجنبي، وعليه فهذا النوع من الالتزام يأتي في مقدمة صور الالتزام بالتفاوض بحسن نية.[3]

وعلية فان التفاوض هنا ينصب على سلوك المتعاقد الذي يسبق إبرام العقد، ومن هنا تبرز أهمية إعمال مبدأ حسن النية في التفاوض والاتفاق المبدئي على الإخلال به، وذلك من خلال إعمال فكرة المسؤولية التقصيرية المبينة على فكرة الخطأ، والذي يمكن التعبير عنة بأنه إخلال بالواجب العام القاضي بعدم انحراف المفاوض عن المسلك المعتاد والمألوف للرجل المعتاد، حيث مقتضى حسن النية أن يكون المفاوض جديا وصادقا ونزيها لا مخادعا ومحتالا، وحيث أن الإخلال بمبدأ حسن النية يؤدي إلى تحقق المسؤولية، وعلية فان الإخلال بالتزام حسن النية في مرحلة التفاوض إذا لم يتم النص علية صراحة هو أو أحد الالتزامات المتفرعة عنه، فإنه في الأصل العام يرتب المسؤولية التقصيرية، وهذا ما استقر علية غالبة الفقه المعاصر.

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد

سننتقل في هذا المطلب للحديث عن التزام أطراف العقد بتنفيذ العقد على وجه يوجبه مبدأ حسن النية وذلك في الفرع الأول وكذلك دور القضاء في تطبيق مبدأ حسن النية ومدى تعلق مبدأ حسن النية بالنظام العام وذلك في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث جزاء الإخلال بمقتضيات حسن النية في العقود، وذلك على النحو الأتي:

الفرع الأول – التزام أطراف العقد بتنفيذ العقد على وجه يوجبه مبدأ حسن النية

إذا كان العقد شريعة المتعاقدين، تفرض على المتعاقدين عدم المساس بالعقد سواء من حيث تعديله أو نقضه إلا باتفاقهما أو في الأحوال التي يقررها القانون فانه من مقتضيات هذه القاعدة أيضا وجوب تنفيذ المتعاقدين للعقد طبقا لما اشتمل علية وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية وذلك حسب نص المادة 106 والمادة 107 من القانون المدني الجزائري، حيث أن المفروض أن حسن النية هو أساس التعامل، ويقتضي حسن النية أن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد بالطريقة التي تقتضيها الأمانة والنزاهة في التعامل.

فلو نظرنا إلى الصيغة التي أتى بها المشرع الجزائري في المادة 107 هي صيغة الأمر بوجوب تنفيذ العقود بما يتفق مع حسن النية، ولذلك إن تنفيذ العقد بحسن نية أمر يوجبه القانون، وإن القوة الملزمة للعقد توجب على كل متعاقد أن يقوم بتنفيذ التزامه طواعية واختيارا وبالطريقة التي تتفق مع حسن النية، وبالتالي فانه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينقض أو يغير ما فرضه

[1] محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية العدد 26، جوان 2019 م، ص 302.

[2] المرجع نفسه، ص 303.

[3] المرجع نفسه، ص 304.

عليه قانون العقد بل يجب عليه أن يفي بالتزاماته وأن ينفذ كل بنود العقد وشروطه، غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، نجدها تنص على أنه: " ...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن أصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، ويفهم من هذا النص أنه متى كان تنفيذ العقد بكل بنوده وشروطه يضر بالمتعاقد الآخر، فمن حسن النية أن يخفف عنه ولا يتمسك بالتنفيذ الحرفي للعقد وهذا يجب مراعاته بحق كلا المتعاقدين، وهذا هو المقصود من نص المادة 107.

وعلية فان حسن النية في العقود له مظاهر متعددة لا تعد ولا تحصى، لذا نجد الكثير من الفقهاء يذهبون إلى إمكانية ربط حسن النية التعاقدي بالالتزامات، وبذلك يظهر حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني من خلال التزامات من أهمها: الالتزام بالأمانة، والالتزام بالتعاون، والالتزام باحترام الثقة المشرعة، والتزام بالنزاهة، وغيرها من الالتزامات التي يجب مراعاتها عند تنفيذ العقد وبالتالي وكأصل عام فانه يتفق كل من الفقه والقانون انه في التزام من هذه الالتزامات له طريقته في التنفيذ، وان هذا التنفيذ لابد وان يتم بحسن النية وهو التزام يقع على عاتق كل طرف من أطراف العقد.

والمقصود بالتزام المتعاقد بتنفيذ العقد بحسن نية أن تتوافر لديه نية تنفيذ العقد وفقا لما تمليه عليه القوة الملزمة للعقد ولا يقتصر التنفيذ هنا على الالتزامات الواردة في العقد فحسب، بل تتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، كتنفيذه للعقد طواعية واختيارا وفي الأجل وأن يحد من الخسارة التي قد تلحق المتعاقد الآخر وأن لا يتراخى ولا يهمل في الوفاء بما التزم به.

كما وانه يجب مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، بحيث إذا تعلق الأمر بعقد ملزم لجانبين وكان مستحق الأداء كان للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ طالما لم يقم الأخير بالتنفيذ إلا انه ينبغي عدم التعسف في هذا الحق إذ أن القاعدة انه يجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، فإذا كان من يتمسك بالدفع هو الذي تسبب في تأخير تنفيذ الطرف الأخر لالتزامه، فانه لا يحق للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وإلا عد متعسفا في استعمال حقه.

الفرع الثاني: دور القضاء في تطبيق مبدأ حسن النية ومدى تعلق مبدأ حسن النية بالنظام العام

يرتبط مبدأ حسن النية بالسلطة القضائية ويؤدي إلى توسيع دور القاضي، حيث يمكنه من إعادة النظر في مضمون العقد، سواء بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة أو نظرية الميسرة، أو بتمكينه من إعادة النظر في الشرط الجزائي المتفق عليه بين المتعاقدين، على أنه ولأجل إطلاق يد القاضي لخلق التزامات جديدة انقسم الفقه الفرنسي في دلالة المبدأ بين معنى تفسيري ومعنى تنفيذي، [1] كما تباينات أراء الفقهاء حول مدى تعلق حسن النية بالنظام العام.

أولا: دور القضاء في تطبيق مبدأ حسن النية.

متى كانت القاعدة القانونية مرنة فإنها تمنح القاضي سلطات واسعة في تطبيقها ، ومن ذلك مبدأ حسن النية الذي يشكل أداة، أو وسيلة ونافذة في يد القاضي، يتدخل بموجبها في العقود كلما دعت الحاجة إلى ذلك، سواء بالأخذ بالظروف الطارئة، أو

[1] زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود- دراسة مقارنة – رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017 – 2018م، ص 119.

إعادة النظر في الشرط الجزائي، أو منح المدين حسن النية سيء الحظ أجلا لتعديل بنود العقد أو بإعطاء المبدأ دلالة تنفيذية تتجاوز دلالته التفسيرية

أ- الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

قد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف خارجة عن إرادة الطرفين، تحول دون تنفيذه بدون أن يتكبد المدين خسارة كبيرة، تقلب التوازن العقدي الذي قام عليه العقد أصلا، لذلك تجاوبت التشريعات مع حكم هذه الحالة فنصت على نظرية الظروف الطارئة، التي تجيز للقاضي إذا ما طرأت ظروف استثنائية عامة غير متوقعة، بسبها يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا هدده بخسارة فادحة أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، طبقا للمادة 3/107 ق م ج. والفكرة أن الالتزام الذي يصبح مرهقا للمدين، أمر يرفضه العدل والإنصاف، فيصبح العقد خاضعا لرقابة القاضي، لأن الأساس في التعاقد هو حسن النية، فإذا كان تحقيق الربح وحصول الخسارة هو من آثار كل عقد، إلا أن تحقيق ربح فادح مقابل خسارة فادحة، لا يقتضي أن يكون[1] أثرا لأي عقد، فالاستقامة العقدية وهي الترجمة العملية لحسن النية في التعامل، ترفض كل اختلال في التوازن العقدي عندما يتجاوز ذلك الاختلال حدود ما هو مقبول ومعقول في التعامل.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي كان قد أصدر تشريعات خاصة ببعض العقود، وكرس فيها نظرية الظروف الطارئة، كعقد الدخل مدى الحياة، عقد الضمان والملكية الأدبية والفنية، ولكنه لم يكرس النظرية كقاعدة عامة في نظرية العقد، فأخذ بها استثناءا في بعض العقود، والاستثناء لا يتوسع فيه، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار مشهور يتعلق بقناة , Canal de Craponne ومنذ زمن بعيد تعديل بنود العقد من قبل القاضي، تعديا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث أن المادة 1/1134 من ق م الفرنسي تمنع أي تعديل لبنود العقد دون توافق الإرادتين.

غير أنه وفي تعديله الأخير لأحكام قانون العقود بموجب الأمر رقم 16-131، نص على نظرية الظروف الطارئة بشكل مباشر من خلال نص المادة 1195 ق م فرنسي.

وما يلاحظ حول هذا النص أن المشرع الفرنسي، أشار إلى أنه في حالة تغير الظروف التي لم يكن بالإمكان التنبؤ بها عند إبرام العقد، يمكن للطرف الذي لا يرغب في تحمل المخاطر، أن يطلب إعادة التفاوض على العقد، مع مواصلة تنفيذ العقد في نفس الوقت، وفي حالة رفض التفاوض أو فشله فيمكن للمتعاقدان أن يتفقا على فسخ العقد. ويمكن أن يطلب بالاتفاق من القاضي القيام بذلك ومتى تعذر التوصل إلى اتفاق خلال فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي بناءا على طلب أحد الأطراف أن يعيد النظر في العقد، أو ينهيه في التاريخ والشروط التي يحددها، وهذا يعني أن التفاوض على شروط العقد أصبح ممكنا، حتى بعد إبرام العقد متى تغيرت الظروف الاقتصادية.[2]

ب- إدخال المرونة على الشرط الجزائي وإعمال نظرة الميسرة

ال المبدأ أن الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ يحتفظ بقوته الملزمة، ولذلك لا يكفي أن يثبت المدين أن الشرط الجزائي يجاوز مقدار الضرر الذي لحق بالدائن، حتى يستطيع القاضي أن يخفض هذا الشرط، وإلا نكون قد نزعنا كل فائدة للشرط الجزائي، فينبغي أن يمارس القاضي بهذه السلطة بحذر وبطريقة استثنائية، حالة ما إذا كان الشرط الجزائي، مجحفا بالمدين، وعبئ الإثبات يقع على المدين، حيث يتعين عليه أن يثبت أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، فإذا ما أثبت المدين

[1] المرجع نفسه، ص 120.

[2] زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 121.

ذلك يقوم القاضي بخفض التعويض إلى الحد المعقول، أي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر، لا إلى الحد المساوي للضرر آخذا في الاعتبار إرادة المتعاقدين ومصالح الدائن وحسن نية المدين وللقاضي في هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة فيما يقرره أو ينفيه من مبالغة في التعويض المشروط أو فيما يراه حدا مناسبا لتخفيضه، ولا رقابة عليه في ذلك.

كما أن هناك حالة يفرض القانون تخفيض التعويض المتفق عليه بالتناسب مع التنفيذ الذي تم، وما عاد على الدائن من فائدة من هذا التنفيذ، العلة في جواز التخفيض أن الشرط الجزائي إنما وضع لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلا أو لحالة تأخره في الوفاء بالالتزام كله، فإذا خفض القاضي الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه فإنه يكون قد احترم إرادة المتعاقدين، ويقع عبئ الإثبات التنفيذ الجزئي على المدين، لكن يجب أن نلاحظ أنه لايكفي أن يكون هناك تنفيذ جزئي من جانب المدين حتى يتم تخفيض الشرط الجزائي وإنما يلزم علاوة على ذلك أن يكون هناك إشباع جزئي للدائن، فإذا كان الجزء الذي تم تنفيذه تافها أو لم يكن في التنفيذ الجزئي فائدة للدائن، فلا يحكم القاضي بالتخفيض.[1]

نظرة الميسرة هي مهلة زمنية تمنح للمدين لمواجهة صعوبات تطرح بعد إبرام العقد، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 281 فقرة ثانية من ق م ج على غرار نظيره المصري المادة 346 ق م م، حيث جاء فيها :" غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية، أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.

من ثم حسن النية شرط لمنح المدين سيء الحظ أجلا، متى كان عدم تنفيذه للالتزام يرجع لظروف خارجة عن إرادته، كأن تكون هناك ظروف اقتصادية سيئة، أو الكون ما لم ينفذه قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته، أو حتى لكون أن الدائن لم يصبه ضرر كبير من جراء هذا التأخر. أما متى كان المدين سيء النية، أو أن طلبه لهذا الأجل على سبيل المماطلة تمهيدا للتخلص من تنفيذ العقد، فيلزم بالتنفيذ الفوري.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط أن لا يلحق الدائن ضررا جسيما، على خلاف المشرع المصري فيمنح المدين أجلا بشرط أن لا يلحق بالدائن ضرر جسيم، حسب المادة 349 ق م م، أما المشرع الفرنسي فيتم منح الأجل مع الأخذ بعين الاعتبار احتياجات الدائن.

ويستفاد مما سبق ذكره أن المبدأ المأخوذ به في نظرية العقد، هو المحافظة قدر المستطاع على العقد حتى يؤدي غايته لطرفيه، لذلك يحرص القضاء على الإبقاء على العقد، طالما أن فرصة تنفيذه تبدو جدية، وأن العقبات التي برزت في وجهه يمكن تجاوزها ضمن حملة معقولة ومعتدلة، بحيث لا يفقد العقد فائدته تجاه المتعاقد الذي لم تنفذ الالتزامات قبله، لذلك أعطى المشرع للقاضي حرية تقدير ما إذا كانت الاستجابة الطلب فسخ العقد ضرورية، في حين يكون من الممكن إنقاذ العقد إذا أعطي المدين محملة لذلك، بشرط أن لا يضار الدائن من جراء التنفيذ المؤجل، وهذا ما يستدعيه المنطق ولو لم ينص المشرع صراحة على ذلك.

من ثم تعد نظرة الميسرة محملة قضائية تمنح للمدين، كميزة يستفيد منها لإبعاد شبح فسخ العقد وما ينتج عنها من آثار مكلفة على عاتق المدين، وللقاضي إذا اعترضت المدين في تنفيذه للالتزام ظروف طارئة، أن يقوم بوقف تنفيذ التزام المدين حسن

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص 76.

النية إذا كانت الظروف الطارئة مؤقتة ولن تطول، إذا لم يكن في وقف التنفيذ ضرر سيلحق الدائن، ويعد ذلك نوعا من نظرة الميسرة بشرط أن لا تتجاوز الأجل الممنوح أي مدة سنة.

هذا وأن إعطاء القاضي محملة للمدين للوفاء بالالتزام أمر جوازي، فله أن يقبل إذا رأى أن ظروف المدين تستدعي ذلك، كما له أن يرفض إذا رأى عكس ذلك، أو ثار لديه شك حول حسن أو سوء نية المدين".

وخلاصة القول أن على القاضي أن ينظر بعين الاعتبار حالة المدين، بأنه سيئ النية أم حسن النية، وفي ضوء ذلك يقرر إحلال المدين أو فسخ العقد.

ثانيا/ مدى تعلق مبدأ حسن النية بالنظام العام

اتجه جانب من الفقه إلى إلحاق مفهوم حسن النية بمفهوم لا يقل عنه ضبابية فيلحقه بالنظام العام أو يلحقه بالإنصاف ويوجد أيضاً رأي آخر يعتبر إلحاق حسن النية بأحد المفاهيم الأخرى يفقده جدواه وقيمته والنظام العام في التعاقد يمثل قيدا أو تحديداً لحرية الإرادة ولم يضبط أي تعريف له إلى يومنا هذا طبعاً النظام العام ذو مفهوم ضبابي وغير واضح المعالم وفائدته أنه يرمى إلى الانسجام الاجتماعي وهو من السعة بحيث يمكنه أن يستوعب مفهوم حسن النية، ولأن حسن النية كمبدأ قانوني يكون مستمداً من الفكرة العامة للوجود في مجتمع معين ويمكن استقراؤه من القواعد القانونية الوضعية الموجودة في هذا المجتمع أي أن المبادئ العامة تعبر عن الفكرة السائدة للوجود وتأتي القواعد القانونية لتعبر جزئياً عن الأفكار التي تتضمنها هذه المبادئ أي أن المشرع يستوجبها عند وضع التشريعات كما أنها تسهم في تحديد هذه القوانين كما في النظام العام والآداب العامة.

إلا أن فكرة النظام العام تختلف عن التزام حسن النية في إبرام العقود في أوجه عدة منها:

أ- فمن حيث الجزاء: حيث أن جزاء مخالفة النظام العام والآداب العامة هو البطلان المطلق وفي كل الحالات، بينما جزاء الإخلال بمقتضيات حسن النية هو التعويض في الأساس.[1]

ب- من حيث المصلحة التي يرمي القانون إلى حمايتها من خلالهما: فالقانون يرمي من خلال التزام حسن النية المحافظة على المصالح الخاصة للطرف المقابل مباشرة، إذ أن الإخلال بحسن النية من طرف يؤدي إلى زعزعة مصالح الطرف الأخر، وبالتالي فان النتيجة غير المباشرة بمقتضيات حسن النية هي تحقق المصلحة العامة، بينما الإخلال بالنظام العام والآداب العامة فانه يؤدي إلى المساس بالمصالح العليا للمجتمع أي المصلحة العامة بشكل مباشر وان كان هناك إخلال بالمصلحة الخاصة لأحد الأفراد فإنه يكون غير مباشر، وبالتالي فان كل منهما يهدف إلى غرض معين يختلف الآخر، ولا يمكن الاستغناء عن كلا الفكرتين بحجة وجود الأخرى فكل واحدة منهما تعد آلية مستقلة من آليات تنظيم العلاقات التعاقدية.

إلا أن هذا الاختلاف لا يمنع من اعتبار مبدأ حسن النية كقاعدة قانونية من النظام العام، إذ أنه من غير المعقول استبعاده عن النظام العام الذي يحكم العقود، لأن وجوده ضمن النظام العام يؤدي إلى حماية المصالح العليا للمجتمع، وهذا يعني أن الالتزام بحسن النية مفروض بالقانون لصالح الأطراف المتعاقدة.

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بمقتضيات حسن النية في العقود

إن المشرع اتخذ من غش المتعاقد المدين أو خطئه الجسيم دلالة أو قرينة واضحة على سوء نيته في الإضرار بالمتعاقد الآخر الدائن بالالتزام، لذلك فإن المتعاقد في هاتين الحالتين أي الغش والخطأ الجسيم ليس جديرة بأي رعاية أو حماية يقررها القانون

[1] بيلامي سارة، حسن النية في تكوين العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2017/2016م، ص 42.

المتعاقد حسن النية جزاءا له على سوء نيته، ولهذا السبب رتب القانون أحكاما خاصة على سوء النية المتمثل في ارتكاب الغش والخطأ الجسيم ، وهي كما يلي:

- التعويض عن الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، فقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 182 ق.م.

- امتناع إمهال المدين في حالة ارتكاب الغش أو الخطأ الجسيم، لأن نظرة الميسرة تمنح للمدين حسن النية.

- بطلان الاتفاق على إعفاء المدين العقدي عن غشه أو خطئه الجسيم. فقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة 178 ق.م.ج.

- عدم جواز التأمين عن المسؤولية الناتجة عن غش المؤمن له، وعدم جواز التأمين عن الخطأ الجسيم، فطبقا لنص المادة 102 من قانون التأمينات رقم 95 – 07،[1] فإن المؤمن لا يضمن أخطاء المؤمن له المتعمدة أو الجسيمة، كما نصت المادة 110 من نفس قانون التأمينات، بأن التأمين يعتبر لاغية في جميع حالات الغش الذي يرتكبه المؤمن له، كذلك نصت المادة 73 من نفس قانون التأمينات، أنه عندما يتسبب المستفيد عمدا في موت المؤمن له (أي المؤمن على حياته)، يكون تعويض الوفاة غير واجب الأداء (أي يسقط الحق في التأمين)، كما نصت المادة 47 من نفس قانون التأمينات، بأنه يجب على المؤمن أن يضمن الأشياء المؤمن عليها من كل ضياع أو فقدان أثناء الحريق غير أن هذا الضمان لا يشمل الأشياء التي تفقد بسبب خطأ من المؤمن له، إضافة لذلك تقضي الفقرة الأولى من المادة 622 ق.م.ج بسقوط الحق في التأمين بسبب خرق المؤمن له للقوانين أو الأنظمة، إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية، وعكس ما سبق ذكره فإنه طبقا للمادة 12 من قانون التأمينات، يلتزم المؤمن بتأمين الخسائر والأضرار الناتجة عن الخطأ غير المتعمد من المؤمن له.[2]

- مسؤولية المدين عن غشه أو خطئه الجسيم حتى لو كان التزامه التزاما ببذل عناية، يقاس بمعيار الرجل المعتاد. وقد نصت على ذلك المادة 172 ق.م. ج ، كما يلي : " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم ".

- جواز المطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية وجواز تخفيضها أو عدم القضاء بها إطلاق، فالقانون المدني الجزائري يجيز المطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية إذا ثبت أن الضرر الذي يتجاوز الفائدة قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم.

وإذا كانت كثير من الدول أجازت التعامل بالفائدة بين الأفراد إلا أن المشرع الجزائري حرم التقاضي بالفائدة بين الأفراد إذ نصت المادة 454 ق.م. ج: " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع بطلان كل نص يخالف ذلك "، بينما أجاز المشرع

[1] أمررقم 07/95، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 13 لسنة 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 04/06، مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07/95، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 15 لسنة 2006، والأمر رقم 01/10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 49 لسنة 2010، والقانون رقم 11/11، مؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 40 لسنة 2011، والقانون رقم 08/13، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 68 لسنة 2013.

[2] بن يوب هدى، المرجع السابق ص 183.

الجزائري التعامل بالفائدة لمؤسسات القرض وهذا ما نصت عليه المادة 455 ق.م.ج بأنه يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار، وأشارت بذلك أيضا المادة 456 ق.م.ج فجاء فيها بأنه يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كما أن الفوائد يجوز تخفيضها أو عدم القضاء بها إطلاقا، إذا ثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغشه أو خطئه الجسيم، وقد نصت على ذلك المادة 187 ق.م. ج: " إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر"[1]

أما بالنسبة إلى جزاءات مقررة لمخالفة أحكام الضمان، فإذا كان المشتري يعلم بوجود العيب بالمبيع حتى ولو كان خفيا بحيث لايمكن تبينه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فإنه ليس للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان، وذلك لأن علم المشتري بالعيب وسكوته عن ذلك، يفسر بمعنى قبوله بالمبيع وبالتالي نزولا عن حقه بالضمان،[2] ويكون البائع مسؤولا عن العيب ولو كان ظاهرا ، عندما يثبت المشترى أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا منه.[3]

أما بالنسبة لأثر نية المشتري في رجوعه بضمان الاستحقاق، أي أثر علم المشتري وقت العقد بسبب الاستحقاق، فإن المادة 375 ق.م.ج ليس فيها أية إشارة لشرط حسن نية المشتري، وبالتالي نرجع للقواعد العامة في التنفيذ بمقابل بطريق التعويض، وطبقا لهذه القواعد نجد أن مدى التعويض لا يختلف باختلاف نية الدائن،[4] أي أنه في حالة ضمان الاستحقاق فإن حسن نية المشتري بجهله لسبب الاستحقاق عند البيع أو سوء نيته بعلمه به لا يؤدي إلى سقوط الضمان إلا إذا اقترن هذا الأخير بشرط عدم الضمان في العقد.

أما بالنسبة للبائع فإن الضمان يقع عليه مهما بلغ حسن نيته أو حرصه، لكن الضمان قائم بالطبع بأكثر صرامة في نتائجه إذا كنا بصدد سوء نية، أي أن البائع يلتزم بالضمان في جميع الحالات بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته، سواء تعلق الأمر بضمان التعرض والاستحقاق، أم بضمان العيوب، ولا يثور الأمر إلا بالنسبة لنطاق الضمان، أي مدى ما يلتزم به البائع نحو المشتري، إذا ما ثبت الضمان لهذا الأخيرة.

وطبقا للمادة 383 ق.م.ج، تسقط دعوى ضمان العيوب الخفية بعد مرور سنة من تسليم المبيع تسليما فعليا إذا كان البائع حسن النية بصرف النظر عن وصول المشتري إلى كشف العيب الموجب للضمان أو عدم وصوله إلى ذلك، وبالتالي المشرع لم يربط بين اكتشاف العيب وسريان التقادم، أما إذا أثبت المشتري بأن البائع قام بإخفاء العيب غشا منه، فهنا جزاءا لسوء نية البائع لا تسقط دعوى الضمان بمرور سنة، بل يكون التقادم لهذه الدعوى حسب القواعد العامة بمعنى بعد مرور خمسة عشر سنة من تاريخ انعقاد البيع وليس من وقت التسليم.، وبالتالي لا يستطيع البائع سيء النية أن يتمسك بهذه المدة (أي مدة السنة من تاريخ تسليم المبيع فعلية) لتمام التقادم إذا أثبت المشترى أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه، لأن مدة التقادم جزاء لسوء نيته

[1] بن يوب هدى، المرجع السابق ص 184.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001م ص 177.

[3] دراجي سعيداني، بن عمارة محمد، حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود، *المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة الحاج لخضر باتنة ، المجلد: 05 العدد: 02، جويلية 2020م*، ص 632.

[4] بن يوب هدى، المرجع السابق ص 183.

أصبحت 15 سنة من يوم انعقاد البيع وليس من وقت التسليم،[1] وتجدر الإشارة إلى أن التقادم المسقط سبب من أسباب انقضاء الالتزام بمضي المدة التي يحددها القانون من وقت استحقاق الالتزام دون مطالبة الدائن للمدين، فإذا انقضت هذه المدة يستطيع المدين دفع مطالبة الدائن له بأن يتمسك بهذا النوع من التقادم،[2] حيث يخول القانون المدين أن يتمسك بسقوط الالتزام عند مطالبة الدائن بتنفيذه إذا ما أثبت انقضاء مدة معينة دون أن يطالب به الدائن، ولذلك يعتبر مرور الزمن أو التقادم سببا من أسباب سقوط الالتزام رغم أنه قد لا يكون الوفاء به تحقق[3].

خاتمة:

بعد أن عرفنا مفهوم مبدأ حسن النية، وتطوره التاريخي، وتطبيقاته وآثاره في مجال العقود توصلنا إلى عدة نتائج:

أولا: إن مبدأ حسن النية يسود سواء في مجال القانون الخاص أو القانون العام، وهو يشمل كافة العقود فهو لا يسري على عقد دون آخر، ويحكم العقود في مراحلها منذ نشأتها إلى حين انقضائها، ولا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد فقط.

ثانيا: لا يوجد تعريف جامع لمبدأ حسن النية، مما أدى إلى غموض مفهوم حسن النية.

ثالثا: إن الشريعة الإسلامية والحضارات القديمة نصت على مبدأ حسن النية في كل التعاملات .

رابعا: إن مبدأ حسن النية يرتب التزامات على المتعاقدين حتى وان لم يكن قد نص عليها صراحة.

خامسا: إن مبدأ حسن النية يعتبر من أهم الوسائل القانونية التي تهدف إلى تنظيم معظم العلاقات بين الأشخاص وبالتالي له أهمية بالغه في تنظيم العقود.

الاقتراحات:

أولا: إن المشرع الجزائري قد نص على مبدأ حسن النية بعبارات عامة وغير واضحة ولم يحدد معالم ولم يبن مفهومة كما هو موضح في نص المادة 1/107 من القانون المدني حيث جاء فيها:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية " لذا نوصي المشرع الجزائري على أن يحدد عبارات واضحة وشاملة تشتمل على هذا المبدأ.

ثانيا: إن المشرع الجزائري قد نص كذلك في المادة 107 أنه لم يوجب مراعاة مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد بل اقتصر في النص على وجوب مراعاته عند تنفيذ العقد لذا على المشرع أن ينص على أن يشمل مبدأ حسن النية جميع مراحل العقد، كمرحلة التفاوض ومرحلة الإبرام.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

[1] بن يوب هدى، المرجع السابق ص 189.

[2] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، الجزائر 2004م، ص 404.

[3] مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دون طبعة، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، القاهرة، 2000م، ص 218.

1- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001م.

2- سنن الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل المجلد الثاني، الزكاة، البيوع باب 27

3- صحيح البخاري ، المجلد الثاني، كتاب البيوع.

4- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974م.

5- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، الجزائر، 2004م.

6- مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دون طبعة، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، القاهرة، 2000م.

ثانيا: المقالات

1- دراجي سعيداني، بن عمارة محمد، حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود، *المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة الحاج لخضر باتنة ، المجلد: 05 العدد: 02، جويلية 2020م.*

2- سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 23، المملكة العربية السعودية، فبراير 2014م

3- شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، حسن النية في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة، المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، المجلد 5 العدد 1، العراق، جوان 2021.

4- عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، دراسة تحليلية مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الخامس العدد الأول، الجزائر، مارس 2020م.

5- عبد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 04، العدد 01، 2021م

6- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة العدد 27، أبريل 2013م.

7- محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية العدد 26، جوان 2019م.

ثالثا: رسائل الدكتوراه والماجستير

1- بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص: قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2012/2013م.

2- بيلامي سارة، حسن النية في تكوين العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2017/2016م.

3- زيتونى فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود- دراسة مقارنة – رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2017 – 2018م.

رابعا: المحاضرات:

1- شوقي نذير، محاضرات في مقياس القانون المدني (الالتزامات)، معهد الحقوق، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى آق أخاموك، تمنراست، دون سنة نشر

خامسا: النصوص القانونية

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 لسنة 1975م.

2- أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 13 لسنة 1995م.

3- القانون رقم 04/06، مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07/95، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15 لسنة 2006م.

4- الأمر رقم 01/10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 49 لسنة 2010م.

5- القانون رقم 11/11، مؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 40 لسنة 2011م.

6- القانون رقم 08/13، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 68 لسنة 2013م.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 681-696

الحماية الجزائية للمناطق الأثرية الصحراوية في الجزائر

Criminal protection of the archaeological sites of the desert in Algeria

بوحالة الطيب*
جامعة باتنة 1
bouhala.tayeb@univ-batna.dz

تاريخ الإيداع:14 /2022/05 | تاريخ المراجعة:2022/09/19 | تاريخ القبول:2022/09/20

ملخص:

تزخر الجزائر بالعديد من المناطق الأثرية المتوزعة على مختلف ربوعها تمثل مختلف الحضارات التي مرت على أراضيها على مر العصور ، ومنها العديد من المواقع المصنفة كتراث عالمي (كقصبة الجزائر، والآثار الرومانية في كل من تيبازة، وجميلة، وتيمقاد، وكذا قلعة بني حماد، وطاسيلي ناجر، ووادي ميزاب). والتي تمثل ملاذا هاما لعلماء الآثار لدراسة تطورات السلوك البشري على مر العصور، بالإضافة إلى كونها تمثل موردا اقتصاديا هاما للدولة في حال استغلالها استغلالا أمثل في الجانب السياحي، ولهذا قامت الدولة الجزائرية بترتيب العديد من الجزاءات العقابية على كل من يتعرض لهذه المواقع الأثرية، إلى أن ذلك لم يكن كافيا بسبب ما تشهده هذه المواقع من تسيب ونهب ، وهذا ما يستوجب من السلطات الجزائرية استحداث آليات قانونية جديدة للمحافظة على هذه المواقع قبل فوات الأوان.

الكلمات المفتاحية: المناطق الأثرية؛ الصحراء؛ العقوبات ؛إتلاف الآثار؛التنقيب.

Abstract:

Algeria is rich in many archaeological areas spread over its different regions, representing different civilizations that have passed through its lands through the ages, including many world heritage sites (such as the Kasbah of Algiers, and the Roman ruins of Tipasa , Jamila, Timgad, as well as the castle of the Bani Hammad, and the Tassili N'Ajjer) and the M'zab valley). This represents an important haven for archaeologists to study the evolutions of human behavior over the ages, in addition to being an important economic resource for the State in the event that it is optimally exploited in the tourist aspect, and for this the Algerian State has arranged numerous punitive sanctions on all those who are exposed to these archaeological sites, until that is not enough because these sites are witness to looting, and this is what which obliges the Algerian authorities to develop new legal mechanisms to preserve these sites before it is too late.

Keywords : Archeological areas; the desert; Penalties; destruction of antiquities; excavation.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تعد المواقع الأثرية على اختلاف أنواعها وأشكالها مبعث فخر واعتزاز لجميع الأمم ، نظرا لقيمتها التاريخية والحضارية التي لا يستهان بها، فهي بما تحمله من قيم ومعان دليل على العراقة والأصالة المعبرة عن الهوية الوطنية، بوصفها صلة ربط ما بين ماضي الأمة وحاضرها، اذ أنها تمثل السجل الحضاري الذي ينقل إلينا بصمات الماضي ويمكننا من معرفة مختلف الظروف السائدة في تلك الحضارات الماضية، كما أصبح ينظر إليها كركيزة أساسية في بناء اقتصاد العديد من الدول، إذ أنها من الموارد المهمة التي تقوم حولها صناعة السياحة.

إلا أن هذه الآثار تواجه اليوم في العديد من الدول لاسيما بعض الدول العربية ومن بينها بلدنا الجزائر التي تمتد حضارتها إلى أعماق التاريخ جملة من المخاطر والتهديدات التي تهدد بقاءها واستمرارها كشاهد على الحضارة الإنسانية بمراحلها المختلفة، حيث تتفرد الجزائر بمعالم تاريخية وحضارية متنوعة، وتعتبر من بين الدول التي تتوفر على عدد لا يستهان به من المناطق الأثرية، حيث تحتل المرتبة الثانية بعد إيطاليا من حيث المواقع الأثرية الرومانية، إضافة إلى موقعي الهقار والطاسيلي المصنفين عالميا كأقدم الشواهد على تاريخ الإنسان الأول، كما أن الجزائر تحتوي على (حسب تصنيف وزارة الثقافة لسنة 2010) على 456 موقع ومعلم أثري مصنف ومحمي من طرف وزارة الثقافة موزع على 48 ولاية منها سبعة مصنفة كتراث عالمي (قصبة الجزائر، تيبازة، جميلة، تيمقاد، قلعة بني حماد، طاسيلي ناجر، وادي ميزاب)[1]. وبقدر أهمية هذه المعالم وجب المحافظة عليها وضمان حمايتها من الأخطار التي تواجهها بكل الطرق والوسائل، واعتبار أي اعتداء عليها جريمة في حق الإنسانية وفي حق التاريخ، ويأتي في مقدمة هذه المخاطر والتهديدات ما تتعرض له من تدمير وتلف وسرقة ونهب أثناء النزاعات المسلحة، فضلا عن التنقيب و الاتجار الغير المشروع بالآثار.

ومن هنا تتبادر إلى أذهاننا الإشكالية التالية: ما هي الجزاءات العقابية التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية المناطق الأثرية والمراكز التاريخية الواقعة في صحراء الجزائر؟.

وبغرض دراسة هذا الموضوع وبغية الإجابة على الإشكالية المطروحة سوف نعتمد على المنهجين الوصفي والتحليلي وذلك من خلال وصفنا لأهم المناطق الأثرية الموجودة في صحراء الجزائر، ومن ثم نتعرض لأهم النصوص القانونية التي تناولت موضوع دراستنا وتحليلها للوقوف على مدى كفاءتها .

ومن أجل الإجابة على الاشكالة المطروحة قسمنا دراستنا هذه إلى العناصر التالية:

1- تعريف الآثار
2- نماذج عن آثار الصحراء في الجزائر
3- جرائم الاعتداء على المواقع الأثرية والعقوبات المقررة لها .

[1]- محمد الطاهر دربوش، عبد الجليل جباري، مرداسي أحمد رشاد، توظيف التراث الثقافي لتنمية السياحة الثقافية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، العدد 07، جانفي 2020، ص 203.

1- تعريف الآثار :

تباينت تعاريف الآثار بسبب الاهتمام الذي حضيت به على الصعيدين الدولي والوطني، وعلية سنتطرق إلى أهم التعاريف التي انصبت حول الآثار من حيث المدلول اللغوي والاصطلاحي والتشريعي.

1-1- تعريف الآثارلغة: جمع أثر, بمعنى: بقية الشيء. أو ما بقي من رسم الشيء[1].

1-2- تعريف الآثار اصطلاحا: هي كل ما تركه الأقدمونن. أي كل ما يخلّفه الإنسان من أشياء تعد ثمرة لنشاطه، سواء كانت وثائق قديمة أو أبنية أو تماثيل أو أدوات معيشية أو نقود إلى غير ذلك. أو هو كل ما أنشاه الإنسان مما هو ثابت بطبيعته وكل ما أنتجه بيده أو فكره والبقايا التي خلفها ولها علاقة بالتراث الإنساني ويرجع عهدها إلى أكثر من مئة عام إضافة إلى بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية والآثار العقارية والفنون الإبداعية والمقتنيات الشعبية[2] .

ومن التعريفات الاصطلاحية أيضا للآثار فهي تعني : المنشأ الذي له قيمة معمارية وتاريخية وعمره أكثر من مائة عام، ومعنى ذلك إنه بمرور الزمن تدخل المباني ضمن دائرة الآثار أو المباني الأثرية . كما يعرف أيضا بأنه : ليس قطعة حجر أو تحفة فنية أو نقشاً ملوناً لكنه راوٍ للتاريخ باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة التي قامت على أرض الوطن أو كانت لها صلة تاريخية به. كما يمكن أن يعرف بأنه كل ما تركه الإنسان القديم من أدوات خلفه أو كهوف أو قصور عاش فيها أو معابد نشأ عليها ، أو حلي أو قلائد تزين أو نذور تقرب بها أو كتابات أو أسلحة استخدمها أو رسوم أو فنون خلدها ...الخ[3].

1-3- تعريف الآثارفي القانون الجز ائري:

عرفها الأمر رقم 67-281 المؤرخ فى 20ديسمبر سنة 1967 من القانون الجزائري والمتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية على أنها: " الأموال المنقولة والعقارية التي تنطوي على مصلحة وطنية من الناحية التاريخية والفنية والموجودة في أو تحت أرض العقارات التابعة لأملاك الدولة العامة والخاصة للعملات وللبلديات وللمؤسسات العمومية)[4]. في حين عرفها القانون 04-98 المتعلّق بحماية التراث الثقافي الجزائري[5]، في مادته الثانية بأنه: (يعد تراثًا ثقافيا للأمة في مفهوم هذا القانون جميع الممتلكات الثقافية العقارية والعقارات بالتخصيص، والمنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين ومعنويين تابعين للقانون الخاص، والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا).

---

(1)- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الحديث للنشر، القاهرة، 2008 ، ص 74.

(2)- أمين أحمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص110.

(3)- أحمد حلمي أمين ، حماية الآثار والأعمال الفنية ، دار النشر والتدريب الأمين ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، د.ت.ن، ص126.

(4)- الأمر رقم 281/67المؤرخ في 20ديسمبر 1967م، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، ج ر عدد07، الصادرة بتاريخ: 23 يناير 1968.

(5)- المادة02 من القانون رقم 98-04 ،المؤرخ في 15 يونيو1998 يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج رعدد44 ،الصادرة بتاريخ: 17 يونيو 1998.

4-1 تعريف الآثار على ضوء الاتفاقيات الدولية:

حظيت الآثار بأهمية بالغة على المستوى الدولي، أين تناولتها العديد من الاتفاقيات الدولية. والتي من بينها:

1-4-1 اتفاقية اليونسكو المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة[1]: أين تطرقت لموضوع الآثار وذلك من خلال المادتين الأولى والثانية منها ، حيث نصت مادتها الأولى على أنه: "يعني التراث الثقافي لأغراض هذه الاتفاقية: - الآثار وهي: الأعمال المعمارية، وأعمال النحت والتصوير على المباني، والعناصر أو التكاوين ذات الصفة الأثرية ، والنقوش، والكهوف، ومجموعات المعالم التي لها جميعاً قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، أو الفن، أو العلم[2].

2-4-1 اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة 1972[3]: تطرقت هي الأخرى لموضوع الآثار وذلك من خلال المادتين الأولى والثانية منها أين عرفت الآثار بنفس التعريف الذي عرفتها بها اتفاقية اليونسكو السالفة الذكر.

هذا إلى جانب العديد من الاتفاقيات الدولية التي أشارت للآثار ضمن نصوصها والتي لا يسع المجال هنا لذكرها، وباستقرائنا لهذه النصوص الدولية نجدها لم تفرد تعريفا خاصا بالآثار وإنما استخدمت غالبا مصطلح الموروث الثقافي سواء كانت تقصد الآثار بالمعنى الدقيق أو تستخدم هذا المصطلح بمعنى أوسع وأشمل، وفي كل الأحوال فإن هذه النصوص دأبت على استخدام الممتلكات الثقافية كمرادف للآثار، وبالتالي يمكن القول بأن الآثار تشكل جزءا من الممتلكات الثقافية وما يسري على هذه الأخيرة تنطبق على الآثار المنقولة والثابتة وغير المادية[4].

5-1 تعريف المناطق الأثرية:

تعرف على أنّها تلك المناطق التي تتضمّن الدلائل الأثريّة التي تتركز فيها العديد من الآثار أو الأشياء من العصور الماضية والتي تم دفنها أو إخفاؤها لأسباب مختلفة: كتأثير الرياح والتعرية، وتقدم الغطاء النباتي... إلخ، والتي تتم دراستها، وفحصها من قبل المختصين في علم الآثار، مما يسمح لنا بإعادة بناء التاريخ أو المساعدة في فهم الجوانب المختلفة للحضارة القديمة .ليتم الاستفادة منها لاحقاً، وتوظيفها في العديد من المجالات المختلفة، من خلال التعرّف على سلوكيات الأشخاص الذين تواجدوا يوماً ما في الموقع قيد التنقيب، أو أولئك الذين استفادوا من الموقع في حياتهم اليوميّة، ممّا يساعد في التعرّف على طبيعة الحياة التي كانت سائدة قديماً في ذلك المكان[5]. كما يعتبر التنقيب والبحث

---

[1]- انعقدت هذه الاتفاقية في باريس بتاريخ: 14 نوفمبر 1970،صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-37 المؤرخ في 25 جمادى الثاني الموافق لـ 25 جويلية 1973 ، ج ر رقم 69 ،.الصادرة بتاريخ 18 أوت 1973.

[2]- المادة 01 من اتفاقية اليونسكو سنة 1970 المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع وتصدير الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة ،.انظر: نجم رائف يوسف، الحفريات الأثرية في القدس، دار الفرقان، القدس 2009م ص112.

[3]- تعرف هذه الاتفاقية باتفاقية باريس، وقعت في باريس بتاريخ 1972/11/23 و صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم73-38 المؤرخ في 25 جويلية 1973 ، ج ر رقم 69 الصادرة بتاريخ: 18 أوت 1973.

[4]- سعود يحيى ياسين، الممتلكات الثقافية العراقية ووسائل حمايتها واستردادها دوليا، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية ، العراق مجلد 4، عدد 15، 2011 ، ص5.

[5]- كحاحلية حكيم، الحماية القانونية للتراث الثقافي في التشريع الجزائري(دراسة تأصيلية للقانون رقم 04/98)، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الانسانية، جامعة العربي التبسي – تبسة، المجلد06، العدد 04، ديسمبر 2021، ص 224.

عن المواقع الأثرية من أهم الخطوات المؤدّية إلى اكتشاف الكنوز الأثريّة التي تتضمّنها هذه المواقع. وتتواجد هذه المواقع بشكل عام إمّا على اليابسة، أو في أعماق البحار والمسطحات المائية، ومن هنا فإنّ بعضها يمتاز بسهولة إيجادها؛ حيث تقع في مواقع بارزة من اليابسة، أو في أماكن التجمّعات البشريّة. وبعضها الآخر يحتاج من العلماء المختصين إلى إتباع الطرق العلميّة الدقيقة، وبذل مجهودات كبيرة في سبيل ذلك[1]، ولعلَّ أبرز هذه الطرق: مسح المنطقة المُتوقع إيجاد موقع ما فيها سيراً على الأقدام، إلى جانب توظيف الوسائل التقنية الحديثة في ذلك؛ كالتصوير الجوي، والكواشف المعدنية، وغيرهما. بعد اكتشاف الموقع الأثري، يقوم العلماء بتسجيل ملاحظاتهم حوله، كما يقومون أيضاً بالتقاط الصور له، ثم رسم الخرائط له، ثم يبدؤون بالتعمُّق أكثر في محتويات هذا الموقع بالطرق العلميّة[2]

2- نماذج عن آثار الصحراء في الجزائر:

تتوفر الجزائر على أراضي شاسعة مترامية الأطراف مابين سواحل وجبال وصحاري وسهول وأودية، وقد مرت على هذه الأراضي العديد من الحضارات والتي تركت من ورائها العديد من الآثار. فأصبحت بذلك من أهم الدول الغنية بالمواقع الأثرية. و لكون معظم الأراضي الجزائرية ذات طابع صحراوي فان معظم آثارها تتواجد بهذه المنطقة والتي من بينها القصور الصحراوية و آثار الطاسيلي و الهقار، والتي سنتعرض لها بشيء من التفصيل فيما يلي:

2-1 القصور الصحراوية:

ظهرت منذ العصور القديمة أشكال سكنية عمرانية عديدة متناسقة مع الطبيعة الجغرافية للمنطقة والتي من بينها القصور الصحراوية التي عرفت بها البيئة الصحراوية، والتي سنتناولها فيما يلي:

2-1-1 تعريف القصور الصحراوية: القصور جمع قصر وهو في المعنى الشائع بيت فخم أو بناية فخمة واسعة يتخذها الأثرياء وأصحاب السلطة أماكن إقامة لهم. إلا أن هذا المعنى يختلف عن مفهوم القصر المعروف في المناطق الصحراوية بالجزائر فهو في هذه المناطق عبارة عن بنايات من الطوب متراصة ومتلاحمة تشتهر بها التجمعات السكنية القديمة في الصحراء الجزائرية - خصوصا المدن العريقة منها - والتي تقطنها مجموعات بشرية تنتمي لأصول عرقية أو طبقات اجتماعية مختلفة، ويسمى في بعض المناطق بالدشرة أو الأخام أو ايغارم، و تؤرخ هذه القصور لمرور مختلف الحضارات والقوافل. حيث صنفت منظمة اليونيسكو الكثير من هذه القصور الموجودة بالجزائر تراثا عالميا، لما لها من قيمة تاريخية[3].

2-1-2: مميزاتها : تتميز المدن العتيقة الواقعة في صحراء الجزائر بمعالمها وبطرازها المعماري والفني ونسيجها العمراني العتيق وسيماتها القديمة، حيث لا زالت تحمل في طياتها إلى الآن تراث الماضي وحضارته، حيث نجد كل مدينة تملك مجموعة من القصور تختلف في شكلها العام عن بعضها البعضّ، لكن العامل المشترك بينها هو تموضعها فوق

---

[1]- عاصم محمد رزق، علم الآثار بين النظرية والتطبيق، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، 1996،ص 16

[2]- المرجع السابق، ص 128- 157.

[3]- قبابلة مبارك، تطور مواد و أساليب البناء في العمارة الصحراوية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم الآثار، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2010-2009، ص 16.

قمم الجبال أو سفوحها أو على هضبات صخرية صلبة تسهل عملية الدفاع عنها، كما تتميز هذه القصور بتواجدها بالقرب من منابع المياه التي تحافظ على استقرار السكان، كما تتميز بارتباطها الوثيق بالجانب الفلاحي فهي تقع بالقرب من أراضي صالحة للزراعة لذلك فمعظم القصور الصحراوية تحيط بها واحات النخيل التي تعمل على التخفيف من شدة الحر والرياح وتوفر الظلال التي تلطف الجو، كما يحيط بالقصر دائما صور خارجي يكون إما دائري أو مربع به أبواب تغلق ليلا وتفتح نهارً[1].

ويتميز النسيج العمراني للقصور الصحراوية بالقدم والتضام وتراص مساكنه، والذي يعكس فكرة التماسك الاجتماعي والحفاظ على الأراضي الزراعية وكذا التوافق مع الظروف المناخية الشديدة، كما يتضمن الأزقة الضيقة التي تعمل على التخفيف من لسعات الشمس الحارقة على طول الممر وكذا كسر الرياح داخل الطرق. ويمثل المسجد النواة الأولى في تشكيل النسيج الحضري للقصور الصحراوية و التي تعكس مدى التزام قاطنيها بمبادئ الدين الإسلامي، حيث أن تخطيط الشوارع يبدأ منها فينطلق من نقطة مركزية لتربطها بباقي أسواق المدينة وأزقتها، وتكون هذه الشوارع مستقيمة أحيانا ومتعرجة أحيانا أخرى، وتستعمل فيها الأقواس والقباب لتغطية المنشآت. أما الساحة فتلعب دورا هاما يتمثل في تهوية الطرق وفي توفير مجال لممارسة التجارة، وكذا استعمالها للتجمعات اليومية والاجتماعات بين أفراد المدينة، التي يرأسها شيخ القبيلة أو المدينة من أجل البت في القضايا الاجتماعية والنزاعات[2].

أما مساكن هذه القصور، فهي تتميز بصغر المداخل من أجل الحرمة، وبنوافذ ضيقة تكاد تكون منعدمة نحو الخارج تعمل فقط على توفير الإضاءة وتكون مرتفعة. ويتم بناء هذه المساكن بمواد محيلة متوفرة بالمنطقة صممت بطريقة بسيطة تتلاءم مع متطلباتهم واحتياجاتهم، وتتوافق مع الخصوصية المناخية لمناطق الصحراء حيث تتكون من[3]:

- **الحجارة:**ذات أحجام وأشكال مختلفة، تستعمل في الجدران، ويمكن أن تستعمل في الأعمدة المركزية في المسكن وكذا لتبليط أرضيات البنايات ورص الطرقات والساحات، وهناك بعض الأنواع من الحجارة (التيمشنت) تحرق في أفران تقليدية خاصة لمدة تتراوح بين 4 إلى 5 ساعات ثم، تكسر وتطحن وترش وتستعمل في البناء وتلبيس الجدران (الجير أو الجص) وهي شبيهة بالجبس [4].

- **خليط الرمل والطين:** يتكون من خليط من الطين والرمل والماء تستعمل في بناء وطلي الجدران والأعمدة.

- **جريد وجذوع النخيل:** تستعمل الجريد في بناء السقف والسعف في بناء أحزمة القبب، أما الجذوع فتستعمل كداعمة للأسقف وفي الفتحات والنوافذ.

2-1-3 أمثلة عن القصور الصحراوية: الجزائر بمساحتها الشاسعة، تحوي العديد من الثروات الطبيعية، الثقافية والعمرانية الفريدة من نوعها، حيث تحوي أكثر من 500 أثر من بينهم عدة قصور صحراوية نذكر منها:

---

[1]- حملاوي علي، نماذج من قصور منطقة الأغواط، دراسة تاريخية و أثرية، موفم للنشر، الجزائر، 2006، ص 19.

[2]- قبابلة مبارك، مرجع سابق، ص 16-24.

[3]- منصور بن عبد العزيز الجديد، عمارة الطين في البلاد العربية والغربية: طرق البناء ومحاور التطوير المقترحة، مجلة مركز بحوث ودراسات المدينة المنورة، السعودية، عدد 08، 30 ماي 2004 ،ص108-143.

[4]- حملاوي علي، مرجع سابق، ص91 2..

1-3-1-2 قصر قمار بمدينة واد سوف: يقع القصر بمدينة قمار بولاية واد سوف الواقعة في الجنوب الشرقي للبلاد، تبعد هذه المدينة عن مقر الولاية 14 كلم شمالا على طول الطريق الوطني الرابط بين وادي سوف وبسكرة، والتي تعد البوابة الأولى للصحراء الجزائرية، يمتاز قصر قمار بطابع عمراني مميز، حيث نجد المسجد المركزي المعروف بمسجد سيدي مسعود محاطا بسكنات أغلبها في شكل مستطيل، كما نلحظ من الوهلة الأولى نسق عمراني موحد يتجلى منه عنصر الإبداع من خلال القباب المميزة للمنطقة والتي تعكس طريقة تعبير السكان وكيفية التأقلم مع مناخ المنطقة الصحراوية مما أعطاها تسمية ألف قبة وقبة، وبنيت هذه القصور بهذه الطريقة لخصوبة أرض قمار ولاهتمام أهلها بالفلاحة، فجعلها ذلك تعم بالرخاء، ما جعلها كثيرة العرضة للمناوشات و الاعتداءات من المدن المجاورة لها. ولوقف هذه الاعتداءات ولحماية المدينة فقد بدأ بناءها على شكل حصن كبير بني عليه ما يشبه الهضبة التي ترتفع عن سطح الأرض المحيطة به وتخلل هذا الحصن عدة أبواب كبيرة من كل جهة من جهاته ، وتميزت هذه المدينة بالأقواس والقباب والأزقة الضيقة [1].

2-3-1-2 قصور تيميمون: تيميمون بلدية ومدينة في الجنوب الجزائري في منطقة قورارة، وكانت تعد إحدى أكبر بلديات ولاية أدرار سابقا. وهي عاصمة لدائرة وولاية تحملان نفس الاسم حاليا. وهي أعلى منطقة مستوية وتعتبر من أحسن واحات الصحراء الجزائرية وأجملها نتيجة للمناظر الطبيعية الخلابة الموجودة بها مما جعلها تجلب السياح، وتتميز تيميمون بقصورها وبيوتها التي بنيت بالطوب الأحمر ومنه أخذت تيميمون اسمها أي الواحة الحمراء نسبة للون الذي بنيت به البيوت والتي تحيط بها الحقول وواحات النخيل التي تسقى من آبار متصلة ببعضها اسمها الفقاقير كما توجد بها العديد من النباتات الصحراوية. ويوجد في «تيميمون» حوالي 40 قصرا يعيش فيها أهل الواحة، وهذه القصور عبارة عن تجمعات سكانية، تحيط بها حقول وبساتين وواحات نخيل، ما يضفي عليها رونق الطبيعة الخلابة، ومن أهم تلك القصور، ماسين، وبني مهلال، وبدريان، وتنركوك...الخ[2].

3-3-1-2 قصور غرداية: تقع ولاية غرداية شمال صحراء الجزائر على بعد 600 كلم جنوب الجزائر العاصمة، تعرف غرداية بعمرانها وقصورها المتعددة منها قصر غرداية، وبنورة, وبني يزقن, والقرارة, وبريان وتاجنينت (العطف حاليا)، ومليكة. وصنفت منظمة اليونسكو قصور سهل وادي ميزاب الخمسة فقط ضمن التراث العالمي سنة 1982، وهي غرداية وبنورة والعطف ومليكة وبني يزقن، التي تعود نشأتها إلى القرن الحادي عشر في الفترة الممتدة ما بين 1012 م و 1353م، نظرا لمحافظتها على طابعها العمراني طيلة هذه القرون وعلى نظامها الاجتماعي. والتي توحي جميعها بصورة جمالية رائعة تتمازج فيها الألوان ما بين زرقة السماء واصفرار المباني أو النسيج ونضرة الواحة، بالإضافة إلى شكل الهرم الذي يظهر جليا بقصر وادي ميزاب الذي يمتاز بطابع عمراني فريد من نوعه، حيث جاءت سكناته وفق تدرج هرمي خاضع للطبيعة الهضبية مما أكسب عمرانها شكلا بيضويا نجد فيه المسجد متمركز في قمة الهضبة، ورغم اختلاف هذه

[1]- بيدي الطاووس، الحماية الجزائية للمواقع الأثرية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ماستر حقوق، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021، ص 2.

[2]- المرجع نفسه، ص 02.

القصور في شكلها الهندسي فإنها تتشابه في طابعها العمراني، حيث يكون المسجد في مدخل المدينة وبعدها تأتي المنازل، أما سوق كل قصر فيقع خارج المدينة بهدف عدم السماح للأجانب بدخول المدينة، وبنيت المنازل في قصور غرداية بما يسمح للشمس بالدخول إليها، فهي مغلقة نحو الخارج ومفتوحة نحو الداخل والسماء من أجل الضوء والتهوية وفيها بضعة فضاءات، منها الفضاء المخصص للنساء وهو ما يسمى بـ"التيزفري"، وهو ضروري لكل بيوت بني ميزاب[1].

4-1-2 و اقع القصور الصحراوية في الجز ائر: تدل العديد من الوقائع على تدهور خطير للتراث الحضري والمعماري بالجزائر نتيجة نقص الصيانة، فالجديد يلتهم القديم والأنسجة الحضرية الموروثة تتآكل، وبالموازاة نجد الهياكل الحديثة توظف بشكل فوضوي ، ما يعمل على تحقيق تدهور كبير في التراث العمراني القديم من تشويه نسيجه المهدد بالزوال، إضافة إلى تغيير معالمه وأحيانا الانحلال التدريجي لمحتوياته والعزلة وعدم إدماجه مع النسيج العمراني الحديث، هذا الوضع ميز معظم المناطق الأثرية بشكل متفاوت. بحيث أن الاختلاف كان يكمن في شكل ودرجة التدهور والإهمال الذي لحق بها. فإذا أخذنا على سبيل المثال المدن الصحراوية، فإن تجاهل هذه المدن في السابق وحرمانها من برامج التنمية أدى إلى تدهورها بشكل كبير ومتسارع، حيث نجد القصور مهجورة بسبب التوسعات التي تمت خارجها، والتي تسببت في نزوح الأهالي وهجرانهم لها بحثا عن الرفاهية وأماكن توطن التجهيزات والشبكات الضرورية وكل مستلزمات العيش الرغد الذي لا يمكن توفيرها بقصرهم بسبب كثافة المباني وضيق الشوارع الذي يعيق عملية مد الشبكات بمختلف أنواعها[2]، وقصور أخرى مهددة بالانهيار نتيجة السياسة التنموية للدولة سواء من خلال التقسيم الإداري الذي رقى مناطق على حساب أخرى ودعمها بتوطين التجهيزات بالقرب منها، كما هو الحال في قصر "بونورة" الذي لم يستفد من عمليات الترميم والتجهيز إلا بعد ترقيته إلى مقر دائرة، أو من خلال إنشاء قصور جديدة تحمل نفس الأنماط العمرانية القديمة لكن بطريقة عصرية مع مراعاة الخصائص الاجتماعية والثقافية للمنطقة حتى يتماشى ووتيرة النمو الحالية، وهذا بخلق شوارع أكثر اتساعا وتوفير مختلف الشبكات والمرافق الضرورية لمتطلبات الحياة العصرية مثل قصر تافيلالت في منطقة وادي مزاب[3].

2-2 آثار الطاسيلي:

تحتوي الصحراء الجزائرية على الكثير من الملامح الأثرية التي تؤكد العلاقة العميقة بين الإنسان والوسط الطبيعي الذي كان سائدا في الفترة النيوليتية[4]. ولعل من أبرز هذه الملامح تلك النقوش والرسومات الصخرية المنتشرة في أرجاء

---

[1]- يوسف بن بكير الحاج سعيد، تاريخ بني مزاب دراسة اجتماعية و اقتصادية و سياسية، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، ط03، 2014، ص 120-122.

[2]- حمود نعيمة، حماية القصور الصحراوية في إطار التنمية المستدامة بالجزائر، مجلة علوم وتكنلوجيا، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، عدد 39، جوان 2014، ص 08,

[3]- المرجع نفسه.

[4]- هي المرحلة الأخيرة من عصور ما قبل التاريخ (عصور ما قبل الكتابة) أو ما يطلق عليها العصر الحجري الحديث الممتد مابين 4500 – 9000 قبل الميلاد عرف الإنسان فيه الاستقرار الدائم في قرى ثابته من خلال توصله إلى الزراعة وتدجين الحيوانات كما شهد الإنسان في هذه المرحلة تطور الفكر الديني وتوصله أيضاً لصناعة الفخار واستخدامه في الحياة اليومية للتخزين والطبخ وغيرها من الاستعمالات.

الصحراء خاصة بمنطقة الطاسيلي، والتي هي عبارة عن سلسلة من الأقواس الصخرية التي تشبه الجبال والكهوف تزيد عن 300 قوس من الصخور الطبيعية والعديد من المناظر الصخرية المميزة، يتراوح عرضها ما بين خمسين إلى ستين كيلومتر ، وطولها يتعدى 800 كيلو متر، أما إجمالي مساحتها فيقدر بـ 72,000 كيلومتر مربع.[1]، تقع في الصحراء الكبرى على الحدود الليبية جنوب شرق الجزائر بولاية إليزي وتبعد عن العاصمة بحوالي 2000 كيلو متر، وتظهر هذه المنطقة كأنها مدينة مهجورة تعود لآلاف السنين بينما هي تكوينات صخرية نحتتها الرياح بأشكال غريبة جدًا. وفي قلبِ سلسلة الطاسيلي ناجر(هضبة الثور) توجد مدينة "سيفار(Sefar) "، المدينة التي تُعدُّ أكبر مدينة كهفية في العالم، حيث تضم الآلاف من الكهوف والمنازل المتحجِّرة. معروفة باسم الغابات الحجرية حيث تحمل رسومات ونقوش لأشكال وإيحاءات مختلفة لحيوانات ومخلوقات العصور القديمة أو النشاطات التي كان يمارسها السكان مثل الصيد وتربية الحيوانات أو طقوس معينة لمعتقدات وعادات عباداتهم، بالاظافة إلى الكثير من الرسومات التي تدل على وجود حضارة كاملة يعود تاريخها إلى 30 ألف عام. وإلى جوار الكهوف الحجرية يوجد وادٍ سحيق تكثر فيه الكثبان الرملية المتحرّكة. وقد تم تصنيف هذه المنطقة كإرث تاريخي وطني بموجب القرار الوزاري رقم168 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1972، ثم ضمته اليونيسكو إلى قائمة التراث العالمي عام 1982، وفي سنة 1986 أدرج كمحمية الإنسان والبيوسفير لما تحويه من حيوانات نادرة في طريقها للانقراض[2].

3-2 آثار الهقار:

الهقار هي سلسلة جبلية شهيرة، وهي عبارة عن تشكيلات جبلية بركانية ذات تاريخ عريق ضارب في أعماق الزمن والجداريات الصخرية القديمة تدل على ذلك تقع في أقصى الجنوب الشرقي للجزائر بولاية تمنراست وهي تغطي مساحة 450.000كم^2 أي خمس المساحة الإجمالية للجزائر، تمتد على مدار السرطان الوهمي الذي يفصلها عن الشمال، كما يوجد بالهقار أحد أعلى قمم الجبال بالجزائر وهي قمة تاهاتأتاكور بـ 3003 م[3]. تعرف المنطقة بمناظرها الخلابة وسحرها الجذاب، فهي تضم الكثير من المواقع الجيولوجية والمناجم والمعالم الأثرية والكثير من النقوش المختلفة والرسومات الصخرية التي تشهد على تاريخ المنطقة. أبرزها الرسومات التي خلّفها الإنسان القديم منذ أكثر من خمسة آلاف سنة والتي تصوّر حياته اليومية وطبيعة المنطقة آنذاك. فبعض هذه الرسومات تدل على أن الصحراء كانت عبارة عن أنهار وبحار. حيث عثر علماء الآثار على بقايا هياكل عظمية للأسماك وأدوات صيد تعود إلى ملايين السنين. ولقد تم تصنيف الموقع على لائحة التراث العالمي لليونسكو نظراً لأهميته التاريخية والتراثية. كما تشتهر المنطقة بممراتها الطبيعية وأشهرها ممر الأسكرام الذي يعدّ من أجمل الممرات في العالم، حيث يمكن من خلاله مشاهدة أجمل مشهد لشروق

---

[1]- بن بوزيد لخضر، الأثر الديني في مشاهدة الرسوم الصخرية لمنطقة الطاسيلي- ازجر خلال مرحلة الرؤوس المستديرة 8000 ق.م-2500 ق.م، مذكرة ماجستير، معهد الآثار، جامعة الجزائر،2007-2008، ص03.

[2]- عباسي عبد الجبار، الكتابات الليبية البربرية في اطار الفن الجداري الصحراوي (دراسة أثرية لمجموعة من الكتابات الصخرية في محيطها الطبيعي و الأثري بالتاسيلي نازجر، رسالة ماجستير في علم الأثار، جامعة الجزائ، 2004-2005، ص 11.

[3]- أمال هاشمي، الوضع الاجتماعي والفكري لطوارق الهقار من خلال الكتابات الفرنسية في بداية الاحتلال الفرنسي للجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ و الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007-2008، ص 03.

وغروب الشمس في الجزائر وفي العالم أجمع. ولذلك أصبحت هذه المنطقة من المواقع المحمية نظراً لأهميتها الطبيعية والبيئية منذ سنة 1987.

3- جرائم الاعتداء على المواقع الأثرية والعقوبات المقررة لها :

عملت الجزائر على مسايرة المجتمع الدولي في الحفاظ على تراثها الثقافي[1]، وذلك من خلال إمضائها على العديد من الاتفاقيات الدولية المهتمة بهذا الموضوع والتي من بينها اتفاقية التراث العالمي الثقافي والطبيعي والتي انضمت لها سنة 1972، وكذا الاتفاقية المتعلقة بالتدابير المتخذة لمنع استيراد وتصدير وتحويل الأملاك الغير قانونية للممتلكات الثقافية سنة 1970، والاتفاقية الدولية للتراث الثقافي الغير مادي سنة 2003، كما صادقت على البرتوكول الثاني لسنة 1999 لاتفاقية لاهاي لسنة 1954 المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح وذلك في سبتمبر 2009، هذا بالاظافة إلى العديد من الاتفاقيات الأخرى والتي لا يسع لنا المجال لذكرها[2].

أما من الجانب التشريعي فقد عملت الدولة على وضع مجموعة من القوانين في هذا المجال، كان أولها الأمر 66-62 المتعلق بالمناطق والمواقع السياحية، ثم الأمر 67-218 المتعلق بالحفريات وحماية المواقع والمعالم التاريخية والطبيعية، والذي اقتصر على حماية الإرث المادي سواء كان عقارات أو منقولات، ثم ألغي بالقانون رقم 98-04 المؤرخ في15جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي والذي أضاف الإرث اللامادي إلى نطاق الحماية[3]. و يهدف هذا القانون إلى التعريف بالتراث الثقافي للأمة، ويبين القواعد العامة لحمايتة والمحافظة عليه وتثمينه. كما أدرج في مفهومه مجموعة من المفاهيم المعتمدة في التشريعات الدولية كالقطاعات المحمية مثل القصور والقصبات باعتبارها معالم تاريخية وأثرية تتطلب أشكالا معينة من الحماية والاحتياطات الأثرية، وكذا إشراك المجتمع المدني في التكفل والسهر على حماية التراث الثقافي. وأهم نقطة تطرق لها هذا القانون تتمثل في إنشاء صندوق خاص بحماية التراث الثقافي يكون ممولا من المداخيل المتحصل عليها من جراء الاستفادة بالاستغلال المباشر أو غير المباشر للتراث الثقافي، والذي يهدف من خلاله إلى البحث عن مصادر لتمويل عمليات الترميم والصيانة التي لا يمكن لميزانية الدولة تحملها لوحدها.

وتنص هذه القوانين في مجملها على ضرورة إحصاء التراث الثقافي الوطني والعمل على صيانته والحفاظ عليه ضمن اتفاقيات اليونسكو التي تدعو لذلك، وذلك من خلال الإبقاء على الشواهد التاريخية بالحفاظ على الآثار والمواقع التاريخية دون القيام بعمليات التعديل أو التغيير عليها و الذي يمس بجوهرها وكذا حمايتها من السرقة والأخطار المهددة لها. وقد نص المشرع الجزائري على جملة من العقوبات المقررة على كل شخص يمس بالممتلكات الأثرية للأمة وهذا في

---

[1]- حدد المشرع الجزائري في المادة08 من الباب الثاني من القانون 04/98 ، المواد والممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية القانونية وهي: الممتلكات الثقافية العقارية(المعالم التاريخية- المواقع الأثرية- المجموعات الحضرية أو الريفية)، الممتلكات الثقافية المنقولة، الممتلكات الثقافية غير المادية.

[2]- بن منصور محمد أمين ، مرسلي عبلة، الحماية القانونية للتراث الثقافي الجزائري، مجلة الفكر المتوسطي، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، عدد خاص 2022، ص 93.

[3]- بلقاسمي كهينة، التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية (المفهوم والمقاربة القانونية)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد08،العدد 02، 2021، ص 651.

الباب الثامن من القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي الذي جاء بعنوان المراقبة والعقوبات. وذلك على الجرائم التالية: **التجاوز على المو اقع الأثرية وجريمة التنقيب عن الآثار وجريمة محو الآثار.**

1-3 جريمة التجاوز على المو اقع الأثرية والجزاءات المفروضة على مرتكبيها:

يقصد بالعقوبة في المفهوم القانوني الجزاء الذي يقرره المشرع باسم الجماعة ولصالحها، ضد من تثبت مسؤولية استحقاقه للعقاب عن الجريمة التي اقترفها، والتي نص عليها القانون[1]. ولجريمة التجاوز على المواقع الأثرية صور عديدة، على سبيل المثال لا الحصر،كالسكن أو إقامة بناء جديد بالقرب من المواقع الأثرية، أو منشآت أو مشروعات أو إحداث ما يغير معالمها أو غير ذلك من صور الاعتداء الذي من شأنه تعريض المواقع الأثرية للضرر أو خطر الضرر. وهذا كما جاء في المادة 21 من القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، حيث نصت على حظر أشغال المنشآت القاعدية مثل تركيب الشبكات الكهربائية والهاتفية الهوائية أو الجوفية وأنابيب الغاز ومياه الشرب، وكذلك جميع الأشغال التي من شأنها أن تمثل اعتداء بصريا يلحق ضررا بالجانب المعماري للمعلم الفني، وكذلك إنشاء مصانع أو القيام بأشغال كبرى عمومية أو خاصة وحظر أشغال قطع الأشجار أو غرسها إذا كان من شأنها الإضرار بالمظهر الخارجي للمعلم الفني بترخيص من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة والأشغال، كما نصت المادة 22 من ذات القانون على حظر وضع اللافتات واللوحات الإشهارية وإلصاقها على المعالم التاريخية المصنفة أو المقترح تصنيفها إلا بترخيص من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة، وحظر كذلك تقطيع المعالم التاريخية المصنفة إلاّ بترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية.

وتعتبر جريمة التجاوز على المواقع الأثرية من جرائم الخطر، أين تضفى عليها الصفة الإجرامية بمجرد اقتراف السلوك المهدد لأحد المواقع الأثرية بخطر الإضرار، ولو لم تتحقق عنه أية نتيجة ضارة. ولذلك خول المشرع الجزائري للجمعيات التي هدفها حماية الممتلكات الثقافية أن تنصب نفسها خصما مدعيا وتباشر الدعوى بصفتها صاحبة حق، كما يمكن لضباط الشرطة القضائية وأعوانها وكذا رجال الفن المؤهلين والمفتشون المكلفون بحماية التراث الثقافي ، وكذا أعوان الحفظ والتثمين والمراقبة القيام بمهمة البحث والتحري ومعاينة جميع مخالفات أحكام قانون 98-04 ، ومعاقبة كل من يعرقل عملهم أو يجعلهم في وضع يتعذر عليهم القيام بمهامهم[2]. وعلى إثر ذلك أقر المشرع الجزائري عقوبات على مرتكبي جريمة التجاوز على المواقع الأثرية ، من خلال قانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي وذلك في مواده التالية (من 93 إلى 104): حيث نصت المادة 97 منه على أنه: يترتب على التصرف دون ترخيص مسبق في ممتلك ثقافي عقاري أو منقول مصنف أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي إلغاء عقد التصرف دون المساس بالتعويضات عن الأضرار، وأكدت في ذات السياق أحكام المادة 98 من نفس القانون على أنه: يعاقب بغرامة مالية من2,000 دج إلى 10,000دج دون المساس بالتعويضات عن الأضرار على المخالفات في شغل ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو استعماله

[1]- رضا عبد الحكيم رضوان، الحماية الجنائية للآثار ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، العدد35، 2007، ص 224.

[2]- خوادجية سميحة عبد الفتاح غزال، حماية الممتلكات الأثرية في ظل قانون التراث الثقافي، مجلة دساتير السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، العدد 15، جوان 2016، ص ص 71-87،

استعمالا لا يطابق الارتفاقات المحددة والمذكورة في الترخيص المسبق الذي سلمه الوزير المكلف بالثقافة ويعاقب أيضا حسب المادة 99 من نفس القانون كل من يباشر القيام بأعمال إصلاح الممتلكات الثقافية والعقارية مقترحة للتصنيف أو مصنفة وللعقارات المشمولة في المنطقة المحمية أو إعادة تأهيلها أو ترميمها أو إضافة إليها أو استصلاحها أو إعادة تشكيلها أو هدمها بما يخالف الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون بغرامة مالية من2,000 دج إلى 10,000دج دون المساس بالتعويضات عن الأضرار، وتطبيق العقوبة نفسها على كل من يباشر أشغالا مماثلة عن عقارات مصنفة أو غير مصنفة ومشمولة تقع في محيط قطاعات محفوظة.وتضاعف العقوبة في حالة العود وأكدت المادة 100 من نفس القانون" يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون تتعلق بالإشهار وتنظيم حفلات وأخذ صور ومشاهد فوتوغرافية أو تتعلق بأشغال منشآت قاعدية وإقامة مصانع كبرى عمومية أو خاصة أو تشجير أو قطع أشجار بغرامة مالية من2,000 دج إلى 10,000دج".

2-3 جريمة التنقيب عن الآثاربدون ترخيص والجزاءات المفروضة على مرتكبيها:

التنقيب هو البحث عن المخلفات الحضارية للإنسان بمختلف أنواعها وموادها وعصورها وترميمها وجمعها - إن كانت منقولات- بهدف دراستها. ويستوي في ذلك البحث عن الآثار على سطح الأرض أو في باطنها أو في البحيرات أو المياه الإقليمية. ويكون التنقيب عن الآثار مشروعا من الناحية القانونية إذا ما حاز أصحابه -من أساتذة وطلبة معاهد الآثار وغيرهم- ترخيصا من السلطات الإدارية المختصة في الدولة. أو كان ضمن اتفاقيات بعثات الآثار بين الدول.

ولكن إذا حدث وأن قام شخص أو مجموعة أشخاص بشكل منفرد أو بتواطؤ ضمن عصابات أو بعثات أو غيرها بالتنقيب عن الآثار دون علم السلطات المختصة في الدولة، ودون أخذ موافقتها والترخيص بالتنقيب أو تجاوزت الشركات المرخص لها بالتنقيب حدود التنقيب المتفق عليه، فهنا تقوم جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص، حيث نصت المادة 1 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 مايو 1980م المتعلّق برخص البحث عن الآثار على : منع الباحثين التابعين للجامعات أو للمؤسسات العلمية الأخرى القيام بأي بحث عن الآثار في كامل التراب الوطني ما لم يكونوا حائزين على رخصة مسبقة من وزير الثقافة.

وقد عالج المشرع الجزائري جريمة التنقيب عن الآثار انطلاقا من المادة 94 من قانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي على أنه: يعاقب بغرامة مالية يتراوح مبلغها مابين10,000دج و 100,000دج وبالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات دون المساس بأي تعويض عن الأضرار، كل من يرتكب المخالفات الآتية:

- إجراء الأبحاث الأثرية دون ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة.
- عدم التصريح بالمكتشفات الفجائية.
- عدم التصريح بالأشياء المكتشفة أثناء الأبحاث الأثرية المرخص بها وعدم تسليمها للدولة.

كما نصت المادة 95 من نفس القانون على أنه : يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، و بغرامة مالية من 100.000 دج الى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط،دون المساس بأي تعويضات عن الأضرار و مصادرات، عن المخالفات الآتية :

- بيع أو إخفاء أشياء متأتية من عمليات حفر أو تنقيب، مكتشفة بالصدفة أو أثناء القيام بأبحاث أثرية مرخص بها.
- بيع أو إخفاء أشياء متأتية من أبحاث أجريت تحت مياه البحر.
- بيع أو إخفاء ممتلكات ثقافية مصنفة أو مسجلة في قائمة الجرد الإضافي و كذلك الممتلكات الثقافية المتأتية من تقطيعها أو تجزئتها،
- بيع أو إخفاء عناصر معمارية متأتية من تقطيع ممتلك ثقافي عقاري أو عقاري بالتخصيص أو تجزئته.

3-3 جريمة محو الآثار و الجزاءات المفروضة على مرتكبيها:

يقصد بمحو الآثار إتلافها أو هدمها أو تخريبها أو تغيير حالها[1]، و جريمة إتلاف الآثار هي كل فعل يدخل في إطاره جميع صور السلوك التي من شأنها الإضرار بالشيء الأثري وجعله غير صالح. و المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المراد من الإتلاف بل ترك اللفظ يتصف بصفه العموم حيث نصت المادة 78 من القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي على أنه يتعين على كل من يكتشف ممتلكات ثقافية في المياه الداخلية أو الإقليمية الوطنية أن يصرح بمكتشفاته حسب الطرق المنصوص عليها في المادة 77، و يحظر فضلا عن ذلك الاقتطاع من كل ممتلك ثقافي تم اكتشافه على هذا النحو أو نقله أو إتلافه أو إفساده.

وقد أقر المشرع الجزائري حماية جنائية للآثار وذلك بتقريره لعقوبة جريمة محو الآثار باعتبار هذه الأخيرة تؤدي إلى طمس التراث الحضاري والأثري للدولة، وعلى هذا الأساس عالجها المشرع في عدة قوانين والمتمثلة في قانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي وكذلك في قانون العقوبات.

حيث أكدت المادة 96 قانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي على معاقبة كل من يتلف أو يشوه عمدا أحد الممتلكات الثقافية المنقولة أو العقارية للتصنيف أو المصنفة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي دون المساس بأي تعويض عن الضرر بالحبس مدة سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من20,000دج إلى 200,000دج، وتطبق العقوبة نفسها على كل من يتلف أو يدمر أو يشوه عمدا أشياء مكتشفة أثناء الأبحاث أثرية.

كما نص قانون العقوبات على حماية الآثار من الإتلاف وذلك من خلال المادة 160 مكرر 04 حيث نصت على أنه: يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج كل من قام عمدا بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب نصب أو تماثيل أو لوحات أو أشياء مخصصة للمنفعة العامة أو تزيين الأماكن العمومية ومقامة أو منصوبة من طرف السلطة العمومية أو بواسطة ترخيص منها[2].

الخاتمة:

توصلنا من خلال هذا المقال إلى عدة نتائج وبعض الاقتراحات نوردها كما يلي:

أولا : النتائج:

[1] - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات ، دار الفكر العربي، مصر، ط03، 1990 ، ص 298

[2] - أضيفت المادة 160 مكرر 04 بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري1982،الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد7، ص.334.

1- تزخر الجزائر بالعديد من المناطق الأثرية والمعالم التاريخية في صحرائها الكبرى والتي لها ارتباط وثيق بمختلف الأمم التي تعاقبت على أرض الجزائر منذ آلاف السنين (مثل القصور الصحراوية و آثار الطاسيلي والهقار) ، و ر غم أنه قد تم عمل العديد من المسوحات الأثرية إبان الفترة الاستعمارية الفرنسية والى يومنا هذا إلا أنها غير كافية أو شاملة لكل المناطق مما يفتح الباب أمام العبث بالآثار وارتكاب جرائم الآثار المتنوعة. وهذا ما دفع بالدولة للتدخل لحمايتها.

2- عملت الدولة الجزائرية على وضع مجموعة من القوانين لحماية المناطق الأثرية والمعالم التاريخية، كان أولها الأمر 66-62 المتعلق بالمناطق والمواقع السياحية، ثم الأمر 67-218 المتعلق بالحفريات وحماية المواقع والمعالم التاريخية والطبيعية والذي ألغي بالقانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي. والذي حدد من خلاله المشرع الجزائري المواد والممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية القانونية والتي من بينها المعالم التاريخية و المواقع الأثرية الصحراوية.

3- كما نص القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي على الجرائم التي تمس بالممتلكات الأثرية الصحراوية وهي: جريمة التجاوز على المواقع الأثرية وجريمة التنقيب عن الآثار وجريمة محو الآثار. وحدد جملة من العقوبات المقررة لكل جريمة. إلا أن هذه العقوبات تبقى غير رادعة بصفة كلية وهذا ما دفع بالجهات الوصية التي لها علاقة مباشرة بالتاريخ والثقافة وعلى الخصوص وزارة الثقافة والفنون وذوي الحقوق إلى بذل مجهودات كبيرة في اطار الحفاظ على هذا الموروث الثقافي والتاريخي المادي.

ثانيا:الاقتراحات:

على الرغم من جهود الدولة الجزائرية في حفظ وصيانة المناطق الأثرية الصحراوية والمعالم التاريخية، إلا أن هذه الأخيرة لم تسلم من التخريب والتشويه وانتهاك قدسيتها الأثرية والتاريخية من طرف أعداء التراث والتاريخ والسياحة الثقافية من جهة، ومن طرف تجار الآثار من جهة أخرى، حيث شهدت العديد من المناطق الأثرية الصحراوية في الجزائر اعتداءات تخريبية عن طريق التكسير أو الحفر العشوائي أو تشويه الرسومات الحجرية سواء عمدا أو بغير عمد، وهذا ما يدفعنا لتقديم الاقتراحات التالية:

1- ضرورة تحيين القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي بما يواكب التطورات المحلّية والدولية وكذا التطورات العلمية والتكنولوجية.

2- تشديد العقوبات - المفروضة على جرائم الاعتداء على الآثار- المدرجة في القانون رقم 98- 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي؛ بما يسمح برفع حدي عقوبة الحبس إلى الحد الأقصى، وكذلك رفع عقوبة الغرامة إلى حدها الأقصى, نظرا لما تتميز به الجزائر من أراضي غير مأهولة مترامية الأطراف تحوي العديد من المواقع الأثرية مما يستلزم معه وجود عقوبات رادعة لكل من يتعدى عليها .

3- إنشاء مراكز أمنية على جوانب المواقع الأثرية الصحراوية من أجل حراستها وتأمين السياح الزائرين لها. وكذا تركيب أجهزة مراقبة الكترونية على المواقع الأثرية ، حتى تسهل عملية حراستها ومتابعتها في حال تعرضها لأي اعتداء.

4- زيادة التنسيق الأمني مع جمعيات المجتمع المدني ذات العلاقة المباشرة بحفظ وصيانة المعالم الأثرية الصحراوية.

5- إنشاء فرق تدخل مكونة من علماء جزائريين متخصصين في الآثار والتاريخ بهدف التدخل الآني لإصلاح أي إتلاف أو تخريب للمواقع الأثرية الصحراوية.

6- تبسيط الإجراءات الإدارية المتاحة لتسجيل المواقع أو المعالم الأثرية الصحراوية وإعطاء رخص للبحث والتقيب في هذه المواقع، ورخص لتصوير البرامج الوثائقية بغية التعريف بهذه المواقع لشهرها سياحيا.

7- وضع إطار قانوني عادل يتيح لمكتشفي الآثار و الكنوز من الاستفادة من مكتشفاتهم، إما بشراء الدولة لهاته المكتشفات قبل تهريبها، أو فتح شراكة بنسب معينة معهم للقيام بمعارض وطنية أو دولية وتقاسم أرباحها فيما بينهم.

قائمة المراجع:

1) الأوامر والقوانين:

1- الأمر رقم 73-38 المؤرخ في 25 جويلية 1973 ، ج ر رقم 69 الصادرة بتاريخ: 18 أوت 1973.

2- الأمر رقم 281/67المؤرخ في 20ديسمبر 1967م، المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، ج ر عدد07، الصادرة بتاريخ: 23 يناير 1968.

3- القانون رقم 98-04 ،المؤرخ في 15 يونيو1998 يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج رعدد44 ،الصادرة بتاريخ: 17 يونيو 1998.

4- الأمر رقم 73-37 المؤرخ في 25 جمادى الثاني الموافق لـ25 جويلية 1973، ج ر رقم 69 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 1973.

2) الكتب:

1- أحمد حلمي أمين ، حماية الآثار والأعمال الفنية ، دار النشر والتدريب الأمين ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، د.ت.ن.

2- أمين أحمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، دراسة مقارنة ، مصر ، دار النهضة العربية ، 2007.

3- حملاوي علي، نماذج من قصور منطقة الأغواط، دراسة تاريخية و أثرية، الجزائر ، موفم للنشر ، 2006.

4- عاصم محمد رزق، علم الآثار بين النظرية والتطبيق، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، 1996.

5- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، مصر ، دار الفكر العربي ، ط03، 1990.

6- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، القاهرة، دار الحديث للنشر، 2008.

7- نجم رائف يوسف، الحفريات الأثرية في القدس، القدس، دار الفرقان، 2009م.

8- يوسف بن بكير الحاج سعيد، تاريخ بني مزاب دراسة اجتماعية و اقتصادية و سياسية، غرداية، الجزائر، المطبعة العربية، ط03، 2014.

3) الرسائل والمذكرات :

1- أمال هاشمي، الوضع الاجتماعي والفكري لطوارق الهقار من خلال الكتابات الفرنسية في بداية الاحتلال الفرنسي للجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ و الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007-2008.

2- بن بوزيد لخضر، الأثر الديني في مشاهدة الرسوم الصخرية لمنطقة الطاسيلي- ازجر خلال مرحلة الرؤوس المستديرة 8000 ق.م-2500 ق.م، مذكرة ماجستير، معهد الآثار، جامعة الجزائر،2007-2008.

3- بيدي الطاووس، الحماية الجزائية للمواقع الأثرية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ماستر حقوق، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021.

4- عباسي عبد الجبار، الكتابات الليبية البربرية في إطار الفن الجداري الصحراوي (دراسة أثرية لمجموعة من الكتابات الصخرية في محيطها الطبيعي و الأثري بالطاسيلي نازجر، رسالة ماجستير في علم الآثار، جامعة الجزائر، 2004-2005.

5- قبابلة مبارك، تطور مواد و أساليب البناء في العمارة الصحراوية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم الآثار، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2009-2010.

4) المجلات:

1- بلقاسمي كهينة، التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية (المفهوم والمقاربة القانونية)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد08،العدد 02، 2021.

2- بن منصور محمد أمين ، مرسلي عبلة، الحماية القانونية للتراث الثقافي الجزائري، مجلة الفكر المتوسطي، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، عدد خاص 2022.

3- حمود نعيمة، حماية القصور الصحراوية في إطار التنمية المستدامة بالجزائر، مجلة علوم وتكنلوجيا، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، عدد 39، جوان 2014.

4- خوادجية سميحة عبد الفتاح غزال، حماية الممتلكات الأثرية في ظل قانون التراث الثقافي، مجلة دساتير السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، العدد 15، جوان 2016.

5- رضا عبد الحكيم رضوان، الحماية الجنائية للآثار ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، العدد35، 2007.

6- سعود يحيى ياسين، الممتلكات الثقافية العراقية ووسائل حمايتها واستردادها دوليا، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية ، العراق مجلد 4، عدد 15، 2011.

7- كحاحلية حكيم، الحماية القانونية للتراث الثقافي في التشريع الجزائري(دراسة تأصيلية للقانون رقم 04/98)، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الانسانية، جامعة العربي التبسي – تبسة، المجلد06، العدد 04، ديسمبر 2021.

8- محمد الطاهر دربوش، عبد الجليل جباري، مرداسي أحمد رشاد، توظيف التراث الثقافي لتنمية السياحة الثقافية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، العدد 07، جانفي 2020.

9- منصور بن عبد العزيز الجديد، عمارة الطين في البلاد العربية والغربية: طرق البناء ومحاور التطوير المقترحة، مجلة مركز بحوث ودراسات المدينة المنورة، السعودية، عدد 08، 30 ماي 2004.

الإصلاحات السياسية والدستورية في الجزائروتحديات ترسيخ الحكم الراشد

Algeria's Political and Constitutional Reforms and the Challenges of Sustaining Good Governance

مجاهري محمد*
جامعة ابن خلدون تيارت
mejahrim@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2022/05/08 | تاريخ المراجعة: 2022/09/22 | تاريخ القبول: 2022/09/25

ملخص:

تعتبر الإصلاحات الدستورية أهم الخطوات التي يجب أن تبادر بها الدول في سبيل بناء منظومة اجتماعية واقتصادية فعالة وتستطيع الصمود أمام التحديات والأزمات المختلفة، ولعل نقطة الانطلاق نحو صناعة دولة تمتع بالعدالة والتطور هي حتمية وضع قوانين ومؤسسات شرعية تضبط الممارسة السياسية وتُفعل المشاركة الشعبية في صنع القرارات والسياسات العامة وبالمقابل تساهم في تحديد العلاقة بين الفواعل الأساسية في معادلة التنمية.

وتهدف هذه الدراسة إلى التعمق في تلك المواثيق الدستورية والقوانين السياسية التي عرفتها الجزائر ومدى علاقتها المنهجية بمقاربة الإصلاح والحكم الراشد إلى جانب البحث في آليات الانتقال السياسي والاجتماعي نحو الرشادة في تسيير الموارد والقرارات وانعكاسها على مستقبل البلاد.

ولعل أبرز خطوات الانتقال نحو الحكم الراشد هي ضرورة وضع خطة إصلاحية للمنظومة السياسية والاقتصادية وتبني آليات المحاسبة، الشفافية والكفاءة في التسيير بهدف بناء نموذج ناجح في التنمية يرفع من مؤشرات الرفاهية ومعدلات الإنتاجية الاقتصادية بما ينعكس ايجابيا على الحياة اليومية للأفراد والجماعات ويحقق الرضا الشعبي على أداء الحكومة.

الكلمات المفتاحية: الإصلاحات الدستورية؛ الحكم الراشد، الشفافية والمحاسبة؛ اقتصاد المعرفة؛ جودة الأداء.

Abstract:

This research will delve into Algeria's constitutional charters and political laws, as well as their methodological relationship to the approach of reform and good governance, as well as researching the mechanisms of political and social transition towards rationality in managing resources and decisions, and their reflection on the country's future.

Perhaps most visible steps in transition to good governance are the need to develop a reform plan for political and economic systems, as well as to implement accountability mechanisms, transparency, and efficiency in management. Imperative of establishing laws and legitimate institutions that control political practise and activate popular participation in decision-making and policies may be starting point for creating a state that enjoys justice and development. with the goal of building a successful development model that raises welfare indicators and economic productivity rates, which will reflect positively on the daily lives of individuals and groups and achieve popular satisfaction.

Keywords: Constitutional reforms; good governance; transparency and accountability; knowledge economy; quality of performance.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

فرضت التحولات الاجتماعية والاقتصادية على الدول والحكومات إعادة النظر في القواعد القانونية والمؤسساتية بغرض خلق آليات تكيف فعالة مع البيئة الثقافية والتعليمية، ولعل من أبرز التحديات التي واجهها صناع القرار هي ضرورة بناء منظومة مؤسساتية تعتمد على الشرعية والمشروعية وتكون لها القدرة الكافية على استيعاب حجم تلك التحولات الكبرى داخليا وخارجيا.

وتثبت التجارب أن هذا التغيير لا يتم إلا عبر مباشرة عملية إصلاحية عميقة داخل الدولة تمس جانبين مهمين هما " المؤسسة الدستورية والعملية السياسية " حيث تجسد الأولى الأداة والوسيلة التي تمارس من خلالها العملية التنموية والاجتماعية أما الثانية فتجسد الطريقة التي يسلكها الفاعلين الأساسيين في التنمية، وكلما حدث انسجام بين الأداة والطريقة كلما اندفعت الدولة نحو التطور ولكما حدث شرخ بين الجانبين تخلفت الدولة وغرقت في المشاكل والأزمات.

وبالرجوع إلى المؤسسة الدستورية التي تعد بمثابة ذلك العقد الاجتماعي والتوافق الوطني الذي يرتكز على معادلة الحاكم والمحكوم، الحقوق والواجبات، القيم والمعتقدات التي تترجم في شكل مؤسسات لها سلطات ووظائف تساعدها على بناء دولة الحق والقانون، ونقصد هنا ثلاثة مؤسسات رئيسية وهي السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية والسلطة القضائية.

والدارس للإصلاحات الدستورية في الجزائر يجدها تعبر عن اجتهادات ومشاريع حاول من خلالها صناع القرار إيجاد حلول للأزمة السياسية والاجتماعية وذلك عبر بناء مؤسسات شرعية تستحوذ على أكبر قدر من الصلاحيات تمكنها من بناء نموذج ناجح للتنمية الاقتصادية والحكم الراشد، ونظرا للعلاقة التفاعلية بين مبادرات الإصلاح وتحديات الواقع حاولنا وضع الإشكالية التالية:

كيف تساهم الإصلاحات السياسية والدستورية في ترسيخ الحكم الراشد في الجزائر؟

منهجيا تكون فرضية الدراسة كما يلي:

تتوقف عملية صناعة الحكم الراشد على مدى فعالية تلك الإصلاحات التي بادرت بها السلطة في الجزائر

وللتعمق أكثر في الموضوع تم وضع محاورين أساسين هما :

- الإصلاحات الدستورية وانعكاساتها السياسية
- التحولات السياسية وتحديات ترسيخ الحكم الراشد

وفي سبيل الوصول إلى فهم دقيق للموضوع إضافة إلى تحليل زواياه العلمية تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي الذي يمكن الباحث من الإحاطة العليمة بدراسته.

وسنحاول في هذه الورقة تقديم دراسة نقدية لمختلف التعديلات الدستورية إلى جانب مقارنتها مع مقاربة الحكم الراشد والبحث عن آليات تحقيق الرشادة السياسية والاقتصادية في الجزائر.

1. الإصلاحات الدستورية و انعكاساتها السياسية

بدأ التفكير في مشروع الدولة في مرحلة ثورة التحرير الوطنية التي كانت تهدف إلى بناء نموذج جديد للدولة الحديثة يعتمد على رؤية تنموية تتمحور حول بناء دولة اجتماعية وفق رؤية سياسية تعتمد على تبني نظام الحزب الواحد الذي له يمتلك الحق في تسيير المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية وفق مقاربة المركزية في التسيير.

وقد اعتبر بيان أول نوفمبر 1954 أول وثيقة ترجمة تلك الرؤية وحاولت أن ترسم ملامح دولة الاستقلال التي كانت تنتظرها العديد من الخطوات في سبيل تحقيق إصلاح شامل وعميق.

وقد حاول صناع بيان أول نوفمبر الانتقال من ثورة التحرير إلى ثورة البناء التي احتاجت لصناعة نموذج خاص للحكم ينسجم مع التحديات الاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها دولة ما بعد الاستعمار، وكانت أول خطوة في العقد الأول من الاستقلال هي صياغة دساتير وقوانين تنظم الحياة العامة وهذا ما دفع إلى وجود دستورين مهمين هما دستور 1963، 1976 .

1.1 دستور1963 وأزمة بناء النظام

تهدف المؤسسة الدستورية في رؤيتها العامة إلى ضبط السلطات بطريقة منظمة إلى جانب رسم العلاقة بينها وفق مبدأ فصل السلطات، كما يقدم الدستور طرق وأسس حول بناء هياكل الدولة والميكانيزمات الأساسية للسيادة داخل الدولة.[1]

وبالرجوع إلى أول وثيقة دستورية في الجزائر فقد جاءت لتضبط السلطات والهياكل بطريقة استعجاليه تهدف من خلالها لإضفاء شرعية على النظام القائم الذي حاول وضع إطار قانوني ومؤسساتي يمارس من خلاله السلطة ويسير الدولة والمجتمع وفق نظرة سياسية تقوم على مبادئ الاشتراكية والأحادية الحزبية والتي اعتبرت بمثابة العقيدة السياسية الجديدة للنظام القائم، وأهم ما يعكس هذا التصور المحاور التالية[2]:

- ❖ محورية السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والذي حاز صلاحيات كبرى تسمح له بالهيمنة على باقي المؤسسات الدستورية.
- ❖ تولي رئيس الجمهورية صلاحيات تحديد السياسة الداخلية، الخارجية، الدفاع والتنمية المحلية.
- ❖ سلطة التعين لرئيس الجمهورية في جميع المناصب العسكرية والمدنية.
- ❖ سيطرة مؤسسة حزب جبهة التحرير الوطني على الحياة الاقتصادية والسياسية وذلك من خلال رسم وتنفيذ السياسة الاشتراكية إلى جانب متابعة نشاط الحكومة والمجلس الوطني
- ❖ فرض النموذج الاشتراكي وذلك من خلال صنع سياسات تنموية تمثلت في الثورة الزراعية، برامج الحماية الاجتماعية، مجانية الصحة والتعليم.

وبهذه المواد يكون الدستور قد وضع السلطة في يد الرئيس والحزب متجاهلا بذلك دور المجلس الوطني الذي يعد السلطة التشريعية التي يعين نوابها من الحزب الواحد لمراقبة نشاط الحزب ورئيس الحزب مما غيب العقلانية والعدالة

[1] عبد الله بوقفة، الحياة الدستورية العالمية والثورات السياسية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ص66.

[2] انظر للمواد من 39 إلى 54 من دستور 1963.

في صنع المؤسسات الشرعية وقد ضيعت الجزائر عبر هذه الممارسات فرصة ثمينة لبناء دولة ديمقراطية تستجيب للتحولات الداخلية والخارجية.

ونتيجة للتراكمات السياسية التي تمثلت في توجه الرئيس نحو إقصاء جزء من النخب العسكرية والسياسية من صنع القرار عبر إقالتهم من المسؤوليات الوزارية والتنفيذية الأمر الذي ولد تصادمات داخلية عجلت بانقلاب عسكري سنة 1963 عمل على تعطيل المؤسسة الدستورية، الأمر الذي ترك الجزائريين ينتظرون أكثر من عشرة سنوات لميلاد دستور جديد سنة 1976.

2.1 دستور 1976 ومشروع إعادة البناء

حاولت السلطة الجديدة بقيادة الرئيس هواري بومدين التركيز على مقاربة التنمية الاقتصادية وإعادة بناء الدولة الاجتماعية التي ظهرت في دستور 1976 والذي ركز على محاور مهمة نذكر منها[1]:

- ❖ اعتبار الاشتراكية خيار لا رجعة فيه وعلى كل المؤسسات الرسمية وغير الرسمية ترسيخ هذا التوجه
- ❖ حزب جبهة التحرير الوطني هو الفاعل الرئيسي والوحيد في الحياة السياسية.
- ❖ تسند الوظائف الحاسمة في الدولة لقياد الحزب الواحد.

وقد خصص المشرع الفصل الأول كاملا لما سماه الوظيفة السياسية التي تمركزت حول الحزب وحده وهذا ما يعني أنه لا ممارسة سياسة ولا تعددية حزبية خارج إطار الحزب الواحد الذي له الحق الشرعي والدستوري في رسم الخطة السياسية والاقتصادية للدولة[2].

وعمليا يكون موقع الحزب الواحد الحلقة الثانية بعد السلطة التنفيذية التي يترأسها رئيس الجمهورية الذي يمكنه تعيين نائب رئيس أو وزير أول يساعده في أداء مهامه.

ولعل الباحث عن مساحات السلطة التشريعية والقضائية يجدها قد عوضت بمصطلح الوظائف بدل السلطات وهذا ما يشير إلى اعتبارها مجرد مهنة يؤديها المنتخب أو القاضي يتقاضى عليها أجر ولا يحق له فرض سلطته أو تغيير الخارطة السياسية والقانونية داخل منظومة الحكم[3].

ونتيجة للتحولات السياسية والاقتصادية التي واجهت البلاد تعمد النظام السياسي إلى تعديل دستور 1976 مرتين هما:

- ❖ التعديل الأول وكان هدفه تقوية سلطة الجهاز التنفيذي لمواجهة التحديات الاقتصادية وذلك من خلال تعيين وزير أول لرئيس الجمهورية يساعده على أداء مهامه ويسهر على تطبيق برنامج الحكومة.
- ❖ التعديل الثاني: وذلك بتأسيس مجلس المحاسبة الذي كلف بمراقبة مالية الدولة والحزب إضافة إلى المجموعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية بكل أنواعها.

[1] انظر للمواد، 102،95،10 من دستور 1976.

[2] انظر للمواد من 94 إلى 103 من دستور 1976.

[3] انظر الفصل الثالث والرابع من دستور 1976.

وبعد وفاة الرئيس هواري بومدين سنة 1978 وتولي الرئيس الجديد الشادلي بن جديد مقاليد الحكم الذي تعمد الاستمرارية بنفس الدستور وبنفس التقاليد السياسية القائمة على الشرعية الثورية وحكم الحزب الواحد، وقد أدى هذا النمط المغلق إلى انفجار الأوضاع السياسية والاجتماعية نتيجة لعدم استيعاب النظام السياسي لحجم التغيرات التي حدثت في العالم وكان لها انعكاس داخلي في أغلب دول العالم الثالث خاصة تلك التابعة للمعسكر الاشتراكي، وما يمكن قوله عن تلك التعديلات السياسية والدستورية في مرحلة الأحادية هو وجود عدة ملاحظات يمكن أن نذكر منها :

❖ وجدت دساتير مرحلة الأحادية لتنظيم الأدوار والتوازنات بين ثلاثة مؤسسات هي الحزب، الجيش والرئاسة ولم تصنع هذه المشاريع لتنظيم السلطات والصلاحيات بين المؤسسات الشرعية الثلاثة " الحكومة، البرلمان، القضاء.

❖ ألحت كل الوثائق والبرامج على ضرورة تكريس الحكم الفردي وعدم وضع تقاليد سياسية واجتماعية تسمح بالتداول السلمي على السلطة وتحد من الأزمات السياسية التي بدت للسطح عبر محاولات الانقلاب والتمرد التي ظهرت في فترات مختلفة.

❖ تغييب المشاركة الشعبية في صنع السياسات العامة والبرامج التنموية والاكتفاء بالمهرجانات الشعبية التي تصب في دائرة الدعم والمساندة ولا تسمح بتقديم البدائل والحلول عبر مجتمع مدني فعال.

❖ عرفت فترة الأحادية أيضا المزيد من التضييق على الحريات العامة عبر أحادية الإعلام والثقافة الذي تجسد في الإعلام الموجه الذي غيب بدوره الرأي الآخر وفرض نمط معين من التفكير الجمعي يثمن الولاء للسلطة ويغيب الاختلاف والتنوع

وقد أصر النظام الحاكم في هذه المرحلة الحرجة من بناء الدولة بالانغلاق وعدم التكيف مع بيئته وهذا رغم ارتفاع مؤشرات الثقافة العامة وتزايد نتائج المنظومة التعليمية التي سمحت لنسبة كبيرة من الشباب بالانفتاح عبر التعلم واكتساب معارف ومدارك جديدة ساهمت في إنتاج جيل جديد يؤمن بالتعددية وتكافؤ الفرص وهذا ما وضع السلطة أمام موجة تغيير شعبية مستقبلية ستكسر حاجز الخوف وتطالب بالانفتاح والديمقراطية.

3.1 التطورات السياسية والدستورية في مرحلة التعددية

إن القارئ للتحولات الثقافية والسياسية التي عرفتها الجزائر يجد أنها كانت أكبر من خطط السلطة القائمة التي حاولت كبح موجة التغيير الاجتماعي الذي يعد أهم السنن الكونية التي لم يفهمها صانع القرار في تلك الفترة المهمة من تاريخ تشكل الدولة الوطنية الأمر الذي أدى إلى مظاهرات 1988 والتي أنتجت بدورها إصلاحات عديدة كان أهمها الانفتاح السياسي والتعددية الحزبية التي جاء بها دستور سنة 1989 ما لحقه من انتخابات ومناسبات سياسية.

1.3.1 قراءة نقدية لدساتير " 1989 و 1996"

على مر التاريخ كانت التعديلات الدستورية بمثابة الآلية المؤسساتية التي تعبر عن حركية وديناميكية النصوص الدستورية وتفاعلها مع حق الأمم والشعوب في التغيير ، كما أن التعديل الدستوري هو حق من حقوق الأجيال والدستور الذي لا يقبل الإصلاح أو التعديل يكون مصيره السقوط إما بالانقلاب أو الثورة.[1]

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2006، ص143.

وبالرجوع إلى الجزائر نجد بأن دستور 1989 جاء ليكون بمثابة العقد الاجتماعي الجديد كونه جاء بعد ثورة شعبية كسرت جمود الدساتير المغلقة ودعت إلى إعادة النظر في منظومة تسيير السلطة للموارد المادية والمعنوية، ويتجسد هذا عبر إعادة ضبط العلاقة بين السلطة والشعب عبر رسم ملامح جمهورية ديمقراطية جديدة تسمح بالتعددية والتنافس بين الأفكار والمشاريع، ولعل من أهم المحاور التي نص عليها دستور1989 نجد[1]:

- ❖ حرية إنشاء جمعيات ذات طابع سياسي.
- ❖ انتخاب رئيس الجمهورية من طرف الشعب.
- ❖ احتفاظ الرئيس بصلاحيات، الدفاع، السياسة الخارجية، التنمية المحلية.

ويعتبر دستور 1989 من أحسن الدساتير-مقارنة بالدساتير اللاحقة- كونه نظم الحياة السياسية وسمح بالتعددية الحزبية والإعلامية لكن نتيجة لعدم نضج الطبقة السياسية من جهة وتعنت السلطة الحاكمة من جهة أخرى فقد اصطدمت هذه الوثيقة بأزمات سياسية تسببت في دخول البلاد في أزمة أمنية اضطر من خلالها صناع السياسات إلى إعادة النظر في هذه الوثيقة عبر طرح دستور 1996 الذي أعاد ترتيب الأبواب والأدوار وذلك عبر طرح جملة من الأفكار والتغييرات نذكر منها[2]:

- ❖ استحداث مجلس الأمة وهو مؤسسة تشريعية إلى جانب المجلس الشعبي
- ❖ العهدة الرئاسية قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.
- ❖ وجود رئيس للحكومة يساعد رئيس الجمهورية في تنفيذ برنامجه.

ولعل المحلل لطبيعة النظام السياسي الجزائري في هذا الدستور يجد بأنه نظام قائم على أساس الثنائية في السلطات فنجد بأن السلطة التنفيذية تتكون من هيئتين هما رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، وبالمقابل توجد سلطتين تشريعيتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة[3].

واستمر العمل بهذه الوثيقة إلى غاية 2002 أين قدم الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة تعديلات جديدة.

2.3.1 قراءة تحليلية للتعديلات الدستورية.

ارتبطت التعديلات الدستورية التي لحقت فترة ما بعد الأزمة الأمنية بمحاولة إيجاد منهجية سياسية تحقق انتقال ديمقراطي وتفتح المجال أمام التعددية والحرية وهذا ما حمله خطاب الرئيس عبد العزيز بوتفليقة الذي استهلك ثلاثة تعديلات دستورية ركزت على محورية السلطة التنفيذية التي تجسدت في المحاور التالية:

- ❖ فتح العهدات الرئاسية سنة 2008 إلى جانب ترقية الحقوق السياسية للمرأة وكتابة التاريخ والحفاظ عليه[4].
- ❖ إضافة صلاحيات كبرى للرئيس أهمها سلطة التنظيم والتعيين في المهام المدنية والعسكرية بموجب الدستور[5].

[1] انظر للمواد، 40، 68، 76 من دستور 1989

[2] انظر للمواد 98، 74، 79 من دستور 1996

[3] سعيد بوشعير، طبيعة النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم على ضوء دستور 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 13.

[4] انظر المادة 74 من تعديل 2008

[5] محمد صغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص75.

❖ استحداث هيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات[1].

❖ كما استحدث دستور 2008 منصب وزير أول مكان رئيس الحكومة يعينه رئيس الجمهورية وينهي مهامه.[2]

ولم تقدم هذه التعديلات أي إضافة للتجربة الدستورية في الجزائر واكتفت بفتح العهدات التي سمحت للرئيس بالترشح لعهدة ثالثة ورابعة، ثم جاء تعديل 2016 ليغلق العهدات وينص على عهدة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.

وإذا حاولنا تقييم فترة التعددية فيمكن أن نسميها مرحلة إهدار الفرص خاصة مع مطلع الألفية الجديدة والتي عرفت انتشار للأمن والاستقرار كان يمكن من استثمارها لبناء حكم راشد يقوي النهضة الاقتصادية ويرفع من مؤشرات التنمية وذلك عبر وضع تقاليد للحكم والتداول على السلطة يسمح بالمنافسة الايجابية بين النخب والتيارات السياسية ويحقق بالمقابل العدالة والحرية التي يكفلها الدستور وتراقبها المؤسسات الحكومية، لكن إصرار السلطة القائمة على غلق اللعبة السياسية وتدوير المنفعة بين أطرافها عبر إتباع أساليب غير شرعية تمثلت في المال الفاسد والمحسوبية وإقصاء النخب والأحزاب السياسية، وهذا ما عجل بانهيار هذه السلطة عن طريق احتجاجات شعبية مع مطلع 2019 طالبت بإنهاء عهد الرئيس بوتفليقة ورحيل كل رموزه، وقد حدث هذا بعد باستقالة رئيس الجمهورية والذهاب إلى انتخابات رئاسية جديدة قد تكون بمثابة فرصة جديدة لبناء الجزائر.

وبالرجوع إلى المظاهرات الشعبية التي عرفت بمصطلح الحراك الشعبي يمكن إرجاعها إلى عدة عوامل منها:

- الانغلاق السياسي وحصر اللعبة السياسية على النخبة الحاكمة والموالية للرئيس.
- سوء التسيير الاقتصادي والإداري رغم توفر الموارد المالية والطبيعية.
- تحول المجتمع المدني والنخب إلى أدوات سياسية بيد السلطة وابتعادها عن الواقع الاجتماعي والثقافي للمواطنين.
- غياب الكفاءة والرشاد في إدارة الملفات الاجتماعية خاصة في مجال الدعم الاجتماعي والتوازن الجهوي.
- ارتفاع مؤشر الثقافة السياسية المجتمعية في مقابل ثقافة تسلطية استعلائية من النظام الحاكم ورموزه تسبب في وجود فجوة ثقافية وتكنولوجية عميقة.
- دور وسائل الإعلام الداخلية والخارجية إلى جانب النشاط المكثف لوسائل التواصل الاجتماعي.

وقد ساهمت كل هذه العوامل في تراكم الضغط على النظام الذي لم يكن يمتلك آليات استجابية فعالة يستطيع من خلالها التكيف والاستمرارية فكان مصيره الانهيار وفتح المجال أمام سلطة جديدة قد تكون لها القدرة على إيجاد الحلول والبدائل لفئة عريضة من المواطنين لها الكثير من الطموحات والمطالب.

كما تجد السلطة الجديدة نفسها أمام حتمية بناء منظومة سياسية واقتصادية متطورة لها القدرة على تحقيق التنمية والحرية، ولن يتم ذلك إلا بوضع دستور ديمقراطي يستجيب للتحولات الثقافية والتكنولوجية التي صنعت جيل من الشباب له من الوعي السياسي والثقافي ما يؤهله للمشاركة الإيجابية في بناء وطنه.

[1] انظر المواد، 88، 194، 200، 05 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2016.

[2] قرانة عادل، النظم السياسية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع 2013، ص130.

2. التحولات السياسية في الجزائر وتحديات ترسيخ الحكم الراشد

جاء الحديث عن الحكم الراشد نتيجة لفشل الحكومات الجزائرية في صياغة نموذج ناجح للتنمية يحقق لها الرفاهية والتطور، فرغم توفر الموارد المادية والطبيعية إلا أن السلطة ومؤسساتها الاقتصادية فشلت في بناء دولة معاصرة تستجيب لتطلعات الأفراد وتحقق حاجياتهم الأساسية وذلك نتيجة لوجود عدة سلبيات في الحكم نذكر منها:

- سوء التسيير المالي وهدر الموارد بسبب عدم الفصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتحول الحكومة إلى جهاز لحماية مصالح النخب النافذة.
- غياب مؤشرات دولة الحق والقانون وضعف جهاز العدالة والمؤسسات القضائية التي تراقب وتحاسب الحكومة ورجال الأعمال.
- انتشار الفساد الاقتصادي والاجتماعي وتفشي الرشوة والمحسوبية في الحصول على الامتيازات والمنح[1].

ويلاحظ على مؤشرات الفشل أنها مشتركة بين كل دول العالم الثالث وهذا ما دفع المؤسسات المالية الدولية بتقديم وصفة الحكم الراشد كتشخيص واقعي وتقني لما عانت منه دولة ما بعد الاستقلال في العالم الثالث والتي وقعت في مقاربة الحكم الفاسد الذي رفع من مؤشرات الفقر والجهل وتسبب في الحروب الداخلية والخارجية بين هذه الدول.

ويعرف البنك الدولي الحكم الراشد بأنه منهجية الحكم الجيد الذي يعتمد على تلك الآليات التي يتم من خلالها تسيير الدولة وفق مقاربة تشاركية يتم فيها تجسيد الإرادة الشعبية عبر تفعيل المجتمع المدني وهذا إلى جانب إشراك القطاع الخاص في العملية التنموية.

ويأخذ الحكم الراشد بعدين مهمين هما، البعد السياسي الذي يعكس مدى احترام قواعد الديمقراطية والحريات العامة، أما البعد الثاني فيتمثل في الجانب التقني الذي يشمل توظيف الآليات المعاصرة في تسيير الجهاز الحكومي مثل الشفافية في التسيير والجودة في الإنتاج، وترتبط فاعلية الجانب الثاني بفاعلية الجانب الأول الذي يعد مفتاح كل التحولات الاقتصادية والثقافية.

ويقاس الحكم الراشد بعدة مؤشرات لعل أبرزها قدرة الدولة على تطوير المؤسسات السياسية لتكون في مستوى تطلعات المواطنين وذلك عبر تمكينهم من ممارسة حقوقهم بكل حرية إلى جانب توفير بيئة تسمح بالتنافس والتنمية.

ولعل المتابع لمدى تطبيق هذه المقاربة في الجزائر يجدها بعيدة عن المؤشرات الحقيقية لقياس الحكم الراشد وهذا نتيجة لإخفاق الإصلاحات السياسية السابقة في إحداث تقاليد سياسية تسمح بحوكمة المؤسسات السياسية والاقتصادية وهذا ما لاحظناه في تلك الدساتير التي وإن وفقت في استمرار أنظمة الحكم إلا أنها لم تنجح في وضع مؤسسات حكم تمتلك القدرة على الانفتاح والتفاعل مع التحولات العالمية وهذا ما أخر العملية التنموية وأحدث أزمات سياسية ولدت بدورها أزمات أمنية واجتماعية.

وإذا أردنا دراسة مستقبل الحكم الراشد في الجزائر فنجده يشترط عدة مرتكزات يمكن الإشارة إليها في العناصر التالية والتي يمكن أن يضع لها صناع القرار آليات قانونية لتجسيدها على أرض الواقع ونذكر منها:

1.2 عناصر ومبادئ الحكم الراشد

[1] حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، لبنان: مركز دراسات الوحدة العربية، ص14.

يرتكز الحكم الراشد على جملة من المبادئ التي تعتبر شروط لتحقيق الحكم الجيد والصالح في أي دولة من العالم ونذكر من بين هذه العناصر:

1/ مبدأ المشاركة: وذلك عبر فتح المجال للمشاركة الشعبية كأفراد، جماعات، مؤسسات مجتمع مدني ويتم هذا عن طريق وضع ثلاثة قوانين مهمة وهي:

❖ **قانون الأحزاب والجمعيات:** ويساعد هذا على تجمع الأفراد في تنظيمات سياسية ومجتمعية يستطيعون من خلالها التعبير عن أفكارهم وآراءهم إلى جانب العمل على خدمة مجتمعهم عبر نشاطات ثقافية وبرامج سياسية تدفع نحو التنمية والتطور.

❖ **قانون الانتخابات:** وذلك من خلال وضع قواعد ديمقراطية وشفافة تسمح بالممارسة السياسية وتتيح تنوع الفرص بين مختلف المترشحين والفاعلين السياسيين محيا ووطنيا.

❖ **قانون الإعلام:** وذلك عبر فتح المجال الإعلامي خاصة على المستوى المحلي بهدف إشراك المواطنين في التعبير عن مصالحهم ومطالبهم، إلى جانب وضع قوانين لضبط الإعلام الجديد وشبكات التواصل الاجتماعي.

2/ مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص: وذلك عبر وضع نظام تسيير شفاف مبني على الكفاءة والجودة يستبعد الزبائنية والمحسوبية في أخذ المشاريع والمناصب، كما يسمح باكتشاف الطاقات والمواهب عبر القضاء على ظاهرة هجرة الكفاءات وتعويضها بنظام عمل تنافسي يعترف بالكفاءة والتمكن، وتعتبر الشفافية أبرز أعمدة الديمقراطية المعاصرة كونها عكس الفساد الذي ينمو في بيئة غير شفافة.

وعلى صناع القرار في الجزائر العمل على ترسيخ محور الشفافية باعتباره الوسيلة الأنجع للقضاء على الفساد الذي تسبب في انهيار الاقتصاد الوطني وتدمير القيم الاجتماعية والثقافية للمجتمع الجزائري.

كما تعكس الشفافية أيضا توفر المعلومات والبيانات وسهولة الحصول عليها لمعرفة حالة البلاد الاقتصادية والاجتماعية، وهذا ما يفرض على الحكومات سن قوانين ولوائح تنص على حرية الوصول والحصول على الوثائق الرسمية إلى جانب حرية دراستها وتداولها، ويقابل هذا وجود إعلام قوي وكفء[1].

3/ المحاسبة والمساءلة: تنطلق المحاسبة من معادلة مهمة وهي أن الموارد الطبيعية والمادية هي ملك للشعب لذا وجب التصرف فيها بكفاءة وحكمة وأي خروج عن هذه المعادلة يعد جريمة في حق الأجيال وجب محاسبة كل من تسبب في تبذير وإضعاف الموارد، وتعد المساءلة أيضا أحد أبرز تقنيات مراقبة المال العام وذلك عبر أنواع متعددة منها، المساءلة الشعبية والتي تتم عبر المجالس المنتخبة خاصة البرلمان الذي يمتلك حق المساءلة عبر الأسئلة الموجهة للحكومة إضافة إلى لجان التحقيق المتخصصة، كما توجد أيضا المساءلة التقنية التي تتم عبر مجلس للمحاسبة، لكن نتيجة لتمكن الفساد من مفاصل الدولة لم تباشر هذه المؤسسات مهامها بطريقة جيدة واكتفت بتحقيقات شكلية وضعيفة.

وقد عرفت الجزائر غياب شبه كلي لعملية المحاسبة عبر مختلف المراحل التاريخية رغم أن أغلب الدساتير والقوانين كانت تشير إلى هذه الوظيفة السامية لكن مشكل التطبيق كان دوما سببا في تخلف أداء الحكومات المتعاقبة،

[1] زهير عبد الكريم كايد، الحكمانية: قضايا وتطبيقات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة. 2003، ص 50.

لذا وجب تدارك الأمر عبر وضع أجهزة رقابية فعالة للمحاسبة السياسية والتقنية إلى جانب فتح مجال الإعلام ليلعب نفس الدور.

ويمكن هنا إضافة عناصر مهمة للحكم الراشد نذكرها باختصار:

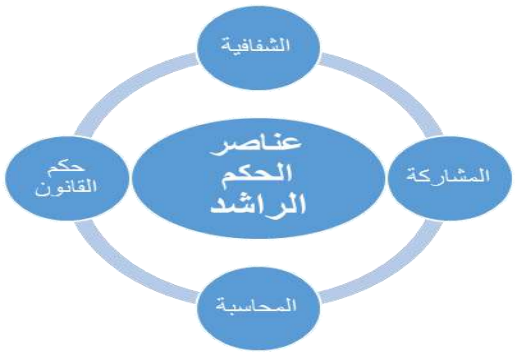
4/ سيادة القانون: يعني بأن الجميع سواسية أمام القانون سواء حكام أو مواطنين ولا شيء يسمو فوق القانون وإذا نجحت الدولة في تطبيق القانون فإنها تستطيع تحقيق العدالة التي تعد أحد أركان الدولة المعاصرة.

5/ كفاءة التسيير: ونعني بها الجانب التقني في تسيير المؤسسات العمومية التي يجب أن تعتمد على آليات متطورة في تسييرها كونها مصدر مهم لقوة الدولة، لذا وجب اعتماد الكفاءة لتحقيق الجودة في الأداء خاصة إذا علمنا بأننا في عصر اقتصاد المعرفة الذي يعتمد على الاستثمار في الذكاء والتعليم.

6/ **لامركزية التنمية**: وهي اعتماد نظام إقليمي وجغرافي يسمح بتسيير الشأن العام المحلي ويخفف من القيود المركزية على كل المشاريع والبرامج التنموية.

وتمتلك الجزائر مساحة جغرافية كبيرة فشلت الحكومات المتتالية في احتواءها تنمويا بسبب اعتمادها على مركزية التنمية وعدم فتح مجال التسيير للجماعات الإقليمية والمحلية وهذا ما يفرض على السلطة الجديدة ضرورة التوجه نحو تخفيف الأعباء على الحكومة المركزية وفتح المجال أمام المشاركة الشعبية عبر المجتمع المدني والمجالس المنتخبة من ممارسة مهمة الفعل التنموي

الشكل رقم (01): مخطط يوضح العناصر الأساسية للحكم الراشد



المصدر: من اعداد الباحث

2.2. دعائم وشروط الحكم الراشد

يقوم الحكم الراشد على عدة دعائم ومقومات تساعد على تحقيق الحكم الجيد والفعال على مستوى تسيير الموارد والطاقات وتعمل المقابل على التمكين لمقاربة الرفاهية والتطور، ونذكر من بين هذه الشروط والدعائم:

1/ الديمقراطية والاختيار الجيد:

هناك علاقة متداخلة بين عنصر الديمقراطية ومقاربة الحكم الراشد، فالديمقراطية في جوهرها تقوم على الاختلاف في الآراء والبرامج التي تحتاج ضوابط لتنظيمها وهذا ما يوفره الحكم الراشد عبر عنصري الشفافية والمحاسبة[1].

[1] أمين عواد المشاقبة، الإصلاح السياسي والحكم الرشيد: إطار نظري، الأردن، دار الحامد 2012، ص73.

وفكريا تنطلق فلسفة الحكم الصالح من معادلة مهمة وهي أن اختيار الحكم الجيد والتسيير الناجح يمر عبر اختيار الحاكم الجيد الذي يتم انتقاءه عن طريق عملية ديمقراطية شفافة ونزيهة تفتح أبواب الترشح والتنافس بين الكفاءات والطاقات التي لها رغبة وخبرة في إدارة الشأن العام وهذا ما يشجع على التدافع بين التيارات والمنظمات في الحصول على أفضل اختيار ما بين البرامج والسياسات المطروحة والتي تستطيع أن ترفع مؤشرات التنمية وتضمن لها الاستمرار في الحكم وصياغة عقد اجتماعي قائم على المنفعة المتبادلة والخادمة للمصلحة العامة.

ولن يتم تطبيق هذه المقاربة ما لم يتم التمكين للمواطنين من ممارسة حقهم في اختيار الحكام ومحاسبتهم على المخرجات العملية التي قدموها في سبيل التنمية[1].

ومن ايجابيات العملية الديمقراطية على الحكم الصالح أنها تمنح حق سحب الثقة من المسؤولين والحكام الذين ثبت وقوعهم في سوء التسيير محليا ووطنيا عبر آلية الانتخابات وبالتالي التخلي عن قادة الحكم الفاشل ومنح الفرصة لقادة الحكم الراشد لإصلاح ما تم إفساده.

ولن تتحقق العملية الديمقراطية إلا بالتوجه نحو اعتماد مبدأ استقلالية السلطة القضائية التي تعمل على تطبيق القوانين واللوائح، حيث يهدف أي نظام دستوري ديمقراطي إلى ترسيخ العدالة بكل معاييرها وصورها إلى جانب ضمانه للحقوق والواجبات التي ترتبط بضمان شروط العيش الكريم المكفولة دستوريا. [2]

2/ المجتمع المدني وقوة الاقتراح:

يضمن المشرع الجزائري حق إنشاء الجمعيات التي لها بعد تطوعي وخدماتي تهدف من خلاله إلى تسخير المعارف والوسائل المتاحة في سبيل ترقية الأنشطة العمومية وتشجيعها لاسيما في المجال الاجتماعي، العلمي، التربوي والإنساني[3].

وعمليا يمتلك المجتمع المدني خبرة وكفاءة في مراقبة الشأن العام عبر تخصصاته المختلفة التي تجعل منه قريب من السياسات العامة ومؤثر بارز في عملية صنع القرارات والبرامج خاصة على المستوى المحلي، لكن نتيجة لوجود قوانين تقيد أداءه فقد انسحب تدريجيا من مهامه الطبيعية وتحول في مرحلة معينة إلى تكتل مصلحي هدفه الضغط والتفاوض لتحقيق المنافع الخاصة وهذا ما كرس آليا الحكم الفاسد الذي استفاد بدوره من مختلف التنظيمات والجمعيات في التأثير على الرأي العام وكسب المزيد من الوقت والاستمرارية وهذا ما أنتج نظام نفعي متبادل بين السلطة السابقة والتنظيمات المجتمعية.

ونتيجة لهذا التأزم السياسي والاجتماعي كان لا بد من التوجه نحو تبني مقاربة إصلاحية لعلاقة الدولة بالمجتمع عبر غرس دعائم الحكم الراشد ولذ مرورا بمراجعات عميقة على المستوى الفكري والعملي لتنظيمات المجتمع المدني في الجزائر وذلك عبر إتباع جملة من المقترحات نذكر منها:

[1] حجيلة رحالي، حقوق الإنسان وحرية ممارسة الشعائر الدينية في ظل الحكم الراشد، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 23، نوفمبر 2011، ص172.

[2] عمار كوسة، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، دراسة تحليلية وتقييميه-الجزائر أنموذجا- مجلة دراسات وأبحاث، العدد18، مارس 2015، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص87.

[3] انظر قانون رقم 12-06، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات.

❖ اعتماد نظام قانوني خاص وواضح في كيفية تأسيس واعتماد الجمعيات والمنظمات المجتمعية في مختلف المجالات إلى جانب الرفع من القيود الإدارية والوصاية البيروقراطية على التأسيس والممارسة المجتمعية.

❖ وقوف الحكومات والأنظمة على مسافة واحدة من مختلف التنظيمات وعدم إقحامها في التكتلات السياسية والصراعات الانتخابية.

❖ النظر إلى المجتمع المدني كشريك له القدرة والخبرة على إيجاد الحلول وتقديم البدائل لخدمة التنمية كما أنه بالمقابل يعتبر مراقب لكل مخرجات السياسات العامة.

❖ توفير الدعم المالي والتقني لتطوير أداءه إلى جانب فتح مجال الاستثمار أمام الجمعيات التي لها قدرة على ولوج عالم الأعمال خاصة في مجال التعليم والصحة.

3/ القطاع الخاص وجودة التنافس والتسيير.

تثبت التجارب الدولية أن مشروع التنمية في العالم الثالث قد تخلف بسبب عاملين مهمين هما:

❖ تشعب الجهاز البيروقراطي وسيطرته على عمليات صنع السياسات العامة، الأمر الذي تسبب في تأخر المشاريع التنموية وعدم فاعليتها وهذا رغم توفر الموارد والظروف.

❖ غياب القطاع الخاص الذي يعد فاعل مهم في بناء التنمية وشريك رئيسي في التخفيف التقني والمالي للأعباء الاقتصادية التي أنهكت الخزينة العمومية.

ومن هنا جاء الحديث عن ضرورة إعادة النظر في ترتيب ودور القطاع الخاص المنتج الذي يصلح أن يكون له شأن في عملية إعادة بناء الدولة وفق منهجية مدروسة تعود بالفائدة على الصالح العام.

وتعد العلاقة بين الحكم الراشد والقطاع الخاص علاقة تفاعلية تؤشر على كفاءة أنظمة التسيير داخل الدولة وذلك عن طريق معادلة مهمة وهي " كلما كانت هناك حرية وشفافية في الحصول على المشاريع والصفقات كلما كان نظام الحكم ديمقراطي ورشيد، وكلما منحت المشاريع والصفقات بطريقة غامضة كلما دل ذلك على وجود نظام سياسي واقتصادي مغلق وسيء" وإذا أردنا إسقاط هذا المفهوم في الجزائر فإننا نجد بأن القطاع الخاص ومنذ الاستقلال قد تعرض لنكستين هما:

- **الانغلاق الاقتصادي:** وذلك بالتهميش الكلي للقطاع الخاص في مرحلة الأحادية التي سيطرت فيها المقاربة الاشتراكية على التسيير الاقتصادي والتنموي وذلك من دون السماح للقطاع الخاص بالمشاركة في العملية.

- **الانفتاح العشوائي:** وذلك بدخول الدولة في مرحلة إعادة الهيكلة والتي تم من خلالها تخلي الحكومة عن العديد من المؤسسات الاقتصادية للقطاع الخاص بثمن رمزي، فقد تم بيع ما يقارب 184 شركة حكومية إلى جانب 121 شركة في قطاع الصناعة الخدمات[1].

ذلك من دون منهجية مدروسة تعود بالفائدة الاقتصادية والاجتماعية على الدولة والمجتمع، واكتفت السلطة بصناعة طبقة من رجال المال عبر منحهم قروض وامتيازات كبيرة وهذا من دون أي عائد اقتصادي خاصة في مجال القضاء على البطالة وتحصيل الضرائب.

[1] قادري محمد الطاهر، **التنمية المستدامة في البلدان العربية: بين النظرية والتطبيق**، بيروت: مكتبة حسن العصرية، 2013، ص99.

وأمام هذه المفارقة غير المتجانسة بين فشل الحكومات وقطاع الأعمال في تسيير الملف الاقتصادي بقيت العملية التنموية تنتظر بروز مقاربة الحكم الراشد التي تعتمد على عدة أسس نذكر منها:

- ❖ تحسين ظروف الاستثمار الاقتصادي والخدماتي عبر سن قوانين وشروط تحقق النزاهة والشفافية في التنافس.
- ❖ الرقمنة الإلكترونية للأعمال الإدارية وقطاع المال والأعمال بهدف التخفيف من العراقيل البيروقراطية في تسيير المؤسسات والبرامج.
- ❖ وضع رؤية واقعية في خلق قطاع خاص محلي قادر على خلق الثروة وتقديم البدائل في مجال الخدمات العامة.
- ❖ المرافقة التقنية والفكرية لفئة الشباب الطامح لولوج عالم الاستثمار عبر التدريبات والاستشارات المتخصصة في إدارة المشاريع.

وتجدر الإشارة هنا أن التركيز على القطاع الخاص في الجزائر لا يعني تخلي الدولة عن طابعها الاجتماعي وتنازلها عن وظيفتها الكبرى لكنه حديث عن وجود شريك رئيسي فرضته الظروف الاقتصادية والاجتماعية كان لا بد من التجاوب الإيجابي معه وذلك عبر توفير بيئة قانونية وثقافية تسمح للأفراد والمؤسسات بإثبات ذاتهم في تسيير القطاع الاقتصادي الأمر الذي يسمح بالمقابل للدولة بالتفرغ لتسيير ملفات ومشاريع إستراتيجية مثل التعليم، الصحة، الضمان الاجتماعي والدفاع الوطني.

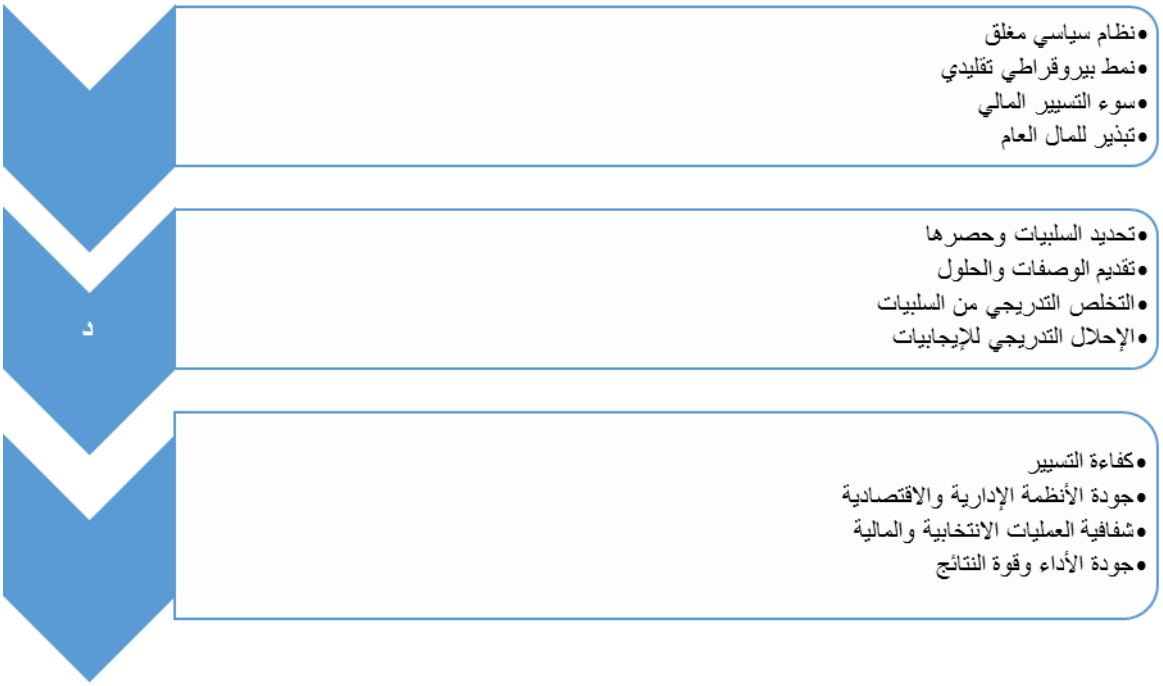
واستكمالاً لمقومات وشروط الحكم الراشد فيمكن القول بأن هذه المقاربة تحتاج إلى وجود العديد من الدعائم التي تكون سند مهم في تحقيق حكم جيد يضمن كفاءة في تسيير الدولة الأمر الذي يعود بالفائدة على رفاهية المجتمع ورقيه ولعل من بين الدعائم التي يمكن إضافتها:

- وجود منظومة ثقافية مجتمعية تقوم على قيمة احترام التعليم والمعرفة، قيم العمل المنتج، إلى جانب اعتبار الكفاءة والخبرة مصدر كل قيادة ونجاح في المجتمع.
- غياب الفساد الأخلاقي على مستوى السلطة وفي المجتمع وإحالة قضايا التنافس والصراع إلى القواعد النزيهة والشفافة التي تسمح بفوز الأكثر تحضير واجتهاد.
- إعلام هادف له القدرة على التنشئة الاجتماعية والعمل على بناء المواطن الصالح الذي بدوره يصنع الحكم الصالح.

2.3 الترابط الاستراتيجي بين الإصلاحات السياسية والحكم الراشد

تلقي آليات الإصلاح السياسي والدستوري مع مقاربة الحكم الراشد في هدف استراتيجي وهو التمكين لدولة الحق والقانون التي تتجسد في تحقيق التنمية والرفاه ولعل المرور إلى هذه الرؤية الإستراتيجية ينطلق من الانتقال بين ثلاثة دوائر مهمة تحقق الحكم الراشد وترسي معالمه السياسية والاقتصادية ويمكن تلخيص هذه الثلاثية في المخطط التالي:

الشكل رقم (02): مخطط توضيحي لآليات الانتقال للحكم الراشد



المصدر: من اعداد الباحث

وعمليا تعتبر عملية الإصلاح مقدمة مهمة للحكم الراشد كونه المنعرج الحاسم في ترسيخ قيم الديمقراطية والعدالة التي تقضي بدورها على مبادئ الحكم الفاسد المتمثلة في الرشوة، المحسوبية والتمييز، وكلما كانت آليات الإصلاح جدية ومدروسة ساهمت بدورها في توجيه بوصلة الحكم نحو الرشادة وكلما حدث العكس سمحت تلك الآليات الضعيفة بإعادة إنتاج ملامح النظام الفاسد من جديد، وهذا ما يتوجب على صناع السياسات العامة في الجزائر من إتباع آليات إصلاح صارمة تقتلع جذور الفساد السياسي والاقتصادي وتدفع نحو ترسيخ الحكم الراشد ونذكر من بين الآليات التي تصلح لذلك:

❖ القيام بمراجعة دستورية تحقق بناء دولة الحق والقانون وفق نظام حكم واضح يساعد بدوره على تثبيت سيادة المؤسسات الشرعية وضمان استمرارية الدولة.

❖ إعادة صياغة النظام الانتخابي بما يضمن التداول السلمي على السلطة وينظم أدوات الصراع المشروع بين الأفكار والبرامج التنموية.

❖ تطوير آليات تسيير الإدارة المحلية والإقليمية عبر دمج أسلوب إدارة الجودة الشاملة مع أسلوب الإدارة الحكومية إلى جانب تمكين الديمقراطية التشاركية والتمثيلية من صناعة القرار المحلي وتنمية مناطق الظل.

❖ فتح اللعبة السياسية والسماح بتأسيس الأحزاب والمنظمات الحقوقية التي تقدم الإضافة للعملية التنموية وتدفع نحو جودة الحياة العامة للمواطنين.

❖ إشراك المجتمع المدني في صناعة السياسات العامة عبر وضع قوانين و قواعد تسمح له بالمشاركة الإيجابية التي يوظف من خلالها الخبرة والكفاءة التي يمتلكها في فهم الملفات الاجتماعية والاقتصادية محليا ووطنيا.

❖ سن قانون للإعلام والسمعي البصري يسمح بحرية التعبير وتبادل الأفكار والبرامج بما يسمح بالحق في المعلومة وإبداء الرأي.

❖ الدفع نحو استقلالية القضاء وتوفير أسس العدالة التي تضمن حسن سير المحاكم والمرافعات عبر الوطن بما تساعد على محاربة الرشوة والمحسوبية في مختلف المجالات والمؤسسات.

تعتبر هذه الإصلاحات الدستورية والقانونية بمثابة خطوات مهمة نحو ترسيخ الحكم الراشد الذي يعد محصلة لتلك الآليات والدعائم التي يجب على الحكومات القادم مباشرتها في سبيل بناء دولة العدالة والرفاهية.

الخاتمة:

تلعب الإصلاحات السياسية دور مهم في تحويل منهجية تسيير الدولة والدفع بها نحو ترسيخ آليات للحكم الصالح تمتاز بالكفاءة في الأداء والجودة في النتائج ويتم هذا الانتقال الاستراتيجي عبر القضاء على مخلفات الحكم الفساد على مستوى التسيير والبناء وهذا ما يُمكن الدولة من تجاوز العديد من السلبيات والأزمات والتوجه نحو تبني رؤية ايجابية في إدارة الدولة والمجتمع تستجيب للتحولات الثقافية والاقتصادية التي يعرفها العالم المعاصر.

وقد عرفت الجزائر العديد من المبادرات الإصلاحية في سبيل مواكبة تلك التطورات الحاصلة في البيئة الداخلية والخارجية، وقد حاولنا في هذه الدراسة تحليل هذه الإصلاحات عبر مختلف المراحل ولعل أبرز ملاحظة لها هي أنها تكن في مستوى تطلعات المجتمع كونها ركزت على تقديم قوانين ومشاريع لم تجد الآليات العملية لتطبيقها وبقية حبيسة اللوائح وهذا ما غيب الدور الحقيقي لعملية بناء دولة متطورة بمؤسسات سياسية واقتصادية تستطيع مواجهة التحديات المعاصرة.

ولعل من بين توصيات هذه الدراسة حول آليات ترسيخ الحكم الراشد نجد:

❖ ضرورة عملية إصلاح شاملة للجهاز الإداري عبر القضاء على البيروقراطية واعتماد الأساليب الإدارية المعاصرة مثل إدارة الجودة والإدارة بالأهداف.

❖ إصلاح المنظومة الاقتصادية عبر تبني مقاربة اقتصاد المعرفة الذي يرتكز على توظيف البحث العلمي والتطور التقني في إنتاج الثروة.

❖ تطوير العملية السياسية عن طريق الإحلال التدريجي للديمقراطية التي تسمح بدورها بالمشاركة الشعبية في صنع القرارات والسياسات.

❖ تغيير منهجيات التربية والتعليم في مختلف المستويات والسنوات وذلك بالتوجه نحو الاستثمار الذي في المورد البشري الذي يعد أهم ثروة في القرن الجديد.

❖ إعادة مراجعة القوانين المتعلقة بالانتخاب، الإعلام والعمل الجمعوي وتكييفها مع التحولات الثقافية والتكنولوجية لتصبح دعامة أساسية في تطوير التنمية.

وتعتبر عملية الإصلاح التدريجي أهم مرحلة في فلسفة التنمية كونها تنتقل عبر خطوات مدروسة تأخذ في الحسبان العوامل الثقافية والاجتماعية داخل الدولة وخارجها، ولعل أهم عامل يجب أن تعمل السلطة على تطويره هو المحور المؤسساتي الذي يعد الضابط الرئيسي لأي انتقال تنموي أو ديمقراطي.

وتجد السلطة الجديدة في الجزائر -في مرحلة ما بعد الحراك- نفسها أمام ضرورة استيعاب تلك الخطوات الإصلاحية عبر التخلي عن فكرة التعديلات الشكلية التي اعتمدت في المرحلة السابقة وكان الهدف منها الانتصار لنخبة متمكنة أو استجابة لتوجهات سياسية معينة، كما يجب على صانع القرار في هذه المرحلة الحاسمة أن يدرك بأن نجاح أي دولة في مؤشرات الرفاهية يتوقف على مدى نجاحها في بناء المؤسسات الشرعية الحقيقية التي تضمن التنافس الايجابي الذي يدفع بدوره نحو الإصلاح والتطور.

قائمة المصادر والمراجع:

1-الكتب:

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2006.
- أمين عواد المشاقبة، الإصلاح السياسي والحكم الرشيد: إطار نظري، الأردن، دار الحامد 2012.
- بوقفة عبد الله،الحياة الدستورية العالمية والثورات السياسية، الجزائر، دار الهدى للنشر والتوزيع،2016.
- حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، لبنان: مركز دراسات الوحدة العربية.
- زهير عبد الكريم كايد، الحكمانية: قضايا وتطبيقات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة. 2003.
- سعيد بوشعير، طبيعة النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم على ضوء دستور 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- قادري محمد الطاهر، التنمية المستدامة في البلدان العربية: بين النظرية والتطبيق، بيروت: مكتبة حسن العصرية، 2013.
- قرانة عادل، النظم السياسية ، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع 2013.
- محمد صغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002.

2-المجلات:

- حجيلة رحالي، حقوق الإنسان وحرية ممارسة الشعائر الدينية في ظل الحكم الراشد، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 23، نوفمبر 2011.
- عمار كوسة، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، دراسة تحليلية وتقييميه-الجزائر أنموذجا- مجلة دراسات وأبحاث، العدد18، مارس 2015، جامعة زيان عاشور، الجلفة.

3- القوانين والدساتير:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 ديسمبر1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي بتاريخ 08 ديسمبر 1963.

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بالأمر رقم 76-79 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 فبراير 1989.

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996.

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل سنة 2008، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المواد لسنة 2016، المؤرخ في 07 مارس 2016 ، بالجريدة الرسمية العدد 14.

المعالجة الجنائية للهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري في القانون 09-01

Criminal treatment of illegal immigration among Algerian youth Acording to the law 09-01

عيساوي فاطمة *
جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة
f.aissaoui@univ-bouira.dz

بكراوي محمد المهدي
جامعة أحمد دراية ،أدرار
Becraoui7@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/06	تاريخ المراجعة:2022/09/25	تاريخ القبول:2022/09/25

ملخص:

أصبحت الهجرة غير الشرعية ظاهرة منتشرة لدى الشباب الجزائري في السنوات الأخيرة، وهي ليس فقط تتم خارج الأطر القانونية، بل أصبحت مغامرة بحياة هؤلاء المهاجرين وسببا للمآسي لدى عائلاتهم، ولم تعد خاصة بفئة الذكور فقط، بل أصبحت النساء تنافس الشباب على زورق الموت. أمام انتشار هذه الظاهرة كان لابد من تظافر الجهود للحد منها وحماية شباب الأمة الذين بهم يبنى المجتمع ويتطور، وكان لابد من تدخل المشرع بوضع آليات قانونية لمحاربة هذه الظاهرة، فكانا منها تعديل قانون العقوبات بالقانون 09-01 .

تظهر أهمية هذا البحث في ارتباطه بحماية أمن واستقرار الوطن من جهة، وحماية الشباب الجزائري من المخاطرة بحياتهم من جهة أخرى، فهذه الدراسة تهدف إلى بيان الأفعال التي تدخل في نطاق الهجرة غير الشرعية'والأسباب التي تدفع الشباب إليها، ومدى فعالية الآليات التي وضعها المشرع في القانون09-01، في الحد من انتشارها.

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية؛ المهاجرون غير الشرعيون؛ عقوبات جزائية؛ جريمة منظمة.

Abstract:

Nowadays, Illegal immigration has become a widespread phenomenon among Algerian youth, and it is not only an illegal act, but has been putting the lives of these immigrants in danger and causing tragedies for their families. Moreover it is no longer specific to the male category only, but rather women have become competing with men for the death boat. To confront the spread of this phenomenon, it was necessary to combine efforts in order to reduce it and protect our youth, whom are the basis on which society is built and developed. Hence it was requisite for the legislator to intervene by setting up legal mechanisms to combat this phenomenon. One of them was the amendment of the Penal Code by Law 09-01.

The importance of this research appears in its connection with protecting the security and stability of the homeland on the one hand, and protecting the Algerian youth from risking their lives on the other hand. as this study aims to clarify the actions that fall within the scope of illegal immigration, the reasons that motivate young people to do so, and the effectiveness of the mechanisms established by the legislator in Law 09-01, to limit its spread.

Keywords: illegal immigration, illegal immigrants, penal sanctions, organized crime.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

لم تعد الهجرة غير الشرعية مقتصرة على بلد معين، بل غدت ظاهرة عالمية تعاني منها الدول الغنية والفقيرة على السواء، والجزائر كبقية الدول الأخرى لم تكن بمنأى عن هذه الظاهرة التي استفحلت في المجتمع الجزائري، حتى أصبحت الجزائر بالإضافة إلى كونها بلدا مستقبلا وبلد عبور، بلدا مصدرا لها.

وقد أصبحت هذه الظاهرة تنذر بالخطر،و مغامرة بحياة هؤلاء الشباب نحو الموت، ومآسي فضيعة لعائلاتهم، ورغم كل المخاطر التي تحيط برحلة زوارق الموت، أصبح الجميع يتنافس عليها نساء وذكورا، بل عائلات بأطفالهم، منهم من يهرب من واقع أتعبه، ومنهم من يسعى لتحقيق حلم طال انتظاره..

أمام انتشار الهجرة غير الشرعية للشباب الجزائري، والتي أثرت سلبا على المجتمع من جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والأمنية، كان لابد من تظافر الجهود لمعالجة أسبابها ومعاقبة مرتكبيها، وفي هذا الإطار جاء تعديل قانون العقوبات سنة 2009، بالقانون 09-01 الذي جرم أساليب الهجرة غير الشرعية ووضع عقوبات جزائية لها.

ومن هنا تظهر أهمية هذا الموضوع، الذي يرتبط باستقرار وأمن الوطن، وحماية نخبة أفراده وهم الشباب والذي نهدف من خلاله إلى معرفة ماهية الهجرة غير الشرعية، والأسباب التي تدفع الشباب إليها، وكيف عالجها قانون العقوبات ، وماهي الجرائم المرتبطة بالهجرة غير الشرعية في الجزائر، ومدى نجاعة التجريم والعقاب في الحد منها.

ومن أجل الوصول إلى الغاية من هذا البحث، طرحنا الإشكالية التالية: **ما مدى كفاية المعالجة الجنائية للحد من الهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري؟.**

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية للوصول إلى النتائج، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي في تعريف الهجرة غير الشرعية، حيث تم تقسيم البحث إلى محورين:

المحور الأول: ماهية الهجرة غير الشرعية.

المحور الثاني: الجرائم المرتبطة بالهجرة غير الشرعية في القانون 09-01

ونختم بحثنا بمجموعة من النتائج والاقتراحات.

1-ماهية الهجرة غير الشرعية

يعتبر الشباب نبض المجتمع وطاقته، وانتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية بين الشباب الجزائري لها أثار سلبية كثيرة على أمنه واستقراره، وحتى نحدد ماهيتها نتناول فيما يلي: تعريفها، ثم أسبابها فخصائصها، وأخيرا آثارها على المجتمع.

1-1تعريف الهجرة غير الشرعية

يتكون مفهمو الهجرة غير الشرعية من لفظين: الهجرة، وغير الشرعية

1-1-1تعريف الهجرة: الهجرة لغة تعني الخروج من أرض إلى أرض، وسمي المهاجرون مهاجرين لأنهم تركوا ديارهم ومساكنهم التي نشؤوا بها لله، ولحقوا بدار ليس لهم بها أهل ولا مال حين هاجروا إلى المدينة[1]، والهجرة اصطلاحا هي

[1] أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن نجيب الدين بن منظور، لسان العرب، ج15، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997،ص252..

شكل من أشكال انتقال السكان من أرض تدعى المكان الأصلي أو مكان المغادرة إلى أخرى تدعى مكان الوصول أو المكان المقصود، وما يتبع في ذلك من تبدل في محل الإقامة[1].

أما الهجرة كمصطلح قانوني كما يوضحها القانون الدولي العام فهي تعني انتقال الأفراد من دولة لأخرى بقصد الإقامة الدائمة فيه وهي تخضع للقانون الداخلي من ناحية إذ لكل دولة الحق في تنظيم الهجرة من إقليمها وإليه، ومن جهة أخرى تتصل بالقانون الدولي لما تثيره من مسائل قانونية دولية، نظمتها الاتفاقيات الدولية[2].

1-1-2تعريف الهجرة غير الشرعية

يعرف الفقه الهجرة غي الشرعية بأنها "التسلل عبر الحدود البرية أو البحرية والإقامة بدولة أخرى بطريقة غير مشروعة"[3]، وقد عرفتها المنظمة الدولية للهجرة في تقريرها الصادر سنة2011 بأنها: "الهجرة التي تتم خارج الأطر التنظيمية لدول المصدر ودول العبور ودول المقصد"[4].

ويمكن تعريفها أيضا من خلال المادة5 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال لسنة 1990[5]، التي عرفت المهاجر غير القانوني بأنه: "كل شخص دخل أو يقيم أو يقوم بنشاط مأجور في إقليم غير دولته ولا تكون بحوزته الوثائق اللازمة للدخول إلى تلك الدولة والإقامة فيها ولا الوثائق اللازمة للعمل.

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنها تتفق جميعها على أن الهجرة غير الشرعية تتضمن مخالفة القانون عند دخول إقليم دولة ما، أو الإقامة أو ممارسة النشاط، وهذا يترتب عليه الكثير من الانعكاسات السلبية على المجتمع.

1-2أسباب الهجرة غير الشرعية للشباب الجزائري

هناك عدة عوامل ساهمت في انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية نذكر منها ما يلي:

1-2-1العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : تلعب هذه العوامل دور كبير في ارتفاع نسبة المهاجرين فالفوارق المتباينة بين دول المصدر للمهاجرين والدول المستقبلة هي أسباب تؤدي إلى الهجرة حقا، فالفقر والبطالة، ونقص سوق العمل يدفع بالشباب نحو الدول الأوروبية حيث يحلمون بوجود الدخل المرتفع والتشغيل والمستوى المعيشي الجيد.

1-2-2عوامل جغرافية: الموقع الاستراتيجي للجزائر، وكونها بوابة البحر الأبيض المتوسط، وقربها من الدول الأوروبية كل هذا ساعد على ارتفاع نسبة الهجرة غير الشرعية لدى شبابها، حيث ولد لديهم فكرة سهولة عبور البحر

---

[1] محديد حميد، حبيرش لعزيز أحمد، الهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري(دراسة بين الواقع والمأمول)، مجلة الدراسات السياسية، المجلد12، العدد14،جوان2021، ص69

[2] المرجع نفسه، ص70.

[3] بواب رضوان، حنك فتيحة، الهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري(تشخيص الأسباب، الانعكاسات والحول)، مجلة الأكادمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد1، العدد2، 2020، ص393.

[4] مشار إليه في: بواب رضوان، حنك فتيحة، المرجعنفسه، ص393.

[5] الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بقرار رقم45/158 المؤرخ في 18-ديسمبر1990، دخلت حيز التنفيذ في 1جويلية2003، متاحة على الموقع:

https://www.ohchr.org/AR/professionalInterest/pages/CMW.aspx

والوصول إلى الدول الأوروبية مثل إيطاليا واسبانيا، اللتان لا تبعدان عن بعض المدن الجزائرية إلاّ بمسافة 150كم أو200كم[1].

1-2-3عوامل تاريخية: حيث كانت الحكومات الفرنسية هي التي تشجع الجزائريين على الهجرة إلى فرنسا ليخوضوا معها الحروب، ويسدون النقص في اليد العاملة آنذاك، وهذا جعل كثير من الجزائريين يحصلون على الجنسية الفرنسية ، مما يشجع أقاربهم وأفراد عائلاتهم باللحاق إليهم ، خاصة لما يروه من نجاح ومستوى معيشي أفضل مما يحصل عليه غالبية الشباب في الجزائر.

1-2-4عوامل سياسية: المشاكل السياسية التي عاشتها الجزائر في التسعينات والتي ما زالت آثارها إلى يومنا هذا جعلت الكثير من الشباب يفكر بالهجرة إلى أوروبا، إما خوفا على حياته، أو بحثا عن مجال ديمقراطي يعبر فيه عن أفكاره بحرية وديمقراطية

1-2-5طوروسائل الاتصال و انتشارمو اقع التواصل الاجتماعي

تطور وسائل الاتصالات وانتشار وسائل التواصل الاجتماعي سهل للشباب التواصل مع أقرانه في مختلف دول العالم، وهذا يشجعه على الهجرة لسببين ألأول أنه سوف يلاحظ الفرق في المستوى المعيشي والحريات الأساسية واحترام حقوق الأفراد في الغرب، فيخلق له ذلك رغبة للهجرة من واقعه الصعب،أما السبب الثاني فهو أن الشباب أيضا يتواصلون فيما بينهم داخل الوطن ليتفقوا على الهجرة، كما تسهل لهم هذه المواقع الاتصال مع العصابات المنظمة التي تستمر في نقل المهاجرين بطريقة غير قانونية .

1-3خصائص الهجرة غير الشرعية

حتى نصل إلى خصائص الهجرة غير الشرعية نتناول سمات المهاجرين غير الشرعيين، إذ هناك مجموعة من الصفات التي تجمع بينهم والمتعلقة بالنوع والعمر والسن والمستوى التعليمي والمركز الاجتماعي، حيث أن غالبية المهاجرين غير الشرعيين نجدهم من الذكور غير الإناث، إلا أنه في الآونة الأخيرة بدأ عدد النساء اللواتي يركبن تيار الهجرة غير الشرعية في تزايد، كما يرى كثير من الدارسين أن الشباب في سن من20-34 هم الأكثر استعدادا للهجرة غير الشرعية، عن باقي الفئات العمرية الأخرى، وأن للمستوى التعليمي له دور مهم في عملية الهجرة، فغالبا ما يسعى الشباب للهجرة إما لمواصلة الدراسة أو للبحث عن حياة أفضل، دون أن ننسى العامل الأخلاقي فكثيرا ما نجد فئات من المجرمين أو الخارجين عن القانون، أو المتمردون عن المجتمع يسعون إلى الهجرة غير الشرعية حتى لا تطالهم يد القانون.

أما عن وجهة المهاجرين غير الشرعيين فهي عادة ما تكون نحو الدول الغنية، ففي الجزائر تكون الوجهة في غالب الأحيان نحو أوروبا، ويواجه هؤلاء المهاجرين صعوبات كثيرة في الدول الأوروبية من بينها صعوبة الاندماج، وظاهرة التمييز الحفي أو العلني بسبب ارتفاع عددهم، وتوجه بعضهم نحو السرقة وارتكاب بعض الجرائم لتحقيق احتياجاته.

وهكذا فإن أهم خصائص الهجرة غير الشرعية، هو استنزافها للطاقات الشبابية لدول المصدر، وتهديد الأمن والاستقرار فيها، كما تعتبر تهديدا لاستقرار الدول المستقبلة، وهويتها الاجتماعية والثقافية، ووسيلة لانتشار الجرائم.

1-4آثار الهجرة غير الشرعية على المجتمع

[1] بن زايد ريم، واقع وأسباب الهجرة غير الشرعية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، ج32،عدد3، 2021، ص30.

يترتب على الهجرة غير الشرعية عدة آثار سلبية على المجتمع من عدة نواحي سواء كانت الدولة مستقبلة أو مصدرة، والجزائر أصبحت الآن دولة مستقبلة للمهاجرين غير الشرعيين من جهة أفريقيا، ومنطقة عبور و دولة مصدرة نحو أوروبا[1]، لذا فهي تعاني من الآثار السلبية للهجرة غير الشرعية، ومن هذه الآثار نذكر:

-ارتفاع نسبة الجرائم خاصة في المناطق الحدودية، حيث يضطر المهاجرون غير الشرعيين إلى ارتكاب عدّة جرائم لتوفير احتياجاتهم، كالسرقة، والعنف، والتزوير.

-ارتفاع نشاط العصابات المنظمة لتهريب المهاجرين نحو أوروبا، والاتجار بهم في بعض الحيان

-عدم اندماج المهاجرين غير الشرعيين مع المجتمع الجزائري، وظهور سلوكات غريبة عن عاداته وتقاليده، وانتشار التسول، والدعارة، والكثير من الآفات.

-التكاليف الباهظة التي تنفقها الدولة لجمع المهاجرين وإعادتهم إلى دولهم

- بالنسبة لهجرة الشباب الجزائري، يتم فقدان الكثير منهم في البحر، وحرمان الوطن من نخبة أفراده وهم الشباب، نبض المجتمع وطاقته.

التأثير على العلاقات الجزائرية الأوروبية، حيث أن الدول الأوروبية أصبحت تحمل الجزائر مسؤولية عبور هؤلاء المهاجرين، وتطالبها بتشديد الرقابة على حدودها للحد من تدفقات الهجرة نحو أوروبا[2].

- رواج تجارة العصابات المنظمة في تهريب المهاجرين؛

-حرمان الوطن من كفاءات بذلت الدولة مبالغ ضخمة في تكوينهم وتعليمهم؛

-تحويل مبالغ كبيرة جدا نحو أوروبا، من طرف الأهالي لأبنائهم حتى يضمنوا لهم الطعام و المأوى؛

هذا ما جعل المشرع الجزائري يسن عدة تشريعات قانونية للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية منها القانون 08-11 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها[3]، و القانون 09-01 [4]المعدل لقانون العقوبات الجزائري الذي جرّم الهجرة غير الشرعية بكل صورها.

2- الجرائم المرتبطة بالهجرة غير الشرعية في القانون 09-01

أمام انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية بين الشباب الجزائري خاصة عن طريق البحر، تدخل المشرع بتجريمها في القانون09-01 السالف الذكر حيث أضيفت المادة 175 مكرر1 التي تنص على تجريم مغادرة التراب الوطني بصفة غير شرعية، والمادة 330 مكرر30 التي تجرم تهريب المهاجرين، رغم الجدل الكبير الذي أثير داخل البرلمان، حول مخالفة هذا

---

(1) كهينة سلام،الهجرة غير الشرعية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، العدد1، 2021، ص366.

(2) نوال بن عمار، الهجرة غير الشرعية وأثرها على الأمن في الجزائر، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، المجلد9، العدد1، ص187.

(3) قانون 08-11 مؤرخ في25 يونيو2008، يتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد36، صادر بتاريخ 02 يوليو2008

(4) قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25-02-2009، يتضمن يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في08 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد15، صادر بتاريخ 08 مارس2009.

التجريم للمادة 6 من بروتوكول الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين الذي صادقت عليه الجزائر سنة 2003[1]، حيث قررت هذه المادة على عدم المساءلة الجزائية للمهاجرين غير الشرعيين، واعتبرتهم ضحايا.

2-1جريمة مغادرة التراب الوطني بصفة غيرشرعية

رغم أن الاتفاقيات الدولية تعتبر المهاجرين غير الشرعيين ضحايا وليس مجرمين، ورغم أنه الكثير من الأصوات في البرلمان، نادت بعدم تجريم الهجرة غير الشرعي إلا أن المشرع الجزائري جرم الهجرة غير الشرعية في القانون08-11، السالف الذكر، و تعديل قانون العقوبات سنة2009.

بغية الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية للشباب الجزائري، استحدث المشرع الجزائري في القانون 09-01 المذكور أعلاه المادة 175 مكرر1 التي جاءت كما يلي:" دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول ، يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000د ج إلى60000د ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل جزائري او أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، أثناء اجتيازه مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة، أو أية وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول.

وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود".

يعتبر نص هذه المادة الركن الشرعي لهذه الجريمة، فطبقا لنص المادة1 من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، وذلك تحقيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يعتبر حقا من حقوق الإنسان[2].

وفيما يلي نتناول أركان هذه الجريمة والجزاءات المقررة لها

2-1-1ركان جريمة مغادرة التراب الوطني بصفة غيرشرعية

ولكي تقوم هذه الجريمة يجب توافر بقية الأركان وهي: الركن المادي، الركن المعنوي، وركن الإقليم.

2-1-1-1الركن المادي:

ويتمثل في قيام الجزائري أو الأجنبي المقيم في الإقليم الجزائري بانتحال هوية أو استعمال وثائق مزورة، أو أية وسيلة احتيالية أخرى، من أجل مغادرة التراب الوطني، حيث ركز المشرع على الوسيلة المستعملة للخروج، وليس الخروج في حد ذاته[3]. والوسيلتين هنا ذكرتا على سبيل المثال لا الحصر، وربما المشرع ذكر هاتين الوسيلتين لأنهما الأكثر استعمالا، ولأنهما مجرمتين بمقتضى المادتين 218، و222 من قانون العقوبات، لكن إذا استعملت من أجل مغادرة التراب الوطني يصنف الفعل على أنه هجرة غير شرعية، وحسنا فعل المشرع عندما أضاف أو أية وسيلة احتيالية أخرى، حتى لا يحصر التجريم فقط في انتحال الهوية أو استعمال وثائق مزورة.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد ركزت على الفعل وليس الوسيلة،أي مغادرة الإقليم عبر منافذ وأماكن غير مراكز الحدود، مهما كانت الوسيلة المستعملة، وسواء كان معه وثائق قانونية أو غير قانونية.

---

[1] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (25-د55)، مؤرخ في 15-11-2000، يتضمن بروتوكول مكافحة الهجرة غير الشرعية، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 09-11-2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد69، صادر بتاريخ12-11-2003

[2] الفواعره حابس، احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد11، العدد1،ص368.

[3] عبد الحليم بن مشري، جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، مجلة الدراسات القانوني و السياسية، المجلد6، العدد1، جانفي2020، ص6.

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة تحقق النتيجة، أي المغادرة للإقليم، فنص المادة 175مكرر1 يعاقب على مجرد الشروع في هذه الجريمة حتى ولو لم تتحقق النتيجة.

2-1-1-2لركن المعنوي:

تقوم هذه الجريمة بتوافر القصد الجنائي العام وهو العلم والإرادة، حيث يعلم الجاني بأن مغادرة الاقليم الجزائري دون التقيد بالأنظمة معاقب عليها قانونا، وهذا العلم مفترض، لأنه يدخل في إطار قاعدة لا عذر بجهل القانون[1]، ولا يهم الباعث الذي دفع الشخص إلى استعمال هذه الوسائل لمغادرة التراب الوطني، فالمشرع ركز على الوسيلة وليس على الغاية،

كما يشترط أن تكون إرادة هذا الشخص سليمة خالية من العيوب كالإكراه المادي والمعنوي.

2-1-1-3ركن الإقامة في الإقليم الوطني

فهذه الجريمة تقوم في حق الجزائريين والأجانب المقيمين في الجزائر، الذين يغادرون الإقليم الجزائري بصفة غير نظامية، حتى لو كان هذا الأجنبي يريد الرجوع إلى بلده الأصلي، ولا تقوم في حق الأجنبي الذي يريد الدخول بطريقة غير قانونية، فهؤلاء يخضعون للقانون 08-11المؤرخ في 21يونيو 2008، والخاص بشروط دخول وإقامة وتدخل الأجانب في البلاد، الذي نص على عقوبات جزائية السجن والغرامة إضافة إلى إجراءات الترحيل والطرد إلى الحدود[2]، والابعاد هو إجراء إداري تتخذه الدولة في حق الأجنبي المقيم على إقليمها، لكي يغادر في أجل قصير، وإلا أجبرته على ذلك، ويتخذ هذا الإجراء عندما يكون وجود الأجنبي يشكل تهديدا النظام العام في الدولة أو سيادتها واستقلالها[3].

ويلاحظ أيضا أن هذه الجريمة تقوم في حق الأجنبي المقيم فقط، أما الأجنبي غير المقيم فيخضع للمادة 44 من لقانون 08-11 السالف الذكر، والتي وضعت له عقوبات أشد، وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من10000 إلى 30000دج.

2-1-2الجزاءات المقررة لجريمة مغادرة التراب الوطني بطريقة غيرشرعية

نصت المادة 175 مكرر1 قانون عقوبات فإن عقوبة هذه الجريمة هي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000د ج إلى 60000د ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

قد تبدو هذه العقوبة غير مشددة، لكن الكثير يرى أن التجريم في حد ذاته يمس بحقوق هؤلاء المهاجرين، أو الحراقة بالمصطلح العامية، فهم ليسوا مجرمين ، وإنما ضحايا ظروف صعبة لم يستطيعوا تحملها، فيغامرون بحياتهم من أجل حلم بمستقبل أفضل، لكن في الواقع تكمن خطورة هذه الجريمة في كونها تؤدي غلى كثير من الجرائم من قبل

---

(1) دويني مختار،" لايعذر أحد بجهل القانون مبدأ بعيد عن الحقيقة قريب من الوهم"، مجلة المعيار، المجلد 5، العدد10، 326.

(2) المادة22 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 21يونيو2008، يتضمن شروط دخول وإقامة وتنقل الأجانب في البلاد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد36، صادر بتاريخ 02يوليو2000

(3) كهينة سلام، الهجرة غير الشرعية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع،ا لمجلد9، العدد2021،01،ص372.

المرشحين للخروج ، مثل السرقات والنصب وحتى التسول،وجرائم التزوير والاحتيال، وسرقة القوارب وغيره، بل وجرائم الاعتداء على الأشخاص أحيانا[1].

مع العلم أنه في حال إدانة المهاجر بجريمة أخرى، فإننا نطبق الوصف الأشد.

2-2جريمة تهريب المهاجرين

أدى انتشار الهجرة غير الشرعية في الآونة الأخيرة إلى ازدياد في نشاط العصابات الإجرامية المنظمة التي تعمل في تهريب المهاجرين، هذا ما دفع المشرع غلى تجريم هذه الأفعال في القانون09-01، وعليه سوف نتناول أركان هذه الجريمة ثم الجزاءات المقررة لها.

2-2-1أركان جريمة تهريب المهاجرين

2-2-1-1الركن الشرعي

تم تجريمها بمقتضى المادة 303 مكرر30 من القانون15-19، التي جاء فيها:" يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى.

ويعاقب على تهريب المهاجرين بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة من300000د ج إلى 500000د ج "، وتعتبر هذه المادة هي الركن الشرعي لهذه الجريمة، وإن كان يلاحظ أن هذا النص قاصر من حيث النطاق لأنه يقتصر على الخروج غير المشروع دون الدخول غير المشروع للإقليم،وهو ما لا يتفق مع النصوص الدولية في هذا المجال التي تجرم تدابير الدخول والخروج غير المشروع[2].

ولا يمكننا الاحتجاج بالقانون 08-11 السالف الذكر للقول أنه جرّم تدبير دخول المهاجرين بطريقة غير نظامية، لأن القانون08-11، يتعلق فقط بدخول الأجانب إلى التراب الوطني بطريقة غير شرعية ، ولم يشر إلى المواطنين الجزائريين، أما المادة303مكرر30فتنص على تهريب المهاجرين وطنيين كانوا أم أجانب[3]، وحتى لو قلنا بتطبيق القانون 08-11، فإن العقوبة الواردة في المادة303مكرر30 أشد من العقوبة الواردة في القانون08-11، وبالتالي يطبق الوصف الأشد طبقا للمادة32 ق.ع.ج.

2-2-1-2الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة من النشاط أو السلوك الخارجي الذي يقوم به الجاني سواء كان ايجابيا أو سلبيا، والنتيجة التي يفضي إليها، والعلاقة السببية بينهما،وفي جريمة تهريب المهاجرين يتمثل الركن المادي حسب المادة303مكرر 30 يتكون من العناصر التالية:

---

[1] بن فريحة رشيد، جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-2010، ص46

[2] المادة3 من بروتكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 25 الدورة55، بتاريخ10نوفمبر2000.

[3] عبد الحليم بن مشري، جريمة تهريب المهاجرين من منظور قانون العقوبات، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثامن،2020، ص9

-2-2-1-2-1السلوك الإجرامي: وهو أهم عنصر في هذه الجريمة، ونجده ينحصر في القيام بتدبير الخروج غير المشروع من الإقليم الجزائري، إما بتهيئة وسيلة للنقل برية أو بحرية، أو جوية، أو تزويد المهاجرين بوثائق مزورة كالجوازات والتأشيرات، أو الاعتماد على تسهيلات من رجال الجمارك والشرطة، أو طاقم الطائرة أو السفينة ويستوي أن يكون القائم بهذه الجريمة شخص طبيعي أو شخص معنوي حيث أصبح هناك عصابات دولية، تستخدم الشركات السياحية، ووكالات الأسفار، ومكاتب الأعمال كغطاء لنشاطها في تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر، كما لا يهم إن كان التهريب من أماكن مخصصة للخروج من التراب الوطني أو من أماكن غير مخصصة لذلك.

ونظرا للموقع الاستراتيجي للجزائر ، فهذا جعلها محل اهتمام المهربين وذلك بتهريب المهاجرين بحرا إلى اسبانيا من الناحية الشمالية للبحر البيض المتوسط، وإلى إيطاليا من الناحية الشرقية، ويستعمل المهربون عدة وسائل لنقل المهاجرين، من الزوارق البحرية الصغيرة، إلى القوارب ذات المحركين، أو القوارب الكبيرة، كما يتم تهريب المهاجرين عن طريق البر في سيارات وشاحنات، تعبر بهم عادة من الأماكن غير المناطق المخصصة للعبور، أما التهريب عن طريق الجو فهو أقل نسبة، ويتم عن طريق تزوير جوازات السفر، وتأشيرات الدخول إلى الدول المستقبلة، أو رشوة المسؤولين عن الحدود وموظفي الهجرة، وتزويد منظمات المهربين بالشركات السياحية ووكالات السفر.

وقد يكون السلوك الإجرامي في هذه الجريمة سلبيا كامتناع حارس الحدود من التدقيق في مراقبة تأشيرة المهاجر المهرب، أو الامتناع على القبض عليه.

2-2--2-2النتيجة: تتمثل النتيجة في هذه الجريمة في خروج المهاجرين من التراب الوطني، ، ولا يهم إن كان ذلك لشخص واحد أو عدة أشخاص، ولا يهم صفة هؤلاء المهاجرين، أو سنهم، أو وظيفتهم ، ولكن هذه الجريمة لا تقوم إن كان التهريب ينصب على بضائع أو حيوانات أو أي شيء آخر غير الإنسان، ففي هذه الحالات تطبق نصوص خاصة.

لا يشترط تحقيق النتيجة لقيام هذه الجريمة فالمشرع يعاقب على مجرد الشروع فيها بالعقوبة المقررة للجريمة التامة[1]، فهذه الجريمة لها تأثير كبير على الأمن القومي الجزائري، ويجب مكافحتها بكل الوسائل، سواء كانت جريمة تامة أو مجرد شروع.[2]

2-2-1-2-3 العلاقة السببية: يشترط لتحقق الركن المادي في أي جريمة أن يكون هناك علاقة سببية بين النشاط الذي يقوم به الجاني والنتيجة المتحققة، فإذا انتفت العلاقة السببية، لا تقوم الجريمة ، و لكن جريمة تهريب المهاجرين جريمة خطر ولا يشترط تحقق النتيجة فيها، بل يكفي الشروع فيها لتقوم الجريمة.

2-2-1-3الركن المعنوي

جريمة تهريب المهاجرين جريمة عمدية ، يشترط فيها القصد الجنائي العام وهو العلم والإرادة، والعلم هنا يعتبر علم بالقانون وهو مفترض، إذ لا يعذر أحد بجهل القانون، أما الإرادة فتتمثل في كون الفاعل قام بهذه الجريمة وهو بكامل

[3] المادة303 مكرر39 من القانون09-01 .

[2] نوال بن عمار، الهجرة غير الشرعية وأثرها على الأمن في الجزائر، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، المجلد 9، العدد2020،1، ص178

إرادته، وأضاف المشرع عنصر آخر، وهو أن تكون الغاية من هذا الفعل هو الحصول على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، حتى ولو لم تكن مالية أي اشتراط توافر القصد الجنائي الخاص ولا يعتد بالباعث في هذه الجريمة[1].

وبذلك يكون قد وضع على النيابة عبء إثبات وجود منفعة من وراء تهريب المهاجرين، مما يفتح الباب أمام المهربين للاحتجاج بدوافع أخرى، مثلا الدافع الإنساني، من أجل إخراج المهاجرين من الفقر، ومن الظلم السياسي، ومن النزاعات الداخلية...الخ، لذا حبذا لو اكتفى المشرع بالقصد الجنائي العام دون القصد الخاص.

وهذا يعني أن المتهم يستطيع أن يتهرب من العقوبة إذا لم يتم إثبات المنفعة، من الأحسن لو لم يضف المشرع هذا الشرط، لأنه بذلك أعطى المتهم فرصة التهرب من العقوبة بحجة الدواعي الإنسانية مثلا.

2-2-2 جزاء جريمة تهريب المهاجرين

2-2-2-1العقوبة الأصلية والتكميلية

اعتبر المشرع هذه الجريمة في صورتها البسيطة جنحة عقوبتها الحبس من ثلاثة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 30000د ج إلى50000 د ج، وعقوبة تكميلية تتمثل في مصادرة الوسائل المستعملة في تهريب المهاجرين بصفة غير مشروعة، مع مراعاة الغير حسن النية[2]، وتطبق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر من قانون العقوبات على هذه الجريمة وجوبا طبقا للمادة 303مكرر41، ويقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، وإجازات الخروج، والحرية النصفية، والافراج المشروط للفترة التي تحددها الجهة القضائية[3].

كما يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن هذه الجريمة، متى ارتكبت لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين،، طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات ولا يمنع ذلك من مساءلة الشخص الطبيعي فاعل أصلي أو شريك[4]، ويشترط لقيام مسؤولية الشخص المعنوي أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الخاص، وأن ينص القانون على مساءلته، وأن ترتكب الجريمة من طرف ممثليه وأن ترتكب لحسابه[5].

وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 18مكرر من قانون العقوبات[6]، والتي منها:

-الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

-حل الشخص الطبيعي

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

---

(1) عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دار بلقيس، الجزائر،2016، ص223.

(2) الماجة 303 مكرر40 من القانون 09-01.

(3) نوراني حياة، الإطار القانوني للفترة الأمنية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية المجلد6، عدد1ن جانفي 2019، 763.

(4) المادة 303 مكرر38، من قانون09-01.

(5) فرحاوي عبد العزيز، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد2، ص94.

(6) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08يونيو1966 يتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد49، صادر بتاريخ 30يونيو1966

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

-مصادرة الشيء الذي ارتكب في تنفيذ الجريمة

- نشر وتعليق حكم الإدانة

-الوضع تحت الحاسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى الى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

بالإضافة إلى الحكم على الأجنبي الذي حكم عليه بارتكاب هذه الجريمة بالمنع من الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا، أو لمدة عشر سنوات.

كما يعاقب ل من علم بارتكاب الجريمة ولو كان ملزما بالسر المهني،ولم يبلغ فورا السلطات المختصة، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من100000إلى500000دج .

2-2-2-2ظروف التشديد في جريمة تهريب المهاجرين

تشدد العقوبة في جريمة تهريب المهاجرين إذا كان من بين الأشخاص المهاجرين قاصر، أو أنه تم تعريض حياة وسلامة المهاجرين والمهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم، ومعاملة المهاجرين غير الشرعيين معاملة غير إنسانية، حيث تصبح العقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000د ج إلى 1000000 ج[1].

ونبدي هنا بعض الملاحظات:

-فبالنسبة للظرف الأول وهو كون أحد المهاجرين قاصر، حبذا لو تضاف إليها أو فئة العاجزين ومن في حكمهم، لاجتماعهم في نفس العلة وهي عدم قدرتهم على تحمل مخاطر الهجرة.

-بالنسبة للظرف الثاني وهو تعريض حياة وسلامة المهاجرين للخطر أو ترجيح تعرضهم، وهو ما يحدث عادة عندما يكون التهريب عن طريق البحر، ولكنه لم ينص على الحالة التي يتعرض فيها فعلا إلى ضرر كالموت غرقا، أو الإصابة بعاهة مستديمة ، حيث من المفروض تشدد العقوبة أكثر.

[1] المادة 303مكرر31 من القانون09-01.

-بالنسبة للظرف الثالث وهو معاملة المهاجرين معاملة غير إنسانية، فالمشرع لم يعرفها، رغم أنه عرف التعذيب في المادة 263 مكرر بأنه كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه، فالمعاملة اللاإنسانية تسبب ألم مادي أو معنوي للشخص لكن لا يصل إلى درجة التعذيب[1].

ويمكن القول أنها: "تلك المعاملة التي يقوم بها شخص وتتسبب في حالة شديدة من الألم أو المعاناة أو الإصابة الجسدية، أو الذهنية، أو في شعور بالخوف أو الأسى أو الدونية بما يكفي لإهانة شخص أو الحط من كرامته وقدره"[2]، وقد نصت عليها الكثير من الصكوك الدولية لحقوق الانسان دون تعريفها، وهذا يعط سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تكييف الأفعال التي تعتبر معاملة قاسية أو لا إنسانية، في حين كان على المشرع حصر تلك الأفعال حتى لا تقبل التأويل.

كما تشدد العقوبة لتصبح السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1000000 د ج إلى2000000 د ج في الحالات التالية:

-إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة؛

-إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص؛

إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة[3].

وحبذا لو المشرع شدد العقوبة أكثر في حالة الجماعة الإجرامية المنظمة،فجريمة تهريب المهاجرين ما هي إلا صورة من صور الجريمة المنظمة.

2-2-2-3ظروف التخفيف والأعذار القانونية

أولا نشير إلى أن ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات لا يستفيد منها مرتكبوا جريمة تهريب المهاجرين وذلك طبقا لأحكام المادة 303مكرر34، غير أنه وتشجيعا على مكافحة هذه الجريمة فإن المشرع نص على عذرين قانونين أحدهما عذر معفي والآخر عذر مخفف، نصت عليهما المادة 303 مرر36 وهما:

- تبليغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، حيث يعفى المتهم في هذه الحالة من العقوبة المقررة لها.

-الإبلاغ عن الجريمة بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيها، وقبل تحريك الدعوى العمومية ، وفي هذه الحالة تخفض العقوبة إلى النصف إذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.

وواضح أن الهدف من هذا التخفيف، هو التشجيع على الإبلاغ عن هذه الجريمة حتى يتسنى القبض على مرتكبيها.

وحسنا فعل المشرع بالنص على هذين العذرين فهذه الجريمة غالبا ما تكون مرتكبة من عصابات منظمة، يصعب الوصول إلى أفرادها، أو إثبات التهمة عليهم، لكن بالتبليغ عنهم يمن القبض عليهم

الخاتمة:

[1] أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط21، دار هومة ن 2019، ص65.

[2] زوان محمد الصالح، جريمة التعذيب قراءة قانونية ي اتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد1، ص194.

[3] المادة 303 مكرر32 من القانون09-01.

تحولت الهجرة الشرعية إلى ظاهرة تنذر بالخطر على المجتمع الجزائري، فهي تمس أهم فئة فيه وهم الشباب الذين بهم يتطلع المجتمع للمستقبل، وهذا نحت تأثير عدة عوامل جعلت الشباب ذكورا وإناثا يركبون زوارق الموت ويخاطرون بحياتهم من أجل مستقبل مجهول.هذا ما جعل المشرع يجرمها في القانون 09-01، محاولا بذلك الحد منها عن طريق الزجر والردع.

هذا ما تناولناه في بحثنا هذا الذي بينا فيه مفهوم الهجرة غير الشرعية وأسباب انتشارها لدى الشباب الجزائري، والأفعال التي تشكل جرائم الهجرة غير الشرعية والجزاءات المقررة لها.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

-أن الهجرة غير الشرعية أصبحت ظاهرة في المجتمع الجزائري، سواء بمغادرة الوطن أو الخروج منه بطريقة غير نظامية

-ترجع الهجرة غير الشرعية في الجزائر إلى عدة عوامل منها الأزمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها البلاد.

-الهجرة غير الشرعية أصبحت تشكل تهديدا أمنيا لاستقرار وسيادة البلاد

-حسنا فعل المشرع بتجريمه للهجرة غير الشرعية بنوعيها، إلى داخل البلاد، وإلى خارجها.

-أن العقوبات التي وضعها المشرع غير زاجرة

رغم تجريم الهجرة غير الشرعية في القانون09-01 مهما كانت الوسائل المستعملة فيها، لا يزال عدد المهاجرين من الجزائر نحو أوروبا في تزايد مستمر خاصة عبر البحر.

لا يمكن للجزائر محاربة ظاهرة الهجرة غير الشرعية، تحتاج إلى تعاون من دول الجوار ومن الدول الأوروبية في هذا المجال.

وعليه نقترح:

-ضرورة اتخاذ تدابير حماية توافق بين البعد الأمني والبعد السياسي والتنموي، للحد من هذه الجريمة

إعطاء أهمية كبيرة للتنمية واستغلال الكفاءات، وتوفير لهم فرص الشغل، والاهتمام بالمستوى الاجتماعي لهم.

-كما يجب توعية أفراد المجتمع بمخاطر الهجرة غير الشرعية ونتائجها.

كما نقترح تعديل القانون09-01 وذلك ب:

-تعديل المادة 175مكرر1 في فقرتها الأولى، بحيث تضاف إلى عبارة " أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية او البحرية أو الجوية" كلمة أو غيرها، حتى تشمل أي مكان من التراب الوطني، يتسلل منه المهاجرون.

-تشديد العقوبات في حالة الخروج غير النظامي من المراكز الحدودية البرية والبحرية والجوية، لأنها تكون مرتبطة بجرائم أخرى كالتزوير وانتحال الهوية..الخ

-والغاء العقوبة في الصورة الثانية حيث يكون الخروج من منافذ غير المراكز الحدودية، فالمهاجر هنا يخاطر بحياته من أجل الهروب من ظروف قاسية لم تستطع بلاده حمايته منها، فهو ضحية الظروف وليس جاني.

-بالنسبة للمهاجرين الأجانب يفضل الاكتفاء بالترحيل والابعاد فضلا على غرامة دون الحبس.

-تعديل المادة 303مكرر30 بحيث يشمل التجريم تهريب المهاجرين إلى داخل وخارج الوطن.

-كذلك حذف من المادة303 مكرر30 عبارة "من أجل الحصول بصفة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى"، لأنها تفتح الباب لتهرب مرتكبي هذه الجريمة بأعذار مختلفة، بل نكتفي بالقصد الجنائي العام.

-إضافة عبارة " والعاجزين ومن في حكمهم" إلى المادة 303 مكرر31، لتشمل الحماية القاصرين وكل من هو عاجز عن تحقيق الرعاية الذاتية.

- في المادة303مكرر31 دايما نقترح التشديد أكثر حسب الأضرار التي تصيب المهاجرين.

-وضع معايير يعتمد عليها القاضي لتحديد مدى تحقق المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة.

-تشديد العقوبة أكثر عندما تكون الجريمة مرتكبة من طرف جماعة منظمة.

قائمة المصادروالمراجع:

1--الكتب

1. -أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط21،الجزائر، دار هومة، 2019.
2. -عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، ط1،الجزائر، دار بلقيس،2016

2-المقالات العلمية

1. بواب رضوان، حنك فتيحة، الهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري(تشخيص الأسباب، الانعكاسات والحول)، مجلة الأكادمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد1، العدد2، 2020.
2. دويني مختار،" لايعذر أحد بجهل القانون مبدأ بعيد عن الحقيقة قريب من الوهم"، مجلة المعيار، المجلد 5، العدد10،2020.
3. زوان محمد الصالح، جريمة التعذيب قراءة قانونية ي اتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد1.
4. عبد الحليم بن مشري، جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، مجلة الدراسات القانوني و السياسية، المجلد6، العدد1، جانفي2020.
5. فرحاوي عبد العزيز، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد2.
6. كهينة سلام، الهجرة غير الشرعية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع،المجلد9، العدد1، 2021.
7. لفواعره حابس، احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد11، العدد1.
8. محديد حميد، حبيرش لعزيز أحمد، الهجرة غير الشرعية لدى الشباب الجزائري(دراسة بين الواقع والمأمول)، مجلة الدراسات السياسية، المجلد12، العدد14،جوان2021.
9. نوال بن عمار، الهجرة غير الشرعية وأثرها على الأمن في الجزائر، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، المجلد 9، العدد1،2020.
10. وراني حياة، الإطار القانوني للفترة الأمنية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد6، عدد1، جانفي 2019.

4- النصوص القانونية

1. -الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بقرار رقم45/158 المؤرخ في 18-ديسمبر1990، دخلت حيز التنفيذ في 1جويلية2003، متاحة على الموقع:

2. https://www.ohchr.org/AR/professionalInterest/pages/CMW.asp

3. -بروتكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 25 الدورة55، بتاريخ10نوفمبر2000.

4. -أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08يونيو1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد49، صادر بتاريخ 30يونيو1966، معدل ومتمم.

5. -القانون رقم 08-11 المؤرخ في 21يونيو2008، يتضمن شروط دخول وإقامة وتنقل الأجانب في البلاد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد36ن صادر بتاريخ 02يوليو2000.

-القانون09-01 مؤرخ في 25 فبراير2009، يتضمن تعديل الأمر 166-156، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد15،صادر بتاريخ08مارس2009

الولاية في زواج المرأة بين الشريعة والقانون

Legal Guardianship in Women's Marriage Between Sharia and Law

عمار مزياني*

- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1

ammar.meziani@univ-batna.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/14	تاريخ المراجعة:2022/09/25	تاريخ القبول:2022/09/25

ملخص:

يتناول موضوع البحث التعديلات الجوهرية التي أدخلت على نظام الولاية في زواج المرأة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 وهو عبارة عن دراسة نقدية تحليلية للأحكام القانونية التي جاء بها هذا القانون بالمقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها من المصادر الأساسية الأصلية للقانون الجزائري، والمصدر الموضوعي والتاريخي لقانون الأسرة الجزائري، والذي لا يمكن فهمه أو تفسيره إلا بالرجوع إليها، وانتهى الى مجموعة من النتائج أهمها:

منح المرأة الراشدة الحق في إبرام عقد زواجها بنفسها مثلما تبرم أي عقد آخر، وحقها في اختيار أي شخص لحضور عقد زواجها بصفته وليا لها بواسطة وكالة عرفية، وبغض النظر عن وجود الأب والأقارب أو عدم وجودهم وبغض النظر عن حضورهم أو عدم حضورهم، وبهذا يكون قد خرج عن المرجعية المالكية وعن الأعراف والتقاليد المعمول بها، وأخذ بالمذهب الحنفي فيما يخص الولي، دون أن يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية، أو يخالف الدستور أو القانون.

الكلمات المفتاحية: الزواج ؛ الولي ؛ العقد ؛ الشريعة ؛ القانون.

Abstract:

This research deals the amendments of the legal guardianship system in women's marriage as per Order No. 05-02 of 27 February 2005. It is a critical and analytical study of the legal provisions of this law in comparison with Islamic jurisprudence as the primary source of Algerian law and its historical source, and by extension, it is only understood or interpreted by reference to it. Our work came up with several results, the most important of which are:

It granted adult women the right to conclude their marriage contract themselves like they are able to in any other contract. It also allowed them the right to choose any person to attend their marriage contract as legal guardian—regardless of the presence or absence of the father or the relatives— Thus, it has departed from the Maliki School and adopted the Hanafi school when it comes to legal guardianship; but did not depart from Islamic law or violated the constitution or the law.

Keywords: Marriage; Legal Guardian; Contract; Sharia Law; Law.

.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

يكتسي عقد الزواج أهمية كبيرة في حياة أي رجل أو امرأة لأنه من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته، وقد يكون العقد الوحيد المكتوب الذي تبرمه المرأة طوال حياتها، ونظرا لعدم درايتها بشؤون العقود شرعت الولاية على المرأة في عقد الزواج عند المسلمين، لخطورة ما يترتب عليه من آثار مادية ومعنوية على حياتها ومستقبلها من جهة ، ومحافظة على حقوقها عند إبرام العقد من جهة أخرى.

وعند ظهور المذاهب الفقهية استقر أهل المغرب العربي وسكان الجزائر على مذهب الإمام مالك الى غاية مجيء الأتراك الذين جلبوا معهم المذهب الحنفي، فتعايش المذهبان المالكي والحنفي جنبا الى جنب، الأتراك وأبناؤهم الكراغلة يتبعون المذهب الحنفي، والأهالي الجزائريون يتبعون المذهب المالكي مع التلفيق بين المذهبين خلال هذه الفترة، لكن فرنسا بعد الغزو فرضت نظمها وقوانينها على الجزائريين باستثناء قانون الأحوال الشخصية عجزت على فرضه عليهم، لتمسكهم الشديد بنظام أحوالهم الشخصية الإسلامي رغم ما نالهم من عناء في سبيل ذلك الى غاية الاستقلال.

استمر الوضع على حاله الى غاية صدور القانون رقم 84-11 بتاريخ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الذي تم بموجبه تقنين أحكام الشريعة التي أصبحت قانونا وضعيا يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، لكن تطور المجتمع تطلب تعديل هذا القانون ليواكب هذا التطور، وتم ذلك بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

ويهدف هذا البحث الى إماطة اللثام عن المركز القانوني لولي المرأة ودوره في زواجها طبقا لأحكام الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ومدى توافقه مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأسباب الاختلاف الجوهري في نظام الولاية في زواج المرأة بين قانون الأسرة السابق والتعديل اللاحق.

ويطرح الموضوع الإشكاليات الآتية : ما هو المركز القانوني لولي المرأة ودوره في زواجها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ؟ وما هي الاختلافات الجوهرية بين مركزه القانوني ودوره في القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ؟ وما هو مصدرها وأسبابها ؟ ولمعالجة هذه الإشكاليات والوصول الى النتائج المرجوة تم اعتماد دراسة ومنهجية تحليلية نقدية للتعديلات بالمقارنة مع الشريعة، وفقا للخطة الآتية :

1- الولاية في زواج المرأة بالشريعة الإسلامية.

1.1- مفهوم ولي المرأة في الزواج

2.1- أقسام الولاية على المرأة وحكمها

3.1- حكم الوكالة والتلفيق بين المذاهب في الزواج

2- الولاية في زواج المرأة بالقانون الجزائري.

1.2- ولي المرأة في قانون الأسرة قبل التعديل

2.2- ولي المرأة في قانون الأسرة بعد التعديل

1- ولي المرأة في الزواج وفقا للشريعة الإسلامية

يتناول هذا المبحث تعريف ولي المرأة في الزواج، وترتيب الأولياء من حيث الأسبقية في حالة تعددهم ، وحكم ولي المرأة في الزواج وشروطه ، وأقسام الولاية في زواج المرأة ، وحكم الولي فيما إذا كان ركنا من أركان الزواج أو شرطا من شروطه فقط ، وأخيرا حكم الوكالة في تزويج المرأة ، وتم وتقسيمه الى ثلاثة مطالب:

1.1- مفهوم ولي المرأة في الزواج

2.1- أقسام الولاية على المرأة وحكمها في الشريعة

3.1- الحكم الشرعي في الجمع بين المذهب

1.1- مفهوم ولي المرأة في الزواج

يتناول هذا المطلب تعريف ولي المرأة في الزواج عند المسلمين ، وترتيب الأولياء في الأسبقية لتولي هذا الدور في حالة تعددهم ، وتم تقسيمه الى فرعين:

1.1.1- تعريف ولي المرأة في الزواج

الولاية لغة هي مصدر ولي، ولها معان كثيرة في أَسماء الله تعالى منها : الوَلِيُّ وهو الناصِرُ أو المُتَوَلِّي لأُمور العالم والقائمُ بها، ومنها: الوالي وهو مالِكُ الأَشياء والمُتَصَرِّفُ فيها . ويقال وَلِيَ الشيءَ و وَلِيَ عليه وِلايةً، فالوِلاية بالكسر هي السلطان والوَلايةُ هي النُّصرة، فيقال : هم عليَّ وَلايةٌ أَي مجتمعون على النُّصرة، وقال سيبويه : الوَلاية بالفتح المصدر والوِلاية بالكسر الاسم مثل الإمارة[1].

ويقال ولي الشيء وولي عليه أي: ملك أمره وقام به، ومنه الولي وجمعه أولياء، وهو كل من كلف بأمر، أو قام به[(2)].

واصطلاحا، يعرف فقهاء الشريعة الولاية بأنها: " تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[3]" وتعرف أيضا بأنها: " تنفيذ الأمر على الغير جبرا عنه[(4)] " وهي إما ولاية على النفس أو على المال أو على النفس والمال معا، فالولاية على المال تخص المحافظة على المال وإدارته واستثماره، أما الولاية على النفس فتتعلق بالحضانة والتربية والتعليم والتزويج[(5)]، وبالتالي فالولاية في الزواج تعد من الولاية على النفس.

وتعرف الولاية في الزواج بأنها: " الحق في إبرام عقد زواج المرأة المولى عليها، وسلطة قبول أو رفض زواجها(6) " فالولي في الزواج هو الشخص الذي يتولى تزويج المرأة، ويتوقف عليه صحة أو عدم صحة عقد الزواج، فبدونه لا ينعقد الزواج صحيحا(7).

---

[1] - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب ، مجلد 15 دار صادر، بيروت-لبنان، ص 406-407

2 - المنجد في اللغة والأعلام، ط 26، دار المشرق، بيروت 1986 ، ص 741

3 - محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد الموجود والشيخ علي محمد معوض، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، جـ4 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1994 ص 154 .

4 - السيد سابق، فقه السنة -نظام الأسرة، الحدود والجنايات، جـ2 ، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1977 ، ص 111.

5 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985 ص 96

6 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج) جـ1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010 ص 238.

7 - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، جـ4 (قسم الأحوال الشخصية) دار الكتب العلمية، بيروت، ص 26

2.1.1- ترتيب الأولياء في زواج المرأة

يرتب أولياء المرأة في حالة تعددهم من حيث الأولوية أو الأسبقية في تزويجها وفقا لدرجة القرابة في النسب والتعصيب[1] ، طبقا للترتيب الآتي :

عند المالكية: الأب ووصيه لكونه أقرب الأولياء في جميع الحالات، وفي حالة عدم وجود الأب يكون الترتيب كالتالي:

1- الابن وابن الإبن 2- الأب 3- الأخ 4- الجد 5- العم 6-ابن العم، 5- الكافل 6- الحاكم 7- أي رجل تفوضه من المسلمين، ويقدم الشقيق دائما [2].

ويرى بعض المالكية بأن ترتيب الأولياء ليس واجبا وأن الزواج ينعقد صحيحا بالولي البعيد في وجود الولي القريب في حالات الولي غير المجبر، فإن لم ترض المرأة بحضور أقاربها وزوجها الحاكم، فإن زواجها صحيح لأنه من الأولياء[3].

ويقتصر الترتيب عندهم في ولاية الإجبار على الأب ووصي الأب فقط[4]، في حين اتفق الشافعية والحنابلة على أن الولي المجبر هو الأب والجد، وزاد الحنابلة القاضي عند الضرورة، فهؤلاء كلهم أولياء مجبرون، ثم تنتقل الولاية إلى الأقرب فالأقرب، لكن الحنابلة يقدمون الأبوة عن البنوة، فيكون العاصب هو الأب ثم الجد[5].

وتنعقد ولاية الزواج عند الحنيفة أيضا لغير العصبة من الأقارب من جهة الأم، لأن المرأة تستطيع عقد زواجها بنفسها، وأن الولي مستحب فقط، وترتيب الأولياء أيضا مستحب يبدأ بالنسب ثم التعصيب، وإن انعدموا انتقلت الولاية الى ذوي الأرحام[6]، فالولي في هذه الحالة مجرد وكيل عن المرأة ومن حقها أن توكل من تشاء.

2.1-أقسام الولاية على المرأة وحكمها في الشريعة

ويتناول هذا المطلب أقسام الولاية على المرأة ، وحكم ولي المرأة في الزواج فيما إذا كان يشكل ركنا من أركان الزواج أو شرطا من شروطه، وتم تقسيمه الى فرعين:

1.2.1- أقسام الولاية على المرأة

يقسم فقهاء الشريعة الولاية في زواج المرأة الى قسمين: ولاية إجبار، وولاية إختيار.

أولا/ ولاية الإجبار: و هي الولاية التي تمنح للولي سلطة إجبار من في ولايته على الزواج دون استشارتها أو أخذ رأيها أو إذنها، ويطلق على هذا النوع الولاية الاستبدادية[7]، والأصل أن المرأة في الشريعة الإسلامية لا تجبر على الزواج دون استشارتها أو إذنها، ويستثنى عند المالكية الأب أو وصيه الذي له حق تزويج ابنته البكر جبرا دون إذنها أو استشارتها وأخذ رأيها ولو من غير رضاها، سواء كانت قاصرة أو راشدة ولو كانت عانسا[8]، أما الحنابلة فيرون بأنه ليس لولي الحق في

1 - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007 ص: 75

2 - خليل ابن إسحاق المالكي، مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة-مصر 2005 ص 97.

3 - نفسه، ص: 37-38

4 - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية،الجزائر 2007 ص63

5 - أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد بن الحزمي، تحقيق محمد محمد عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطا، ج 07 ، مكتبة القاهرة-مصر 1989 ص 50، 51 .

6 - السيد سابق، المرجع السابق ص: 117 .

7 - مس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، ج 5 ، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ص2.

8 - خليل ابن إسحاق المالكي، المرجع السابق، ص 96. -أنظر أيضا المولود عمار مهري، مدونة الأحوال الشخصية وتعليقات حول قانون الأسرة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر 1985 ص:08

إجبار من هي في ولايته إلا الأب بالنسبة للبنت البكر القاصرة لكونها لا تدرك الأمور جيدا ولا تميز بين ما هو صالح أو غير صالح، أما البكر الراشدة فلا تزوج جبرا دون استشارتها وإذنها إلا من طرف الأب أو الجد، وحتى الأب والجد فينبغي لهما استئذانها، والاختلاف وقع في الاستئذان إن كان مستحبا أو واجبا[1]، في حين أن الشافعية قالوا أن الولي المجبر هو الأب والجد وإن علا[2].

فالمرأة عند هؤلاء الفقهاء ليست أهلا لإبرام عقد زواجها بنفسها أو تزويج غيرها من النساء حتى وإن كانت ابنتها، وبالتالي فلا يجوز للمرأة في جميع الأحوال أن تبرم عقد زواجها بنفسها سواء كانت بكرا أو ثيبا، صغيرة أو كبيرة[3]، باستثناء الثيب الراشدة فلا يصح زواجها إلا بإذنها ورضاها، فالثيب الراشدة والولي شريكان في العقد فمن حقها أن تختار الزوج الذي يناسبها ومن حق الولي إبرام عقد زواجها، وألحق بها بعض المالكية البكر المرشدة التي رشدها أبوها أو وصيه بإعلان ترشيدها أو برفع الحجر عنها ويثبت ذلك بإقراره أو ببينة[4].

أما الحنيفة فيقولون بأن كل ولي مجبر، أي له الحق في تزويج من كانت تحت ولايته دون استئذانها ودون رضاها لأن الولاية عندهم لا تكون إلا على القصر عديمي الأهلية أو ناقصيها فقط[5]، ولأن هذه الفئة من البنات أصلا لسن أهلا للقيام بأي تصرف من التصرفات القانونية بما فيها إبرام عقد الزواج.

ثانيا/ ولاية الاختيار وهي: الولاية التي تقتصر فيها سلطة الولي ودوره على إبرام عقد زواج المرأة، لكن بعد استشارتها مع إشراكها في الرأي والاختيار[6]، وهذا في حالة ما إذا كانت المرأة ثيبا راشدة، وعند البعض حتى وإن كانت بكرا، فالزواج في هذه الحالة إن وقع دون رضا المرأة وإذنها أو لم يبرمه الولي[7]فإنه غير صحيح، وأساس ذلك أن المرأة ليس لها أن تنفرد بأمر زواجها دون موافقة وإذن وليها، وليس للولي أيضا أن ينفرد بتزويجها وإبرام عقد زواجها دون إذنها ودون رضاها[8]، فهما شريكان في زواجها ولهذا تسمى ولاية الشركة لأن اختيار الزوج يتم بالاتفاق والاشتراك بين المرأة ووليها، فلا هي يجوز لها أن تنفرد بزواجها ولا هو يجوز له إجبارها على الزواج بمن لا ترضى به.

أما الحنفية فقالوا بانفراد المرأة الراشدة باختيار الزوج المناسب لها دون اشراك وليها[9] وبإمكانها أن تبرم عقد زواجها بنفسها وبعبارتها مع من تشاء إذا كان كفء لها دون حاجة لولي أو وكيل سواء كانت بكرا أو ثيبا، وأن الزواج ينعقد صحيحا بعبارة النساء، لكن المستحب هو أن يكون وليها راضيا عنها وأن يتولى ذلك بنفسه[10].

1 -أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم (شيخ الإسلام) الشهير بابن تيمية، ج 4 ، النور الإسلامية، ص 99 .www.noor-book.com

2 - عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص: 29 . أنظر أيضا السيد سابق، المرجع السابق ص 117 .

3- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري- دراسة فقهية ونقدية مقارنة-دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، مصر 2010 ص 76

4 - عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 51

5 - شمس الدين السرخسي، المرجع السابق ص96 .

6- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1997 ص 158، 175 .

7- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 199

8- الاكحل بن جواء، نظرية الولاية في الزواج ، المرجع السابق ، ص : ص: 49

9 - أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، ج 3، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، ص 45

10 - السيد سابق، المرجع السابق، ص 113 - 115 ، 175

واستدلوا على ذلك بقوله (صل الله عليه وسلم): "لا تستنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت[1]".

وقوله (صل الله عليه وسلم) : " الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صماتها[2] " فالبكر وليها أحق منها، منها، والاستئذان مستحب وليس واجبا.

2.2.1- حكم ولي المرأة في الزواج

اختلف فقهاء الشريعة حول حكم ولي المرأة في الزواج فيما إذا كان ركنا من أركان الزواج أو شرطا من شروطه فقط، الى اتجاهين :

الإتجاه الأول: ويتزعمه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية الذين اتفقوا على أن الولي ركن من أركان الزواج، وأن كل زواج بدون ولي أو من ينوبه يقع باطلا، لأن المرأة في جميع الحالات لا يمكنها أن تبرم عقد زواجها بنفسها، سواء كانت قاصرة أو راشدة ودليلهم من السنة قوله (صل الله عليه وسلم): " أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات[3] " ففي هذا الحديث إشارة واضحة وتأكيد على أن الولي ركن من أركان الزواج، فلا نكاح إلا بولي[4].

ويستثنى فريق من المالكية يرى بأن الولي شرط من شروط الزواج وليس ركنا من أركانه[5].

الإتجاه الثاني: ويتزعمه الإمام أبا حنيفة الذي قال بأن الولي ليس ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه وإنما هو مستحب فقط، لأن المرأة العاقلة البالغة لها الحق في إبرام عقد زواجها بنفسها بكرا كانت أو ثيبا، غير أنه يستحب لها أن تفوض في إبرام عقد زواجها لوليها صونا لها من الابتذال وسط مجالس الرجال الأجانب[6]، واستدلوا على ذلك من الكتاب بقوله تعالى: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ[7]" فوجه الدلالة في هذه الآية إسناد النكاح للمرأة نفسها، مما يدل على جواز إبرام عقد زواجها بنفسها دون الرجوع الى الولي[8].

ومن السنة قوله (صل الله عليه وسلم) "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صمتها[9]" وهذا يعني : أن الثيب أولى من وليها في اختيار زوجها وإبرام عقد زواجها بنفسها، أما البكر فتستشار في اختيار الزوج المناسب لها.

أما الشروط الواجب توفرها في الولي ، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن هذه الشروط هي:

1) أن يكون رجلا، لعدم جواز ابرام عقد الزواج بصيغة النساء.

---

1 - أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (الامام) ، جـ3، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت لبنان، ص140 .

2 - يحي بن شرف النووي (الامام) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ9 ، 1929 ص 204 www.noor-book.com

أنظر أيضا المولود عمار مهري، المرجع السابق، ص 9

3 - أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الإمام) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ2، ط 6 ، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت-لبنان 1982 ص 9.

4 - أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (الامام)، خرج أحاديثه محمود مطرجي، جـ5، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان 1993 ص 22.

- أنظر أيضا شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج الى شرح المهاج، جـ6، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان 1993 ص224 .

5 - عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق ، ص 12.

6- السيد سابق، المرجع السابق ، ص 113

7 - سورة البقرة ، الآية : 230

8 - السيد سابق، المرجع السابق، ص 114

9- يحي بن شرف النووي (الامام) ، المرجع السابق، ص 205

وخالفهم الحنيفة الذين قالوا بإمكان المرأة أن تزوج نفسها، وبإمكانها أن تزويج غيرها من النساء أيضا[1].

2) أن يكون مسلما: فلا ولاية لكافر على مسلم، أما اذا كانت الزوجة كتابية فلا يشترط إسلام وليها[2].

3) أن يكون حرا: فالعبد لا يملك أمر نفسه، ومن باب أولى أنه لا يستطيع تولي أمور غيره.

4) أن يكون أهلا للقيام بالتصرفات القانونية، أي بالغا سن الرشد متمتعا بحقوقه المدنية والأبوية[3].

3.1- حكم الوكالة والتلفيق بين المذاهب في الزواج .

- الوكالة لغة هي الإنابة والتفويض، واصطلاحا هي: عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصا آخر لينوب عنه في القيام بعمل أو تصرف ما باسمه ولحسابه[4]، والقاعدة هي: أن من يملك حق التصرف يملك حق التوكيل ، أي توكيل غيره للقيام بالتصرف نيابة عنه إذا كان هذا التصرف من الأمور التي تقبل النيابة والتفويض ، ولهذا اتفق فقهاء الشريعة على أن عقد الزواج من العقود التي يجوز إبرامها بالوكالة باعتباره عقدا مثل باقي العقود الأخرى ، والولي عندهم هو صاحب الحق في إبرام عقد زواج من هي في ولايته، مما يعطيه الحق في توكيل شخص آخر لينوب عنه في إبرام عقد زواج من هي في ولايته[5].

في حين أن الولي عند الإمام أبي حنيفة ليس ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه، لأن المرأة الراشدة تبرم عقد زواجها بنفسها، غير أنه يستحب لها أن تفوض رجلا لإبرام عقد زواجها نيابة عنها صونا لها من الابتذال وسط مجالس الرجال ، وفي هذه الحالة يكون توكيل أي رجل لإبرام عقد زواجها نيابة عنها مستحبا لصون كرامتها.

- أما التلفيق لغة فهو: الضم، أي ضم شيء لآخر، فيقال لفق الثوب إذا ضم شقيه لبعضهما بالخياطة. ويقال لفق الحديث أي زخرفه وموهه[6].

واصطلاحا هو الجمع بين رأيين أو أكثر في مسألة واحدة، فينتج عنهما رأي ثالث مركب لم يقل به أحد[7].

وقد اختلف الفقهاء في حكم الجمع بين المذاهب أو ما يطلق عليه التلفيق بين المذاهب الى ثلاث اتجاهات:

1) المانعون لجواز التلفيق: ذهب بعض العلماء إلى منع جواز التقليد المؤدي إلى التلفيق بين المذاهب، لأن تتبع الرخص في المذاهب ميل مع الاهواء وقد نهى عنه الشارع ، وأن كل من تتبع الرخص فسق[8]، ويتزعم هذا الاتجاه المالكية المالكية والحنابلة والغزالي وابن حجر من الشافعية.

---

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 94 .

2 - السيد سابق، المرجع السابق، 111 .

3- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 72

4 - المادة 571 من القانون المدني

5- اسماعيل عبد النبي شاهين، مسؤولية الوكيل في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1999، ص42 ، أنظر أيضا السيد سابق، المرجع السابق، ص : 123. أنظر فيما يخص المذهب الشافعي ، كتاب الأم، للإمام الشافعي، ص 27.

6 - المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1986 ص 727

7 - عارف محمد عبد الرحمن الجناحي، التلفيق ودوره في الاجتهاد الانتقائي والتقنين القانوني، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 18، ص136. 11/05/ 2022 الساعة 03:40 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/82014

8 - عارف محمد عبد الرحمن الجناحي، التلفيق ودوره في الاجتهاد الانتقائي والتقنين القانوني، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ص: 145 الساعة 21:55 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/82014

2) المجيزون للتلفيق بقيود: أجاز بعض العلماء التلفيق بشرط عدم الجمع بين الرخص على صورة تخالف الإجماع ، كمن يتزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود، فهذه الصورة لم يقل بها أي أحد.

3) المجيزين للتلفيق بدون قيود: وهؤلاء يجيزون تتبع الرخص والتلفيق بين المذاهب ، وهو مذهب جمهور العلماء، ويتزعمهم الامام احمد ابن حنبل وأبو حنيفة وبعض المالكية.

إضافة الى ما سبق فإن أحكام الشريعة الإسلامية كانت تطبق في جميع الأقاليم الإسلامية وفقا للكتاب والسنة لمدة قرن ونصف، الى أن ظهرت المذاهب الفقهية فكان لكل إمام اجتهاده وفقهه في المسائل الفرعية الى غاية القرن الرابع الهجري أين استقرت أحكام هذه المذاهب وتميزت عن بعضها البعض، فأصبح لكل مذهب أتباع يقلدونه ويتبعون رأيه ولا يخرجون على أحكامه الى أن انتهى الأمر بغلق باب الاجتهاد حيث اكتفى الناس بالتقليد والتعصب فصارت الشريعة هي أقوال الفقهاء وأقوال الفقهاء هي الشريعة[1]، رغم أن أئمة المذاهب الأربعة كانوا ينهون عن تقليدهم حتى لا يتحولوا الى معصومين وهي صفة من صفات الأنبياء وحدهم[2] لأن قصدهم إعانة الناس على فهم أحكام الشريعة.

فالانتساب إلى مذهب معين ليس واجبا على المسلم، بل الواجب عليه اتباع كتاب الله وسنة رسوله، ثم يأتي بعد ذلك الاسترشاد بكلام الأئمة، وأهل العلم السائرين على دربهم دون التمسك بهم في كل شيء سواء كان صوابا أو خطأ، ولا يضر المقلِّد الذي لا يستطيع الترجيح بين الأقوال والمذاهب، أن يقلد أيهم شاء، ويأخذ بما تيسر له من مذاهبهم، طالما أنه لا يفعل ذلك اتباعا لهواه وإرضاءً لشهوته.

وبالتالي فإنه لا يوجد شرعا ما يمنع المشرع الجزائري من الجمع بين المذهب المالكي والمذهب الحنفي في قانون الأسرة، ما دام هذا التعديل لا يخالف أحكام الكتاب والسنة، وقد سبق للجزائريين الأخذ بالتلفيق منذ القدم ابتداء من العهد العثماني بالجزائر.

فالحكمة من تعدد المذاهب الفقهية هو جعل الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

2- ولي المرأة في الزواج وفقا للقانون الجزائري

بعد استقرار الاجتهاد وغلق بابه في العالم الإسلامي ساد المذهب المالكي في الجزائر الى غاية العهد العثماني حيث انتشر الى جنبه المذهب الحنفي الذي أحضره الاتراك منتشرا وسطهم ووسط أبنائهم الكراغلة ، وبعد الغزو الاستعماري للجزائر فرضت فرنسا نظمها وقوانينها على الجزائريين ، لكنها عجزت عن فرض نظام أحوالها الشخصية عليهم رغم جميع الوسائل التي استعملتها ضدهم ، فبقوا متمسكين بنظام أحوالهم الشخصية الإسلامي دون تقنين باستثناء تقنينات جزئية في نهاية خمسينات القرن الماضي وتتعلق بالزواج وشروطه ، واستمر الأمر على هذه الحال الى ما بعد الاستقلال حين صدور القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الذي كانت أحكامه جميعها مستمدة من الشريعة الإسلامية وفقا للمرجعية المالكية باستثناء بعض الأحكام التي كانت مستمدة من المذهب الحنفي ، وبهذا أصبح قانون الأسرة الجزائري قانونا وضعيا مصدره المادي والتاريخي هو الشريعة الاسلامية مما يستوجب الرجوع إليها عند تفسير وتطبيق جميع أحكامه ، وكان دور ومكانة ولي المرأة في الزواج في هذا القانون يختلف

1 - يوسف قاسم، أصول الأحكام الشرعية، القسم الثاني، بدون دار ومكان النشر، 2007 ص 267 .

2 - السيد سابق ، المرجع السابق، ص 13 .

كثيرا عن دوره ومكانته في التعديل الصادر بموجب الأمر المؤرخ في 27 فيفري 2005 تحت رقم 05-02 ولهذا نتطرق لدور ومكانة ولي المرأة في قانون الأسرة قبل تعديله ، ودور ومكانة ولي المرأة في قانون الأسرة بعد تعديله، في مطلبين:

1.2- ولي المرأة في قانون الأسرة قبل التعديل

2.2- ولي المرأة في قانون الأسرة بعد التعديل

1.2- ولي المرأة في قانون الأسرة قبل التعديل

لم يعرف المشرع الجزائري ولي المرأة في قانون الأسرة وإنما يمكن استخلاصه من المادة 11 التي تم بموجبها ترتيب الأولياء في حالة تعددهم وفقا لأسبقية بعضهم على البعض الآخر ، والتي تنص على أنه: " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له " فالولي طبقا لهذه المادة هو: الشخص الذي يتولى إبرام عقد زواج المرأة نيابة عنها، معتبرة المرأة في حكم القاصر الناقص التمييز، وفقا للمذهب المالكي، ورتبت الأولياء ترتيبا إلزاميا كما يلي:

1) الأب ويأتي في المرتبة الأولى، فهو أولى وأحق بتزويج ابنته ولا يستطيع أي شخص آخر أن يتقدم عليه أو يحل محله ما دام حيا إلا إذا أوصى أو وكل غيره ليقوم مقامه، فبدون موافقته لا تستطيع المرأة أن تتزوج.

2) يأتي في المرتبة الثانية، أي واحد من الأقارب الأولين ودون أن يفصح المشرع فيما إذا كان يقصد بلفظ الأولين، عصبتها دون تحديد أو يقصد الترتيب الأول فالأول.

3) وأخيرا يأتي القاضي باعتباره وليا لمن لا ولي له، ولا دخل للقاضي في زواج أي امرأة وفي وجود وليها.

ولم يشترط المشرع الجزائري في ولي المرأة أي شروط ، مما يجعله خاضعا للقواعد الشرعية.

وقد اعتبر قانون الأسرة الجزائري الولي قبل التعديل ركنا من أركان الزواج الأربعة وهي: الرضى ، الولي ، الشاهدين، والصداق[1]، ورتب البطلان على تخلف ركن الرضى، أو الإخلال بركنين على الأقل من الأركان الأخرى ومنها الولي، كما رتب الفسخ على الإخلال بركن واحد من هذه الأركان ومنها الولي قبل الدخول، وتثبيته العقد بصداق المثل بعد الدخول[2].

وألزم الولي بعدم إجبار من كانت في ولايته على الزواج ولو كان أبوها، كما ألزمه بعدم تزويجها دون موافقتها ورضاها فنصت المادة 13 على أنه : "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها" وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا لما يسمى بولاية الإجبار في الشريعة وسمح له بالمشاركة في اختيار الزوج المناسب لها ، لاحتفاظه بالحق في إبرام عقد الزواج وبدونه لا يستطيع شخص آخر أن يحل محله[3]، كما حاول المشرع في الوقت ذاته أن يحمي المرأة من تعسفه بالاعتراض على زواج من كانت في ولايته دون وجه حق، ففتح المجال لها باللجوء الى القاضي للحصول على إذن بالزواج دون الرجوع للولي، لكنه في الوقت ذاته قيد سلطة القاضي بمراعاة أحكام المادة 9 التي تجعل الولي ركنا لا بد منه في الزواج ، ثم أكد بموجب المادة 12 على حق الأب في منع ابنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة لها ، فمن هو الأقدر على معرفة مصلحة البنت ؟ القاضي أم الأب ؟.

1 - المادة 09 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

2 - أنظر المادة 32 و 33 ذات القانون.

3- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 100

2.2- ولي المرأة في قانون الأسرة بعد التعديل

بالرجوع الى الأحكام المنظمة لدور ولي المرأة في الزواج بموجب الأمر الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري ، يتبين بأن مفهوم الولي ودوره ، وحتى مركزه القانوني بالنسبة للمرأة الراشدة أصبح يختلف اختلافا جوهريا عما كان عليه في القانون المؤرخ في 09 جوان 1984 كما هو مبين فيما يلي:

كان عقد الزواج يقوم على أربعة أركان هي: الرضى، الولي، الشاهدين، والصداق، ورتب على الإخلال بأي ركن من هذه الأركان فسخ الزواج قبل الدخول، وتثبيته بصداق المثل بعد الدخول، ورتب البطلان في حالة تخلف ركن الرضى، أو تخلف ركنين من الأركان الربعة الأخرى ، فأصبح بموجب المادة 9 معدلة والمادة 9 مكرر يقوم على ركن واحد هو: رضى الزوجين فقط ، أما باقي الأركان الأخرى فأصبحت كلها من شروط الزواج المتمثلة فيما يلي: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج[1]، غير أن المشرع لم يرتب أي أثر قانوني على تخلف شرط الولي بالنسبة للمرأة الراشدة ، فنصت المادة 2/33 من قانون الأسرة على أنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق، أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل "والمقصود بعبارة الولي في حالة وجوبه ، هي حالة البنت القاصرة الناقصة التمييز التي لا تستطيع القيام بإدارة وتسيير شؤونها القانونية بنفسها فيتولى ذلك وليها نيابة عنها مما يترتب على الإخلال بشرط الولي في هذه الحالة، فسخ عقد الزواج قبل الدخول ولا صداق فيه ، وتثبيته بعد الدخول بصداق المثل[2].

أما المرأة الراشدة فبعد أن كانت لا تستطيع إبرام عقد زواجها بنفسها ، وكان وليها هو من يتولى إبرام عقد زواجها نيابة عنها، وهو إما أبوها أو أحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له ، وهؤلاء الأولياء محددون ومرتبون قانونا على سبيل الحصر والإلزام ، فإنها بموجب المادة 1/11 معدلة تحررت من سلطة الرجل الولائية وأصبحت تبرم عقد زواجها بنفسها مثلما تبرم أي عقد آخر، دون حاجة الى من يتولى إبرام عقد زواجها نيابة عنها ، وأصبح ولي المرأة هو أي شخص يقتصر دوره على حضور إبرام عقد زواجها بصفته وليا لها سواء كان أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره حتى وإن لم تربطه بها أي علاقة أو قرابة ، فالتحديد في هذه الحالة ليس على سبيل الحصر، والترتيب ليس على سبيل الإلزام، وبذلك أصبح دور الولي في الزواج دورا ثانويا يقتصر على مجرد الحضور بوكالة أو بدون وكالة ، حتى وإن أعطاه المشرع صفة الولي بموجب المادة 1/11 المعدلة ، فإنه لا يشكل وليا بالمفهوم الحقيقي للولي لأن دوره أصبح يقتصر على مجرد حضور إبرام المرأة عقد زواجها وتوقيعه بصفته وليا لا يرتب أي أثر قانوني مما يجعله هو والعدم سواء.

كما اعتبره المشرع شرطا من شروط الزواج بنص المادة 9 مكرر، غير أنه لا يشكل شرطا بالمفهوم الحقيقي ، لأن الشرط إذا انعدم انعدم المشروط، وهذا ما لا ينطبق على عنصر الولي وفقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة لأن تخلفه بعد الدخول تجعل إثارته متأخرة عن أوانها، ويترتب عليه تثبيت الزواج بصداق المثل، أما تخلفه قبل الدخول فيصعب تصورها لكون الزواج الرسمي لا يسجل إلا بحضور الولي في جميع الحالات، وإن أمكن تصوره في الزواج العرفي فإن اكتشافه قبل الدخول يمكن تداركه بكل سهولة بتنبيه المرأة لاختيار أي شخص يتقمص صفة وليها ، فإن رفضت نكون

1 - المادة 09 من الأمر المؤوخ في 27 فبراير 2005 تحت رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة.

2 - أنظر المادة 32 و 33 من القانون ذاته.

أمام عدولها عن الزواج وليس خللا في وجود الولي، مما يجعل شرط الولي قد أصبح صوريا لا يترتب عن تخلفه أي أثر قانوني.

وقد سكت المشرع الجزائري عن كيفية وإجراءات إحضار المرأة لمن تختاره كولي لها -إذا لم يكن أبا أو أحد الأقارب- مما يجعل إمكانية إحضاره من الناحية النظرية لا تختلف عن حضور الأب أو أحد الأقارب، لكن المعمول به عمليا في مصالح الحالة المدنية: هو أن المرأة تفوض الشخص الذي ترغب في حضوره بصفته وليا لها، بموجب وكالة عرفية خاصة ليتقمص بها صفة الولي مما يستوجب مناقشة دور هذا الوكيل ؟

فإذا كان ولي المرأة في الزواج هو من يتولى إبرام عقد زواجها نيابة عنها شاءت أم أبت لعدم أهليتها للقيام بإبرام هذا العقد وفقا لجمهور الفقهاء، خلافا للمذهب الحنفي الذي يرى بأن عقد الزواج هو عقد مثل باقي العقود الأخرى تستطيع المرأة إبرامه بنفسها دون حاجة لولي ينوب عنها.

أما الوكالة فهي: عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصا آخر لينوب عنه في القيام بعمل أو تصرف ما باسمه ولحسابه، والقاعدة هي: أن من يملك حق التصرف يملك حق التوكيل، فيما إذا كان هذا التصرف يقبل النيابة والتفويض، وعقد الزواج من العقود التي يجوز فيه التفويض ، والقاعدة العامة هي عدم إمكانية الجمع بين دور الولي ودور الوكيل في تصرف واحد ، فإما أن يكون الشخص الواحد إما وليا أو وكيلا فقط.

وإذا أخذنا بالمذهب الحنفي كما فعل المشرع الجزائري حيث أصبحت المرأة تبرم عقد زواجها بنفسها فمن حقها تفويض أي شخص ليتولى إبرام عقد زواجها نيابة عنها بموجب وكالة خاصة مكتوبة، رسمية أو عرفية مصادق على إمضاءاتها، لأن الولي عند أبي حنيفة لا يشكل ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه، وإنما يستحب لها تفويض رجل يتولى إبرام عقد زواجها نيابة عنها صونا لكرامتها من الابتذال وسط مجالس الرجال.

وبالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري يتبين بأن المشرع الجزائري سكت عن حق المرأة في توكيل غيرها لإبرام عقد زواجها نيابة عنها لكونه حق مقرر لها بقوة القانون فلا يحتاج الى نص يقرره، لكن ما هو معمول به في الواقع، فإنها تبرم عقد زواجها بحضور الشخص الذي تختاره إن لم يكن أبوها أو أحد أقاربها بصفته وليا لها بموجب وكالة عرفية تصرح فيها بحضوره بصفته وليا لها، وتوقع من الطرفين مع المصادقة على التوقيع.

الخاتمة:

بسبب الضغوط الممارسة على الجزائر من طرف المنظمات الدولية والجمعيات النسوية ومتطلبات الحياة الاجتماعية والأسرية المتأثرة بنمط الحياة الغربية، قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة ليتوافق مع هذه المواثيق والمعاهدات ومبادئ الحرية والمساواة بين الرجل والمرأة، مع المحافظة على مبادئ الدستور والشريعة الاسلامية، فوجد ضالته في تعديل أحكام الولاية في زواج المرأة بالتخلي عن المرجعية المالكية والأخذ بالمذهب الحنفي أو الجمع والتلفيق بينهما بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، فأصبحت المرأة الراشدة تبرم عقد زواجها بنفسها مثلما تبرم أي عقد آخر، فأصبح دور الولي يقتصر على حضوره إبرام عقد زواجها سواء كان أبا أو قريبا أو شخصا آخر تختاره، ورغم أن المشرع احتفظ بالولي في الزواج بموجب المادة 1/11 معدلة غير أن دوره شكليا

فقط، ولا يترتب على تخلفه أي أثر قانوني. كما احتفظ به كشرط من شروط الزواج بنص المادة 9 مكرر غير أنه لم يمنحه قوة وفعالية الشرط بالمفهوم الحقيقي.

وفي غياب نص يبين كيفية اختيار المرأة لوليها وإجراءات إحضاره إذا لم يكن أبا أو من الأقارب؟ فإن المعمول به في مصالح الحالة المدنية: هو أن المرأة تختار الشخص الذي تريده وتفوضه بموجب وكالة عرفية خاصة ليتقمص صفة ودور الولي، ثم توقع هذه الوكالة من الطرفين مع المصادقة على التوقيع.

ومادام المسلم غير ملزم بالتقيد بمذهب واحد، وإنما ملزم بالتقيد بكتاب الله وسنة رسوله، ثم يأتي بعد ذلك الاسترشاد بأراء الأئمة، وبالتالي فلا يوجد شرعا ما يمنع المشرع الجزائري من الجمع بين المذهب المالكي والمذهب الحنفي في قانون الأسرة خاصة وأن هذا الجمع والتلفيق بين المذهبين ليس غريبا على الجزائريين فقد كان معروفا خلال العهد العثماني بالجزائر، وهذه الجوانب الحديثة في تقنين الشريعة لا ترجع الى التأثير الغربي، وإنما تعود الى التطور الطبيعي للفقه الإسلامي الذي يعبر عن استجابة الشريعة الاسلامية لحاجات ومتطلبات الأمة الاسلامية منذ قرون سابقة على إصلاحات القرنين التاسع عشر والقرن العشرين، لأن الحكمة من تعدد المذاهب الفقهية هو جعل الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

بعد الإجابة على الإشكالية المطروحة فإنه تم استخلاص النتائج الآتية:

1- منح المرأة الراشدة الحق في إبرام عقد زواجها بنفسها مثلما تبرم أي عقد آخر.

2- خروج المشرع الجزائري عن المرجعية المالكية وعن الأعراف والتقاليد المعمول بها فيما يخص الولي، وأخذ بالمذهب الحنفي دون الخروج عن أحكام الشريعة الإسلامية، أو مخالفة الدستور أو القانون.

3- اعتبر الولي شرطا من شروط الزواج، ولا يرتب أي أثر قانوني على تخلفه.

4- منح المرأة الحق في اختيار أي شخص تفوضه لحضور عقد زواجها بصفته وليا لها بموجب وكالة عرفية، بغض النظر عن وجود الأب والأقارب أو عدم وجودهم.

5- ألزم الزوجة بحضور مجلس العقد وإبرام عقد زواجها بنفسها، وبذلك ألغى الوكالة في الزواج ضمنيا.

وأخيرا نوصي بما يلي:

1-إعادة نظام الوكالة في الزواج بوكالة خاصة مثله مثل باقي العقود ومثل الطلاق، لأن الظروف قد لا تسمح بحضور الزوجة لإبرام عقد زواجها.

2-إعطاء التفويض الذي تمنحه المرأة للشخص الذي تختاره لحضور عقد زواجها بصفته وليا تسمية "عقد اختيار الولي" كما جاءت في القانون طبقا للمادة 11 بدل الوكالة.

قائمة المراجع:

- **المصادر:**

1) **القرآن الكريم**
2) القانون رقم 84-11 بتاريخ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
3) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.

- **الموسوعات:**

المنجد في اللغة والأعلام، ط 26، دار المشرق، بيروت 1986 .

- **الكتب:**

1) الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1957.

2) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي، المجلد 3، ج 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

3) بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007 ص: 75.

4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج) ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.

5) محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985 .

6) محمد محدة، الخطبة والزواج، ج 1 ، ط 2، دار الشهاب، باتنة، الجزائر 1994 .

7) المولود عمار مهري، مدونة الأحوال الشخصية وتعليقات حول قانون الأسرة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر 1985.

8) عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4 (قسم الأحوال الشخصية) دار الكتب العلمية، بيروت.

9) اسماعيل عبد النبي شاهين، مسؤولية الوكيل في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1999.

10) السيد سابق، فقه السنة -نظام الأسرة، الحدود والجنايات، ج 2 ، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1977.

11) يوسف قاسم، أصول الأحكام الشرعية، القسم الثاني، بدون دار ومكان النشر، 2007.

- **المو اقع الالكترونية:**

- عارف محمد عبد الرحمن الجناحي، التلفيق ودوره في الاجتهاد الانتقائي والتقنين القانوني، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ص: 145 الساعة 21:55

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/82014

سياسة المشرع الجزائري في ضمان حماية فعالة لردع الإجرام البيئي البحري:تبني مزيج من الجزاءات الجنائية وغير الجنائية ضمن نظام عقابي واحد

Algerian legislature's policy of ensuring effective protection to deter marine environmental crime: adopting a combination of criminal and non-criminal sanctions within a single penal system

بلغيث رؤى *
- جامعة العربي التبسي ،تبسة ،الجزائر
مخبر القانون المقارن و الدراسات الإجتماعية والإستشرافية،كلية الحقوق،تبسة
Belghit.roua@univ-tebessa.dz

ثابت دنيازاد
- جامعة العربي التبسي ،تبسة ،الجزائر
douniazed.tabet@univ-tebessa.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/15	تاريخ المراجعة:2022/09/25	تاريخ القبول:2022/09/25

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية لإبراز مختلف أنواع الجزاءات المقررة لجرائم البيئة البحرية التي أعتمدها المشرع الجزائري ومدى فعاليتها،فضمان حماية فعالة للبيئة البحرية من كافة الجرائم المرتكبة في حقها لا سبيل إلى ذلك إلا إذا دعمت المنظومة العقابية بالجزاءات الرادعة التي تضمن تحقيق هذا الهدف، وتكون هذه الجزاءات خليط من الجزاءات الجنائية والمدنية والإدارية، وغالبا ما يلجا المشرع إلى دمجها في نظام واحد .

الكلمات المفتاحية: جرائم البيئة البحرية؛ المنظومة العقابية؛الجزاءات الجنائية؛الجزاءات المدنية والإدارية.

Abstract:

It This paper aims to highlight the various types and effectiveness of sanctions established for offences against the marine environment adopted by Algerian legislation and that effective protection of the marine environment from all crimes committed against it can only be achieved if the penal system is supported by deterrent sanctions that ensure the achievement of this objective, Such sanctions are a mixture of criminal, civil and administrative sanctions, and the legislator often has to incorporate them into a single system.

Keywords: Marine environment crime; Penal system; Criminal ;civil and administrative sanctions.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

إذا كان لكل عصر من العصور قضية أساسية تسيطر عليه وتستحوذ على إهتمام باحثيه ومفكريه، فتدفعهم إلى البحث عن الحلول الملائمة، فإنه يمكن القول أن مسألة حماية البيئة البحرية إحدى القضايا المركزية لهذا العصر، بل إنها تعد تحدي للبشرية في الألفية الحالية، لكونها تمس أغلى عنصر من عناصر كوكبنا ألا وهو الإنسان،فالبيئة البحرية ميراث تاريخي ليس ملكا للأحياء الآن ، بل هو ملك للأجيال القادمة، لذلك جاء القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بصريح عبارة " قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة خاصة إذا علمنا بأننا لا نرث أرض أجدادنا ولكن نقترضها من أبنائنا، لذا يجب أن نحافظ عليها ونسلمها لمن يأتي من بعدنا نظيفة غير ملوثة.

لهذا فإن القانون الذي يحمي البيئة البحرية هو، بالدرجة الأولى، قانون يتعلق بحقوق الإنسان وبحقه في العيش في إطار سليم وملائم للحياة، لذا كرس هذا الحق دستوريا،وكفلت له القوانين البيئية والتشريعات الحديثة جزاءات توقع على كل من تسول له نفسه العبث بها،تضم مزيجا من العقوبات الجنائية والإدارية والمدنية في نظام واحد، وما تجدر الإشارة إليه هو أن مرجعية نشأة القانون الجنائي البيئي تعتبر كفرع مستقل بذاته راجع إلى تغلغل الجزاء الجنائي بمفهومه الواسع في قوانين البيئة ويتمثل أهم ما نصت عليه أعمال المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في هافانا سنة 1990 في وجوب إنقاذ البيئة البحرية وحمايتها من التدهوروما يتطلبه ذلك من اتخاذ التدابير اللازمة في ميدان القانون الجنائي إلى جانب التدابير المنصوص عليها في كل من التقنين الإداري والمدني ،كما عمدت كل الدول في نطاق سيادتها الإقليمية، إلى إصدار قوانين لحماية البيئة البحرية وتدعيمها بتوقيع جزاءات جنائية وإدارية ومدنية تجبر المجتمع على احترامها، لأنه لا فائدة من إصدار قوانين لحماية البيئة البحرية لا تتضمن جزاءات تعاقب المخالف لها، فلغرض من العقوبة هو تحقيق الردع العام والخاص، وبالتالي تطبيق القاعدة التشريعية وصولا إلى الغاية المرجوة منها التي تتمثل في حماية البيئة البحرية .

وهو ما يؤدي بنا الى التساؤل عن **مدى توفيق المشرع الجزائري في ضمان حماية فعالة للبيئة البحرية بالإعتماد على جزاءات الجنائية وحدها دون اللجوء إلى الجزاء المدني والإداري؟**

تطرح هذه الإشكالية عدة **تسؤلات فرعية** من بينها ؛

_هل يستعين المشرع الجزائري بجزاءات أخرى تباشر بواسطة تدابير إدارية تهدف إلى المعاقبة على التقصير في القيام بالتزام إداري محدد تفرضه القوانين والأنظمة؟

_ هل يمكن أن تتظافر الجزاءات الإدارية مع الجزاءات الجنائية من أجل تحقيق حماية أنجع للبيئة البحرية ، وهذا خاصة عن طريق إلزام الأشخاص المعنوية بتنظيم أنشطتها في إطار حماية البيئة والتنمية المستدامة.؟

_ إي الجزاءات الأنسب والأحسن ملائمة للجانح المرتكب فعلا ماس بالبيئة البحرية؟

_الجدير بالملاحظة أن الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الماسة بالبيئة البحرية ليسوا بحاجة للتربية والتأهيل عن طريق حبسهم، فالتصدي لنشاطهم الإجرامي يكون عن طريق توقيع جزاءات مدنية أو إدارية تتلاءم مع وضعية هؤلاء المجرمين.

للإجابة عن الإشكالية ولإثبات صحة الفرضيات من عدمها، أعتمدنا **المنهج الوصفي** من خلال الوصف الدقيق لمختلف الجزاءات الموقعة على مرتكبي أفعال ماسة بالبيئة البحرية و**المنهج التحليلي** من خلال تحليل مضامين نصوص القوانين التي تصب في ميدان الدراسة ،فتم التطرق لفعالية الجزاءات الجنائية في مواجهة جرائم البيئة البحرية و إشكالية إختيار العقوبة الأحسن ملاءمة لمرتكبي الجرائم الماسة بالبيئة البحرية .

1-فعالية الجزاءات الجنائية في مواجهة جرائم البيئة البحرية

يذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار الجزاءات المطبقة في مجال حماية البيئة البحرية أنها وجدت من أجل حل مشاكل بيئية نظرا لعدم فعالية الدور الوقائي لقانون البيئة، وأن العقوبات تصب بحد ذاتها في مصلحة الجاني أكثر من حماية البيئة البحرية، إذ نجد أن رجال الاقتصاد والصناعيين يعتبرون من أكثر ملوثي البيئة البحرية لأنهم يقومون بموازنة بين تكاليف اقتناء معدات وأدوات حماية البيئة وبين دفع الغرامة، فيرجحون هذه العقوبة البسيطة مقارنة مع تكاليف شراء العتاد، مما يفقد في النهاية الجانب الردعي لهذه العقوبة مثلا يتبين لنا أن العقوبات المطبقة على الجرائم الماسة بالبيئة البحرية قد تكون عقوبات أصلية في صورة سلب وقيد للحرية أو دفع غرامة مالية، وقد تكون عقوبات تكميلية وتدابيرالأمن،[1] هي أيضا تحتاج إلى تقيم الدور المرجو منها حتى تساهم في ترشيد وتوجيه المشرع إلى تبني سياسة جنائية عقابية فاعلة في حماية البيئة البحرية.

1.1 -تقييم الدورالمرجو من العقوبات المقررة لجرائم البيئة البحرية

تنقسم العقوبات الأصلية في جرائم الماسة بالبيئة البحرية إلى نوعين أساسيين: عقوبات سالبة للحياة (الإعدام) أو مقيدة للحرية (السجن والحبس) وغرامات مالية تشكل أهم أنواع العقوبات الأصلية المطبقة على الجرائم الماسة بالبيئة البحرية.

1.1.1 -تقييم دور الجزاءات السالبة للحياة والجزاءات المقيدة للحرية في مواجهة الجرائم الماسة بالبيئة البحرية:

يعتبر الإعدام إنهاء أو سلبا لحياة المحكوم عليه باستئصاله من المجتمع، وهي لا تقرر إلا بالنسبة إلى الجرائم الخطيرة التي تكيف بالأساس أنها جنايات، القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [2] نجده لا يتضمن أصلا أي عقوبة إعدام نظرا لقسوتها، فهي عقوبة لا توقع في التشريعات البيئية إلا نادرا[3] لكن يمكن، مع ذلك، ذكر حالة وردت في التقنين البحري الذي نصت المادة 500 منه صراحة على أنه «يعاقب بالإعدام كل ربان سفينة جزائرية أو أجنبية ألقي عمدا نفايات مشعة في المياه التابعة للقضاء الوطني » [4] كما ذكر تقنين العقوبات الجزائري حالة واحدة أيضا في المادة87 مكرر التي تعاقب بالإعدام عند الإعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في

---

(1) عبد اللاوي جواد، *الحماية الجنائية للبيئة ,دراسة مقارنة* ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان، 2005،صفحة 92.

(2) القانون رقم 03 / 10المتعلق بحماية الله في إطار التنمية المستدامة، ج.ر،عدد43 المؤرخ في 2003/07/20

(3) محمد عبد الرحيم الناغي،*الحماية الجنائية في مجالات الطاقة النووية السليمة*، القاهرة: دار النهضة العربية،2009،صفحة 92.

(4) الأمر رقم 76/80 مؤرخ في 23/10/1976 المتضمن القانون البحري، جريدة رسمية، ع29 مؤرخ في 10/04/1977.

باطن الأرض أو إلقائها..[1]) ،من جهتنا نرى أن هناك جرائم كثيرة تقع تستدعي أن يعاقب عليها بعقوبة الإعدام بالنظرإلى جسامتها، لكن شريطة أن يحددها المشرع بدقة وأن يؤسسها على الضرر الجسيم الذي يمس بالمصلحة الوطنية للدولة وأمنه وأن تكون عمدية.

أما فيما يخص العقوبات السالبة للحرية، فقد تضمن القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 21 مادة صريحة تعاقب كلها بالعقوبة المقيدة للحرية أو بدفع الغرامة، ويلاحظ أن من بينها سبع (7) مواد فقط تضمنت عقوبة الغرامة دون النص على عقوبة القيد من الحرية، في حين نصت ثلاث عشرة (13) مادة على عقوبة قيد الحرية كعقوبة أصلية ثم أكملها بالغرامة المالية ولكن بتبني أسلوبيين: يتمثل الأول في إعطاء المشرع للقاضي سلطة تقديرية في الاختيار بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة، وهذا في حالتين (المادتان 81 و 83) ويتمثل الثاني في النص في إحدى عشرة (11) مادة أخرى على أن تكون العقوبة السالبة للحرية هي الأصل والغرامة المالية تكملة لها.

أما المادة 84 من القانون نفسه فيمكن اعتبارها استثناء، نص فيها على أن العقوبة الأصلية هي الغرامة، لكن في حالة العود ينطق بعقوبة سالبة للحرية مع غرامة مالية، يلاحظ أنه لم ينص على عقوبة الحبس وحدها وظف المشرع الجزائري العقوبات السالبة للحرية كجزاء رئيسي في مكافحة ومواجهة أغلب الجرائم الماسة بالبيئة البحرية فهل وفق في ذلك؟وهل جسدها من الناحية العملية على أرض الواقع؟

2.1.1-مدى ملاءمة موقف المشرع الجزائري مع العقوبة السالبة للحرية في الجرائم الماسة بالبيئة البحرية :

من خلال استقراء بعض التشريعات البيئية المختلفة، يمكننا استخلاص النتائج الآتية:

- إعتمد المشرع الجزائري على عقوبة الحبس إعتمادا خاصا بجعلها العقوبة المقررة على أغلب الجرائم المنصوص عليها في قانون البيئة، إذ يمكن القول بأنها تمثل ثلثي 3/2 الجزاءات،لكن لم ينص عليها كعقوبة وحيدة إلا نادرا، بخلاف الغرامات المالية، مما يعني أن القاضي يلجأ في أغلب الأحيان إلى النطق بالغرامات المالية بدلا من العقوبة السالبة للحرية، لأنه لا يجد حرجا في النطق بعقوبة الغرامات التي يتقبلها حتى الجاني في أغلب الأحيان، وأن أغلب هذه العقوبات يكون تطبيقها على الجنح والمخالفات، مما يدل على أن المشرع اعتبر أن هذه الجرائم الماسة بالبيئة البحرية بسيطة وقليلة الأهمية والخطورة، كما أن عقوبة الغرامة من نفس جنس الجريمة الماسة بالبيئة البحرية، ومع ذلك، فإن مجرد النص على عقوبة الحبس يكون مانعا للكثيرين من اقتراف هذه الجريمة، وبذلك يكون قد حقق حماية قبلية، وإذا كانت الجريمة قد وقعت، كان ذلك ردعا وزجرا لعدم ارتكابها مرة أخرى[2]

- يلاحظ أن معظم العقوبات التي نص عليها المشرع الجزائري السالبة للحرية تصاحبها غرامة مالية، لكن هناك حالات تكون فيها العقوبة السالبة للحرية اختيارية مع عقوبة الغرامة، وفي أغلب الحالات يلجا القاضي إلى عقوبة الغرامة مما يقلل من فعالية أو أهمية العقوبات السالبة للحرية، وهو ما يشجع أصحاب المنشآت الكبيرة على السماح لأنفسهم

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] محمد أحمد منشاوي، *الحماية الجنائية للبيئة البحرية*. القاهرة:،دار النهضة العربية،2005،صفحة 378.

بارتكاب الجرائم لأنهم على علم مسبق بأن العقوبة لا تعدو أن تكون غرامات مالية، [1]مما يجعل هذه المنشآت تدرج العقوبات المالية ضمن تكاليفها العادية، ولو كان ذلك على حساب البيئة والصحة العامة للمجتمع.

- تكون العقوبة السالبة للحرية نتيجة ظرف العود في بعض الجرائم الماسة بالبيئة البحرية مضاعفة كأصل عام وحتى مالية إذا كانت متصلة بالعقوبة السالبة للحرية أو مكملة لها، و قد وفق المشرع الجزائري في هذا الصدد، لأن ذلك يدل على أن الفاعل العائد إلى نفس الجريمة لم يرتدع من العقوبة السابقة وبالتالي ينبغي التشديد في الحالة الثانية
- في بعض الحالات قد تصاحب العقوبة السالبة للحرية عقوبات تكميلية، كمصادرة الألات والوسائل المستعملة في الجريمة، مما يدفع بالفاعل إلى عدم العود إلى الجريمة نتيجة عدم إمتلاكه لوسائل تنفيذ الجريمة.[2]

2.1- تطبيق العقوبات السالبة للحرية من الناحية العملية في الجرائم الماسة بالبيئة البحرية: يبدو هذا الحكم **أنه** يتعارض مع موقف التشريعات البيئية من جانبه الردعي، الذي قلنا إن أغلب جزاءاته سالبة للحرية، لكن هذا الحكم أكده العديد من الفقهاء إذ قالوا بأن هذه العقوبات ' نادرة التطبيق من الناحية العملية وبأن عدم النطق بهذه العقوبات لا يرجع أصلا إلى تهاون القضاءأو تسامحه مع الملوثين، [3]لكن يرجع إلى أسباب عديدة يمكن ذكر أهمها:

أ- الغالب أن يكون الفاعل في الجرائم الماسة بالبيئة البحرية شخصا معنويا، وهو لا يمكن إخضاعه لهذا النوع من العقوبات، وأكثر من ذلك، فإنه في أغلب الحالات يصعب تحديد الشخص الطبيعي المسؤول الذي يجب إخضاعه للعقوبة السالبة للحرية

ب- الحكم بالعقوبة السالبة للحرية على مرتكبي الجرائم الماسة بالبيئة البحرية البسيطة يمكن أن يخلق شعورا لدى المجتمع بأنه إجراء عدواني يتجاوز بكثير أغراض وأهداف الردع في هذا النوع من الجرائم المستحدثة وغير الراسخة بعد في ضمير المجتمع.

2-اللجوء إلى جزاءات بيئية غير جنائية (فكرة الحد من العقاب الجنائي)

إن تحقق الحماية للبيئة البحرية لا يكون فقط بالحماية الجنائية، بل قد تتحقق بالجزاءات غير الجزائية التي قد تكون ذات فعالية، بل أكثر من ذلك قد تكون بمثابة خط دفاع أول يلعب دورا وقائيا وردعيا في آن واحد، وكل هذا يرجع لعدة اعتبارات من أهمها المصلحة محل الحماية بحد ذاتها، كونها من القيم الاجتماعية الجديدة. كما تقتضي الطبيعة الخاصة للجرائم الماسة بالبيئة البحريةوطبيعة مرتكبيها (أشخاص معنوية) تطبيق الجزاءات المدنية وبعض النظم الخاصة ،التي تعتبر من أهم الجزاءات غير الجنائية التي تجد تطبيقا واسعا وفعالا في مجال الجرائم الواقعة على البيئة البحرية، بالإضافة إلى العقوبة الإدارية التي تمثل الميزة الغالبة في القوانين البيئية.[4]

1.2-الجزاءات المدنية والنظم الخاصة

---

(1) فرج صالح الهريش،*جرائم تلويث البيئة ،دراسة مقارنة*. القاهرة،المؤسسة الفنية للطباعة والنشر،1998،صفحة 514.

(2) أسامة عبد العزيز، *نحو سياسة جنائية لحماية البيئة*. الاسكندرية،2005،صفحة282.

(2) rachid, k. (2005). les instruments jurdique de la politiquede lenvironnement en Algerie. *revue d l ecole national d administration*, 2005,page34.

(4) abdelhady, a., le droit interne et international. *revue de droit, 17*(1.2),1994,page 24.

الجزاء المدني هو« الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قاعدة قانونية تحمي مصلحة خاصة أو حقا خاصا، والجزاء المدني يأخذ عدة صور أهمها التنفيذ العيني والنقدي (التعويض)بالإضافة إلى البطلان والفسخ». وهناك صورة أخرى يمكن اعتبارها خاصة وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه.

ويكمن الهدف من تنوع الجزاءات المدنية التي فرضتها التشريعات البيئية في ضمان إحترام وحسن تنفيذ أحكامه حتى يتم الحفاظ على نقاء المحيط البحري وحماية خواصه الطبيعية،ويعد التعويض أهم الجزاءات المدنية المترتبة على المساس بالبيئة البحرية، وهناك جزاء مدني يمكن إعتباره حالة خاصة هي إعادة الحال إلى ما كان عليه[1]

1.1.2-التعويض

لا يجب على القضاء اللجوء إلى التعويض إلا بعد استحالة إزالة أثر المخالفة، ومن الأمثلة على ذلك هدم الأبنية المقامة على الشواطئ وضفاف البحار بمخالفة أحكام قانون التهيئة والتعمير، وكذلك ما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقباتها وإزالتها من أنه: « في حالة إهمال النفايات أو إيداعها أو معالجتها خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية، يمكن الجهة القضائية المختصة أن تأمر بعد إعذار المخالف بإزالة هذه النفايات تلقائيا على حسابه الخاص» [2]، فالقاعدة العامة في هذه الحالة هي أن كل من يمس بالبيئة البحرية ويلحق بها ضررا تقع على عاتقه تبعية إزالة هذا الضرر أو تحمل التكاليف اللازمة لمعالجتها وإصلاحها وفقا لمبدأ الملوث يدفع ثمن التكلفة [3].

كما نصت المادة 100 من القانون رقم 01-11 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات على أن « تحجز سفينة الصيد الأجنبية حتى تدفع المصاريف القضائية والغرامات والتعويضات المدنية...» [4]فهذه المادة نصت فقط على التعويضات المدنية دون تحديد إجراءات خاصة بذلك،مما يدل على أنها خاضعة للقواعد العامة، ولو أن المادة كأصل عام تتحدث عن حجز السفن،والجدير بالذكر أن القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة والقوانين البيئية الخاصة المكملة له، لم تتضمن أية أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية للجانح البيئي (الملوث)، بخلاف بعض القوانين المقارنة يؤدي إخضاع مسؤولية مسبب الأضرار البيئية للأحكام العامة الواردة في التقنين المدني إلى جعلها غير فعالية وغير ملائمة وغير كافية، نظرا للطبيعة الخاصة للجرائم الماسة بالبيئة البحرية وطبيعة الأضرار التي تلحق بها، كما لا تضمن التعويض المناسب عن هذه الأضرار نظرا لعجز السلطات القضائية عن تقدير قيمة الأضرار التي لحقت بعناصر البيئة البحرية، مما يقتضي إنشاء تنظيمات قانونية خاصة بالمسؤولية عن الأضرار البيئية، حتى يمكن الحديث عن تعويض حقيقي أو عن حماية فعالة للبيئة البحرية التي تبقى الغاية المشتركة سواء كانت الحماية مدنية أو إدارية

---

[1] david, d. *les installations classes pour la protection de l environnement.* Paris,2007.

[2] القانون 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها،ج.ر ، ع 77 مؤرخ في 15/12/2001.

[3] محمد مؤنس محي الدين.، *البيئة في القانون الجنائي ،دراسة مقارنة*. القاهرة: مكتبة أنجلو مصرية.،1995،صفحة 301.

[4] قانون رقم 01-11 المؤرخ في 03 جويلية 2001 والمتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات ج . ر، ع 36 لسنة 2001.

أوجنائية،ذهب جانب كبير من الفقه إلى ضرورة تبني تنظيمات خاصة بالمسؤولية عن الأضرار البيئية، تأخذ في الاعتبار عند التطبيق المعطيات الآتية:

_أن تؤسس المسؤولية المدنية للملوث على مبدأ المسؤولية دون خطأ وأكثر من ذلك، أن تؤسس على أساس الخطأ المفترض في حق الشخص الذي يعتبر مسؤولا عن نشاطه الملوث للبيئة البحرية ، بالإضافة إلى استبعاد فكرة الخطأ، أو بعبارة أخرى يجب أن تؤسس على مبدأ تحمل مخاطر النشاط المتسع.

_يجب أن ينصب مبدأ المسؤولية دون خطا على كل الأنشطة التي يمكن أن تلحقأضرارا بالبيئة دون حصرها في الخطيرة منها ودون تمييز بين عناصر البيئة.

_إذا كان الأصل أن الإثبات في المسؤولية المدنية يقع على من يدعي، فإن التنظيمات البيئية الخاصة تقتضي قلب عبء الإثبات، ليقع على عاتق الفاعل إقامة الدليل على أن الحادث لا يمكن أن يسبب الضرر الواقع، بشرط أن يكون هذا الحادث صالحا لإنتاجه.

_يجب تقدير الأضرار التي لحقت بالبيئة البحرية بدقة لتعويضها، الأمر الذي يعني أنه يجب أن يشمل التعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة، كالإخلال بالتوازن البيئي، تضييع فرص الربح عن المضرور، انخفاض الأنشطة السياحية والترفيهية، نقص قيمة العقارات...الخ).

بيد أن تجسيد هذه المعطيات لا يمكن تحقيقه بدقة إلا بوجود قضاة متخصصين وهيئات إدارية مكلفة بحماية البيئة البحرية ذات إمكانيات علمية، فنية وتقنية حديثة تساعد على إثبات وجود ضرر ،لذا ينبغي على المشرع الجزائري أن يكرس لمسألة التعويض عن أضرار التلوث البيئي تنظيما قانونيا خاصا، حتى يتمكن من مواجهة المساس المستمر بالبيئة البحرية من خلال إخضاع المتسبب في التلوث البيئي للمسؤولية دون خطا، نظرا لعجز القواعد التقليدية في تحقيق حماية فعالة، وهذا اقتداء بالقانونين الأمريكي والألماني [1]

2.1.2-الجزاءات الخاصة:أثبت الجزاء التقليدي فشله نظرا لإستمرار التدهور البيئي، مما دفع الفقه إلى البحث عن بدائل ذات طبيعة خاصة يمكن من خلالها ضبط السلوكيات والأنشطة العامة والخاصة الماسة بالبيئة البحرية، يرجع الأخذ بفكرة المسؤولية دون خطا إلى عدة أسباب من أهمها صعوبة وضع تعريف مانع جامع ومحدد للضرر البيئي،وصعوبة إثبات العلاقة السرية التي تتميز بدقة خاصة في هذا المجال، بالإضافة إلى صعوبة تحديد كمية ونوعية الضرر ودرجة خطورته وفداحته، وإمكانية نشوء التلوث عن مصادر متعددة، مما يعني أن رجوع المرور على كل الملوثين المتعددين بعد أمرا مستحيلا أو شاقا على الأقل،لكن الأخذ بفكرة المسؤولية دون خطا لا يجب أن يفهم منه استبعاد دراسة وفحص التصرفات الخاطئة، فوجود الخطا يجب أن يؤخذ في الاعتبار في إثبات العلاقة السببية بالضرر الذي يلحق البيئة البحرية ، ومن أهم هذه الجزاءات الخاصة المستحدثة في مجال حماية البيئة في القانون الجزائري ما جاء في الفقرة 7 من المادة 03 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي تقضي بما يأتي: «

[1] u.s,. environmental protection agency . contaminated sediment news,2005,page, 56.

يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة الآتية:مبدأ الملوث الدافع، الذي يتحمل، بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها على حالتها الأصلية...>

من خلال هذا المبدأ يمكن معالجة الجزاءات الخاصة التي قررها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في مبدأ الملوث الدافع وإعادة الحال إلى ما كان عليه .

- **مبدأ الملوث الدافع**: يعني هذا المبدأ أنه يجب على الأشخاص الطبيعيين أوالمعنويين الذين يلوثون البيئة البحرية بقصد أو دون قصد، عمدا أو إهمالا أن يتحملوا مسؤوليتهم،وذلك بإلزامهم بدفع نفقات، وتكاليف إزالة هذا الضرر. ويعود السبب الموضوعي الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى عدم تبني المعيار الموضوعي في تحديد الملوث المخاطب بالرسوم البيئيةأو الضرائب البيئية إلى وجود عدة صعوبات أهمها:

– استحالة التقييم النقدي للعديد من الخسائر التي يمكن التنبؤ بها.

– تعدد وتشعب مصادر التلوث التي تؤدي في غالب الأحيان إلى استحالة تحديد هويةالملوث الحقيقي[1]و قد اتجهت السياسات التشريعية البيئية في بعض الدول، في حالة صعوبة التحقق من هوية الملوثين البيئيين إلى اعتناق مبدأ تطبيق مبدأ الالتزام المشترك، وهو استثناء من القاعدة العقابية إي تقريد العقوبة،ويرى بعض الفقهاء أن تطبيق مبدأ الملوث الدافع عن طريق الالتزام المشترك لا يحقق، ولن يحقق العدالة، بمفهومها القانوني لا حالا ولا مستقبلا.

لقد شرع تطبيق مبدأ الملوث الدافع في الجزائر بمناسبة تطبيق قانون المالية لسنة2002،إي سنة قبل صدور القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، إذ حدد هذا القانون المسؤولين عن الأضرار البيئية مع تحملهم جانبا من تكاليف التغطية التي تقتضيها عملية الإزالة أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه البيئة البحرية،إن سبب اللجوء إلى هذه الجزاءات الخاصة هو اقتناع المشرع و الإدارة البيئية" بخصوصية المشاكل البيئية وعدم فعالية الجزاءات التقليدية بمفردها في مواجهة جيل جديد من المشاكل المتشعبة والمعقدة، بحيث لم يكن في وسع المشرع و الإدارة البيئية" إلا وضع مجموعة من الضرائب البيئية المتنوعة التي تضمنها قانون المالية لتحقيق هدف مزدوج وقائي وردعي في الوقت ذاته [2]يلاحظ أنه لا يمكن تحديد أهداف الضرائب البيئية، لكن يمكن ذكر أهم الأهداف التي تدور حول حماية البيئة البحرية من التلوث أو على الأقل التقليل منه، وهي:

- السعي نحو التعديل الإيجابي لسلوك الملوثين عن طريق ردعهم ماليا.
- المساهمة في تمويل سياسات الدولة في حماية البيئة البحرية.
- تشجيع التطوير التكنولوجي في أساليب الإنتاج النظيفة.
- تحميل الملوث نصيبه من نفقات حماية البيئة البحرية

[1] أسامة عبد العزيز،مرجع سابق،صفحة 54.

[2] محمد مؤنس محي الدين، مرجع سابق ،صفحة 78.

- استعمالها كوسيلة فعالة لإنتاج تكاليف الخدمات والسلع المعروضة في السوق والأضرار البيئية المباشرة في هذه السلع والخدمات

ويجب لتحقيق حماية فعالة للبيئة البحرية تحميل من يريد إقتناء المعدات والمخترعات الحديثة، التي توفر الرفاهية لأصحابها وتلحق أضرارا بالبيئة البحرية، تعويض حقيقي فعلي لا صوري للأضرار الناشئة عنها. فرفع الضرائب التي تفرض على أغلب الناس قد يتأثرون من هذه الضريبة، لكن أكثر المتضررين هم المدمنون على إستعمال هذه سياراتهم دون ضرورة ملحة، وإن لم تؤثر عليهم هذه الضرائب فما عليهم إلا تحمل تعويض الأضرار الناشئة عنها.

- **إعادة الحال إلى ما كان عليه:** يقصد بإعادة الحال إلى ما كان عليه « أن تحكم الجهة القضائية المختصة على المجرم بإزالة أثر المخالفة متى كان ذلك ممكنا»،وقد كانت إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر سائدا في المسؤولية المدنية، ويعد أمرا مألوفا،حيث كان يسمح للمتضرر أن يطلب من القاضي تقدير التعويض أو أن يطالبه بإعادة الحال إلى ما كان عليه،ومن أهم تطبيقاته في القانون الجزائري ما جاء في نصوص التقنين المدني التي يمكن الرجوع إليها وهي كثيرة، نذكر بعضا منها فقط على سبيل المثال لا الحصر، منها المواد: 164،132، 691/2،173، 783، 784 و839.(85/75، 1975), لكن ما لا يتطابق مع التشريعات البيئية أن المسؤولية المدنية التقليدية تقوم على حماية ملكية خاصة مادية مملوكة، أما عناصر البيئة التي يصيبها الضرر فهي لا مالك لها في إطار التقنين المدني، مما يجعل المسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي لا تتماشى مع قانون البيئة، ماعدا ما يدخل ضمن البيئة التابعة للملكية الخاصة للخواص، فمثلا إلحاق أضرار بالأسماك الموجودة داخل حوض مائي تابع للخواص يعرض مرتكبه إلى تعويض قد يكون نقديا كما يمكن أن يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا طلب المتضرر ذلك، لكن هذا التعويض لا يمكن إدراجه تحت مفهوم حماية البيئة كما تنص عليه التشريعات البيئية.[1]

تجد إعادة الحال إلى ما كان عليه مجاله الخصب في قانون البيئة، ومن شأن هذا الجزاء إزالة آثار الجريمة وإعادة تأهيل البيئة. فالحكم على الملوث بإعادة الأوضاع إلى حالتها الأصلية الموجودة قبل الجريمة الماسة بالبيئة يعتبر الأسلوب الأنسب لحماية البيئية والإنسان.

ولا تخلو أغلب التشريعات البيئية من النص على التزام الملوث، أي الجانح البيئي، بإعادة الحال إلى ما كان عليه كجزاء خاص، وذلك بإزالة آثار الجريمة على نفقته الخاصة وفي الآجال التي تحددها الجهة الإدارية أو القضائية المختصة من أهم تطبيقات هذا الجزاء في قانون البيئة الجزائري ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة102 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من أنه: « كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده»[2] وينبغي على المشرع الجزائري النص صراحة على إلزامية إعادة الحال إلى ما كان عليه مهما يكن نوع المخالفة الواقعة على البيئة البحرية ومتى كان ذلك ممكنا، نظرا لأن عناصر البيئة ملكية مشتركة للإنسانية عامة وأن التعويض النقدي لا يتلاءم والأضرار التي تصيب عناصر البيئة البحرية، فهذا التعويض النقدي، سواء حكم به للأفراد

---

(1) David,op.cit,page 89.

(2) المادة 102 الفقرة ثالثة من القانون رقم 10/03,تم ذكره سابقا

أو للجمعيات، يشكل نوعا من الإثراء بلا سبب على حساب عناصر البيئة التي لا مالك لها، ولا يحل مشكل التدهور البيئي التي تصيب هذه العناصرومن التطبيقات الأخرى لهذا الجزاء ما نصت عليه المادة 45 من القانون رقم 02-02المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، من أنه: «تأمر الجهة القضائية، بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها في المواد 39و 40 و 41 و43 أعلاه، وعلى نفقة المحكوم عليه، إما بإعادة الأماكن إلى حالها الأصلي، أو بتنفيذ أشغال التهيئة طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون»[1] يلاحظ على حكم هذه المادة أنه اختياري وهو ما يدل عليه حرف ، مما يعني أن المشرع أعطى للجهة القضائية المختصة سلطة اختيار إعادة الأماكن إلى حالها الأصلي أو تنفيذ أشغال التهيئة طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، كما أن الشطر الثاني من هذه الفقرة يكتنفه الغموض، فهل يقصد منه إعادة الحال إلى ما كان عليه الوضع قبل بداية الأشغال أم أنه يكفي أن تنفذ وفق أحكام هذا القانون لتكون مطابقة له دون إرجاع الأوضاع إلى حالها الأصلي،أما إعادة الحال إلى ما كان عليه كجزاء، قد توقعه الإدارة من تلقاء نفسها على المخالف للإجراءات الإدارية (جزاء إداري)، وهناك أمثلة كثيرة نذكر منها ما جاء في المادة 88 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه التي على أنه لا يمكن أن تأمر الإدارة المكلفة بالمواد المائية بمايأتي:

- تعديل أعمال التجهيز غير المطابقة لشروط الرخصة والامتياز.

- هدم المنشآت التي تم بناؤها دون الحصول على الرخصة أو الامتياز، أو إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية عند فقدان الحق في الرخصة أو الامتياز»[2].

الملاحظ على هذه المادة، أنها جاءت بصيغة الجواز وعدم الإلزام والإجبار، وهو ما يتضح من استخدامها كلمة " يمكن"، مما يعني أن المشرع منح السلطة التقديرية للإدارة في إلزام فاقد الحق في الرخصة أو الامتياز بإعادة الحال إلى ما كان عليه من عدمه، حتى وإن إقتضى الأمر اللجوء إلى القضاء الشيء نفسه يمكن قوله عن المادة 40 من القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، التي تنص على أنه « تفصل الجهة القضائية، في إطار أحكام المادة 39 المذكورة أعلاه، إما بالعمل على مطابقة الأشغال المنجزة وفق مخطط التهيئة السياحية، وأما بهدم ما تم إنجازه والأمر بإعادة المكان إلى حالته السابقة » [3].

2.2-الجزاءات الإدارية المطبقة في مجال الجرائم الماسة بالبيئة البحرية؛اعتمدت أغلب التشريعات البيئية الجزائرية نمط من الجزاءات خولت السلطات الإدارية توقيع عقوبات شبه جنائية متنوعة، ويصدر هذا الجزاء أو العقوبة الإدارية من السلطة الإداريةفي شكل قرار إداري فردي، وهذا على إثر إتيان مخالفة تحظرها القوانين والأنظمة،حيث تحمل هذه العقوبات الردع والزجر لكن دون اللجوء إلى تحريك الدعوى الجنائية في أغلب الأحيان،السبب الرئيسي الذي دفع أغلب التشريعات البيئية إلى تبني الجزاءات الإدارية في مجال الجرائم الماسة بالبيئة البحرية هو تميز هذا الجزاء بطابعه الوقائي والردعي في آن واحد، بالإضافة إلى ما يتسم به من سرعة في التطبيق، إذ

(1)قانون رقم 02-02 مؤرخ في 05/02/2002 ، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر ، ع 10 مؤرخ في 12/02/2002

(2) المادة 88 من القانون 05-12 مؤرخ في 04/08/2005 المتضمن قانون المياه، ج.ر ، ع 60 مؤرخ في04/09/2005 معدل ومتمم

(3) المادة 40من القانون 03/03 المتعلق بالتوسع العمراني ومواقع السياحة ،ج.ر عدد 40 مؤرخ 2003/03/20

يؤدي إلى عدم اتساع نطاق الأخطار والأضرار المترتبة على ارتكاب الجرائم الماسة بالبيئة البحرية، ومن ثم إيقاف تعاظم وتطور آثار هذه الجرائم أو التقليل منها ريثما يصدر في شأنها حكم جنائي يفصل فيها في حالة رفض الجزاء الإداري أو لجوء المعني إلى القضاء،كما أن هناك اعتبارات عديدة دفعت بالمشرع إلى الأخذ بهذه الجزاءات منها:

- تمتع السلطة الإدارية بإمكانيات مادية وبشرية ذات الخبرة التقنية والفنية والعلمية المتخصصة في إكتشاف ومتابعة هذه الجرائم،

_مساهمة السلطة الإدارية في تحديد مضمون الجرائم الماسة بالبيئة البحرية عن طريق التفويض التشريعي في صورة إحالة أو النصوص على بياض، حيث يكتفي المشرع بالنص على نص تجريم الفعل ويترك مهمة تحديد مضمون هذا الفعل وعناصره وشروطه للسلطة الإدارية .

تتخذ الجزاءات الإدارية منهجا تصاعديا إزاء كل جريمة، فهي بداية تكون تنبيها أو إعذارا لمصدر الجريمة ثم توقيع غرامات في حالة الاستمرار،وإن ثبت أن هذه الجريمة لم تتوقف مع ذلك، يسحب الترخيص لمدة مؤقتة ، فإن لم تأت هذه العقوبة بفائدة مع كل ذلك، فإنه يلجا إلى سحب الترخيص نهائيا .

3-إشكالية إختيار العقوبة الأحسن ملاءمة لمرتكبي الجرائم الماسة بالبيئة البحرية

يترتب على قيام المسؤولية توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة، ويعني ذلك أن الجزاء يقابل خطأ سبب ضررا. وذلك ما يخلع على المسؤولية طابعا أخلاقيا ويمنحها دورا تربويا في المجتمع،تنحصر أغراض العقوبة في نوعين أساسيين: أحدهما معنوي يتمثل في تحقيق العدالة،وأخر نفعي يتمثل في الردع الذي يقي المجتمع من تكرار الجريمة في المستقبل. لكن هناك جدلا فقهيا حول نوع الجزاء المناسب للجانح البيئي ،ما أن الغاية النهائية للعقوبة هي مكافحة الإجرام البيئي وحماية الإنسان والحيوان والنبات من شر الجريمة أو، على الأقل، التقليل منه، لهذا تحاول أغلب الأنظمة العقابية الحديثة الجمع بين الأغراض والعمل على التنسيق بينها حتى يمكن تحقيق الهدف الأساسي من العقاب. ولتحقيق هذا الهدف، فقد يرجح أحد هذه الأغراض على سواه، لكن هذا لا يعني إهمال الأغراض الأخرى لأنها، في الحقيقة، هي أغراض متداخلة ومتكاملة من الصعب الفصل بينها أو تحديد مجال خاص لكل منها، وهذا ما يحملنا على القول بأنه يجب على الأنظمة، عند إعداد سياستها العقابية، أن تعطي لكل غرض نصيبه من الأهمية مع اختيار الجزاءات المناسبة، لكن عدم وجود نص تجريمي عام في الجرائم الماسة بالبيئة البحرية، مثل ما هو سائد في الجرائم التقليدية، تخضع له كل الأفعال التي يريد حظرها، وكون القاضي في أغلب الحيان مقيدا بتوقيع العقوبات والجزاءات، سواء من حيث نوعها أو مقدارها، دون أن تكون له سلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبة التي تتلاءم مع ظروف الجاني، يعتبر سببا في صعوبة التجريم البيئي وتحديد العقوبة[1]

1.3-الجدل الفقهي حول نوع الجزاء المناسب للجانح البيئي؛اختلف الفقهاء حول نوع الجزاء المناسب للجرائم الماسة بالبيئة البحرية، فهناك اتجاه يرى عدم جدوى الجزاءات الجنائية في هذه النوع من الجرائم، ويقول بضرورة الأخذ

[10] فرج صالح الهريش،مرجع سابق،صفحة76.

فقط بالجزاءات غير الجنائية،مدنية كانت أو إدارية ، وهناك اتجاه آخر يقول بضرورة الأخذ بالجزاءات الجنائية في هذا النوع من الجرائم.

1.1.3-الاتجاه الذي يرى ضرورة الأخذ بالجزاءات غير الجنائية في الجرائم الماسة بالبيئة البحرية فقط: يرى هذا الاتجاه أن الجريمة الماسة بالبيئة البحرية عادة يرتكبها أشخاص ليسوا في حاجة إلى إعادة التربية والتأهيل عن طريق حبسهم، بدعوى أنه ليس هناك ضرورة لاستئصال الخطورة الإجرامية التي هي من أهم وظائف الجزاءات الجنائية،يستنتج من هذا الرأي أن الجنوح البيئي أو الايكولوجي لا تتوفر فيه النزعة الإجرامية في كثير من الأحوال، وحتى في حالة وجودها فإنه يمكن إستئصالها عن طريق توقيع جزاءات غير جنائية، سواء كانت إدارية أو مدنية، كإلزام الجانح بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو سحب الترخيص منه، أو غلق مؤسسته أو فرض غرامات مالية عليه ويشكك هذا الرأي في فائدة الجزاءات الجنائية التي توقع على مرتكب الجريمة الماسة بالبيئة البحرية ،نظرا لعدم وجود الخطورة الإجرامية لديه، كما أن إعادة تأهيله ترتبط بتحويله إلى عضو نافع في المجتمع. ومعظم مرتكبي الجرائم الماسة بالبيئة البحرية أشخاص معنوية في شكل منشآت منتجة في المجتمع، وبالتالي فإن فرض جزاءات جنائية عليها، كحل الشخص المعنوي مثلا، قد يحرم المجتمع من كثير من الإسهامات التي يمكن أن يقدمها له.([1])

ولعلى هذا الاعتبار هو ما جعل واضع المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المتعلق بالمنشآت المصنفة يدعم الطابع التشاوري المرن في الغلق وليس حل الشخص المعنوي، وذلك بتخويل اللجنة الولائية لمراقبة المنشآت المصنفة بتحريرمحضر يبين الأفعال المجرمة والأجل الممنوح لهذه المنشآت لتسوية وضعيتها، وعند نهاية الأجل،وفي حالة عدم الامتثال للتدابير، تعلق رخصة استغلال المنشأة، فإذا لم يقم صاحب المنشأة المصنفة في أجل ستة (06) أشهر بعد تبليغ التعليق، تسحب رخصة استغلالها، وكل هذا مراعاة للأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي يجب على المنشآت المصنفة تحقيقها، من جهة،وحفاظا على البيئة البحرية وتحقيقا للتنمية في ظل التنمية المستدامة، من جهة أخرى،وعلى غرار الجزاءات الأخرى، فإن للجزاءات غير الجنائية طابعا عقابيا طالما ارتكزت على الأخطاء المنسوبة وكانت غايتها العقاب على التقصير في أداء التزام ما[(2)]

كما يرى هذا الاتجاه أن العقوبات الجنائية خلقت نوعا من التضخم العقابي بسبب تدخل قانون العقوبات في مختلف مجالات فروع القانون، بما فيها قانون البيئة، فهو بذلك يقدم حلولا سريعة سهلة الاستعمال والإجبار، لكن في الحقيقة ضعيفة غير ردعية لا توفر الحماية الكافية للبيئة البحرية- تأتي العقوبات الجزائية في مرحلة لاحقة، أي بعد ارتكاب الأفعال الضارة بالبيئة البحرية ، وعلى عكس من ذلك، فإن العقوبات غير الجنائية، لاسيما الإدارية منها، تعمل على منع وقوع هذه الأعمال الضارة أصلا، أما العقوبات الجنائية، مهما تكن، فلا تمكن من إرجاع البيئة البحرية إلى أصلها الطبيعي،. لذا فإن العقوبات غير الجنائية تعمل على تحقيق مقولة الوقاية خير من العلاج ،كما أن من حجج

[(1)] وليد عايد عوض الرشيدي.،*المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة،دراسة مقارنة*. الشرق الاوسط،2012.صفحة47.

[20]مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، ج.ر ، ع37 مؤرخ في 04 يونيو 2006

أنصار الرافضين بالأخذ بالجزاءات الجنائية في الجرائم الماسة بالبيئة البحرية تشكيكهم في إمكانية الردع الناجمة أصلا عن استخدام الجزاءات الجنائية في الجرائم الماسة بالبيئة، فإذا كانت العقوبات التقليدية عاجزة عن تحقيق النجاح في مواجهةالجرائم التقليدية،فكيف تستطيع تحقيقه في الجرائم المستحدثة مثل الجرائم الواقعة على البيئة البحرية؟ يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لكل القوانين، باعتباره ينظم العديد من الإلتزامات التعاقدية وغير التعاقدية التي تنشأ بين أفراد المجتمع في كل وقت، وهو يتضمن الجزاءات الخاصة به التي من شأنها تحقيق التعويض العادل، فيكفي أن نذكر أن قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية في القانون المدني الجزائري تجد مجالا رحبا للتطبيق في خصوص جرائم التلوث والإعتداء على البيئة البحرية والتعويض عن الأضرار الناتجة عنها، استنادا إلى نص المادة 124 من التقنين المدني،لذا يجب أن تكون العقوبة الجنائية هي الوسيلة الأخيرة التي يلجأ إليها في هذاالنوع من الجرائم بالتحديد.

ويلاحظ أن الفكرة الحد من العقاب الجنائي واحلال الجزاءات غير الجزائية محل الجزاءات الجنائية كثيرا من المؤيدين، نظرا لما تؤدي إليه من تسهيلات للمحاكم وتخفيف خضوع الأفراد للإجراءات الجزائية الصارمة والطويلة والمعقدة، وذلك ما دفع ببعض الدول، كألمانيا وإيطاليا، إلى سن تقنين للعقوبات الإدارية يتضمن نظاما عاما للجرائم الإدارية، تستطيع بمقتضاه تحقيق الإلتزام بأحكام القوانين التي تقوم على تنفيذها، مثل سلطانها في وضع المعايير والمقاييس المحتملة لتنظيم النشاط الذي تراه أكثر تلويثا للبيئة البحرية، ورفع الدعاوى المدنية على المخالف للحصول على أوامر قضائية، بالتوقف أو الامتثال، ويكون لها سلطة منح التراخيص والغائها وإيقافها، كما يمكنها أن ترفع دعاوى إدارية من أجل توقيع غرامات مالية، وأن تقوم بمعالجة النفايات الضارة بالبيئة وتهيئة التجهيزات على نفقة المسؤول .

كل هذه الأعمال والجزاءات والعقوبات غير الجنائية يمكن الهيئات الإدارية اللجوء إليها بقوة القانون، وبذلك تجنب الاقتصاد الوطني والتنمية الوطنية غلق المنشآت التي من أجلها تم صرف ملايير من الدينارات، وتحافظ على سمعة الأفراد بعدم إيداعهم في السجون ومراكز إعادة التأهيل،وتخفف على المحاكم عدة أعباء [1]

ونخلص، في الأخير، إلى أن الجانب الجنائي في قانون البيئة قد يؤدي حقا دورا ثانويا في مجال حماية البيئة في الدول المتقدمة لأن أحترام البيئة بصفة عامة يتم عن طريق التربية البيئية، إذ أن أغلب مناهج التعليم تتضمن عددا من المواد التعليمية تتضمن موضوعات تتصل بالبيئة البحرية، أما في دول العالم الثالث، ومن بينها الدول العربية، فإن المحاولات من أجل تحقيق ذلك لا تزال متواضعة ومحدودة والموضوعات البيئية في مناهجها التعليمية مقتصرة على بعض كتب العلوم البيولوجية والجغرافية والجيولوجية، وهي تعرض بشكل غير منهجي لا يساعد على تكوين حس بيئي سليم لدى أفراد المجتمع، وخاصة عامة الناس منهم، لذلك فإنه، على الأقل في الوقت الراهن، لا معنى للتربية البيئية والثقافة البيئية في هذه الدول، ولا جدوى من القوانين غير الرادعة في مجال حماية البيئة البحرية، وعليه يبقى الأسلوب الأنجع في ذلك هو القانون الجزائي.

2.1.3-الإتجاه الذي يرى ضرورة الأخذ بالجزاءات الجنائية فقط، على خلاف الإتجاه السابق المتساهل نسبيا، يحبذ هذا الاتجاه انتهاج سياسة عقابية أكثر تشدد جنائيا، وتطبيق الجزاءات الجنائية على نطاق واسع في الجرائم

[1] وليد عابد عوض رشيدي،رجع سابق،صفحة354.

الماسة بالبيئة البحرية، فكلما تصدر قاعدة قانونية جنائية تعاقب على فعل أو سلوك من شأنه المساس بالبيئة البحرية تتراجع قاعدة أخلاقية سلبية لفسح المجال أمام هذه القاعدة القانونية، الأمر الذي يجعل المجرمين الجنائيين الفئة التي تتألم أكثر من غيرها ،وكلما زاد المشرع في سن تشريعات بيئية ذات طابع جنائي[1]كلما كان ذلك سببا في ظهور أخلاق جديدة يجب التقيد بها عن طريق إنزال العقوبات الجنائية على من لا يسير على هديها، يولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لدراسة العقوبات، خاصة الجنائية، للجرائم الماسة بالبيئة البحرية ، أكثرمما يوليه لدراسة تجريم السلوكيات والأفعال الماسة بها، فبالرجوع إلى السياسة العقابية لأي تشريع بيئي يتجلى في مدى التصدي للإجرام البيئي .

ترتكب الجرائم الماسة بالبيئة في أغلب الأحيان من طرف الأشخاص المعنوية، كما قلنا فيما تقدم، والتصدي لنشاطها يكون بتشديد العقوبات الجنائية، وهو ما جسده المشرع الجزائري بجعل العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي تكون في حدود خمسة (05) أضعاف عقوبة الشخص الطبيعي. وما يؤكد هذا الاتجاه أيضا أنه حتى الأنظمة القانونية التي كانت تعتمدعلى الوسائل المدنية في متابعة الأفعال الماسة بالبيئة البحرية بدأت في تغيير سياستها وتتجه إلى الوسائل الجنائية، فبعد أن أصبحت هذه الظاهرة منتشرة على نطاق واسع، اقتنعت أغلب التشريعات بأن حماية البيئة البحرية لا تتحقق دون هذا الجزاء الجنائي وهناك من دعم الطابع الردعي غير المباشر للجزاءات المفروضة على المنشآت المصنفة المحكوم بها عليها لارتكابها جرائم ماسة بالبيئة البحرية بواجب توسيع دائرة من يحق لهم الاطلاع على بيان بطاقات المؤسسات المحكوم عليها، مثل الجمعيات البيئية، المتعاملين الاقتصاديين، مما يسمح بطريقة غير مباشرة بالامتثال للأحكام البيئية وعدم المساس بها، وكذا نشر الحكم القضائي المتعلق بإدانة المؤسسة الملوثة.

كما أن من حجج أنصار ضرورة الأخذ بالجزاءات الجنائية أيضا، التخصص النوعي في ميدان القانون الجنائي الذي يشمل عدة فروع، نذكر منها القانون الجنائي الطبي، القانون الجنائي للأعمال والقانون الجنائي لحماية المستهلك، فإنه يبدو مقبولا الإعتراف بوجود القانون الجنائي البيئي الذي يهتم ببيان العقوبات المقررة للأعمال غير مشروعة من الناحية البيئية

2.3- الجزاءات المناسبة للجرائم الماسة بالبيئة البحرية؛إن التوجه الحديث للمشرع الجزائري هو تشديد العقوبات عموما في مجال الجنوح البيئي،خاصة إذا كان مرتكبي الجرائم الماسة بالبيئة البحرية أشخاصا معنوية، لكن طرق مواجهة الخطورة الإجرامية للجانح البيئي تختلف على ضوء أحكام قانون العقوبات العام وقانون البيئة، إذ نجد المشرع يفضل تارة العقوبة الجنائية لأجل ردع الجانح، وتارة أخرى يعمد إلى العقوبات غيرالجنائية ذات الطبيعة الوقائية والعلاجية على وجه عاجل وسريع لدرء الأخطار التي تهدد البيئة البحرية،لذا سنعالج أسلوب الجمع بين الجزاءات الجنائية وغير الجنائية كاسلوب مفضل عند المشرع الجزائري وكيفية اختياره للجزاءات المناسبة للشخص المعنوي باعتباره الشخص الأكثر تلويثا للبيئة البحرية

1.2.3- أسلوب الجمع بين الجزاءات الجنائية وغير الجنائية في الجرائم الماسة بالبيئة البحرية

[1] صالح فرج هريش،مرجع سابق،صفحة 524.

تتفق أغلب التشريعات على أن للجزاء في القانون الداخلي صورا ثلاثا هي الجزاء الجنائي والجزاء المدني والجزاء الإداري، وعلى أنه حتى تكون هذه الجزاءات القانونية فعالة يفضل أن تجتمع معا لمواجهة المخالفة المرتكبة ضد أحكام قانون البيئة، فالمنشأة التي تسبب في تلويث البيئة البحرية قد يحكم عليها بالغرامة كجزاء جنائي وبإزالة آثار التلوث وتعويض الأضرار المترتبة عليه كجزاء مدني، فضلا عن غلقها أو إلغاء رخصة استغلالها كجزاء إداري والجمع بين الجزاءات الجنائية وغير الجنائية في التشريعات البيئية يحتاج إلى التنسيق بين الإستراتجيات الجنائية والمدنية من جهة، وبين الإستراتجيات الجنائية والإدارية من جهة أخرى،بحيث تكون أكثر فاعلية ومرونة لمواجهة السلوكيات غير المشروعة، مع العمل على استحداث أشكال جديدة من الجزاءات تتلاءم والتطور السريع للأنشطة المسببة في الجرائم الماسة بالبيئة البحرية فالاحتفاظ بالجزاءات الجنائية في الجرائم الماسة بالبيئة، بصفة عامة، يبرز مدى الصبغة الأخلاقية التي تنطوي عليها هذه الجرائم وأن القانون الجنائي هو المنوط به تقرير هذه الحماية باعتباره القانون الذي يعتبر أصدق تعبير عن المصالح والقيم الاجتماعية الأساسية رغم حداثها.[1]

إن الجزاءات الجنائية تساهم في تحقيق غرض العقوبة المتمثل في كل من الردع العام والردع الخاص، ذلك أن أفراد المجتمع في هذا النوع من الجرائم لا يتوفر لديهم شعور بأهمية المصلحة المحمية، مما يستلزم ترسيخ روح الامتناع عن الجريمة الماسة بالبيئة البحرية عن طريق التهديد بالعقاب.

أغلب الأنشطة التي تعتبر اعتداء على البيئة البحرية، والتي تترتب عليها مسؤولية جنائية، عبارة عن مسائل متغيرة بتغير الزمان والمكان، وهي كثيرا ما تتوقف على ما يقرره العلم الحديث والأبحاث العلمية. وتتغير هذه الجرائم في أي وقت وزمان تحت أي ظرف. وإذا كان المجال الخصب لتحديد العقوبات الملائمة لهذه الجرائم أكثر وضوحا في التشريعات البيئية ذات الطابع الجنائي، فإنه، إلى جانب الجزاءات الجنائية، يجب الاعتماد أيضا على الجزاءات المدنية والإدارية، وبصفة خاصة إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا، بالإضافة إلى الجزاءات ذات الطبيعة المالية لإمكان التعويض عن الأضرار، وتناسبها مع شخصية المجرم،وترجع أهمية الجزاءات غير الجنائية إلى ما تحظى به الهيئات التي تختص بتوقيعها من مرونة إجرائية وخبرة تقنية وفنية متخصصة علميا، بالإضافة إلى الوسائل المادية والبشرية التي تكتسبها في مجال التحري والكشف عن الجريمة، نظرا لما لها من امتياز التنفيذ المباشر ومظاهر السلطة العامة، وذلك ما يمكنها من اتخاذ إجراءات وتدابير ذات طبيعة وقائية وعلاجية على وجه عاجل،كغلق محل النشاط مؤقتا أو علاج النفايات الضارة بالبيئة البحرية على نفقة المسؤول ريثما يصدر في شأنها حكم جنائي وفقا لإجراءات الدعوى الجنائية التي تتميز بطول إجراءات التقاضي وصعوبة الإثبات في أغلب الحالات [2]يوظف المشرع الجزائري في المجال البيئي مزيجا من الجزاءات الجنائية وغير الجنائية ضمن نظام عقابي واحد يسمح بتوقيع الجزاء المناسب خاصة على المنشآت التي يتسبب نشاطها في المساس بالبيئة البحرية.

[1] أسامة عبد العزيز،مرجع سابق ،صفحة 289.

[2] Rachid,op.cit.page89.

2.2.3- اختيار الجزاءات المناسبة والملائمة للشخص المعنوي : يطرح إشكال يتعلق باختيار الجزاءات الجنائية المناسبة والملائمة للشخص المعنوي باعتباره المتسبب الرئيسي في الجرائم الواقعة على البيئة البحرية.

1.2.2.3 -الجزاءات الملائمة لتطبيقها على الشخص المعنوي : أهم جزاء يتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، بحسب تقنين العقوبات الجزائري، هو الغرامة المالية باعتبارها العقوبة الأصلية بالإضافة إلى مجموعة من العقوبات التكميلية.

- **العقوبة الأصلية (الغرامة المالية)**: تنص المادة 18 مكرر من تقنين العقوبات الجزائري على ما يلي: « العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة المالية التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة »

وتقضي المادة 18 مكررا بأن العقوبة التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي: « الغرامة المالية التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها»[1]

يلاحظ على هاتين المادتين أنه يمكن إدماجهما في مادة واحدة مع إضافة المخالفات إلى الجنايات والجنح دون استحداث للمادة 18 مكررا، فتكون صياغة المادة 18 مكرر والمادة 8 مكررا في مادة واحدة في الشكل الآتي: « العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي هي الغرامة المالية التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة»، أي دون ذكر نوع الجريمة، وخاصة أنه أضاف فقرة ثانية في المادة 18 مكررا تتحدث عن إمكانية القيام بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، وهي عقوبة تكميلية نصت عليها المادة 18 مكرر، مما يعني أن الفقرة الثانية من المادة 18 مكررا لا مكان لها أو لا تأثير لها في حالة عدم ذكرها في هذه المادة، بل أكثر من ذلك خلقت مشكلة، فهل يؤخذ بعقوبة المصادرة كعقوبة أصلية أم كعقوبة تكميلية؟أما في الحالة الخاصة التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة إلى الشخص الطبيعي، فإن المادة 18 مكرر2 حددت الحد الأقصى للغرامة الذي يكون حسب الحالات الآتية:2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد،1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت،500.000 دج بالنسبة للجنحة الملاحظ أن هذه المادة لم تنص على الغرامة المقررة لجريمة المخالفة، ربما لعدم أهمية أو عدم خطورة هذا النوع من الجرائم، لكن الواقع في مجال الجرائم الماسة بالبيئة البحرية يثبت عكس ذلك نظرا لكون أغلب هذه الجرائم مخالفات وجنح. لذا يجب على المشرع تحديد الحد الأقصى المقرر لجريمة المخالفة، على أن لا يقل مثلا عن 100.000 دج.

تعتبر الغرامات المالية من أكثر الجزاءات أهمية في مجال الجرائم الماسة بالبيئة البحرية، إذ توجهت أغلب التشريعات المقارنة إلى جعل الغرامة المالية الجزاء الأصلي على إرتكاب هذه الجرائم .

[1] المادة 18مكرر من الأمر 156/66،المتضمن قانون العقوبات، المذكور سابقا،

إن العقوبة الأصلية هي في الأصل بديل عن عقوبة الحبس قصير المدة، والدافع الأساسي للمشرع إلى تبني هذا الجزاء (الغرامات المالية) كعقوبة أصلية، هو كون الباعث الأساسي على ارتكاب أغلب الجرائم الماسة بالبيئة البحرية هو تحقيق الربح غير المشروع. لذلك كانت الغرامة أصلح الجزاءات وأكثرها تتناسبا مع طبيعة الجريمة.

- **العقوبات التكميلية**: تنص الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر صراحة على أن« العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي؛ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها؛نشر وتعليق حكم الإدانة؛الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته».

وتتخذ الجزاءات الأكثر ملاءمة لتطبيقها على الشخص المعنوي في ظل الوضع الاقتصادي والتنموي للبلاد دون التضحية بالبيئة البحرية التي يجب أن تكون ضمن التنمية المستدامة أشكالا أربعة هي: الجزاءات الماسة بالنشاط المهني والاقتصادي للشخص المعنوي، نشر الحكم، الوضع تحت الحراسة القضائية، وأخيرا المصادرة .

كما يؤخذ المشرع الجزائري على عدم تحديده لمضمون هذه الجزاءات المقررة للشخص المعنوي وكيفية تطبيقها، وهذا خلافا للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي، ففي حالة وضعه تحت الحراسة القضائية مثلا، لم ينص على تعيين وكيل قضائي ولم يحدد الجهة القضائية التي تقوم بعملية تعيين هذا الوكيل، كما لم يحدد المدة التي يكون فيها الوكيل ملزمة برفع التقرير إلى القاضي وتطبيق العقوبات برفع العقوبة أو تجديدها.ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن تكون عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية دائمة،وإلا أعتبر الشخص المعنوي ناقص الأهلية، وعندئذ يكون من الأفضل حله

2.2.2.3- تقييم الجزاءات المطبقة على الشخص المعنوي : يتضح من عرضنا للجزاءات الملائمة التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي،أن الغرامات المالية هي أفضل الجزاءات ملائمة للشخص المعنوي بالمقارنة مع الجزاءات الأخرى التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي، كحل المنشأة أو منعها من ممارسة نشاط مهني أو غلقها بصفة مؤقتة أو نهائية... التي قد تكون غير ملائمة في بعض الأحيان نظرا لما قد ترتبه من آثار سلبية على أطراف أخرى لا ذنب في ارتكاب الجرائم الماسة بالبيئة البحرية التي يترتب عليها توقيع هذا الجزاء.

يضاف إلى ذلك أن فرض الغرامات المالية يجبر أصحاب المشاريع على تنظيم أنشطتهم داخل إطار بيئي يسمح بالموازنة بين مصلحتين أساسيتين هما البيئة والتنمية، كما أن للغرامات تأثيرا سلبيا على الوضع المالي للمنشأة كنتيجة حتمية لتوقيع أي جزاء من الجزاءات الأخرى،فالغرامات المالية تلحق الضرر بشركاء في الشركة أو المنشأة، والحقيقة أن ذلك هو الأقرب إلى العدالة، ذلك أن الشركاء قد يكونون سببا من أسباب وقوع الجريمة الماسة بالبيئة البحرية ، حيث أنهم يشاركون في إدارة المنشأة. لذلك نرى بان لهذا الجزاء المزدوج، في الحقيقة، تأثير مباشر على الشخص المعنوي وعلى

المسيرين، وهو ما ينعكس بدوره على اهتمام الشركاء أو المساهمين بسلامة النشاط الذي تزاوله المنشأة وعلى حرص المسيرين على تجنب المنشأة للعقوبات الناجمة عن مخالفة القواعد البيئية، لأنها قد تكون مصيرية بالنسبة إلى استثمارهم.

الخاتمة:

تتفق أغلب التشريعات على أن للجزاء في القانون الداخلي صورا ثلاثا هي الجزاء الجنائي والجزاء المدني والجزاء الإداري، و حتى تكون هذه الجزاءات القانونية فعالة يفضل أن تجتمع معا لمواجهة المخالفة المرتكبة ضد أحكام قانون البيئة، وأن ضمان حماية فعالة للبيئة البحرية من كافة الجرائم المرتكبة في حقها لا يتم إلا إذا دعمت المنظومة العقابية بالجزاءات الرادعة التي تضمن تحقيق هذا الهدف، وتكون هذه الجزاءات خليط من الجزاءات الجنائية والمدنية والإدارية، وغالبا ما يلجا المشرع إلى دمجها في نظام واحد .

ومن خلال ما سبق تحليله وإجابة على الإشكالية التي تم طرحها في الورقة البحثية خلصنا لجملة من النتائج لعلى أبرزها يتمثل في ؛

_إن الجزاءات الجنائية تساهم في تحقيق غرض العقوبة المتمثل في كل من الردع العام والردع الخاص، ذلك أن أفراد المجتمع في هذا النوع من الجرائم لا يتوفر لديهم شعور بأهمية المصلحة المحمية، مما يستلزم ترسيخ روح الامتناع عن الجريمة الماسة بالبيئة البحرية عن طريق التهديد بالعقاب.

_النظام العقابي المطبق في شأن جرائم البيئة البحرية يقوم على دعامتين رئيسيتين تمثل الأولى في الجزاءات الجنائية التي تهدف إلى مكافحة هذا النوع من الجرائم والحيلولة دون أن تكون الجريمة المرتكبة مقدمة لوقوع جرائم أخرى بالتبعية لها ، وتمثل الثانية الجزاءات غير الجنائية التي تضم جزاءات إدارية ومهنية ومدنية.

_ثارت مسألة إختيار الجزاء الأنسب لمرتكب جرائم ماسة بالبيئة البحرية، فهناك اتجاه يرى عدم [2] الجزاءات الجنائية في هذه النوع من الجرائم، ويقول بضرورة الأخذ فقط بالجزاءات غير الجنائية،مدنية كانت أو إدارية ، وهناك اتجاه آخر يقول بضرورة الأخذ بالجزاءات الجنائية في هذا النوع من الجرائم.

_إن الغرامات المالية هي أفضل الجزاءات ملائمة للشخص المعنوي بالمقارنة مع الجزاءات الأخرى التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي، كحل المنشأة أو منعها من ممارسة نشاط مهني أو غلقها بصفة مؤقتة أو نهائية... التي قد تكون غير ملائمة في بعض الأحيان نظرا لما قد ترتبه من آثار سلبية على أطراف أخرى لا ذنب في ارتكاب الجرائم الماسة بالبيئة البحرية التي يترتب عليها توقيع هذا الجزاء.

يمكننا من خلال عرضنا لنتائج الدراسة إقتراح بعض التوصيات ؛

- تطوير نظام الجزاءات الجنائية، وذلك عن طريق تشديد الجزاءات الجناية عن الجرائم الماسة بالبيئة البحرية، حتى يتسنى لها تحقيق أهم أغراضها وهو الردع العام.

- تدارك النص على عقوبة حل الشخص المعنوي أو المنشآت المصنفة في قانون البيئة رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة أو على الأقل في بعض القوانين المكملة له.

- إقرار نظام الغرامة النسبية في كل جريمة توصف بأنها جناية أو جنحة، لكي تخول للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير قيمتها بالنظر إلى الأضرار والفائدة والاستمرار، لأن تحديد العقوبة في حدها الأقصى قد يجعل القاضي ينطق بهذا الحد لكن دون أن يكون مناسبا للضرر أو غير كاف لإعادة الحال إلى ما كان عليه. لكن هذا لا يتحقق إلا بتكوين قضاة مختصين في مجال مكافحة الإجرام البيئي.

_زيادة فاعلية السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية وتطوير الأدوات الممنوحة لها بإعطائها الحق في فرض جزاءات إدارية ومدنية عن طريق القضاء، وذلك بتفعيل الدور الوقائي للقضاء الاستعجالي لما يوفره من السرعة المطلوبة في مواجهة كافة السلوكيات المضرة التي تقع على البيئة، وكذلك لتجنب التلاعب بالبيانات وتعديلها مثلا.

- وجوب السرعة في تنفيذ النصوص القانونية في الميدان العملي لتحقيق الحماية الجنائية الفعالة للبيئة البحرية ، والتوفيق بين المجالات التشريعية والسياسة والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية، مما يحقق الوقاية من الجريمة الماسة بالبيئة البحرية ، لأن العبرة في ذلك ليست في كثرة النصوص القانونية ولا في شدة زجرها .

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

النصوص التشريعية

1_الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2_الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3_الأمر رقم 76/80 مؤرخ في 23/10/1976 المتضمن القانون البحري، جريدة رسمية، ع29 مؤرخ في10/04/1977.

4_القانون رقم 01-11 المؤرخ في 03 جويلية 2001 والمتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات ج . ر، ع 36 لسنة 2001.

5_القانون 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها،ج.ر ، ع 77 مؤرخ في 15/12/2001.

6_القانون رقم 02-02 مؤرخ في 05/02/2002 ، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر ، ع 10 مؤرخ في 12/02/2002

7_القانون 03/03 المتعلق بالتوسع العمراني ومواقع السياحة ،ج.ر عدد 40 مؤرخ 2003/03/20

8_القانون رقم 03 / 10المتعلق بحماية الله في إطار التنمية المستدامة، ج.ر،عدد43 المؤرخ في 2003/07/20

9_القانون 05-12 مؤرخ في 04/08/2005 المتضمن قانون المياه، ج.ر ، ع 60 مؤرخ في04/09/2005 معدل ومتمم

10_مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، ج.ر ، ع37 مؤرخ في 04 يونيو 2006

_الكتب

1_أسامة عبد العزيز نحو سياسة جنائية لحماية البيئة. الاسكندرية.،2005.

2_فرج صالح الهريش.،جرائم تلويث البيئة ,دراسة مقارنة. القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر.2007.

3_محمد أحمد منشاوي، الحماية الجنائية للبيئة البحرية. القاهرة: دار النهضة العربية.2005.

4_محمد عبد الرحيم الناغي، الحماية الجنائية في مجالات الطاقة النووية السليمة. القاهرة: دار النهضة العربية،2009.

5_محمد مؤنس محي الدين.، البيئة في القانون الجنائي ,دراسة مقارنة. القاهرة: مكتبة أنجلو مصرية،1995

6_وليد عايد عوض الرشيدي.، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة,دراسة مقارنة. الشرق الاوسط.،2012.

_الأطروحات

1_عبد اللاوي جواد,*الحماية الجنائية للبيئة ,دراسة مقارنة*. اطروحة دكتوراه،تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد,2005.

المراجع باللغة الأجنبية

1_abdelhady, a. (1994). le droit interne et international. *revue de droit, 17*(1.2), 24.

2_david, d. (2007). *les installations classes pour la protection de l environnement.* paris.

3_rachid, k. (2005). les instruments jurdique de la politiquede lenvironnement en Algerie. *revue de l ecole national d administration*, 34.

4_u.s (2003). environmental protection agency . *contaminated sediment news*, 56.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 761-775

أثر التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية على التنمية المحلية في الجزائر

The impact of strategic planning for human resources on local development in algeria

علاء الدين بوروح*
جامعة باتنة 1
مخبر الأمن في منطقة المتوسط:
إشكالية وحدة وتعدد المضامين
alaeddine.bourouh@univ-batna.dz

مسعود البلي
جامعة باتنة 1
مخبر الأمن في منطقة المتوسط:
إشكالية وحدة و تعدد المضامين
m.elbelli@univ-batna.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/15	تاريخ المراجعة:2022/09/29	تاريخ القبول:2022/09/30

ملخص:

يجد التخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية أهميته في الإدارة العمومية المحلية ضمن المهام المستحدثة للمجموعات المحلية في تحقيق التنمية على المستوى المحلي، بإعتباره آلية من آليات التسيير العمومي الجديد المستلهمة من مجال إدارة الأعمال، وذلك بالنظر إلى النتائج المؤكدة التي حققتها بفضله منظمات الأعمال ببلوغها مستويات مشجعة في الفعالية في تحقيق الأهداف والكفاءة في استعمال الموارد، وعليه يأتي هذا المقال ليتناول تطبيق آليات التخطيط الاستراتيجي على الموارد البشرية في الإدارة المحلية، لضمان ترشيدها واستغلالها بالشكل المناسب بما يعزز شروط تنمية محلية فعالة.

الكلمات المفتاحية: التخطيط الاستراتيجي؛ الموارد البشرية؛ التنمية المحلية؛ الكفاءة؛ الفعالية.

Abstract:

Finds strategic planning its importance in local public administration within the tasks created for local groups in achieving devlopment at the local level,as it is the mechanism of the new public management mechanisms inspired by the field of business administration , given the confirmed results achieved by business organization by reaching encouraging levels of effectiveness in achieving objectives and efficiency in the use of resources. The article aims to study the application of strategic planning mechanisms to humanresources in the local administration to ensuretheirrationalization in an appropriatemanner in order to provide the conditions for local developmentwithin the terms of efficiency and effectiveness.

Keywords : strategic planning; human resources; localdevelopment; efficiency; effectiveness.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

بالنظر إلى التوسع المطرد للامركزية كأسلوب للإدارة في الدول الحديثة، والرهان المتزايد على التنمية المحلية كوحدة أساسية لتعزيز التنمية الشاملة بما تتيحه من إشراك لمختلف الفواعل في التنمية على كل المستويات وبما تضمنه من ترشيد لاستعمال الموارد واستغلالها على أحسن وجه، فإن الجماعات المحلية مطالبة اليوم بالاضطلاع بالمهام الجديدة –خاصة في الجزائر- بمنطق جديد يختلف عن منطق إدارة المرفق العام السائد منذ الاستقلال، وذلك من خلال توظيف أدوات التسيير العمومي الجديد NPM والمستلهمة من أساليب إدارة منظمات الأعمال التي أعطت نتائج غير مسبوقة في بلوغ مستويات عليا من الفعالية في تحقيق الأهداف ومن الكفاءة في ترشيد الوسائل والموارد المستعملة لتحقيق هذه الأهداف، ومن المفاهيم الداعمة لهذا المنطق الجديد: الذكاء الإقليمي، الاستشراف الإقليمي، التنافسية الإقليمية، الحوكمة الإقليمية وخاصة التخطيط الاستراتيجي الإقليمي باعتباره المفهوم الناظم الذي تتفاعل ضمنه كل المفاهيم السابقة.

وحتى تتمكن الجماعات المحلية من الانخراط السليم ضمن هذا المنطق الجديد، بما يسمح لها بتحقيق أهداف التنمية المحلية بكفاءة وفعالية، فإنها ملزمة بالاعتماد على الكفاءات البشرية المناسبة باعتبارها حجر الزاوية في العملية التنموية، خاصة على مستوى أجهزتها الإدارية التي يقع على عاتقها إدارة وضبط الإيقاع التنموي.

ومن هنا تأتي ضرورة التخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية على المستوى المحلي، لتحقيق الهدف المزدوج في توفير الكادر البشري المؤهل لإدارة التنمية على مستوى الجهاز الإداري، من خلال استيعاب الكفاءات وتدريبها وتوجيهها وتحفيزها لتتكيف مع متطلبات المنهج الجديد.

حدود الدراسة:

تتعلق الدراسة بالتخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية للإدارة المحلية، في حين تستبعد الموارد البشرية على مستوى الإقليم والذي ينتمي إلى القطاعين الاقتصادي والاجتماعي.

على ضوء ما سبق نطرح **الإشكالية التالية:**

إلى أي مدى يساهم التخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية للإدارة المحلية في تحقيق التنمية المحلية؟

تندرج ضمن هذه الإشكالية **التساؤلات الفرعية** التالية:

- ماهي الآليات التي يجب تطبيقها على الموارد البشرية للنهوض بتنمية محلية ناجعة؟
- هل توفير الكفاءات اللازمة خيار تنتهجه مؤسسات الإدارة المحلية من أجل تحقيق التنمية؟
- ماهي الظروف التي تساعد أو تعيق عجلة التنمية المحلية؟

لمناقشة الإشكالية تم الإنطلاق من الفرضية التالية:

تعتمد الإدارة المحلية على التخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية لتحقيق التنمية المحلية بكفاءة وفعالية على غرار منظمات الأعمال.

ولمعالجة موضوع التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية وإستراتيجيات التنمية المحلية تم إستخدام المناهج والمقاربات التالية: المنهج الوصفي، مدخل الرأس مال البشري، المدخل التنموي، المدخل الإصلاحي، مقاربة التسيير العمومي الجديد.

أهمية الدراسة و أهدافها:

تستمد هذه الدراسة أهميتها تزامنا مع التوجه نحو الإهتمام في مختلف الدول بالتخطيط الإستراتيجي كآلية من آليات التسيير العمومي الجديد، وبالمورد البشري كثروة رمادية، وبإعتباره موضوع التنمية وأداتها الأساسية في نفس الوقت. وتهدف هذه الدراسة إلى الخروج بنتائج يمكن لها المساهمة في بلورة تصور واضح عن كيفية الإستفادة من عملية التخطيط الإستراتيجي في مجال إدارة وتطوير المورد البشري في الإدارة المحلية، بشكل يضمن تحقيق التنمية بصفة عامة والتنمية المحلية بصفة خاصة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى محورين، حيث تناول المحور الأول الإطار المفاهيمي للدراسة، بينما يتناول المحور الثاني تطبيق آليات التخطيط الإستراتيجي على الموارد البشرية في الإدارة المحلية ضمن سياق التنمية المحلية في الجزائر.

1-الإطار المفاهيمي للدراسة:

1.1- مفهوم التنمية المحلية:

يعتبر مفهوم التنمية المحلية من المفاهيم متعددة الأوجه، حيث إختلف من حيث التصور و المجالات المطبقة والمقترحة، حيث أصبح من الصعب تحديد وحصر مفهوم مشترك له، ونستعرض فيما يلي أهم التعاريف الواردة بشأن مفهوم التنمية المحلية:

يعرفها كارول بوتم "Carroll Bottem" بأنها ذلك الجهد لزيادة الفرص الاقتصادية وتحسين مستوى حياة الافراد داخل المجتمع المحلي بمساعدة مواطنيه على التعريف بمشاكلهم التي تحتاج إلى قرار الجماعة، وتعمل بإنشاء أو تطوير المشروعات، وتحسين الخدمات مثل المساكن والشوارع والمجاري المائية وتطوير نظم التحكيم والصحة.[1]

ويرى الدكتور أحمد رشيد أن التنمية المحلية هي "دور السياسات والبرامج التي تتم وفق توجهات عامة لإحداث تغيير مقصود ومرغوب فيه في المجتمعات المحلية، وتهدف إلى رفع مستوى المعيشة في تلك المجتمعات بتحسين نظام توزيع الدخول".[2]

كما ينظر كتاب آخرون إلى التنمية المحلية الخاصة ببعض المناطق في الدولة إلى مدى التحضر أو التمدن وبالتالي تم التمييز بين نوعين من التنمية المحلية في هذا المجال وهما: التنمية المدنية أو الحضرية والتنمية الريفية.[3]

---

[1] الجوهري عبد الهادي وآخرون, دراسات في التنمية الاجتماعية (مدخل اسلامي), القاهرة, مكتبة نهضة الشرق، 1986, ص19.

[2] حنفري خيضر, تمويل التنمية المحلية في الجزائر, أطروحة دكتوراء, كلية العلوم الاقتصادية, العلوم التجارية وعلوم التسيير, جامعة الجزائر 3, 2010، ص17.

[3] غضبان بن فؤاد، التنمية المحلية :ممارسات وفاعلون،ط1، الأردن، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2015،ص32.

وفي الأخير يمكن القول بأن التنمية المحلية عملية ديناميكية متعددة الأبعاد تشجع المجتمع المحلي على اتخاذ الخطوات المناسبة التي تجعل حياتهم المادية والمعنوية اكثر غنى وثراء، معتمدا في ذلك على نفسه، وذلك ضمن مجال إقليمي محدد، وفي ظل المشاركة الفاعلة لمختلف الفواعل "حكومة،جماعات محلية، قطاع خاص، مجتمع مدني".

2.1- مفهوم التخطيط الإستراتيجي:

يعد مفهوم التخطيط الإستراتيجي من المفاهيم الحديثة التي لقيت إهتماما كبيرا لدى الباحثين في هذا المجال ،وقد إنتقل مفهوم الإستراتيجية عموما والتخطيط الإستراتيجي من الإستخدام العسكري ليدخل مجالات منظمات الأعمال والإدارة العمومية، وقد تعددت التعاريف المقدمة له بإختلاف وجهات النظر وميادين الدراسة ومجالات توظيف هذا المفهوم، و فيما يلي بعض من هذه التعاريف:

- التخطيط الإستراتيجي "عملية مستمرة ووظيفية أساسية من وظائف الإدارة تتعلق بإعداد الخطط وتنفيذها ومراقبة عمليات التنفيذ و تقييمها، في حين أن الخطط هي أحد عناصر ومكونات التخطيط كنتائج نهائية يتم وضعها بجهد عقلي لتحديد سلوك يلتزم به".[1]

- االتخطيط الإستراتيجي هو " الطريقة الملائمة والمناسبة لتحديد اللأهداف بعيدة المدى وتوجه المؤسسة لتحقيق هذه الأهداف"[2].

وفي الأخير يمكن القول أن التخطيط الإستراتيجي هو عملية ديناميكية إستباقية، تسعى إلى رسم أهداف مستقبلية طموحة، آخذة بعين الإعتبار عوامل البيئة المحيطة وما تتضمنه من عناصر القوة والضعف والفرص والمعوقات، ثم تسعى إلى تحقيقها من خلال تصميم الإستراتيجيات المناسبة ومراقبة تنفيذها بالإعتماد على مؤشرات الكفاءة القابلة للقياس، بما يسمح بالتعديل والتصحيح كلما تطلب الأمر ضمانا لتحقيق الأهداف المرسومة.

3.1- التخطيط الإستراتيجي للموارد الشرية:

قبل التطرق إلى مفهوم التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية نشير بإختصار إلى مفهوم الموارد البشرية.

- **مفهوم الموارد البشرية:** هي مجموعة من الأفراد الذين يشكلون قوى عاملة في منظمة أو قطاع ما، بحيث يتم فيها التخطيط ،التنظيم، التوجيه والرقابة بغية تحقيق اهداف هذه المنظمة.
- **مفهوم التخطيط الإستراتيجي للموارد الشرية:**

- يعرف بأنه " أحد الأنشطة (الوظائف) والممارسات الإدارية التي تؤديها الموارد البشرية في كافة أنواع المنظمات، فمن خلاله تقدر وتحسب إحتياجات المنظمة المستقبلية من الموارد البشرية من حيث أعدادها، وأنواعها ومهاراتها بشكل يخدم إستراتيجيتها" [3].

---

[1] حسين محمد،جواد الجبوري، التخطيط الإستراتيجي في المؤسسات العامة، فكر معاصر و منهج علمي في عالم متجدد،ط1، عمان،دار صفاء لنشر و التوزيع ، 2014,ص68.

[2]-Michel l.palicastro,introduction to strategic planning, U.s.small business administration,2010,p21.

[3] -عمر وصفي عقيلي، إدارة الموارد البشرية المعاصرة بعد إستراتيجي، عمان،دار وائل للنشر،2004، ص229.

- يعتبر أسلوب وإدراك وإيمان الإدارة العليا بالموارد البشرية وقدرتها على الوصول إلى أهداف إستراتيجية فهذا يتطلب الدمج بين التخطيط الإستراتيجي للمنظمة وبين تخطيط وممارسات إدارة الموارد البشرية لتحقيق التميز في مواجهة التغيرات البيئية الداخلية والخارجية.[1]

وفي الإجمال فإن مفهوم التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية يشير إلى كيفية رسم أهداف إستراتيجية تتعلق بالحصول على أفضل الكفاءات البشرية، والإستثمارفيها بالتكوين والتدريب والتوجيه والتحفيز بإعتبارها الثروة الحقيقية التي لايمكن لأي مسعى تنموي أن يتحقق بدونها.

1.2- مراحل التخطيط الإستر اتيجي:

يعتمد التخطيط الإستراتيجي في غالبية المؤسسات الناجحة في تحديد توجهاتها الإستراتيجية على مجموعة من المراحل وهي:

* **الرؤية الأستر اتيجية:** و هي العملية التي تعكس المواقف والظروف الحالية، وتعطي إنطباعا عن التوجه المستقبلي المرغوب فيه داخل المؤسسة، بحيث تكون هذه الرؤية تكاملية وشمولية لكل أنشطة وأعمال المؤسسة محققة بذلك التنسيق والإرتباط والتكامل والتفاعل بين هذه الأنشطة، وبذلك تستطيع المؤسسة أن تحكم وتضبط الوضع الراهن وتضمن المستقبل في ميدان أعمالها.[2]

وتشمل الرؤية الإستراتيجية مجموعة من العناصر من بينها:

- **الرؤية:** وهي عبارة عن فكرة عامة، تتضمن التوجهات المستقبلية للمؤسسة والعاملين فيها.

- **الرسالة:** وهي سبب وجود المؤسسة وإستمرارها والأساس الذي يحدد أعمالها، فهي تكتب من قبل الإدارة العليا ويتم شرح مضمونها الحقيقي للعاملين وبشكل تحريري لأجل ضمان الإستيعاب الكامل لما تسعى إليه المؤسسة.[3]

- **القيم:** تمثل القيم قواعد إرشادية وإطار سلوكي يعبر عن نظرة المنظم وفلسفتها وأسلوب تعاملها مع المجتمع والمتعاملين والموظفين، وتنطلق القيم من الثقافة المؤسسية التي تحرص المنظمة على تعميمها وضمان إلتزام الإدارة العليا والموظفين بتطبيقاتها ومتطلباتها[4].

- **الغايات:** وتمثل النتائج والطموحات النهائية التي تسعى المؤسسة لتحقيقها، فهي تتصف بالعمومية والشمولية بعيدا عن التفاصيل الدقيقة.

---

[1] -د.محمد محمود الطعامنة، أ. قتيبة محمد جاد الله عامر عبد الرحيم، التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية في القطاع العام الأردني: الواقع و التحديات، دراسة ميدانية في مراكز الوزارات، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات, العدد الرابع،ص24.25.

[2] -حسين محمد، جواد الجبوري، مرجع سبق ذكره،ص155.

[3] حسين محمد، جواد الجبوري، نفس المرجع، ص165.

[4] عبد الله محمد الخياط، التخطيط الإستراتيجي، (بحوث وأوراق عمل الملتقى العربي الأول بعنوان: التخطيط الإستراتيجي للتفوق والتميز في القطاع الحكومي، ورشة عمل نماذج تحسين الأداء المؤسسي في الوحدات الحكومية ، مصر، 2007،ص170.

* **التحليل "التشخيص" الإستراتيجي:** وهو عملية تحليل البيئة الداخلية والخارجية لوضع خطة إستراتيجية محكمة تلائم البيئة التي تعمل فيها المؤسسة، لمنع حدوث ما يسمى بالإنجراف الإستراتيجي بحصول فارق بين ما تخطط له المنظمة وما يدور في المحيط الخارجي، من خلال تحديد نقاط القوة و الضعف والتهديدات والفرصة المتاحة للمنظمة.[1]

كما يعرف التشخيص الإستراتيجي أيضا على أنه " تحليل كل من البيئة الداخلية للمؤسسة والبيئة الخارجية المحيطة بها، لمعرفة مدى التغيرات الحاصلة ولتحديد الفرص والتهديدات، ومعرفة المواصفات والميزات التنافسية من أجل السيطرة على بيئتها الداخلية بشكل يساعد الإدارة على تحديد الإستراتيجية المفيدة لتحقيق أهداف المؤسسة".[2]

* **البدائل الإستراتيجية:** وتأتي هذه المرحلة بعد التشخيص الإستراتيجي، أي بعد قيام المؤسسة بتحليل البيئة الداخلية والخارجية المحيطة بها ومعرفة نقاط القوة والضعف والفرص والتهديدات التي تواجهها في ميدان العمل، تقوم بصياغة مجموعة من الإستراتيجيات البديلة والتي تتناسب مع ظروف وإمكانات المؤسسة[3].

* **تنفيذ الإستراتيجية:** هو عملية ترجمة الإستراتيجية المصاغة إلى إجراءات عمل في إطار بناء نظم التخطيط وتخصيص الموارد البشرية ونظم الحوافز والهيكل التنظيمي والسياسات التنظيمية، أي من خلال تعبئة الموظفين الموظفين والمديرين لوضع الإستراتيجيات الموضوعة موضع التنفيذ، وتعتبر هذه أصعب مرحلة في مراحل التخطيط الإستراتيجي، فتنفيذ الإستراتيجية يتطلب الإنضباط الشخصي والإلتزام والتنظيم وأخيرا القدرة على التنفيذ.[4]

وهناك ثلاث جوانب أساسية مهمة في تنفيذ الإستراتيجية لابد منها و هي[5]:

- الإنتقال من الأفكار العامة إلى أفكار تفصيلية دقيقة بحيث يكون تنفيذ الإستراتيجية منسجم و مترابط مع توجهات المؤسسة.
- معرفة الوسائل الكفيلة بتفعيل القدرات القيادية و المهارية، لجعل الجميع في المؤسسة يساهم بكفاءة في عمليات التنفيذ.
- إستثمار الإمكانات والموارد بكافة أشكالها بشرية ومعرفية ومادية ومالية وثقافية وتكنولوجية وجعلها لخدمة عمليات تنفيذ الإستراتيجية للوصول إلى الأهداف المرسومة.

* **التقييم الإستراتيجي:** من الصعب القول بأن إستراتيجية ما هي المثلى، أو هي الأكثر ملائمة، أو أنها ستنجح ولكن في الإمكان تقويم الإستراتيجية للكشف عن نقاط الخلل بها ويعد هذا الإجراء ضروري ومهم في نفس الوقت بالنسبة للمؤسسات فهي تتواجد ضمن بيئة ديناميكية تتغير فيها العناصر الرئيسية سواءا الداخلية أو الخارجية، وفي هذا الصدد قدم رومالت أربع قواعد أساسية يتم إستخدامها في تقويم الإستراتيجية وهي : التجانس، التوافق، الجدوى، والميزة.[6]

---

[1] فراس محمد العامري، ابراهيم صالح الموسوي،الإدارة الإستراتيجية، مفاهيم-نظريات-تطبيقات، ط1،الأردن، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، 2022، ص97.

[2] جمال الدين محمد المرسي وآخرون، التفكير الإستراتيجي والإدارة الإستراتيجية، مصر، الدار الجامعية الإبراهيمية، 2007، ص269.

[3] حسين محمد، جواد الجبوري، نفس المرجع،ص278.

[4] فراس محمد العامري، ابراهيم صالح الموسوي،نفس المرجع، ص234.

[5] حسين محمد، جواد الجبوري، نفس المرجع،ص 314.

[6] د.مجد صقور،د.رعد الصرن،الإدارة الإستراتيجية، سوريا، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، 2018، ص157.

2- تطبيق آليات التخطيط الإستراتيجي على الموارد البشرية ضمن سياق التنمية المحلية.

إن جوهر الدراسة هو تطبيق آليات جديدة مستوحاة من مجال منظمات الأعمال كالتخطيط الاستراتيجي للموارد البشرية، بالنظر لما حققه من كفاءة وفعالية، لتأتي بديلا عن المنطق التقليدي السائد والمعتمد على منطق إدارة المرفق العام على مستوى الإدارة المحلية، والذي أثر سلبا على تحقيق التنمية المحلية، وذلك من أجل تسريعها وترشيدها، ونظرا لندرة الدراسات التطبيقية المتعلقة بهذا الموضوع في الجزائر من جهة ونظرا لأن موضوع الدراسة لا يمثل دراسة حالة عملية لإدارة محلية معينة، فإننا نعتمد المنهج التحليلي الذي يعطي الخطوط الارشادية كما يبين المدخلات التي تمثل المادة الأولية في سياق الإدارة المحلية الجزائرية.

1.2- نحو رؤية إستراتيجية للموارد البشرية على المستوى المحلي:

انطلاقا من أن الرؤية الاستراتيجية هي الحلم الذي نريد أن تكون عليه الموارد البشرية مستقبلا على المستوى المحلي، أي على المدى البعيد نسبيا، خاصة إذا كان هناك استقرار نسبي في البيئة المحيطة به "الداخلية و الخارجية.

فإن الرؤية الإستراتيجية للموارد البشرية يفترض أن تكون على النحو التالي:

- توفير موارد بشرية ذات كفاءة عالية للإدارة المحلية تساهم في تحقيق التنمية على المستوى المحلي، وأساس هذه الرؤية هو الإعتماد على منطق الفعالية التنموية، على حساب طغيان منطق إدارة المرفق العام ومنطق الشكليات الإدارية في إدارة الموارد البشرية على حساب الكفاءة والفعالية، ويفترض في هذه الرؤية أن تعتمد على رؤية أشمل وهي الرؤية الاستراتيجية للإقليم أو الجماعة المحلية، باعتبار أن الرؤية الاستراتيجية للموارد البشرية هي رؤية تفصيلية تساهم في تحقيق الرؤية الشاملة للإقليم. وبالمقابل فإن رؤية الإقليم يجب أن تعتمد بدورها على رؤية أشمل هي الرؤية الوطنية والتي ترسم الآفاق العامة للمستقبل الوطني المنشود[1]، ومن هنا يتم ضمان تحقيق الانسجام والتناسق والتكامل بين المستويات كافة من الوطني إلى المحلي إلى المستوى الفرعي للموارد البشرية وصولا إلى تحقيق التنمية الشاملة الوطنية.

2.2- تشخيص إستراتيجي للموارد البشرية على المستوى المحلي:

يتمثل التشخيص الاستراتيجي في دراسة وتحليل البيئة الداخلية وما تحتويه من نقاط القوة والضعف، وكذا البيئة الخارجية وما تتوفر عليه من فرص وتهديدات، لأخذها بعين الاعتبار في صياغة استراتيجيات وجهة للموارد البشرية على مستوى الجماعة المحلية.

1.2.2- تشخيص البيئة الداخلية " نقاط القوة والضعف":

*** مفهوم البيئة الداخلية:** تعتبر البيئة الداخلية " مجموعة من العوامل والمكونات و المتغيرات المادية والمعرفية والتنظيمية ذات الصلة الوثيقة بحدود المؤسسة الداخلية. فالبيئة الداخلية للمؤسسة تضم بين جناحيها عناصر القوة والضعف وتحليل هذه العناصر هو الذي يضع الأرضية القوية لإنطلاقة المؤسسة"[2]؛ والمعني بالمؤسسة هي الإدارة المحلية الجزائرية.

---

[1] أ.د محمد حسين أبو صالح، التخطيط الإستراتيجي للدولة، مؤسسة استراتيجوس، 2008،ص 44.

[2] بوخريصة خديجة، اليقظة الإستراتيجية ودورها في تنافسية المؤسسة الإقتصادية الجزائرية (دراسة حالة مؤسسة تكرير السكر رام مستغانم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الأعمال، جامعة وهران2، 2015، ص17.

انطلاقا مما سبق فإن تشخيص البيئة الداخلية للموارد البشرية للجماعات المحلية يشمل العناصر التالية:

- **تشخيص إدارة الموارد البشرية:**

- **التخطيط للموارد البشرية:** وهنا يتم تشخيص آليات التخطيط لإدارة الموارد البشرية، وكيفية التغذية المستمرة للإدارة المحلية بالكفاءات البشرية التي تمثل قوام التنمية المحلية، وواضح في حالة الإدارة المحلية الجزائرية، أن التخطيط يخضع لمعايير إدارية بحتة ومفروضة من الإدارة المركزية دون الأخذ بعين الاعتبار للخصوصيات المحلية، وأن الوظائف يجب أن تكون ضمن الهيكل التنظيمي الموحد على مستوى كل الجهات والمفروض مركزيا والتسمية الوظيفية وشروط الالتحاق بالوظيفة يجب أن يكون ضمن مدونة الوظيف العمومي والتي يعود إليها وحدها تفسير آليات التوظيف، فلذلك ما نجد العديد من الوظائف الضرورية لإدارة محلية معينة، والتي لا يمكن توظيفها لأنها ليست ضمن المسميات الوظيفية للهيكل التنظيمي وضمن مدونة الوظيف العمومي، كما يمكنها أن تحصل على مناصب وظيفية لا تحتاجها أساسا، وهذا ما يكرس حالة التصلب الإداري وانعدام المرونة وبالتالي تقلص الهوامش المتاحة لمتخذ القرار على مستوى الإدارة المحلية لتخطيط سليم للموارد البشرية بناء على ما تتطلبه الفعالية التنموية وليس لما يفرضه المنطق الإداري البحت.

- **التنظيم للموارد البشرية:** ويمثل الإطار أو البناء الذي يحدد التركيب الداخلي للموارد البشرية في المنظمة، بحيث يوضح التقسيمات والتنظيمات والوحدات الفرعية التي تؤدي مختلف الأعمال والأنشطة داخل المنظمة من أجل تحقيق أهدافها[1]، والهوامش المتاحة للموارد البشرية لاتخاذ القرارات.

ويبدو واضحا من الهياكل التنظيمية المعتمدة، أنها تنتمي إلى الأشكال البيروقراطية الكلاسيكية المعتمدة على التنظيم الهرمي ووحدة الإشراف (الإشراف الوحيد) والذي ينظم التعاملات بين الأفراد والمصالح بشكل إجرائي محدد ويعتمد خاصة على التتبع La traçabilité وما يستتبعه من ضرورة لتوثيق أغلب المعاملات، وهو ما يضعف كثيرا مرونة التنظيم ويحد من هوامش الحركة المتاحة للعاملين، وهي نقطة ضعف هيكلية ترهن الاتجاه لتعزيز الفعالية التنموية.

- **التوجيه:** ويمثل تدخل متخذي القرار لتوجيه الطاقات البشرية باتجاه تحقيق أهداف معينة ضمن الاستراتيجيات التي رسمتها المنظمة لنفسها[2]، ولكن وباعتبار غياب آليات التخطيط والتحديد المسبق للأهداف فإنه من الصعوبة لمتخذ القرار القيام بعملية التوجيه في غياب الوجهة المنتظرة، تضاف إلى ذلك الصلابة التنظيمية والإدارية والقانونية التي تترك هامشا ضئيلا للمسؤولين للقيام بوظيفة التوجيه، ويبقى البديل الطبيعي في هذه الحالة هو الاستغراق في الروتين الإداري اليومي على حساب مهام تحقيق التنمية.

- **التحفيز:** وهي الآليات التي يتم توظيفها من طرف المنظمة لدفع الموارد البشرية لإعطاء أقصى ما عندها من طاقة لتحقيق أهداف المنظمة[3]، في صورة الاتصال والتوجيه والأجور العادلة والمحفزة بما فيها المكافآت والإدارة المرنة والفعالة للمسارات المهنية للعمال وخاصة جوانب الترقية المهنية كمقابل للتميز والكفاءة في الأداء، وسنكتفي هنا بتناول سياسات الأجور و الترقية المهنية.

---

(1) Greenberg jerald,baron robert, "behavior in organization," mc graw hill,U.S.A,2006,P675.

(2) د.رجم خالد، إدارة الموارد البشرية، مطبوعة في مقياس إدارة الموارد البشرية، تخصص مناجمنت، جامعة ورقلة، 2017، ص14، 15.

(3) د. خليل عبد الحميد، إدارة الموارد البشرية، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، 2018، ص122.

- **سياسات الأجور:** الأجور هي "ما يتلقاه العامل مقابل الجهد الذي يبذله في العمل وقد يتم دفع هذا الأجر على أساس يومي، أسبوعي، شهري، أو سنوي"[1].

وفي حالة الإدارة المحلية الجزائرية، فإن سياسة الأجور محددة مركزيا وتضع جميع المناطق في سلة واحدة ضمن مبدأ المساواة بغض النظر عن مستويات التنمية المحققة في كل جهة ، وفيما عدا La prime de zone المتعلقة بالمناخ ،فإنها لا تأخذ بعين الاعتبار أي خصوصيات محلية، ولا تتيح لمتخذ القرار المحلي أي هامش للمبادرة في هذا المجال.

- **المسار المهني و الترقية:** وهو المسلك الطبيعي الذي يأخذه مسار الموظف منذ دخوله إلى المنظمة حتى يصل إلى التقاعد، والمحطات الرئيسية التي يمر بها وخاصة الانتقال من مستوى وظيفي إلى آخر أعلى منه، وبدوره هذا الجانب يخضع لقوانين مركزية يغلب عليها طابع المساواتية ،حيث تركز على الأقدمية أكثر من تركيزها على الكفاءة سيما في غياب مؤشرات موضوعية لتقييم الكفاءة وهذا ما يتجلى في المواد من 93 إلى 96 ومن 106 إلى 111 من الأمر 06/03 الذي يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

وفي هذه المرحلة يتم تحليل و تشخيص مراحل الترقية، أي ماهي الآليات والأسس المعتمدة في عملية الترقية؟

- **التطوير (التكوين):** ويعرفه lakhdar sekiou على أنه "مجموعة من الأفعال، الوسائل، الطرق والدعائم التي تحث العمال على تحسين معارفهم، سلوكاتهم، اتجاهاتهم وقدراتهم الذهنية اللازمة لتحقيق أهداف المنظمة الشخصية والاجتماعية، مع عدم إهمال الإنجاز الملائم لوظائفهم الحالية والمستقبلية."[2]

وفي هذا العنصر يتم التشخيص انطلاقا من تشخيص القانون الوظيفي العمومي أمر رقم 06/03 ، فبالرغم من وجود أطر قانونية تهتم بتكوين الموظف الذي يجب أن يكون منذ إلتحاقه بمنصبه من أجل إكتساب معارف وخبرات و التأقلم في مهامه الجديدة وهذا مايتجلى في المواد من 83إلى93 و104و105 [3]، إلا أن هذا غير كاف لإعتباره نقطة ضعف، لأنه يركز على الشكليات الإدارية أكثر من الإهتمام بنوعية وجودة التكوين.

- **التقييم:** وهي العملية التي تقوم بها المنظمة بشكل دوري لقياس أداء الموظفين، للتأكد من مدى كفاءتهم وتحفزهم لإنجاز الأهداف الموكلة إليهم. ومن خلال الاستناد إلى قانون الوظيفة العمومية المؤطر لهذه العملية المواد من 97 إلى 103فإننا نلاحظ أنها تعتمد على معايير ومؤشرات ليست بالضرورة معتمدة على الكفاءة.

في ختام التشخيص الاستراتيجي للبيئة الداخلية: يمكن ملاحظة نقاط الضعف الهيكلية التي لا تشجع على تحقيق التنمية المحلية، والتي تتطلب تدخلا عاجلا من أعلى السلطات في الدولة لتجاوز هذه الوضعية وتوفر الشروط الضرورية والموضوعية لخلق قيمة مضافة جديدة بديلا عن الاقتصاد الريعي المعتمد أساسا على الثروات الباطنية، وهو ما سنفصل فيه لاحقا في البدائل الاستراتيجية.

---

[1] د.رجم خالد، نفس المرجع، ص67.

[2] Lakhdar sekiou,Gestion du personnel,edition dogranisation,paris,1986,p293.

[3] أمر رقم 06/03، الذي يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد2006،46.

2.2.2- تشخيص البيئة الخارجية " الفرص و التهديدات":

يتمثل تشخيص البيئة الخارجية في تحليل عناصر ما يسمى اختصارا ب PESTEL أي المحيط السياسي والاقتصادي والسوسيو ثقافي والتكنولوجي والبيئي (الإيكولوجي) والقانوني والتشريعي، مضافا إليه المحيط الدولي باعتبار بيئة العولمة التي تفرض علينا الاندماج والانسجام مع متطلباتها.

- **تشخيص المحيط السياسي:** وهو المحيط المتعلق بالبيئة السياسية عموما وطبيعة النظام القائم وتوجهاته الاقتصادية والاجتماعية وأولوياته التنموية، وبتحليل المحيط السياسي الجزائري نلاحظ أن النظام السياسي القائم لم يفصل بشكل واضح في الرؤية التنموية والنموذج التنموي المعتمد والذي ظل يتأرجح بين النموذج الاشتراكي المطبق منذ الإستقلال، ونموذج الاقتصاد الحر المطبق منذ مطلع التسعينيات، وتحاول السلطة السياسية القائمة في مرحلة مابعد الحراك الشعبي محاولة فض الاشتباك بين هذه المفاهيم المتداخلة للنماذج التنموية المطبقة في مرحلة تتسم بالكثير من الأولويات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية وخاصة ما تعلق منها بالحدود، ولذلك عبرت السلطات السياسية في الكثير من المناسبات عن ضرورة الاعتماد على التنمية المحلية لتسجيل التنوع الاقتصادي والخروج من مأزق التبعية للمحروقات[1]، وهذا التوجه السياسي الرسمي يمثل فرصة مهمة لتوفير شروط حقيقية للتنمية المحلية.

- **تشخيص المحيط الإقتصادي:** ويتمثل في الهيكل الاقتصادي للدولة والمؤشرات الاقتصادية الكلية والسياسات الاقتصادية المتبعة، وبتحليل الوضع الاقتصادي الوطني، نلاحظ اعتماده الكبير على المواد الخام وخاصة المحروقات التي تمثل أكثر من 90 بالمئة من مداخيل الدولة بالعملة الصعبة، سيما وأنها لا تتحكم في أسعارها على مستوى السوق الدولية مما يجعلها عرضة للاهتزازات المستمرة مثلما هو حاصل منذ سنة 2014 حيث ترتب عن هبوط أسعار المحروقات في السوق الدولية انخفاض المداخيل إلى أكثر من النصف مما تسبب في أزمة اقتصادية خانقة، جعلت السياسات الاقتصادية تراهن على تحقيق النمو والتنمية خارج المحروقات وخاصة على المستوى المحلي وذلك بمزيد من التحسينات على بيئة الأعمال وشروط الاستثمار وهو ما يمثل أيضا فرصة كبيرة تتقاطع مع التوجه السياسي للدولة لتشجيع الاستثمار الخاص والشراكة معه.

- **تشخيص المحيط السوسيوثقافي:** وهو المحيط الذي تتزود منه المنظمة بالموارد البشرية خاصة، وهو ما يمثل القيم الثقافية السائدة في المجتمع وخاصة المفاهيم المتعلقة بالعمل، النجاح، التنمية ... الخ، كما يشمل المحيط التربوي وما يشتمل عليه من هياكل علمية وتربوية تساهم في تخريج الكفاءات البشرية التي تزود المنظمات وبتحليل هذا المحيط فإننا نجد طغيان الكثير من القيم المرتبطة خاصة بالمرحلة الاشتراكية والاعتماد المتزايد على الدولة، والنظرة السلبية للقطاع الخاص والنظر إليه بعين الريبة، كما أن مخرجات العملية التربوية عادة ما لا تتلاءم مع احتياجات السوق والإدارة العمومية، بالنظر إلى انفصال مؤسسات التكوين عن الواقع الاقتصادي والاجتماعي والإداري، مما يجعل الموظفين الجدد خاصة في وضعية تدعو إلى الاستثمار في التدريب والتكوين المستمر لردم الفجوة بين مؤهلاتهم الحالية ومتطلبات الوظائف التي يشغلونها، وهو ما يمثل معوقا جادا يجب أخذه بعين الاعتبار مستقبلا.

[1] مستمد من خطاب رئيس الجمهورية ، عبد المجيد تبون.

- **تشخيص المحيط التكنولوجي:** ويمثل المحيط الذي يمد المنظمة بأدوات العمل الأساسية والذي قد يمثل فرصا إذا استطاعت المنظمات إستثمار التطور التكنولوجي وتوظيفه لصالحها، أو يمثل معوقات إذا إتسعت الفجوة بين المنتجات التكنولوجية المتطورة وبين الأدوات التي توظفها المنظمة لإنجاز أعمالها، و ما يميز المحيط موضوع التحليل هو السرعة والديناميكية الكبيرة في إبتكار أدوات وأساليب جديدة وخاصة في مجال تقنيات الإعلام والإتصال وهو ما يتيح القيام بالكثير من الأعمال الإدارية بشكل آلي وعن بعد، مما يتيح فرصا غير مسبوقة لتوجيه الاهتمام والتدخل البشري إلى موضوع التنمية والاستفادة من تكنولوجيا المعلومات لإنجاز الروتين الإداري بأقل التكاليف.

- **تشخيص المحيط البيئي(الإيكولوجي):** يمثل المحيط الإيكولوجي المجال الحيوي لعيش الإنسان فمنه يأخذ المواد والوسائل التي تساعده على إنجاز التنمية وفيه يطرح المخلفات، وبالنظر لأهميته البالغة في استدامة التنمية من الاستغلال الرشيد للموارد دون غمط لحقوق الأجيال القادمة ودون تلويث لمجال العيش المستقبلي[1]، وهو ما يفرض على الإدارة المحلية أن تخضع التنمية المحلية لشروط الاستدامة السابقة الذكر.

- **تشخيص المحيط القانوني و التشريعي:** وهو المحيط المؤسسي الذي يضع القواعد التي تضبط وتؤطر شؤون العمل في كل مستويات الدولة على المستوى المركزي كما المحلي، وقد تمثل بدورها فرصا إذا كانت مرنة ومنسجمة ومتناغمة مع أهداف الدولة، وتتيح هوامش معقولة لمتخذ القرار لمزيد من الابتكار الحكومي، كما قد تكون معوقا حقيقيا في حالة عدم تجددها لتتكيف مع المتغيرات البيئية والتي تفرض على الإدارة العمومية وخاصة المحلية أدوارا جديدة ، إذ لا يمكن الاضطلاع بها بشكل جيد إذا غاب ما يسمى بالأمن القانوني والتشريعي.

ويبين التشخيص في هذا المستوى من المحيط، الاختلالات المزمنة التي تعيق خاصة الإدارة المحلية من إنجاز ما هو مطلوب منها من تنمية في غياب آليات قانونية وتشريعية لمواكبة الأدوار الجديدة، وهو ما يؤكده عدم تغير قانون البلدية والولاية لحد الآن، كما أن التقسيم الترابي لحد الآن يعتمد على التجزيء وفقا لمنطق تقريب الإدارة من المواطن، رغم أن التكنولوجيا الحديثة تكفلت بهذا الجانب، وكان الأجدى مثلما هو معمول به في كل دول العالم أن يتم تجميع الجماعات المحلية في كيانات أكبر لتبلغ أحجاما اقتصادية مناسبة تسمح لها بتحقيق التنمية المطلوبة، لأن الكيانات الصغيرة لا تستطيع تحقيقها وهو ما يمثل أيضا واحدا من الإكراهات المعيقة لتحقيق التنمية المحلية، ويستدعي ضرورة التدخل العاجل لاستدراكه.

- **تشخيص المحيط الدولي:** بالنظر إلى ما تفرضه العولمة من اعتماد وتبادل مكثف بين الدول وتوحيد للكثير من المقاييس، فإن دراسة البيئة الدولية أضحت ضرورة وهي بيئة تفرض مخاطر وإكراهات كما توفر فرصا وآفاقا جديدة، ويبين تحليل المحيط الدولي أن العلاقات الدولية بعد الحرب الباردة أصبح محكومة بمنطق الجيو اقتصاد المعتمد لغة الاقتصاد والتنمية بديلا عن المنطق الجيوسياسي المعتمد لغة التحالفات على أسس أيديولوجية [2] وتشكل التنمية المحلية الجزء الأهم من هذا التوجه الجديد، وهو ما يفسره الاعتماد المتزايد على اللامركزية وتكييف التشريعات لمزيد

---

[1] د.العربي حجام، سميحة طري، التنمية المستدامة في الجزائر: قراءة تحليلية في المفهوم و المعوقات، مجلة أبحاث دراسات التنمية، المجلد6، العدد2، 2019، ص125،126.

[2] Lorot Pascal. La géoéconomie, nouvelle grammaire des rivalités internationales. In: *L'information géographique*, volume 65, n°1, 2001. pp. 43-52.

من الهوامش المتاحة لمتخذي القرار على المستوى المحلي، مع تركيزها على أولوية الفعالية التنموية، وهو مايمثل فرصة للاستلهام منها على المستوى الوطني لبلوغ مستويات التنمية التي بلغتها دول كثيرة منها دول صاعدة أقل بكثير من الجزائر من حيث الموارد والامكانيات.

3.2- بدائل إستراتيجية لتطوير الكفاءات المحلية:

بين التشخيص الاستراتيجي للموارد البشرية على مستوى الإدارات المحلية وجود العديد من نقاط الضعف وبعض نقاط القوة في البيئة الداخلية، كما بين وجود الكثير من الفرص وبعض المعوقات في البيئة الخارجية، وهو ما يمكن تلخيصه في مصفوفة SWOT ، وهو ما يسمح بتحديد التحديات القائمة واستنتاج التوجهات والبدائل الاستراتيجية الممكنة والتي من شأنها تطوير الكفاءات المحلية بما يحقق هدف التنمية المحلية.

واضح أن التحدي الأساسي المعيق دون الحصول على الكفاءات الضرورية لإنجاز التنمية المحلية هو تحدي مؤسسي، وتشمل البدائل الاستراتيجية المقترحة لمواجهة هذا التحدي، العناصر التالية:

- تعديل المنظومة القانونية والتشريعية لمزيد من المرونة و اللامركزية وإعطاء هامش أكبر لمتخذ القرار المحلي، لتكييف الجوانب الإجرائية مع الخصوصيات المحلية، مثل إعادة النظر في قانون الوظيفة العمومية وخاصة لمستخدمي الإدارة المحلية والتركيز على الكفاءة كهدف على ضوء المعايير الحديثة لإدارة الموارد البشرية.

- تكييف الهياكل التنظيمية لتصبح أكثر تطابقا مع الخصوصيات المحلية، مع إعطاء قدر أكبر من الصلاحيات لمتخذ القرار المحلي.

- إعتماد التخطيط الاستراتيجي كأداة للتسيير على كل المستويات الإدارية، بحيث يتم تقنينها بقانون يضبط آلياتها ومراحلها.

كما أن التحدي الثاني هو تحدي بشري، ولمواجهته يمكن أن تشمل البدائل الاستراتيجية ما يلي:

- الانفتاح والشراكة مع الجامعات ومراكز التكوين المختلفة، من خلال الاتفاق المشترك على الملمح العام الواجب توفره في مستخدمي الإدارة العمومية.

- التكوين المستمر للموارد البشرية، ورصد الشروط الموضوعي الضرورية من ميزانيات كافية وخبراء معترف بكفاءتهم، وبالاعتماد على الآليات والوسائل التي تتيحها التكنولوجيا الحديثة، فالتكوين ليس مجرد إجراء روتيني، يعهد به إلى من يقدم العرض الأدنى بغض النظر عن كفاءة المكونين، مثلما جرت عليه العادة.

- تهيئة البيئة الثقافية للإدارة المحلية وإدارة التغيير نحو المنطق الجديد القائم على الفعالية التنموية، من خلال هندسة اجتماعية محكمة تعزز القيم الجديدة ذات البعد الإيجابي وتعيد بالتالي ترتيب سلم الأولويات أين تضع التنمية في المقدمة.

4.2- تنفيذ الإستراتيجية :

في هذه المرحلة يتم تحويل الخطط إلى مهام عمل، وتضمن أن يتم تنفيذ هذه المهام بطريقة تحقق الهدف المنشود للجماعات المحلية، ألا وهو التنمية المحلية، ويستلزم ذلك تصميم المهام المركزية الملازمة للإستراتيجية بفعالية وكفاءة.[1]

[1] أ.م.د فراس محمد العامري، م.ابراهيم صالح الموسوي، مرجع سبق ذكره، ص236.

وإنطلاقا من الإستراتيجية المختارة والموجهة نحو أولوية تحقيق التنمية، يتم التركيز على المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية الذي يمثل " وثيقة تسجل فيها كل العمليات التنبؤية المتعلقة بالتوظيف، الترقية، التكوين، الإحالة على الإستيداع، التقاعد ...الخ خلال السنة المعنية، وهو إجراء يستجيب للنظام الجيد للمراقبة اللاحقة من طرف هيئات المديرية العامة للوظيفة العمومية الذي كرسه المرسوم التنفيذي 95-126 المؤرخ في أفريل 1995"[1].

5.2- التقييم الإستراتيجي للموارد البشرية على المستوى المحلي:

يتم التقييم الاستراتيجي للموارد البشرية على مستوى الجماعات المحلية بهدف قياس مستوى كفاءتها، وتحديد الفجوات الممكنة بهدف تصحيحها في الوقت المناسب، ويتم الاعتماد في عملية التقييم في حالتنا هذه على لوحة للقيادة تشمل مجموعة من مؤشرات القياس تسمح بفرز المعلومات الهائلة والكثيرة المتاحة حول الموارد البشرية وترتيبها في جداول ومخططات وبيانات من أجل تسهيل عملية إتخاذ القرار، وتحقيق أهداف المنظمة في نفس الوقت[2].

ومن المؤشرات الأساسية التي يجب اعتمادها ضمن لوحة القيادة، مايلي:

***مؤشرات تتعلق بالموظفين:** الأعداد، التأطير (نسبة الإطارات)، هرم الأعمار، الدخول (التوظيف)، الخروج (انتهاء علاقة العمل)، دوران العمل، نسبة الحضور، نسبة الغياب.

***مؤشرات تتعلق بالأداء:** نسبة تحقيق الأهداف، نسبة الجهد الموجه لتحقيق التنمية، نسبة الجهد الموجه للروتين الإداري ..... الخ

***مؤشرات تتعلق بالتكوين:** التكوينات الداخلية والخارجية، تكلفة التكوين، جودة التكوين (مستوى الرضا).

***مؤشرات تتعلق بالمناخ الاجتماعي:** نسبة الرضا الوظيفي، نسبة صراعات العمل والقضايا المنظورة أمام مفتشية العمل أو العدالة.

الخاتمة:

أفرزت التطورات و التحولات البيئية انعكاسات جد هامة على مستوى الإدارات العمومية، خاصة فيما يتعلق بالأدوار الجديدة والمتعلقة بتحقيق التنمية، وهو ما لايتم دون تخطيط استراتيجي محكم للموارد البشرية التي تحمل على عاتقها تحقيق هذه الأهداف، وفيما يتعلق بالإدارات المحلية فإن الاستثمار الحقيقي يجب أن يكون في المورد البشري، وذلك بتوظيف أدوات التسيير العمومي الجديد كالتخطيط الاستراتيجي وتطبيقه على الموارد البشرية بما يضمن الحصول على الكفاءات المناسبة والارتقاء بمهاراتهم وتنمية قدراتهم بشكل مستمر من خلال التكوين والتدريب والتوجيه والتحفيز ... وهو الضمانة الأساسية لتحقيق تنمية محلية ضمن شروط الكفاءة والفعالية.

المقترحات:

---

[1] كمال أحمد سرير، حاوشين إبتسام، دور المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية في تفعيل أداء المورد البشري بالمؤسسات والإدارات العمومية (دراسة حالة بلدية عين الرمانة- البليدة)، مجلة دراسات-العدد الإقتصادي، العدد2، جوان 2019، ص55.

[2] أ.بايموت، أ.د دبي علي، تقييم فعالية لوحة القيادة للموارد البشرية في المؤسسة الجزائرية(دراسة حالة المجمع الوطني لصناعة البلاستيك و المطاط – -ENPC-، مقال علمي، مجلة معارف، العدد21، ديسمبر2016، ص382.

- تعديل المنظومة التشريعية بشكل عام، حتى يعطي هامش أكبر لمتخذي القرار للجماعات المحلية، وخاصة التشريعات المتعلقة بإدارة الموارد البشرية ، حيث يجب أن تتكيف مع خصوصيات كل جماعة محلية بعيدا عن منطق المركزية التي لا تأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات المحلية.

- الخروج من منطق إدارة الأفراد إلى منطق إدارة الموارد الشرية باعتبارها موردا ثمينا، به تتحقق القيمة المضافة.

- الاستثمار في المورد البشري وذلك بإعتبار أن التنمية المحلية مرتبطة بإبداع العقول البشرية وليست مرتبطة بكمية الموارد الاقتصادية المتاحة، وذلك من خلال التكوين و التدريب بصفة مستمرة، بما يتناسب مع التطورات والتغيرات العالمية.

- إعادة النظر في التقسيم الإقليمي للجماعات المحلية من أجل توفير أقاليم ذات أحجام اقتصادية، وصولا إلى بناء أقطاب إقتصادية متخصصة حسب طبيعة الإقليم، مما يساهم عمليا في بعث تنمية محلية حقيقية.

- التوسع في إستعمال الرقمنة في إدارة الموارد البشرية على المستوى المحلي، بما يحقق خاصة الكفاءة في إستعمال الموارد من جهة وتوفير قاعدة بيانات تساعد على اتخاذ القرارات المتعلقة بتطوير الكفاءات البشرية على المستوى المحلي من جهة أخرى.

- تهيئة البيئة الثقافية للجماعات المحلية لإستيعاب التغيرات الجديدة والإقتناع بها، من أجل تطبيقها بشكل سليم.

قائمة المراجع :

1-الكتب:

(1)الجوهري عبد الهادي وآخرون, دراسات في التنمية الاجتماعية (مدخل اسلامي), القاهرة, مكتبة نهضة الشرق 1986.

(2)غضبان بن فؤاد، التنمية المحلية :ممارسات وفاعلون،ط1، الأردن، دار صفاء للنشر والتوزيع ، 2015.

(3)حسين محمد،جواد الجبوري، التخطيط الإستراتيجي في المؤسسات العامة، فكر معاصر و منهج علمي في عالم متجدد،ط1، عمان، دار صفاء لنشر و التوزيع، 2014.

(4)عمر وصفي عقيلي، إدارة الموارد البشرية المعاصرة بعد إستراتيجي، عمان، دار وائل للنشر، 2004.

(5)فراس محمد العامري، ابراهيم صالح الموسوي،الإدارة الإستراتيجية، مفاهيم-نظريات-تطبيقات، ط1، الأردن، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع،2022.

(6)جمال الدين محمد المرسي وآخرون، التفكير الإستراتيجي والإدارة الإستراتيجية، مصر، الدار الجامعية الإبراهيمية، 2007.

(7)د.مجد صقور،د.رعد الصرن،الإدارة الإستراتيجية، سوريا، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، 2018.

(8)أ.د محمد حسين أبو صالح، التخطيط الإستراتيجي للدولة، مؤسسة استراتيجوس، 2020.

(9)د. خليل عبد الحميد، إدارة الموارد البشرية، سوريا، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، 2018.

2-المجلات والملتقيات:

(1)عبد الله محمد الخياط، التخطيط الإستراتيجي، (بحوث وأوراق عمل الملتقى العربي الأول بعنوان: التخطيط الإستراتيجي للتفوق والتميز في القطاع الحكومي، ورشة عمل نماذج تحسين الأداء المؤسسي في الوحدات الحكومية ، مصر، 2007.

(2)د.محمد محمود الطعامنة، أ. قتيبة محمد جاد الله عامر عبد الرحيم، التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية في القطاع العام الأردني: الواقع و التحديات، دراسة ميدانية في مراكز الوزارات، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات, العدد الرابع.

(3)د.العربي حجام، سميحة طري، التنمية المستدامة في الجزائر: قراءة تحليلية في المفهوم و المعوقات، مجلة أبحاث دراسات التنمية، المجلد6، العدد2، 2019.

(4)أ.بايموت، أ.د دبي علي، تقييم فعالية لوحة القيادة للموارد البشرية في المؤسسة الجزائرية(دراسة حالة المجمع الوطني لصناعة البلاستيك و المطاط –-ENPC -، مقال علمي، مجلة معارف، العدد21، ديسمبر2016.

(5)كمال أحمد سرير، حاوشين إبتسام، دور المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية في تفعيل أداء المورد البشري بالمؤسسات والإدارات العمومية (دراسة حالة بلدية عين الرمانة- البليدة)، مجلة دراسات-العدد الإقتصادي-، العدد2، جوان 2019.

3-الرسائل الجامعية:

(1)حنفري خيضر, تمويل التنمية المحلية في الجزائر, أطروحة دكتوراء, كلية العلوم الاقتصادية, العلوم التجارية وعلوم التسيير, جامعة الجزائر 3, 2010.

(2)بوخريصة خديجة، اليقظة الإستراتيجية ودورها في تنافسية المؤسسة الإقتصادية الجزائرية (دراسة حالة مؤسسة تكرير السكر رام مستغانم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الأعمال، جامعة وهران2، 2015.

(3)د.رجم خالد، إدارة الموارد البشرية، مطبوعة في مقياس إدارة الموارد البشرية، تخصص مناجمنت، جامعة ورقلة، 2017.

4-القوانين:

(1)أمر رقم 06/03، الذي يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،الجريدة الرسمية عدد 46، 2006.

5-المراجع باللغة الأجنبية:

(1)Lakhdar sekiou,Gestion du personnel,edition dogranisation,paris,1986.

(2)Lorot Pascal, La géoéconomie, nouvelle grammaire des rivalités internationales, In: *L'information géographique*, volume 65, n°1, 2001.

(3)Michel l,palicastro,introduction to strategic planning, U.s.small business administration,2010.

(4)Greenberg jerald,baron robert, "behavior in organization," mc graw hill,U.S.A,2006.

البعد الأمني في دراسات المناطق من منظور مقاربة مركبات الأمن لباري بوزان - منطقة البحر الأبيض المتوسط -أنموذجا-

The Security Dimension in Area Studies from the perspective of the Security Complexes Approach by Barry Buzan - the Mediterranean Region as a Model-

بالة عمار *

جامعة خنشلة

bala.amar@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/09	تاريخ المراجعة:2022/09/25	تاريخ القبول:2022/09/26

ملخص:

يرتبط موضوع "الدراسات المناطقية" والذي اكتسب شعبية متزايدة بعد الحرب العالمية الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية، ارتباطا وثيقا بمفهوم "الإقليم" و"الأقلمة" (Regionalisation) الذين خلقا بدورهما حالات استثنائية في العلاقات الدولية نظرا للغموض الذي يكتنفهما مفاهيميا، على اعتبار أنهما يقدمان إجابة كافية لمعظم دول العالم الثالث لمواجهة الاستقطاب الناتج عن العولمة الرأسمالية الآخذة في التعمق والتعاظم، وكذا بمفهوم "الأمن" الذي يشهد بدوره جدالا خلافيا بين الدراسين، محاولين بذلك جمع هذه التوليفة المفاهيمية " دراسات المناطق- أقلمة- أمن" ضمن مقاربة نظرية واحدة قادرة على تفسير الظاهرة الأمنية مناطقيا/ اقليميا، تجسدها مقاربة مركبات الأمن الإقليمية لباري بوزان.

الكلمات المفتاحية: البعد الأمني؛ دراسات المناطق؛ مركبات الأمن؛ منطقة المتوسط.

Abstract:

The "Regional Studies", which gained increasing popularity after the Second World War in the United States of America, are closely related to the concept of "Territory" and "Regionalisation", which in turn created exceptional cases in International Relations due to the conceptual ambiguity that surrounds them, given that they present a sufficient answer for most of the third world countries to face the polarization comming from the deepening and growing capitalist globalization, as well as the concept of “Security”, which in turn is witnessing a contentious debate between the scholars, thus trying to combine this conceptual synthesis “Regional Studies – Regionalization – Security” within a single theoretical approach capable to interpreting the Regional Security Phenomenon, embodied in the approach of Regional Security Complexes by Barry Buzan.

Keywords : Security Dimension; Area Studies; Security Complexes; Mediterranean Region.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

اكتسبت الدراسات المناطقية شعبية متزايدة بعد الحرب العالمية الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية، مقابل معاناة العالم غير الغربي من عجز ينم عن عدم الاهتمام بمثل هذا النوع من الدراسات، وهو ما دفع إلى ظهور أصوات أكاديمية تقر بأن الدول يجب أن تستثمر في الدراسات الدولية بحسب التوزع المناطقي (Area Studies)، ونتج عن ذلك تجذّر أطر حقل الدراسات المناطقية التي رافع أنصار ها حول حقيقة أن الجهد الفكري الموجه لعلماء السياسة والاقتصاد خارج الولايات المتحدة هو بمثابة أولوية وطنية مستعجلة، وما زاد من محورية الموضوع، ارتباطه الوثيق بمفهوم "الإقليم" و"الأقلمة" (Regionalisation) الذين خلقا بدورهما حالات استثنائية في العلاقات الدولية نظرا للغموض الذي يكتنفهما مفاهيميا، على اعتبار أنهما يقدمان إجابة كافية لمعظم دول العالم الثالث لمواجهة الاستقطاب الناتج عن العولمة الرأسمالية الآخذة في التعمق والتعاظم، وكذا بمفهوم "الأمن" الذي يشهد بدوره جدال خلافي بين الدراسين، محاولين بذلك جمع هذه التوليفة المفاهيمية " دراسات المناطق- أقلمة- أمن" ضمن مقاربة نظرية واحدة قادرة على تفسير الظاهرة الأمنية مناطقيا/ اقليميا.

من أهم الإسهامات النظرية في هذا الموضوع دراسات الأستاذ باري بوزان Barry Buzan، التي بدأت بكتابه المعنون "الشعوب والدولة والخوف: معضلة الأمن القومي في العلاقات الدولية" (People States and Fear: The National Security Problem in International Relations) عام 1983، وحتى كتابه المعنون "الأقاليم وقوى: هيكل الأمن الدولي" (Regions and Powers : The Structure of International Security) الصادر في عام 2003، والتي طور فيه مفهوم "مركّب الأمن الإقليمي (Regional Security Complex) وظهر في هذا السياق، مفهوما القوى الإقليمية والهيمنة الإقليمية،ويقصد بالأول الدول التي تمتلك أدوات التأثير والنفوذ في داخل النظام بما يعطيها دورًا قياديًا في توجيه سلوك الأطراف الأخرى داخل النظام، أما "الهيمنة الإقليمية" فتحدث عندما تسعى تلك القوة إلى فرض رغباتها بأدوات القوة الخشنة عليهم. وهو ما يدفعنا إلى طرح **الإشكالية** التالية: **ما الذي تقدمه مقاربة مركبات الأمن لباري بوزان "نظريا/أمنيا" للدراسات المناطقية ؟ وما موقع المنطقة المتوسطية منها؟**

فرضية الدراسة: كلما كانت مقاربة مركبات الأمن لـ **باري بوزان** و **أولي ويفر** قابلة للإسقاط على **منطقة** البحر الأبيض المتوسط، كلما ساهم ذلك في تفسير مختلف الظواهر الأمنية فيها، وبالتالي فهم السياسات المتبعة من طرف مختلف الفواعل لاحتوائها.

للإجابة على الإشكالية نتناول الدراسة في إطار المحاور التالية:

1. مفهوم النظام الأمني الإقليمي.
2. تفكيك مقاربة مركب الأمن **لباري بوزان**.
3. أهم المركبات الأمنية ومعايير الجمع بينها حسب **باري بوزان**.
4. موقع منطقة البحر الأبيض المتوسط من مقاربة مركب الأمن.
5. تقسيمات المنطقة المتوسطية مناطقيا بين التصور الأمني الأوروبي والرؤية الأمريكية.

أولا: مفهوم النظام الأمني الإقليمي:

الأقلمة مصطلح غامض، لا تتضح قوانينه إلا إذا وضعت في إطار استراتيجيات البلدان المعنية به من خلال التحديات والأهداف المشتركة التي تصبو إليها هذه البلدان، حيث أصبحت الأقلمة تشكل إجابة كافية لمعظم دول العالم الثالث لمواجهة الاستقطاب الناتج عن العولمة الرأسمالية الآخذة في التعمق والتعاظم، وتتطلب هذه الإجابة وضع استراتيجيات متناسبة مع تنمية متمركزة على الذات، وعلى سياسة فك الارتباط سواء على مستويات الأقاليم المعنية، فهي تأتي لمساندة جهود البلدان المشاركة داخل هذه التجمعات، إلا أن الدوغماتية الليبرالية تعارض وتندد بكل أشكال الأقلمة حيث تراها تهديدا لمصالح الانتشار السريع واللا محدود للعولمة[1].هذا إذا أخذ مفهوم الأقلمة من منظور اقتصادي . تنموي، حيث تنطلق هنا من الإرادة المشتركة للدول المعنية بهدف مواجهة الضغوطات والهجمات الليبرالية الخارجية، إلا أنه في حالة العلاقات الأورو . متوسطية، فإن هذا المفهوم يأخذ أبعاد أوسع من خلال سعي الاتحاد الأوروبي إلى بناء نظام إقليمي أمني يلتقي مع رؤية **باري بوزان** للمركبات الأمنية في العالم ومنها مركب الأمن المتوسطي. وهنا يجدر بنا طرح التساؤل: على ما يرتكز مفهوم النظام الأمني الإقليمي؟

إن النظام الأمني الإقليمي هو بمثابة التعبير النظامي أو الحركي لمفهوم الأمن سواء كان على شكل سياسات أو مؤسسات، وعليه فإن هذا النظام مرتبط بالمفهوم المتفق عليه للأمن، حيث يتغير ويتطور بتغير وتطور ذلك الأمن.[2] ويتوقف استقرار وفعالية أي نظام أمني إقليمي على درجة عمق الالتزامات المتوازنة والمتبادلة التي يقوم عليها هذا النظام من جهة، ومدى استعداد الدول المؤثرة داخل النظام لتقديم صلاحيات (قانونية . إجرائية) وموارد مناسبة لتشغيل مؤسساته بفعالية من جهة أخرى[3].

فنظام الأمن الإقليمي يقوم على اتفاقيات تتم بين مجموعة من الدول تقع في منطقة جغرافية واحدة، أو ما استقر عليه العرف الدولي بوصفها "إقليما"، وترتبط فيما بينها بروابط معينة، وتتفق بشكل طوعي على تشكيل نظام أمني لحل منازعاتها ومشاكلها بالطرق السلمية، وتعمل على حفظ الأمن في هذا الإقليم، ويستوجب ذلك توافر مجموعة من الخصائص للحصول على تعاون أمني يؤدي إلى إقامة منظومة أمنية مؤسسية، ويشترط البعض لذلك ثلاثة شروط هي:

أولا: وجود نخب سياسية تلتزم بهذا التعاون الأمني وتكون مؤمنة بعوائد هذا الاتفاق.

ثانيا: وجود رأي عام ضاغط لتحقيق هذا التعاون.

ثالثا: وجود تدخلات خارجية ايجابية ذات مصلحة في قيام واستمرار هذا التعاون الأمني[4].

وقد أكد **وليام لويس** (William Lewis) الشرط الأخير، حيث يشترط لتحقيق الأمن وجود ترتيبات أمنية جماعية مع قوى كبرى خارجية. ولكن هناك من يخالف ذلك الرأي، حيث استبعد كل من **فولك ومندلو فيتر** عضوية أي

[1] سمير أمين وآخرون،العلاقات العربية الأوروبية، مصر، السنيغال، مركز البحوث العربية والإفريقية، مركز البحوث العربية(القاهرة) ومنتدى العالم الثالث(داكار) والمنتدى العامي للبدائل، د.س.ط، ص95.

[2] سليمان عبد الله الحربي، "مفهوم الأمن، مستوياته وصيغته وتهديداته"، **المجلة العربية للعلوم السياسية**، لبنان، بيروت، الجمعية العربية للعلوم السياسية بالتعاون مع مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 19، صيف 2008، 20.

[3] المرجع نفسه، ص 21.

[4] حسن أبو طالب، "التعاون الإقليمي في الشرق الأوسط"، **مجلة السياسة الدولية**، مصر، مطابع الأهرام، العدد 123، جانفي 1996، ص 71.

من القوى الكبرى في النظام . بما فيها النظام الأمني . لكونها تحدث خللا في توازن القوى للنظم الإقليمية التي يجب أن يوجد فيها توازن إقليمي للقوى العسكرية كأحد شروط قيامها[1].

ثانيا: تفكيك مقاربة مركب الأمن لباري بوزان

من خلال دراسته المراجعة لمفهوم الأمن، يقترح **باري بوزان** بعدا مهما ضمن مساهماته لدراسة الأمن الإقليمي (Regional Security)، وهو التصور الذي قد يبدو مفهوما لدى البعض إلا أنه لم يدرس بشكل كاف قبل بوزان. وعلى هذا الأساس فإن إقليمية الأمن حسب بوزان هي خاصية جوهرية تستند على الاعتقاد بان الأمن "ظاهرة علائقية" (Relational Phenomenon)، ولأن الأمن علائقي فلا يمكن إدراك الأمن القومي لأية دولة دون فهم الخط الدولي لاعتماد الأمن المتبادل (Security Interdependence)، غير القابل للتجزئة.

لتحليل مسألة الأمن الإقليمي يرى بوزان بأن العلاقات بين الدول يمكن أن تؤسس شبكة واسعة من الصداقات والتحالفات مع تلك التي تشعر بالخوف، وبالنسبة له فإن مفاهيم الصداقة والعداوة لا يمكن إرجاعها فقط إلى توازن القوى(Balance of power) ، لان القضايا التي يمكن أن تؤثر على علاقات الصداقة/ العداوة بين الدول قد تكون مرتبطة بالاديولوجية الاثنية والخلفيات التاريخية. إن تحليل **بوزان** لمتلازمة صداقة/ عداوة يقود إلى فهم اقتراحه لمقترب مركب الأمن (Security complex)، كنموذج لفوضوية مصغرة، حيث يعرفه على انه: "مجموعة من الدول، ترتبط مخاوفها أو هواجسها الأمنية ارتباطا وثيقا فيما بينها، مما يجعل من غير الممكن النظر واقعيا لأمن دولة ما بمعزل عن أمون الدول الأخرى".

تنطلق افتراضات "مركب الأمن الإقليمي" من اعتبار أن الاعتماد على "المستوى النظمي " لتحليل الأمن الدولي والذي يركز على بعض القوى الكبرى، باعتبار لديها مساحة أكبر للمناورة بسبب نهاية الثنائية القطبية وعدم وجود تنافس بين القوى العظمى (Super Power)، غير كاف لفهم الإشكالات الأمنية العاجلة والمهمة التي تواجهها دول غالبا ما تكون مشاكلها الأمنية الأساسية، نابعة من جوارها الجغرافي المباشر وتابعة له[2]. قد يبدو هذا التصور مفهوما لدى البعض، إلا انه لم يدرس بشكل كاف قبل **بوزان**. حيث أن إقليمية الأمن حسب **بوزان** هي خاصية جوهرية تستند على الاعتقاد بأن الأمن ظاهرة "علائقية" (Phenomenon Relational) ، ولأن الأمن "علائقي" فلا يمكن إدراك الأمن القومي لأي دولة دون فهم الخط الدولي لاعتماد الأمن المتبادل (Interdependence Security) غير القابل للتجزئة[3].

لتحليل مسألة الأمن الإقليمي يرى **بوزان** بأن العلاقات بين الدول يمكن أن تؤسس شبكة واسعة من الصداقات والتحالفات مع تلك التي تشعر بالخوف، وبالنسبة لـ **بوزان** فإن مفاهيم الصداقة والعداوة لا يمكن إرجاعها فقط إلى توازن القوى (Balance of Power)، لأن القضايا التي يمكن أن تؤثر على علاقات الصداقة/العداوة بين الدول قد

[1] سليمان عبد الله الحربي، مرجع سابق، ص 21.

[2] Sihem Djebbi, « Les Complexes Conflictuels Régionaux », Fiche de l'Irsem n° 5, mai 2010, http://www.defense.gouv.fr/content/download/153092/1551344/file/Fiche_n5_Complexes_Conflictuels_Regionaux.pdf

[3] Mariane Stone, " Security According to Buzan : A Comprehensive Security analysis ", http://geest.msh-paris.fr/pdf/security-for-buzan-mp3-pdf

تكون مرتبطة بالإيديولوجية الاثنية والخلفيات التاريخية[1]. إن تحليل **بوزان** لمتلازمة صداقة/عداوة يقود إلى فهم اقتراحه لمقترب "مركب الأمن" كنموذج لـ "**فوضوية مصغرة**" حيث يعرفه على "أنه مجموعة من الدول ترتبط مخاوفها أو هواجسها الأمنية ارتباطا وثيقا فيما بينها، مما يجعل من غير الممكن النظر واقعيا لأمن الدول بمعزل عن أمون الدول الأخرى"[2]. ويشتمل مركب الأمن على الاعتماد المتبادل في مجال التنافس، مثله مثل المصالح المشتركة، أما العامل الأساسي في تعريف مركب الأمن فهو عادة المستوى العالي من التهديد/الخوف الذي يُشعر به بشكل متبادل بين دولتين أو أكثر، وعليه فإن هذا المقترب يمكن أن يكون إطارا مناسبا لمناقشة القضايا العالقة في أية منطقة من العالم[3].

إن الميزة الرئيسية لمركب الأمن الإقليمي حسب **بوزان** هي أنه يتأثر في غالب الأحيان بالعوامل التاريخية من العداوات طويلة المدى (اليونانيون والأتراك، العرب والفرس، الخمير الحمر والفيتناميين)، أو بالالتقاء الثقافي والحضاري (العرب والأوروبيين، شمال وجنوب آسيا ودول أمريكا الجنوبية). كما يلعب القرب الجغرافي دورا حاسما في تقوية التفاعلات الأمنية التي تتجلى .بشكل كبير .في القطاعات العسكرية، السياسية، الاجتماعية والبيئية[4].

ثالثا: أهم المركبات الأمنية ومعايير الجمع بينها حسب باري بوزان وأولي ويفر.

ترتكز البنية الجوهرية لمركب الأمن الإقليمي على أربع متغيرات هي[5]:

1. **الحدود** (Boundaries): التي تميز مركب الأمن الإقليمي عما جاوره.
2. **البنية الفوضوية** (Anarchy Structure): التي تعني بأن مركب الأمن الإقليمي يجب أن يتكون من وحدتين مستقلتين فما فوق.
3. **الاستقطاب** (Polarity): الذي يغطي توزيع القوى بين الوحدات.
4. **البناء الاجتماعي** (Social Construction): الذي يحدد أنماط الصداقة والعداء بين الوحدات.

من هذا المنطلق واعتمادا على أبرز الدراسات الخاصة بالنظم الإقليمية حدد **بوزان** مجموعة من مركبات الأمن وهي: أمريكا الجنوبية، والشرق الأوسط (من المغرب إلى باكستان شرقا ومن سوريا إلى الصومال جنوبا)، إفريقيا الجنوبية، جنوب آسيا، وأخيرا جنوب شرقي آسيا وهي كيانات جغرافية. كما أن الروابط الثقافية والعرقية قد تشكل عوامل لتحديد مركبات الأمن وهذا ما يظهر بالخصوص في الشرق الأوسط حيث تسيطر فكرة "أمة عربية"، و"القوة السياسية للإسلام العابرة للحدود" في المنطقة الممتدة من المغرب إلى عمان ومن سوريا إلى الصومال[6].

وتضعف كل من القومية العربية والإسلام هوية الدول المحلية ويشرعنان درجة عالية وغير معهودة من التداخل والاختراق الأمني، كما يخلقان ميلا لإقامة منظمات إقليمية (الجامعة العربية، مجلس التعاون الخليجي، الاتحاد المغاربي...) ويلعبان أيضا دورا رئيسيا في تحديد الأنماط الأساسية للصراع في المنطقة المرتكزة على ثلاث دول غير عربية هي:

[1] Barry Buzan and Ole Weaver, Regions and Power : The Structure of International Security, UK, KAMBREDGE, Univercity press, 2003, P45.

[2] عبد النور بن عنتر، مرجع سابق، ص 21

[3] Mariane Stone, Op.Cit.

[4] Barry Buzan and Ole Waever, Op.Cit, P 45.

[5] Ibid, P 53

[6] عبد النور بن عنتر، مرجع سابق، ص 22.

إسرائيل، تركيا وإثيوبيا. وعليه فإن الأنماط الثقافية والعرقية تساعد في تحديد مركبات الأمن لكنها تأتي في مركز ثانوي بعد إدراك أنماط الأمن كعامل أساسي في تحديد هذه المركبات[1].

كما يجادل **بوزان وويفر** بأن الولايات المتحدة الأمريكية هي القوة العظمى الوحيدة في العالم، في حين أن غيرها من القوى الكبرى (الصين، الاتحاد الأوروبي، اليابان وروسيا) غير قادرة على التدخل في الشؤون الأمنية خارج إقليمها، بسبب محدودية قدراتها العسكرية للمشاركة عسكريا، والدخول في منافسة استراتيجية في المناطق الهامة من العالم، لذلك ليس لديها بديل سوى ترك القوى المحلية، تتعامل مع القضايا العسكرية والاستراتيجية ضمن أقاليمها[2].

ويحدد كل من **بوزان و ويفر** ثلاثة أشكال لمركب الأمن الإقليمي، تتمثل في[3]:

1. المركب الأمني الإقليمي المعياري: والذي تقارب بينيته البنية الوستفالية البنيوية، القائمة على وجود أكثر من قوة، إضافة إلى أهمية الأجندة الأمنية العسكرية والسياسية، ويتحدد هذا النظام بوجود قطبين أو أكثر، كإيران والسعودية في النظام الإقليمي الخليجي، والهند وباكستان في جنوب آسيا. ويكون أحادي القطبية عند تواجد قوة عالمية داخله، كالولايات المتحدة في أمريكا الشمالية، على أن المميزات الأساسية لهذا المركب تتحدد داخليا وفق التفاعلات الإقليمية، وخارجيا من خلال تدخل القوى العظمى/ العالمية، وبالتالي فإن سمته "التوقعية" تكمن في صعوبة تشكيل قوى فرعية مثل، كندا والمكسيك لقطب وحدوي قادر على تزعم المركب في ظل وجود الولايات المتحدة. أما عن تحليل بنية المركب المعياري وفق نموذج صداقة/عداوة، فنجد أن سمة هذا المركب تميل إلى سياسة الأحلاف ونظام توازن القوى.

2.الفرع الثاني؛ المركب الأمني الإقليمي المركزي: سمي بالمركزي لتواجد القوى العالمية داخل داخله، مشكلة لبنيته وفقا لعامل الجوار الجغرافي، كما هو الحال بالنسبة لمركب أمن أمريكا الشمالية حاليا، ومركب أمن أوروبا الشرقية خلال فترة الحرب الباردة، لما تابعا بشكل كلي للاتحاد السوفياتي.

3. المركب الأمني المؤسساتي: يتميز عن المركبين السابقين، بكون التبعية فيه تكون لسلطة المؤسسات الإقليمية بدلا من القوة الأحادية، ويشكل الاتحاد الأوروبي النموذج الأمثل لهذا المركب، باعتباره منطقة جغرافية معلقة في منتصف الطريق بين كونها مجتمع أمني على مستوى عال من التطور، وكونها قوة عظمى من حقها أن تلعب دور الفاعل على المستوى العالمي.

ويقر **بوزان** بوجود مركبات أمن فرعية في الشرق الأوسط مثل الخليج، القرن الإفريقي، الشرق المتوسط والمغرب العربي، والتي لها ديناميتها الأمنية الخاصة بها والمتميزة عن المركب ككل، لكن هناك تجاوز للحدود وتداخل بين الديناميات داخل مركب الشرق الأوسط يكفيان لتبرير تحديده كنطاق أوسع لوحدة إقليمية أساسية. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: هل ميز كل من **بوزان و ويفر** المنطقة المتوسطية كمركب امن إقليمي كلي أو فرعي؟، وما هي

[1] المرجع نفسه، ص 22.

[2] Barry Buzan and Ole Waever, Op.Cit, p73.
[3] Ibid , pp 55-56.

الخصوصية التي تكتسيها المنطقة وفقا لهذه المقاربة كمنطقة تشهدا تفاعلات وديناميات أمنية خاصة ؟ وهو السؤال الذي سنجيب عليه لاحقا.

رابعا: موقع منطقة البحر الأبيض المتوسط من مقاربة مركب الأمن.

يؤيد **باري بوزان وأولي ويفر** هذا الطرح من خلال تقسيمهما لمركب أمن المتوسط إلى مجموعة مركبات فرعية Sub-complexes، لكل مركب خصوصياته وتفاعلاته[1].

فمركب الأمن الشرق أوسطي* يمثل مركبا أمنيا مستقلا اختبر بقوة لعقود عديدة، حيث أن هذا المركب الأمني يعتبر مثالا واضحا لتشكل نزاع يعتبر من أكبر وأعقد النزاعات في العالم، كما يملك بعض الصفات الثقافية المتميزة أيضا، كما أنه على علاقة قوية بمركب أمن الشرق الأوسط.

وعلى هذا الأساس يعرف **بوزان** الشرق الأوسط وفقا لـ"نمط اعتماد الأمن" (Pattern of Security Interdependance) ليشمل المنطقة الممتدة من المغرب إلى إيران مع تضمين كل الدول العربية، بالإضافة إلى إسرائيل وإيران وقبرص والسودان. أما منطقة القرن الإفريقي (The Horn) فليست جزء منه، وتعتبر أفغانستان عازلا بينه وبين جنوب آسيا، وتركيا بينه وبين أوروبا[2] ، وهي رؤية تقترب كثيرا من النظرة الأمريكية لمنطقة المتوسط كما سنرى لاحقا.

إلا أن **بوزان** يلتقي مع الرؤية الأوروبية للمتوسط من خلال تقسيمه للشرق الأوسط إلى ثلاثة مركبات أمنية فرعية (Sub-complexes)صنفها كما يلي[3]:

أولا: مركب محوري وحاسم يتوسط المنطقة الجغرافية المعرفة سابقا، ويتمحور حول علاقات إسرائيل بجيرانها العرب، أين بدأ نزاع محلي بين إسرائيل والفلسطينيين ليتحول إلى عملية كراهية واضحة بين إسرائيل والعالم العربي، وقد ساهم هذا النزاع في إعطاء الشرق الأوسط ككل تماسكه كمركب أمن إقليمي.

ثانيا: مركب تشكل بعد انسحاب بريطانيا من المنطقة سنة 1971 وهو مركب أمن الخليج، حيث يرتكز على ثالوث تنافسي بين إيران والعراق ودول شبه الجزيرة العربية بقيادة المملكة العربية السعودية.

ثالثا: مركب هش وضعيف (خاصة خلال الفترة ما بين عامي 1948 – 1990) يرتكز أساسا على تفاعلات العلاقة بين الجزائر، المغرب، تونس، ليبيا والصحراء الغربية.

إلا أن منطقة المغرب العربي تعتبر أبعد نوعا ما عن المشرق، كما أن حدودها مع إفريقيا قد شوهت بحكم أن ديناميكيا الأمن في المنطقة دفعت إلى دخول لاعبين جدد على خط اللعبة الأمنية المغاربية ،على غرار إسرائيل التي استطاعت التموقع كلاعب في العديد من الدول جنوب الصحراء[4].

ويقر **بوزان** بوجود مركبات أمن فرعية في الشرق الأوسط مثل الخليج، القرن الإفريقي، الشرق الأوسط والمغرب العربي، والتي لها دينامياتها الأمنية الخاصة بها والمتميزة عن المركب ككل، لكن هناك تجاوز للحدود وتداخل بين الديناميات داخل مركب الشرق الأوسط، يكفيان لتبرير تحديده كنطاق أوسع لوحدة إقليمية أساسية.

[1] Barry Buzan and Ole Waever, OP.Cit.P 210.
[2] Ibid, p 187.
[3] Idem, pp 190 – 193.
[4] Idem, P 194.

ويظهر مركب الأمن المغاربي ضمن مركبات الأمن الفرعية بحيث يصفه **بوزان** بالأضعف، حيث يرتكز أساسا حول تحول واضطراب العلاقات بين ليبيا، تونس، الجزائر، المغرب وكذا الصحراء الغربية[1] .

ويرى **بوزان** بأن حدود "المغرب العربي" مع إفريقيا قد شوهت، انطلاقا من أن ديناميات "الأمن المغاربي" تدفع نحو تخومات أخرى على رأسها: تشاد، الصحراء الغربية، موريتانيا، ليبيا، المغرب وحتى إسرائيل التي تتبنى سياسات معينة في العديد من دول الصحراء الكبرى. إلا أن اكبر مشكل إقليمي في المغرب العربي انفجر مع ضم المغرب للصحراء الغربية بداية من عام 1975، وهو ما أدى إلى حدوث توترات مع كل من الجزائر وليبيا[2].

إن ارتباط مركب الأمن الفرعي المغاربي . في إطار مركب الشرق الأوسط . بالأمن الأوروبي بحكم القرب الجغرافي، والأمريكي ضمن الإستراتيجية العالمية لمكافحة الإرهاب، ولو نظريا بعد توسع مفهوم الأمن . كما سنرى لاحقا . يقود إلى وجود خط تماس بين كل من النظام الإقليمي الشرق أوسطي وأوروبا، هو "**المتوسط**" الذي يخضع إلى تقسيمات معينة، تصيغها الدول الكبرى وفقا لأولويات مصالحها واستثمارا في الأزمات التي يعرفها هذا المركب، ووفقا لما تقدمه المقتربات السابقة من أطر تحليلية تساعد على فهم امكانية التموقع الأمريكي متوسطيا انطلاقا من توسع مفهوم الأمن.

كما أن العملية الاندماجية الأوروبية التي شهدتها دول أوروبية متوسطية جديدة خلال منتصف الثمانينيات عمقت الهوة بين دول الضفتين، وذلك بعد اتجاه هذه الدول نحو المؤسسات الجماعية، في الوقت الذي فضلت فيه دول المتوسط الجنوبية تبني سياسة التوجه نحو العالم الإسلامي، ليتحول بذلك المتوسط إلى جدار يفصل بين عالمين متباعدين ومتناقضين سياسيا، اقتصاديا، اجتماعيا وحضاريا[3]، وهو ما أدى إلى تكريس الاختلافات والتناقضات على مختلف الأصعدة وخاصة على صعيد الإدراك الأوروبي، أين سقط الطرف العربي من التصور الأوروبي ليصبح المتوسط الجنوبي بالنسبة للأوروبيين فضاءات جغرافية متمايزة، يحتل فيها الفضاء المغاربي الأهمية الكبرى بفعل تأثير العامل التاريخي والجوار الجغرافي، وكذا مختلف التحديات التي تهدد الأمن الأوروبي والواردة أساسا من دول المغرب العربي[4].

خامسا: تقسيمات المنطقة المتوسطية مناطقيا بين التصورالأمني الأوروبي والرؤية الأمريكية:

انطلاقا من كل ما سبق، يبدو بأن منطقة البحر الأبيض المتوسط كإقليم جغرافي ،عرضة لتقسيمات القوى الكبرى التي تتحرك وفق استراتيجياتها الأمنية والاقتصادية على النحو التالي؛

1. مفهوم الإقليم الأمني المتوسطي في الأجندة الأمنية الأوروبية:

تركز معظم الدراسات التي اهتمت بمنطقة المتوسط على الجانب الأمني بالدرجة الأولى، ثم على مواضيع التعاون الاقتصادي والتبادل التجاري... وقد ارتبط هذا التوجه- خاصة خلال السنوات الأخيرة- بالظاهرة التي أصبحت اليوم البوصلة التي توجه معظم السياسات والاستراتيجيات في حقل العلاقات الدولية، وهي ظاهرة الإرهاب. فالإقليم

[1] Idem, p 193.
[2] Idem, p 193.
[3] Albioni Roberto, "La sécurité Européenne à travers la méditerranée", http://www.eu.int/institute/chaillot/chai02f.htm.
[4] ناصيف يوسف حتي، "مستقبل العلاقات العربية الأوروبية"،**مجلة المستقبل العربي**، لبنان، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 205، مارس، 1996، ص 103

المتوسطي يعتبر من المناطق التي تقع تحت تأثير التاريخ والجغرافيا على اعتبار أنهما عاملين أساسيين في تحديد بيئة أمن أي منطقة في العالم، وهو ما يطرح مشكلة تحديده سواء كمفهوم أو كمجال جغرافي.

أدت هذه الإشكالية إلى طرح العديد من الكتاب لتساؤل جوهري يتمحور حول إمكانية حدوث "انفجار" لمنطقة المتوسط في مرحلة ما بعد الحرب الباردة، نظرا للعديد من الاعتبارات التي تجعل المتوسط بحرا غير مستقر مثل: النمو الديمغرافي المتسارع، الأصولية، الهجرة السرية، الإرهاب، النزاع العربي الإسرائيلي، التخلف و نضوب مصادر المياه. حيث ينظر كتاب مثل **ادغار مورن وريجي دوبراي** لحوض البحر الأبيض المتوسط كمنطقة تخوم حقيقية بين الشمال والجنوب، وساهمت نهاية الحرب الباردة في كشف هذه الحقيقة، أين تحول المتوسط إلى خط مواجهة في الوقت الذي زال فيه خطر الشرق[1].

يمثل المتوسط **سيسموغراف** (جهاز قياس الزلازل) فعلي للنظام الدولي، حيث أنه منطقة تأثرت بصفة مباشرة بانهيار المعسكر الشرقي. فبعدما كانت منطقة المتوسط (اليونان وتركيا على وجه الخصوص) مسرحا لتطبيق استراتيجية الاحتواء (مبدأ ترومان) سنة 1947، أصبحت مع بداية التسعينات الموقع الذي تم عبره إطلاق وتجريب ما يسمى بالنظام الدولي الجديد (حرب الخليج والترتيبات التي أعقبتها)[2].

ويلاحظ أنه بعد سنوات من نهاية الحرب الباردة، يبدو المتوسط كأهم المناطق تأثرا بانعكاسات نظام الثنائية القطبية، حيث يشهد إعادة ترتيب الوضع الجيو . استراتيجي انطلاقا من رؤى القوى الكبرى ووفقا لما يتناسب وأجندتها الأمنية.

على هذا الأساس يرى الأستاذ **ينون مصطفى** بأن منطقة المتوسط تشهد لعبة متعددة الأطراف ولها سمة اللعبة الصفرية (Zero Sum Game)، إلا انه من الممكن جدا أن تصبح لعبة غير صفرية (Non Zero Sum Game) ، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى الدور الذي يمكن أن يلعبه أي طرف (لاعب). والواضح من هذه اللعبة أن هناك تقاطعات في المصالح بين أهم الفواعل الدولية، إلى جانب كتلة من الدول التي تنتمي إلى المنطقة بحكم موقعها الجغرافي[3].

قد ينظر إلى المتوسط على أنه الامتداد الذي يبدأ منه الخليج الفارسي[4]، كما قد ينظر إليه بأنه بحر **جيوبوليتيكي** بامتياز كما يرى الجغرافي **اييف لاكوست** Yves Lacoste [5]. إلا أن المهم أنه بحر يتم تحديده وفقا لأجندات أمن القوى الكبرى، وعلى رأسها الاتحاد الأوروبي الذي يدرك جيدا بأن أمنه واستقراره مرتبط بصورة أساسية بمدى أمن واستقرار المنطقة ككل.

ومن هنا، فإن الاتحاد الأوروبي ينظم علاقاته مع الدول العربية في إطار منطقتين جغرافيتين:

---

[1] مصطفى بخوش ، "التحول في مفهوم الأمن وانعكاساته على الترتيبات الأمنية في المتوسط"، الملتقى الدولي: الجزائر والأمن في المتوسط واقع وآفاق، الجزائر، قسنطينة، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوكالة الوطنية لتنمية البحث العلمي، ومركز الشعب للدراسات الاستراتيجية، أفريل 2008، ص 8.

[2] مصطفى بخوش، حوض البحر الأبيض المتوسط بعد نهاية الحرب الباردة، الجزائر، دار الفكر للنشر والتوزيع، 2006، ص 36.

[3] مصطفى ينون ، "المسألة الأمنية في منطقة البحر الأبيض المتوسط"
http://www.umc.edu.dz/aud-vis/.../273-2011-04-20-13-32-18 .

[4] Ian,O.Lesser, Mediterranean Security New Perspectives and Implications for USA, USA, Santa Monica, Rand Corporation, 1992, P 8.

[5] http.scienceshumaines.com/geopolitique-de-la-mediterranee-fr-15235.html

الأولى: هي منطقة الخليج، حيث تحكم العلاقة بين الطرفين اتفاقية للتعاون وقعت عام 1988 بين الاتحاد الأوروبي ومجلس التعاون الخليجي.أما المنطقة الجغرافية **الثانية**: فهي المنطقة المتوسطية، وتنتظم تلك العلاقة في إطار يعرف بـ **السياسة المتوسطية للاتحاد الأوروبي**، وتنقسم تلك المنطقة إلى ثلاث مناطق فرعية: **الأولى** هي منطقة شمال البحر المتوسط وتضم كلا من تركيا ومالطا (قبل انضمامها إلى الاتحاد الأوروبي)، وقبرص ويوغوسلافيا سابقا، وعلاقات الاتحاد مع هذه المجموعة تستهدف بالأساس إعدادها للانضمام لعضوية الاتحاد الأوروبي، وقد انضمت فعلا كل من مالطا وقبرص بداية من سنة 2001 فيما تبقى تركيا دولة مرشحة للانضمام.

المنطقة الثانية هي منطقة المغرب العربي وتضم كلا من الجزائر، المغرب وتونس[1]. أما **المنطقة الثالثة** فهي منطقة المشرق وتضم كل من مصر، لبنان، الأردن، سوريا والسلطة الفلسطينية وفي بعض الأحيان إسرائيل[2].

الملاحظ أنه وفقا لهذا التقسيم المعتمد أوروبيا في التعامل مع منطقة البحر الأبيض المتوسط، يجزأ/يقسم هذا الأخير إلى **متوسط شرقي** يضم دول المشرق المتوسطية **ومتوسط غربي** يضم دول المغرب العربي، ولكل إقليم أجندته السياسية والاقتصادية والأمنية في توجهات الاتحاد الأوروبي الخارجية، ويشكل كلا الإقليمين (غربي وشرقي) ما يعرف في أدبيات الدراسات المتوسطية بدول جنوب المتوسط في مواجهة الاتحاد الأوروبي، ضمن متلازمة علاقات شمال/جنوب. ويؤشر ذلك على وقوع المتوسط ضمن فرضية "المرجعية اللاإقليمية"، حيث أنه اعتمادا على منطلقات المنظور الواقعي، فإن المتوسط لا تتوافر فيه بعض/كل الشروط الضرورية المتعلقة بصفة الإقليم الدولي، إذ يبدو وكأنه مجموعة أقاليم ينتمي كل واحد منها إلى مجال ثقافي وحضاري متميز[3].

لقد تأثرت النظرة الأوروبية للمتوسط بشكل كبير بالتحولات الكبرى المصاحبة لفترة ما بعد الحرب الباردة، وهي تحولات جعلت الدول الأوروبية تغير من نظرتها ومفهومها للمسألة الأمنية في منطقة البحر الأبيض المتوسط، وكذا في كيفية تعاملها مع دول الضفة الجنوبية، حيث أصبح للاتحاد الأوروبي مفهوم جديد للقوة لا يرتكز على القدرات العسكرية فحسب، بل يتعداه ليشمل وبصورة تصاعدية عوامل اقتصادية، اجتماعية، ثقافية وبيئية[4].

2. الرؤية الأمريكية للإقليم المتوسطي:

على الرغم من السعي الأوروبي لبناء إقليم متوسطي مرن يتوافق مع السياسات الأوروبية ويكرس النفوذ الأوروبي فيه، إلا أن الدخول الأمريكي على المنطقة بعد الحرب الباردة، والمراجع لمبدأ "تبادل الأدوار" الذي كان سائدا أثناء الحرب الباردة، جعل منطقة المتوسط تنتقل من " إطار استراتيجي" في السياسة الأوروبية، إلى تموقع أمريكي "مدروس" قائم على التنافس غير المعلن بين الطرفين، ومدعما بتراجع العامل الإيديولوجي مقابل صعود الهاجس الاقتصادي الذي لا يعترف بمبدأ تقاسم المصالح، وذلك من خلال تبلور رؤية أمريكية للإقليم المتوسطي ضمن مشروع الشرق الأوسط الكبير، وكذا المدركات الإستراتيجية الأمريكية تجاه المتوسط.

[1] محمد مصطفى كمال وفؤاد نهرا، صنع القرار في الاتحاد الأوروبي والعلاقات العربية الأوروبية، لبنان، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، أوت 2001، ص 73.

[2] المرجع نفسه، ص 73.

[3] Pierre Willa, " La Méditerranée Comme Espace Inventé ", France, Paris, Jean-Monnet palpers, Novembre, 1999, n° 25, P 11.

[4] Fatiha M.Tayfur, "Security and Corporation in the Mediterranean Perceptions", **Journal of International Affairs**, Vol 05, n 03, P 126.

أثار مشروع الشرق الأوسط الكبير الذي طرحته الولايات المتحدة الأمريكية، الكثير من التساؤلات لدى الباحثين ومراكز الدراسات السياسية، لأنه يرتبط أساسا بطرح فكرة دمقرطة Democratization العالم العربي الذي يعاني من غياب الديمقراطية أساسا. حيث يقوم المشروع حسب الرؤية الأمريكية على معالم جغرافية تمتد من الصحراء الغربية إلى مقاطعة البينيليين بباكستان باستثناء ما اصطلح على تسميته بدول محور الشر وإسرائيل التي تشكل النموذج الديمقراطي في المنطقة، وسط محيط من التخلف العربي تحكمه نظم ديكتاتورية، وبالتالي فالمشروع يقوم على دعائم ديمقراطية السوق، المدعومة من قبل الشركات العابرة للقارات والمنتقاة من طرف الإدارة الأمريكية[1].

دخل مشروع الشرق الأوسط الكبير حيز التنفيذ بعد انتهاء نظام القطبية الثنائية والحرب الباردة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي، وتداعياتها الحادة بين أطراف عربية ثورية محسوبة على الاتحاد السوفياتي، وأطراف عربية أخرى محافظة أو تقليدية حليفة للولايات المتحدة، وطرح المشروع كردة فعل لهجمات الحادي عشر سبتمبر 2001 والذي كان يمثل ذروة المشروع الإقليمي الشرق أوسطي.

يهدف المشروع إلى تحقيق هدفين محوريين لضمان المصالح الإستراتيجية الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط وهما:

أولا: إضعاف الصراع العربي .الإسرائيلي على أن لا يتحول إلى عقبة مستمرة من شأنها أن تعيق تطوير العلاقات العربية .الإسرائيلية.

ثانيا: فرض صراعين بديلين كفيلين بتدمير النظام العربي الإقليمي ككل لصالح المشروع الشرق الأوسطي الأمريكي .الإسرائيلي وهما:

- صراع عربي .إيراني بتصوير إيران على أنها خطر يتهدد الأمن العربي.
- صراع سني .شيعي يجري فرضه وتعميمه على العديد من الدول العربية بدءا بالعراق[2].

على الرغم من أن مشروع الشرق الأوسط يعبر عن إستراتيجية أمريكية تهدف إلى دمقرطة دول عربية وإسلامية تقع ضمن نطاق جغرافي قد لا يتمتع بالمرجعية الإقليمية، كما أنه يلتقي مع طرح **باري بوزان** المتعلق برؤيته للشرق الأوسط بحدوده الممتدة من المغرب إلى باكستان شرقا ومن سوريا إلى الصومال جنوبا، كمركب أمن إقليمي تتخلله مركبات أمن فرعية، إلا أنه مع تحديد معالمه الجغرافية يظهر المتوسط كملحق بالشرق الأوسط فيما يتعلق بسياسات أمريكية معينة موجهة للعالم العربي، وهو ما يعبر عن مزاحمة أمريكية لمنطقة كانت ولوقت ليس ببعيد حكرا على النفوذ الأوروبي وخاصة الفرنسي، ولكن قبل الخوض في طبيعة هذه المزاحمة يبقى أن نشير إلى نظرة **باري بوزان** لمنطقة المغرب العربي ضمن مركب أمن الشرق الأوسط.

ف **بوزان** يرى أنه خلال فترة التسعينيات حدث تداخل بين مركبي أمن الخليج والمشرق نظرا للأحداث التي شهدتها المنطقة، إلا أن مركب الأمن الفرعي المغاربي (Maghreb Subcomplex Security) نأى عن هذا التداخل، وعبر عن عدم ارتباطه الاستراتيجي بالقضايا العربية، وأصبح يمثل مركبا أمنيا إقليميا مستقلا مقارنة بالمركبات الأمنية الأخرى في الشرق الاوسط. بالإضافة إلى أن دول المغرب العربي كانت .تقريبا .محايدة أثناء حرب الخليج الثانية، وكذا هامشية الدور

[1] عبد القادر رزيق المخادمي، الشرق الأوسط الجديد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 20.

[2] المرجع نفسه، ص ص, 80 – 81.

المغاربي في إطار عملية السلام العربية . الإسرائيلية، ومع ذلك فإن دولا مثل المغرب لعبت دورا هاما في الانفتاح على إسرائيل.

إن عمل دول المغرب العربي على مجابهة إسرائيل أعطى هذه الدول دورا هامشيا، وربطهم بمركب الأمن الإقليمي الشرق أوسطي، أما بالنسبة للروابط الدينية والثقافية فإن هذه الدول أكثر ارتباطا بالشرق الأوسط، لكن اعتماد الأمن المتبادل لم يكن أبدا قويا مع مركبي أمن الخليج والمشرق، لأن دول المغرب العربي أصبحت منشغلة أكثر بهواجسها الأمنية الداخلية، وأكثر قلقا بشأن علاقاتها الاقتصادية مع الاتحاد الأوروبي[1].

على هذا الأساس، فإن دول المغرب العربي تشكل الضلع الغربي لمشروع الشرق الأوسط الكبير، كما أنها معنية بالإصلاحات السياسية المقترحة أمريكيا على غرار العديد من دول جنوب المتوسط مثل: مصر، سوريا، لبنان، الأردن...

وعلى الرغم من أن الاعتراف الأمريكي لأوروبا .فرنسا على وجه الخصوص .بحقها في بسط نفوذها على منطقة المغرب العربي فيما بين الحربين العالمية الثانية والباردة، ينهل من ثلاثة عوامل لا يمكن تجاهلها:

أولها: أن هذا النفوذ لم يأت من فراغ، وإنما مرده إلى الإرث الاستعماري الأوروبي الذي يضرب بجذوره في تاريخ المنطقة.

ثانيها: أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت مدفوعة خلال هذه الفترة إلى الحرص على احترام قسمة العمل الامبريالية، أو ما يصطلح على تسميته بتقاسم الأدوار.

أما **ثالثها**: فهو أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت مجبرة على تماسك جبهة الرأسمالية العالمية في وجه الخطر الشيوعي. إلا أن هذا الاعتراف سرعان ما بدأ في التراجع بعد الحرب الباردة، وخلفه التأسيس لرؤية أمريكية جديدة لمنطقة المغرب العربي قائمة على توسيع مناطق النفوذ لتشمل المنطقة المغاربية، على اعتبار أنه على عكس الرهانات الإستراتيجية فإن المجال الاقتصادي لا يعرف تقاسم الأدوار، ففي ظل اقتصاد معولم يتميز بالبحث المستميت عن الأسواق، فإن المنافسة لا حدود لها حتى بين الحلفاء الاستراتيجيين[2].

إلا أنه حسب الأستاذ **دافيد دومينيك** David Dominique فإن المتوسط لا يتمتع بـ **وجود موضوعي** (Objective Existance)حسب الرؤية الإستراتيجية الأمريكية، كما هو الحال بالنسبة للشرق الأوسط الكبير، وكخيار، فإن المتوسط يمثل حلما أو أسطورة ولكن ليس مجالا جغرافيا موضوعيا، لأن معالمه تتحدد استنادا إلى استراتيجيات القوى الكبرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، التي بدأت تتموقع في المنطقة مستفيدة من المتغيرات الجيو . استراتيجية بداية من التسعينات من القرن العشرين، حيث تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية فاعلا من بين العديد من الفاعلين في المتوسط إن لم تكن أكثرهم أهمية[3].

فعلى الرغم من تراجع عوامل الصراع الاستراتيجي الأمريكي . الروسي في حوض البحر الأبيض المتوسط منذ بداية التسعينيات، إلا أن "المسرح المتوسطي" ظل يشكل أهمية حيوية بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، التي تسعى للحفاظ على علاقات مستقرة مع دول المنطقة بحيث تضمن امتداد مصالحها الإستراتيجية والاقتصادية المترابطة، بين "المجال

[1] Barry Buzan and Ole Wever, Op,Cit, P 213.
[2] Abdenour Benantar et autres, la Mediterranée Occidentale, Algerie, Bejaia, CREAD, 2003, P 88.
[3] " Mediterranée et Nouveau Moyen- Orient.Quelle Construction Stratigiques ?", http://www.icmed.org/publications/quaderns/9/q9-195.pdf

الأطلسي" ومنطقة الشرق الأوسط وصولا إلى الخليج العربي/ الفارسي فآسيا الوسطى، وهي حلقات استراتيجية متتالية يشكل فيها المتوسط حلقة وصل هامة.

وتعتبر هذه الرؤية الإستراتيجية الجديدة للبحر الأبيض المتوسط بعد الحرب الباردة، إحدى الخلفيات الرئيسية التي دفعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى إقرار مفهوم "المجال المتوسطي الموسع" المجسد استراتيجيا في إطار الحوار الأمني الذي باشره حلف شمال الأطلسي مع دول المنطقة[1].

الخاتمة:

تحاول مقاربة مركب الأمن الإقليمي، شرح كيف يقدم المستوى الإقليمي للتحليل أفضل تفسير للأمن الدولي، وهي نتاج لعملية مترابطة من الأمننة واللا- أمننة (نزع الطابع الأمني)، عمل كل من **بوزان** و **أولي ويفر** على تطويرها ضمن كتباتهما الأكاديمية، في محاولة منهما لتوفير مستوى تحليلي جديد قادر على تفسير الأمن الإقليمي/الدولي بشكل جيد خاصة بعد نهاية الحرب الباردة، إلا أن منطقة البحر الأبيض المتوسط وعلى الرغم من عدم تصنيفها كمركب أمني -كلي- مستقل، إلا أنه يضمن مجموعة من المركبات الأمنية الفرعية (مركب أمن المغرب العربي الهش، مركب أمن الشرق الأوسط ..) في مواجه الاتحاد الأوروبي ككتلة فاعلة في المنطقة، وصاحب أغلب المبادرات الموجهة لدول جنوب المتوسط (مسار برشلونة ، مجموعة 5+5، الاتحاد من أجل المتوسط ...) من جهة، والولايات المتحدة الامريكية من جهة أخرى على الرغم من "لا استراتيجية" منطقة حوض البحر الأبيض المتوسط في الفكر الاستراتيجي الأمريكي على غرار منطقة الشرق الأوسط، إلا أن مشروع الشرق الأوسط الكبير بين طبيعة الأهداف من وراء ضم دول جنوب المتوسط إلى المشروع القائم على دمقرطة الدول المعنية به . هذا فيما يتعلق بالهدف الاستراتيجي للمشروع ،. وهو ما يؤهل هذه المنطقة لأن تكون مرتكزا لإمكانية تأسيس مصالح مكملة للمصالح الإستراتيجية الأمريكية في المنطقة العربية ككل.

قائمة المراجع

1. حسن أبو طالب، "التعاون الإقليمي في الشرق الأوسط"، **مجلة السياسة الدولية**، مصر، مطابع الأهرام، العدد 123، جانفي 1996.

2. سليمان عبد الله الحربي، "مفهوم الأمن، مستوياته وصيغته وتهديداته"، **المجلة العربية للعلوم السياسية**، لبنان، بيروت، الجمعية العربية للعلوم السياسية بالتعاون مع مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 19، صيف 2008.

3. سمير أمين وآخرون،العلاقات العربية الأوروبية، مصر، السنيغال، مركز البحوث العربية والإفريقية، مركز البحوث العربية(القاهرة) ومنتدى العالم الثالث(داكار) والمنتدى العامي للبدائل، د.س.ط.

4. عبد القادر رزيق المخادمي، الشرق الأوسط الجديد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

5. مصطفى بخوش ، "التحول في مفهوم الأمن وانعكاساته على الترتيبات الأمنية في المتوسط"، الملتقى الدولي: الجزائر والأمن في المتوسط واقع وآفاق، الجزائر، قسنطينة، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوكالة الوطنية لتنمية البحث العلمي، ومركز الشعب للدراسات الاستراتيجية، أفريل 2008.

[1] Larabee and others, " NATO's Mediterranean Initiative : policy issues and Dilemmas", RAND corporation, 1999, P 21.

6. مصطفى بخوش، حوض البحر الأبيض المتوسط بعد نهاية الحرب الباردة، الجزائر، دار الفكر للنشر والتوزيع، 2006.

7. محمد مصطفى كمال وفؤاد نهرا، صنع القرار في الاتحاد الأوروبي والعلاقات العربية الأوروبية، لبنان، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، أوت 2001.

8. ناصيف يوسف حتي، "مستقبل العلاقات العربية الأوروبية"،**مجلة المستقبل العربي**، لبنان، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 205، مارس، 1996.

9. Albioni Roberto, “La sécurité Européenne à travers la méditerranée”, http://www.eu.int/institute/chaillot/chai02f.htm.

10. Barry Buzan and Ole Weaver, Regions and Power : The Structure of International Security, UK, KAMBREDGE, Univercity press, 2003.

11. Fatiha M.Tayfur, "Security and Corporation in the Mediterranean Perceptions", **Journal of International Affairs**, Vol 05, n 03.

12. Ian,O.Lesser, Mediterranean Security New Perspectives and Implications for USA, USA, Santa Monica, Rand Corporation, 1992.

13. Larabee and others, " NATO’s Mediterranean Initiative : policy issues and Dilemmas", RAND corporation, 1999.

14. Mariane Stone, **"** Security According to Buzan : A Comprehensive Security analysis ",http://geest.msh-paris.fr/pdf/security-for-buzan-mp3-pdf

15. Mediterranée et Nouveau Moyen- Orient.Quelle Construction Stratigiques ?", http://www.icmed.org/publications/quaderns/9/q9-195.pdf

16. Pierre Willa, " La Méditerranée Comme Espace Inventé ", France, Paris, Jean-Monnet palpers, Novembre, 1999, n° 25.

17. Sihem Djebbi, « Les Complexes Conflictuels Régionaux », Fiche de l’Irsem n° 5, mai 2010,http://www.defense.gouv.fr/content/download/153092/1551344/file/Fiche_n5_Complexes_Conflictuels_Regionaux.pdf

معايير التمييز بين خطاب الكراهية وحرية الممارسة الإعلامية في القانون الدولي

Standards for distinguishing between hate speech and freedom of media practice in international law

خليل سلطاني*
جامعة باتنة1 الحاج لخضر
khalil.soltani@univ-batna.dz

مصطفي زغيشي
المركز الجامعي إيليزي
mostefa.zeghichi@cuillizi.dz

تاريخ الإيداع: 2022/05/14 | تاريخ المراجعة: 2022/09/19 | تاريخ القبول: 2022/09/25

ملخص:

تهدف هذه الدراسة لتبيان المعايير القانونية الدولية التي من خلالها تتم حرية الممارسة الإعلامية في المؤسسات الإعلامية، وتوضيح الحدود الفاصلة بين حرية الممارسة الإعلامية وخطاب الكراهية، استنادا لما نصت عليه مختلف الوثائق الدولية التي تحمي حق التعبير وإبداء الرأي، وتنبذ خطاب الكراهية وتجرم الرسائل التحريضية، بشكل يردع كل من يحاول استثارت الفتن، وما أوصت به المنظمات الدولية في هذا المجال، لاعتبار حرية الممارسة الإعلامية من اسمى الحريات المكفولة والمنصوص عليها في مختلف المواثيق الدولية، إلا أن هذه الحرية يجب أن تمارس في الإطار المحدد لها، حتى لا تعتدي على باقي الحريات الأخرى، ولكي لا تكون ذريعة للاعتداء على باقي الحقوق المقررة للأفراد، وتصبح مدعاة لإثارة التفرقة والتميز المؤدي للكراهة بين الأفراد والمجتمعات، مما يجرنا الي تقويض مبادئ المساواة، والأمن، والسلم، بين مختلف الأمم والشعوب في العالم، بسبب سوء التصرف في التمتع بهذه الحرية الراقية.

الكلمات المفتاحية: حرية الممارسة الإعلامية؛ خطاب الكراهية؛ القانون الدولي؛ حرية الراي والتعبير؛ المعايير الدولية.

Abstract:

This study aims to clarify the international legal standards through which freedom of media practice is achieved in media institutions, and to clarify the boundaries between freedom of media practice and hate speech, based on the provisions of various international documents that protect the right of expression and opinion, reject hate speech and criminalize inflammatory messages in a way that deters Everyone who tries to provoke sedition, and what international organizations have recommended in this field, to consider the freedom of media practice among the highest freedoms guaranteed and stipulated in various international conventions, but this freedom must be exercised within the framework specified for it so as not to infringe on the rest of other freedoms, and in order to It will not be an excuse to infringe on the rest of the rights established for individuals, and it becomes a reason to provoke segregation and discrimination that leads to hatred between individuals and societies, which leads us to undermine the principles of equality, security, and peace between different nations and peoples in the world due to misconduct in the enjoyment of this high freedom.

Keywords: Freedom of Media Practice; hate speech; international Law; Freedom of speech; international standards

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تعد حرية الممارسة الإعلامية حرية مكفولة بموجب كل المواثيق الدولية والإقليمية، و حرية مدافع عنها من طرف مختلف المنظمات الدولية، وحرية موصى بها في كل قرارات أجهزة الأمم المتحدة المعنية بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبهذا التأسيس نجد بان حرية الممارسة الإعلامية قد حظيت بحماية أصيلة، ورسمية على كل الأصعدة، ولكن هذه الحرية المنصوص عليها في الوثائق الدولية لم تترك مطلقة، بل عرفت تنصيص على حدود أو قيود ممارسة هذه الحرية، لحماية حقوق وحريات أخرى؛ والمتمثلة أساسا في حماية الحقوق والحريات الفردية للأشخاص، وحماية الحقوق والحريات المتعلقة بالنظام العام، والحماية من كل أشكال التحريض والدعاية الإعلامية، وهي في مجملها حدود ذكرت على سبيل الحصر، حتى لا تؤول لتقييد الحرية الأصلية.

وعلى هذا الأساس سنعالج ورقتنا البحثية انطلاقا من الإشكالية التالية:

ماهي اهم المعايير التي من خلالها نستطيع التمييز بين خطاب الكراهية وحرية الممارسة الإعلامية في القانون الدولي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية إعتمدنا الخطة التالي:

1- حماية الحقوق والحريات الفردية للأشخاص

2- حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالأمن القومي والنظام العام

3- الحماية من كل أشكال التحريض.

1- حماية الحقوق والحريات الفردية للأشخاص:

تنص المادة (29) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مجموعة من الحدود الواجبة الحماية عند ممارسة الحقوق والحريات المكفولة بموجب الإعلان، وهذه الحدود نشأت لخلق التوازن في نظام الحقوق والحريات، وتكون فيه ممارسة الحريات مبنية على إحترام الحرية، وحدود الحرية حتى لا يتعطل هذا النظام المتكامل، والحقوق الفردية للأشخاص عبارة عن مجموعة من الحقوق التي تعبر عن حرية الإنسان الشخصية، وهي أساس وجوده، وكلما كانت هذه الحرية مكفولة، كلما أحس الفرد بالإطمئنان، وازدهر المجتمع، وكلما اهتزت هذه الحرية، كلما غاب الإطمئنان، وعمت الفوضى في المجتمع، والحرية الفردية مرتبطة بفكرة رئيسية، تتمثل في حق الأفراد في التمتع بكامل الحقوق، والدولة يقع على عاتقها حماية هذه الحرية، لأنها من طبائع الفرد المغروسة فيه بالفطرة، لذلك وجب إحترامها، وحمايتها من طرف الدولة [1].

1.1- حماية السمعة:

تعتبر الحياة الخاصة للأفراد من الخصوصيات الواجبة الحماية، ومن المقدسات التي أولت لها الشرائع السماوية، والمواثيق الدولية الإهتمام والحماية، فنجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في مادته (12) على عدم التدخل في خصوصيات الأفراد المتمثلة في الحياة الخاصة، والبيت، والأسرة والمراسلات، وبموجب القانون الدولي يملك الفرد كل الحماية ضد كل إعتداء ينتهك هذه الحرمات، وأي إعتداء يعد في نظر القانون جرم يعاقب عليه.

[1]- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الطبيعية، دار الشروق، عمان، الأردن، ط1، 2001، ص 26.

وفي المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تعد أهم ضمانة لحرية مؤسسات الإعلام، نصت الفقرة الثالثة منها على مجموعة من الحدود، ينبغي التقيد بها عند ممارسة مؤسسات الإعلام عملها، لأن أساس الحرية هو الإلتزام بالنص، لا الحرية المطلقة التي تجر للفوضى وإختلاط نظام الحقوق والحريات، ومن بين الحدود الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ما جاء في المادة (17) "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته"، أي إحترام الحقوق الفردية للأشخاص، وأي خرق لهذه الخصوصيات يعد انتهاك لحق الخصوصية يعاقب عليه القانون.

وسمعة الأفراد تعد أهم الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان، لذلك يحرصون عليها كحرصهم على سلامة أجسادهم وحرياتهم، ولكن مع ازدياد التطور في وسائل الإعلام، ازدادت الأخطار التي تحيط بهذا الحق، مما أدى إلى السعي وراء توفير حماية من انتهاكات السمعة، ووضع حدود تلتزم بها مؤسسات الإعلام عند ممارستها العمل الإعلامي، ونشر مادتها الإعلامية[1]، ويطلق على الحق في السمعة الحق في الشرف، وهو عبارة عن شعور كل شخص بكرامته الشخصية، وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحترام متفقين مع هذا الشعور أو هو "حماية ذمة الشخص المعنوية المستمدة من تقدير الناس له، والتي تتكون من مجموع تصرفاته وتأثيره على غيره من أفراد المجتمع الذي يعيش فيه"[2].

وإنتهاك حق الشرف وسمعة الشخص، يكمن في إذاعة أو نشر وتناقل أخبار عن قصد أو غير قصد، تمس شخصا معينا دون التأكد من المعلومة والتحقق من مصادرها، ليظهر عند الجمهور بالصفات المنشورة حوله، أي أن عملية النشر جاءت نتاج إنحراف إعلامي، وعدم التأكد من المعلومة المنشورة، وفي حالات ثبوت أن المعلومة صحيحة، والشخص المنشور حوله هذه الأخبار حقيقية، تبقى عملية النشر بمثابة إنتهاك لخصوصية الحياة الخاصة، وتشويه لسمعته بالرغم من ثبوت صحتها، لأن مؤسسات الإعلام قامت بإنتهاك حق مكفول، وتدخلت في خصوصية الفرد لتشوه سمعته عمدا[3].

2.1- حماية حق الأفراد في الخصوصية:

تحمل حرية مؤسسات الإعلام في مخرجاتها حرية الإعلاميين في إبداء الرأي والتعبير، ونشر الأخبار والمعلومات بغية تحقيق المصلحة العامة، وإنتقاد الأشخاص الآخرين من أجل كشف حقائق للعامة، وفي مقابل هذه الحرية تحظى الحياة الخاصة للأشخاص بحماية، من أجل احترام المصلحة الخاصة، والحياة الخاصة للأشخاص بعيدا عن الفضح، وهكذا نكون أمام تقابل حريتين مكفولتين واحدة تحد من حرية الأخرى وتضيق على الأخرى.[4]

---

[1]- حافظ محمد الحوامدة، الخطأ الإعلامي الموجب للمسؤولية، دار جليس الزمان، عمان، الأردن، ط1، 2014، ص 39.

[2]- عبد الرحمان محمد خلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1992، ص 36.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 55، 56.

[4]- مصطفى أحمد عبد الجواد الجازي، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001، ص 49.

والحق في الخصوصية يعني عدم إقتحام أسرار الغير، والحياة الخاصة للأشخاص، ولا يحق لأحد أن يتدخل في أسرار غيره وحياته، والحياة الخاصة خصوصية يتمتع بها الإنسان لا يمكن انتزاعها منه، فالإنسان بحكم طبيعته يملك أسراره الشخصية، ومشاعره الذاتية، وتمتعه بها يكون في سبيل مغلق، وفي إطار من السرية والخصوصية[1].

وتحديد صور إنتهاك الحق في الخوصصة ليس بالأمر الهين، لأن صور إنتهاك الخصوصية متعددة، خاصة إذا تقاطعت مع مؤسسات إعلامية تملك العديد من الوسائل الإعلامية، تصل بها إلى خصوصيات الأشخاص بكل سهولة، ويمكننا في هذا العرض إعطاء بعض الأمثلة عن إنتهاك الحق في الخصوصية من طرف مؤسسات الإعلام[2]:

- إنتهاك الخصوصية المتعلقة بالحياة الأسرية
- إنتهاك الخصوصية المهنية
- إنتهاك خصوصية الإنتماء.

3.1- حماية ممارسة الشعائر الدينية:

تعتبر حرية مؤسسات الإعلام، وحرية ممارسة الشعائر الدينية من الحريات المكفولة بموجب المواثيق الدولية، وتقاطع مؤسسات الإعلام مع ممارسة الشعائر الدينية، يجعل من ممارسة المعتقدات الدينية، وحماية رموزها حدا وقيدا في ممارسة العمل الإعلامي، لأن حرية التعبير ليست ميدانا للازدراء، والاعتداء على الحرية الدينية، ورموزها، ومقدساتها[3].

إذ تنص المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سرا أم مع الجماعة"[4]، وكذلك نص المادة (18) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[5]، والمقصود من هذه الحرية المنصوص عليها في المادتين أعلاه هو ممارسة الشعائر الدينية من طرف الأفراد بكل حرية، وخاصة التي تمارس علنا في الدولة، وتختلف فيها المذاهب في الممارسة والأصل فيها واحد، وبخصوص حمايتها من الإنحراف الإعلامي، يكمن في عدم التعدي على الدين، وإهانة رموزه بواسطة السب، والشتم، الإستهزاء[6].

وحماية حرية الإعتناق الديني للأفراد، تكون بواسطة عدم إجبارهم على إعتناق دين، أو الإبتعاد عن ممارسة شعيرة معينة، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، فحرية التعبير عن المعتقد الديني، وممارسة الشعائر الدينية، يجب أن تتم

---

[1]- مصطفى أحمد عبد الجواد الجازي، المرجع السابق، ص 49.

[2]- حافظ الحوامدة، المرجع السابق، ص 22- 25.

[3]- خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009، ص 52.

[4]- المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[5]- أنظر: المادة (18) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[6]- أحمد المهدي، أشرف شافعي، جرائم الصحافة والنشر، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2005، ص 14.

ضمن إحترام حقوق الآخرين، حتى لا تؤدي إلى التمييز الذي يهدد مقدسات وشعائر الأديان الأخرى، وتنتج فتنة وإنقسام في الدولة بسبب النعرات الدينية[1].

والحرية والحماية التي تحظى بها مؤسسات الإعلام تستغلها بعض الجهات لضرب حرية الديانة، ونشر خطاب إعلامي مغرض يتضمن الكثير من الإيحاءات الموجهة، تحاول من خلاله إستمالة الجمهور نحو كفة دين معين، والتأثير على الرأي العام في التوجه الديني، عن طريق عرض مشاهد مسيئة لدين معين، قصد إساءة صورته، وترك خلفية معينة عن هذا الدين، وحادثة "شارلي ابدو" التي تم فيها الإعتداء على شخصية الرسول ﷺ خير دليل على ذلك، حيث حملت العديد من القراءات؛ منها تشويه صورة الإسلام والمسلمين، وأيضا محاولة للتأثير على الرأي العام العالمي، من خلال إيحاءات الصورة التي تظهر فيها الإسلام دين عنف وقتل، لابد من تغييره بدين آخر يحمل تعاليم السلم والأمن[2].

إن هذه الإنحرافات الماسة بحرية الديانة كفلتها الحماية القانونية الدولية، من خلال وضعها كحدود واجبة الإحترام، وإذا وقعت تعد انتهاك لحرية ممارسة الشعائر الدينية، ومساس بالرموز الدينية، وهدف هذه الحماية هو حماية الحقوق والحريات العامة والنظام العام [3] داخل المجتمع ككل حتى تتحقق الأهداف السامية التي أنشأت من أجلها هذه الحماية الدولية.

4.1- حماية مشاعر الأقليات:

وضعت المنظومة الدولية حماية متكاملة لحقوق الإنسان المنصوص عليها في مجمل المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية، ولعل مسألة حماية الأقليات هي الأخرى حظيت بحماية خاصة ومهمة في جميع الوثائق، من أجل حفظ صون وأمن هذه الفئة، والسلام العالمي ككل، من كل التوترات والإنقسامات، حيث نجد أن الأقليات تتمتع بجميع الحقوق المنصوص عليها في الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وإلى جانب هذا تمتعهم بالحماية القانونية والتشريعية المحلية في الأقاليم التي ينتمون إليها، بإعتبارهم مواطنين ينتمون إليها، للحفاظ على وجودهم وهويتهم، وتعتبر الحماية المكفولة لهم على المستوى الدولي واحدة لا تختلف، أما على المستوى المحلي، نجد فيها بعض الإختلافات؛ كل دولة ومدى إلتزامها بالحماية[4]، فمنها من تعتبرهم مواطنين يتمتعون بكامل الحقوق ومتساوون مع السكان الأصليين، ومنها من تعاملهم معاملة أساسها التمييز تتنافى مع مبدأ المساواة، وتخرق القانون الدولي الذي يوجب الحماية والتمتع بالحقوق الكاملة لهذ الأقليات[5].

وبخصوص صور إنتهاك مشاعر الأقليات في مؤسسات الإعلام، نجدها تكمن في التعدي على هذه المجموعات العرقية أو الإثنية، عبر بث معلومات تشوه صورتهم، أو نقل أخبار فيها نوع من العداء أو التجريح الذي يمس بإنتماءاتهم،

---

[1]- ناصر أحمد بخيت السيد، الحماية الدولية لحرية إعتناق الديانة وممارسة شعائرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 134.

[2]- مقال بعنوان: "شارلي أبدو" تزيد من نسخها وإدانة واسعة لنشرها رسم النبي ﷺ متاح على الرابط التالي:

اطلع عليه يوم: 2022/03/19، على 39: 14 www.Aljazeera.Net//2015/1/14

[3]- بن عشي حفصية، الجرائم التعبيرية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 124.

[4]- محمد طاهر، الحماية الدولية للأقليات في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 101.

[5]- يحياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، ط2، 2002، ص 136.

والتدخل في حرية معتقداتهم الدينية، والتشهير بهم، والإشكالية التي تعاني منها هذه الأقليات في مؤسسات الإعلام بصفة عامة، عدم إحترام خصوصياتهم، والضغوط الممارس عليهم، وعدم إحترام آرائهم وكبت حريتهم في التعبير عنها في وسائل الإعلام المختلفة، وهذا راجع لعدم إحترام الحدود وخصوصية المجتمعات المتعددة[1].

2- حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالأمن القومي والنظام العام:

إن الحدود التي سنتطرق لها في هذا المحور تحمل نوع من الغموض، وشيء من الترابط والتداخل في المفاهيم، وتحتاج لبعض الشرح والتفصيل لإبراز كل منها، حتى نتمكن من معرفة وضعها كحدود، أو قيود على حرية مؤسسات الإعلام.

1.2- الأمن القومي:

إن هذا المصطلح من أصعب المفاهيم لكونه مركب ونسبي ومتغير في آن واحد، يحمل أبعاد ومستويات عديدة في مفهومه، إذ نجده يتغير بسرعة حسب المعطيات الداخلية والخارجية، ويتعرض للتهديد بشكل مباشر وغير مباشر بواسطة مصادر مختلفة، وتختلف آثار التهديد التي تقع عليه من حيث الدرجة والنوعية، سواء تعلق الأمر بأمن الفرد، أو الدولة، أو النظام الإقليمي، أو الدولي، وتحقيقه يتطلب حمايته من العوامل المؤثرة عليه في ميدان التطبيق، وإلا أصبح الحصول عليه غير ممكن[2].

وإذا أردنا إعطاءه تعريف شامل نستطيع القول بأنه "عملية تقنين لمجموعة من المبادئ تتضمن قواعد السلوك القومي وتحمل الحد الأدنى للحماية من خلال مجموعة من المبادئ التي تستقي من أبعاد هذا الأمن وتتداخل فيما بينها لتشكل الوعاء المادي للأمن القومي"[3].

ومن خلال هذا التعريف نجد أن مفهوم الأمن القومي يتحدد من خلال أبعاده ومستوياه والمتمثلة في: **البعد العسكري، البعد السياسي، البعد الإقتصادي، البعد الثقافي والديني، البعد الإعلامي، البعد البيئي، البعد السيبراني**.

أما بخصوص مستويات الأمن القومي فتتمثل في: **الأمن الفردي، الأمن الوطني، الأمن الإقليمي، الأمن الدولي**.

2.2 النظام العام:

تعد فكرة النظام العام من بين الإستثناءات الواردة في جل الوثائق الدولية كحد واجب الإحترام عند ممارسة جميع الحريات، ونشوء هذا الحد كغيره من الحدود الأخرى لخلق التوازن بين الحريات المكفولة، ولعل المادة (19) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، هي أهم ضمانة لفكرة النظام العام في مجال ممارسة مؤسسات الإعلام عملها الإعلامي.

---

[1]- مجيد عزيز محمد، القيود الواردة على حرية الرأي والتعبير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2016، ص 156.

[2]- المرجع نفسه، ص 158.

[3]- معهد فلسطين للدراسات الاستراتيجية، الأمن القومي، مؤسسة إبداع للأبحاث والدراسات للنشر، غزة، فلسطين، 2013، ص 14.

ويعتبر النظام العام شيء نسبي اختلف الفقهاء في تحديده، لأنه يتغير ويتطور بإختلاف الظروف، والزمان، والمكان، وما يعتد به في مكان ما أنه من قبيل النظام العام، يعد في مكان آخر خارج النظام العام، فالزمان والمكان نجدهما عاملان مؤثران في فكرة النظام العام، بواسطتهما يضيق ويصبح مرن[1].

ونجد الفقيه "ديموغ" تطرق الى النظام العام وعبر عنه بقوله " أن النظام العام يتألف من الأفكار التي كونها المجتمع مستبعدا الحرية بشأنها لأنه يعتقد بأن هذه الأفكار تشكل الحقيقة"[2]، وأهمية النظام العام تكمن في محافظته على الحرية كقيمة مهمة للفرد، والتأكيد على ضرورة إحترامه تبرز في مجموعة الأسس والمفاهيم العقائدية، والإجتماعية، والسياسية، والإقتصادية السائدة في المجتمع، والتي يصعب الحكم عليها وجمعها في مجموعة من الأمور، لأنها تختلف عبر الزمان والمكان، إلا الراسخة منها[3].

وبخصوص إنتهاك مؤسسات الإعلام لخصوصيات النظام العام، تظهر في نشرها أفكار، أو صور، أو رموز لا تحترم بها المجتمع ونظامه، وتستخدم بعض الألفاظ الجارحة، والعبارات الخارجة عن المألوف، لوصف المظاهر الواقعة في المجتمع، دون مراعاة قواعد وضوابط المجتمع، ودون إعطاء أي قيمة للقيم الإنسانية، ومشاعر الناس وأحاسيس الجمهور، تحت غطاء حرية التعبير، وهذا يعد خرق للنظام العام وخروج عن مبادئه، وليست حرية إعلام، وما ساعد في ظهور هذه الممارسات هو نقص التكوين في العمل الإعلامي، وعدم إلتزام الإعلاميين، وتقاعس الإدارة بالإلتزام بمواثيق الشرف الإعلامية، والالتزام بالحدود الواردة على حرية العمل الإعلامي[4].

وإقرار الوثائق الدولية بحد النظام العام كقيد واجب الإلتزام، تتمتع الدول باختصاص فرضه وبصلاحيات تحديد ما هو تابع له، جاء لحماية مؤسسات الإعلام من الإنحراف، ولحماية حقوق وحريات الأفراد العامة، لكن الأصل في النظام العام هو حماية الحرية، ومهما بلغت شدة الحفاظ عليه، فلن تتحقق إلا بإعطاء المواطنين حقوقهم وحرياتهم، وعلى رأسها حرية الإعلام، وهذا هو حال الدول الديمقراطية التي تتبنى من النظام العام وسيلة لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لا لكبت أصوات المطالبين بالحقوق والحريات[5].

ويظهر لنا أن النظام العام يتكون من عنصران أساسيان؛ الدولة، والفرد، ويرتبط بالغاية التي قامت الدولة من أجلها، ويرسم الخطوط العريضة للحرية، بالإضافة إلى ذلك يفرض على الجماعة ضوابط السلوك الإجتماعي التي يلزم بها الأفراد في المجتمع، وتكون قيما وأوضاع معينة يجب المحافظة عليها وإحترامها، أي أن عناصر النظام العام تتفاعل فيما بينها من أجل الصالح العام، وتتمثل عناصر النظام العام في:

1.2.2 الآداب العامة :

---

[1]- أحمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009، ص 70.

[2]- أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة، النظام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 92.

[3]- مجيد عزيز محمد، المرجع السابق، ص 160.

[4]- ماجد راغب الحلو، حرية الاعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 148.

[5]- مجيد عزيز محمد، المرجع السابق، ص ص 165، 166.

ويقصد بالآداب العامة مجموعة القواعد الأخلاقية، والإجتماعية، والدينية، والأعراف، والتقاليد المستقرة في المجتمع، وتتكون من التوجهات الدينية، والإنتماءات العرقية، وهي أمر نسبي تختلف من مجتمع لآخر، ترمي لهوية الشعب وإلى تنظيم علاقة الإنسان والارتقاء به نحو المثل العليا، وتحقيق المصلحة العامة [1].

2.2.2 الصّحّة العامة :

تعني الصحة العامة حماية المواطنين من جميع الأخطار التي تهدد صحتهم مهما كانت، أو هي عنصر النظام العام الذي يتعلق بالجانب الصحي للعامة، وسلامته من كل الأخطار، والتهديدات المرضية التي تضر بصحة الأشخاص، ويتمخض عن الصحة العامة إجراءات حماية تصب في نطاق الوقاية من جميع الأمراض، والأخطار الصحية، من أجل تحقيق الأمن والإستقرار والمحافظة عليه [2].

وما يلاحظ على النظام العام وعناصره، هو ترابطها فيما بينها، وتشكيلها لنظام مجتمعي يعكس المقومات المجتمعية التي تتحول إلى ضوابط، يتم السير بها في منظومة إجتماعية أخلاقية، تهدف إلى حماية أمن مجتمعي، وخلق ترابط متين بين عناصر النظام العام، والحماية القانونية هو أساس احترامها والمحافظة عليها، وفق نظام متوازن تحترم فيه الحرية، وحدود الحرية [3].

3- الحماية من كل أشكال التحريض:

من بين الحدود المنصوص عليها في الوثائق الدولية كقيد لحرية مؤسسات الإعلام، أشكال التحريض المختلفة، والدعاية الحربية التي من شأنها المساس بالحقوق والحريات، وأمن وإستقرار المجتمعات، وهي محددة في الكلام غير المهذب، والبذيء، والتشهير، وكلمات العنف التي بمجرد نطقها تلحق الضرر أو تميل إلى التحريض على خرق السلام والأمن، وهذه الكلمات لا تعد أبدا من أوجه حرية الفكر والرأي والتعبير، ولا تحقق فائدة في المجتمع، بل تضره، وتهدد النظام والأخلاق العامة، والأمن، ولا يأتي من ورائها أي مصلحة إجتماعية عامة [4].

وبالرجوع إلى الوثائق الدولية نجدها قد إستقرت كلها على حظر مثل هذه الأعمال، وإعتبرتها إنتهاك يعاقب عليه بالقانون، والمادة (20) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية باعتباره أهم وثيقة ملزمة تنص على: "تحضر بالقانون أية دعاية للحرب، وتحضر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف" وبعبارة أخرى حق الممارسة الإعلامية حق مكفول بموجب نص المادة (19) من العهد، ولكن يجوز تقييد هذا الحق في الحالات المذكورة في نص المادة (20)، فالقانون الدولي بشأن التحريض حاول

---

[1]- مجيد عزيز محمد، المرجع السابق، ص 167.

[2]- فيصل نسيخة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008، ص 173.

[3]- علي مجيد العكيلي، لمي على الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر، القاهرة، مصر، ط1، 2018، ص 08.

[4]- رودني سموللا، حرية التعبير في مجتمع مفتوح، ترجمة كمال عبد الرؤوف، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، مصر، ط1، 1995، ص 227.

الموازنة بين حقين هما حرية التعبير عبر مؤسسات الإعلام، وبين حماية القيم الإنسانية التي تنتهك بواسطة الخطاب الإعلامي، لأنها في الأصل عبارة عن حماية لحقوق أساسية مقررة للإنسان[1].

والإشكال الذي يطرحه التحريض وخطاباته المتنوعة عند تقاطعه مع حرية مؤسسات الإعلام المختلفة، يكمن في كيفية الفصل بين التعبير المشروع الذي لا يجوز منعه، والتعبير الذي يترتب عليه انتهاك لحقوق وحريات أخرى، وجب وضع له قيود وحدود لحماية التمتع بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولعل التوصيف العام للأحكام القانونية الدولية لهذا المصطلح، والمفاهيم المترابطة التي تتفرع عنه من تحريض على العنف، والعداء، والتمييز العنصري، وصعوبة إثبات نية قائل التعبير والحكم عليه بأنه تحريض أو تعبير عن حرية رأي، جعل المصطلح فضفاض، كل دولة تتحكم فيه على حسب مصالحها، وفي بعض الأحيان تخرق حتى حرية التعبير في حد ذاتها، وتقيد على أساس أنها جريمة، وهي عكس ذلك تعد من صميم الحرية المعبر عنها في مؤسسات الإعلام[2].

وبالرغم من الإتفاق الواسع على أن فئة الكلام الجارح أو الذي يحدث أضرارا، يمكن إعتباره محظورا، إلى أن المواثيق الدولية والإقليمية لم تعطي أية تعاريف، مما صعب الأمر على هيئات الرصد في وضع تعاريف مناسبة لأغراض التنفيذ، فاللجنة المعنية بهذا الحق، وهي مجلس حقوق الإنسان، لم تتطرق إلى تعريفه، وركزت على الأذى الذي يلحقه التحريض بالغير، وهذا ما تم التركيز عليه في القضيتان المشهورتان على إثارة المشاعر المعادية والمتعلقة بـ "روس ضد كندا"، و "فوريسون ضد فرنسا"[3].

وفي توصية صادرة عن مجلس أوروبا بشأن خطاب التحريض والكراهية، أصدرت هذه الأخيرة تعريفا موسعا واعتبرته هو "الخطاب الذي يشمل جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تحرض أو تشجع أو تبرز الكراهية العرقية أو كره الأجانب أو المعاداة السامية أو غير ذلك من أشكال الكراهية المبنية على التعصب، بما فيها التعصب القومي والإنتماء الإثني، والعداء للأقليات والمهاجرين والسكان من أصل مهاجر" وعلى نحو مماثل عرفت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التحريض في قضية "ناهيمانا" على أنه "قولبة الإنتماء الإثني ومدحه في نفس الوقت"[4].

والتحريض عبر مؤسسات الإعلام ينطبق على كل تصرف مبنى على التأثير في العاطفة والوجدان، واستمالة الجمهور بواسطة الإستحواذ على العقل، عن طريق وسائل التأثير الموجودة في الرسالة الإعلامية، لتنشأ لدى الجمهور فكرة القيام بفعل تريده مؤسسات الإعلام، يكون مخالف لأحكام القانون[5].

فالتحريض إذن يستخدم من قبل مؤسسات الإعلام، لاستهداف ثلاثة أشياء رئيسية، تتمثل في[6]:

---

[1]- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية، التحريض على الكراهية العنصرية والدينية وتعزيز التسامح، رقم الوثيقة: A/HRC/2/6، ص 14.

[2]- أحمد عزت وآخرون، خطابات التحريض وحرية التعبير الحدود الفاصلة، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة، مصر، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 06.

[3]- تقرير مجلس حقوق الإنسان، رقم الوثيقة A/HRC/2/6، ص 11.

[4]- تقرير مجلس حقوق الإنسان، رقم الوثيقة A/HRC/2/6، ص 11.

[5]- بن عشي حفصية، المرجع السابق، ص 130.

[6]- تقرير مجلس حقوق الإنسان، رقم الوثيقة: A/HRC/2/6، ص 12.

- التحريض على إرتكاب فعل غير مشروع يعاقب عليه القانون.
- بث أو نشر فعل مشروع ولكن يحمل خلفيات غير مشروعة تخلق في ذهن المتلقي رغبة في ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون.
- خلق حالة ذهنية معينة عن طريق التأثير الإعلامي، وتكون غير مشروعة كالكراهية العرقية والعنصرية.

ويعتبر التأثير الإعلامي من أهم الرموز الأساسية التي تعتمد عليها مؤسسات الإعلام في صياغة رسالتها الإعلامية التي تؤثر على الجمهور المتلقي، وهي لا تعتمد على الرموز اللفظية فقط، بل تعتمد على رموز أخرى غير لفظية لتأكيد المعاني والأفكار التي تريد ترسيخها، فتنفرد بمعاني هذه الأفكار والآراء في رسائل خاصة، لا تقف عند جذب الراي العام ولفت انتباهه، لتتعدى إلى استهداف إضافة أفكار، ووضع خلفيات لتحقيق غايات معينة مدروسة مسبقا[1].

وفي سياق التحريض، يتضح لنا أن خطاب الكراهية، هو أساس فعل التحريض، وهو الإطار العام للإنحراف الإعلامي الذي يمس الخطاب في مؤسسات الإعلام، ويؤدي إلى خلق صور التحريض المتنوعة، أي أن كل تحريض على العنف أو العداوة أو التمييز هو خطاب كراهية، شريطة أن يكون فعلا ضرر يمس أشخاصا معينين، أو جماعات معينة.[2]

فخطاب الكراهية أساسه تحريض، وهدفه الإساءة لشخص معين أو فئة معينة، بسبب اللون، أو العرق، أو الجنس، أو الدين، أو النوع الاجتماعي، أو الصفات الجسدية، أو الهوية الجنسية، أو الرأي السياسي، أو أي صفات أخرى محددة، تلحق ضرر معنوي أو مادي[3].

وبما أن خطاب الكراهية المحظور بموجب المواثيق الدولية يقوم على دوافع محددة يكون فيها الراي العام المنفذ، غافلا عن نية المؤسسات الإعلامية المحرضة، تصور الباحث "ويبكي تيرمان" أن هذا التأثير الإعلامي سيكون أكثر خطورة من أي تحريض آخر مباشر على ارتكاب جريمة إبادة جماعية، لأن هذه الجريمة لا يمكن اقترافها، إلا إذا وضع لها تصور ذهني سابق[4].

1.3- أساس تمييز الخطاب المحظور وفعل التحريض:

قامت بعض المنظمات الدولية بوضع بعض المعايير، والمبادئ استنادا على ما جاء في المواثيق الدولية، لتحديد وتمييز خطاب الكراهية، وفعل التحريض في الخطاب الإعلامي، وتمثلت في:

1.1.3 مبادئ كامبدن حول حرية التعبير والمساواة :

---

[1]- محمد عبد الحميد، السيد بهنسي، تأثيرات الصورة الصحفية النظرية والتطبيق، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 2004، ص 26.

[2]- أحمد عزت وآخرون، المرجع السابق، ص 07.

[3]- كريمة مزوز، خطاب الكراهية من خلال وسائل الإعلام وأثره على مسألة حماية المؤسسات الإعلامية زمن النزاعات المسلحة، مجلة مقاربات، جامعة الجلفة، المجلد 02، العدد28، 2017، ص 392.

[4]- أحمد عبيس، نعمة الفتلاوي، خطاب الكراهية في نطاق الفقه واجتهادات المحاكم الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العراق، 2016، 2016، ص 26.

وضعت منظمة المادة 19 خارطة طريق بشأن حرية التعبير عبر مؤسسات الإعلام المختلفة، استنادا إلى مناقشات قامت بها مع مسؤولين في منظمة الأمم المتحدة، ومنظمات دولية معنية بحماية حقوق الإنسان، وأكاديميين مختصين في القانون الدولي لحقوق الإنسان في اجتماعات عقدت بلندن في الفترة الممتدة بين 11 ديسمبر 2008 و24 فيفري 2009 لتفسير بعض الأمور المتعلقة بحرية الإعلام وحدوده، وخرجت بما يسمى بمبادئ "كامبدن" التي تعكس تفسير المعايير الدولية المتعلقة بشأن حرية التعبير وحدودها[1].

وفيما يتعلق بالتحريض نجد "البند الثاني عشر" المعنون بالتحريض على الكراهية، ينص على معايير تمييز خطاب الكراهية، وما يمكن اعتباره تحريض أو تعبير كالآتي[2]:

- التحريض حسب مبادئ "كامبدن" يشير إلى التصريحات حول المجموعات القومية أو العرقية أو الدينية، والتي تؤدي إلى وقوع التمييز أو العدائية أو العنف ضد أشخاص ينتمون إلى هذه المجموعات.
- خطاب الكراهية في الإعلام هو الذي يؤدي إلى حالة ذهنية تتميز بانفعالات حادة، وغير عقلانية من العداء، والمقت، والإحتقار، تجاه المجموعة أو الشخص المحرض ضده.
- توفر الدعوة، ووجود نية لترويج البغض للفئة المستهدفة، بطريقة علنية.

وفيما يخص توصيات الالتزام الواقعة على الدول بشأن الحماية من التحريض، نجدها تتمثل في الآتي[3]:

- إن الترويج الإيجابي لا يعد خطاب كراهية أو تحريض، ولا يحق للدول تقييده.
- على الدول إحترام النقد الموضوعي، والمناقشات الفكرية، والمعتقدات الأيديولوجية التي لا تحمل خطاب للكراهية، وعدم تقييدها.
- على الدول حظر الإنكار، وجرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب التي يسببها التحريض عبر مؤسسات الإعلام.
- على الدول أن تضمن للأفراد المتضررة من هذا الخطاب التعويض المنصف، لأنه يقع تحت مسؤوليها بموجب الحماية.
- على الدول مراجعة تشريعاتها بما يتوافق مع الحرية الإعلامية، والحد منها بسبب ضوابط تتعلق بالتحريض على خطاب الكراهية.

بالإضافة الى ما أوصت به منظمة المادة (19) من مبادئ بخصوص التحريض، وضعت المنظمة مجموعة أسس لقياس وتمييز خطاب الكراهية المحظور، وخطاب التعبير المسموح به عبر مؤسسات الإعلام، إستنادا على ما ورد في نص المادة (20) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وما ورد في المادة (04) و(05) من الإتفاقية الدولية

---

[1]- شيماء الهواري، مقال بعنوان مفهوم الكراهية في الشرعية الدولية، المركز العربي الديمقراطي، برلين، ألمانيا، 2017، متوفر على الرابط التالي:
www.democraticac.de?p=50107 اطلع عليه يوم: 2022/04/11، على الساعة: 23:30

[2]- منظمة المادة 19، مبادئ كامبدن حول حرية التعبير والمساواة، لندن، انجلترا، 2009، ص 10.

[3]- المرجع نفسه، ص 10.

للقضاء على كافة أشكال التمييز العضوي، بنيت على الأخذ بقائل التعبير، ونية قائل التعبير، ومحتوى التعبير، وقدرة الخطاب على الإنتشار، وسياق التعبير التاريخي، والوصول إلى نتائج التحريض[1].

1.1.3 خطة عمل الرباط :

في عام (2012) تم اعتماد خطة عمل الرباط بشأن حظر الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التي تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف، بعد عدة مشاورات منبثقة عن حلقات عمل الخبراء الإقليمية الأربعة التي نظمتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان في الرباط عاصمة الدولة المغربية[2].

وفي توصيات هذا المؤتمر بشأن التحريض، نجد في البند (29) تم وضع ستة معايير لتحديد خطاب التحريض والكراهية، استنادا لوثائق الشرعة الدولية وإجتهادات الفقه الدولي، وينص البند (29) على إلزامية الأخذ بعين الاعتبار عند وضع قيود على مؤسسات الإعلام بشأن خطاب التحريض، أن يحمل أو يشير الخطاب المحرض على الكراهية الداعية للإزدراء والمؤثرة بحدة في ذهنيات ونفوس الجماهير، أما بخصوص المعايير الستة فهي لم تختلف عن سابقتها وصبت في نفس السياق، وتمثلت في ضرر الخطاب، وموجه الخطاب، وانتشار الخطاب، ومحتوى الخطاب، ومدى الخطاب، ونية قائل الخطاب[3].

إذن من خلال ما ورد في الوثائق الدولية، وما إستقر عليه الفقه الدولي لحقوق الإنسان، نجد أن الإطار العام للإستثناءات الواردة على حرية مؤسسات الإعلام في أشكال التحريض، تتمثل في ثلاث صور أساسية تشكل صور التحريض المحضورة على الإعلام ألا وهي: التحريض على العنف، والتحريض على العداوة، والتحريض على التمييز العنصري.

2.3- صور خطابات التحريض في مؤسسات الإعلام:

تعددت خطابات الكراهية، وصور التحريض المختلفة، في بعض مؤسسات الإعلام، خاصة في عصرنا المتميز بكثرة انتشار وسائل الإعلام والإتصال، وسهولة الوصول إلى الجماهير عن طريق الوسائط الإلكترونية، وتفسير هذا الخطاب المنتشر، يرجع إلى تغير مفاهيم أساليب السيطرة في العلاقات الدولية، وتغير وسائل التأثير والهيمنة التقليدية، حيث أصبح الإعلام يقوم بأدوار مهمة لا تستطيع السياسات، وحتى الحروب العسكرية القيام بها، وأصبحت مؤسسات الإعلام تقوم بالتحكم والتأثير في شعوب وأمم، وتغير توجهاتها بواسطة خطاباتها المؤثرة في أي اتجاه تريده[4].

---

[1]- خطابات الكراهية وقود الغضب نظرة على مفاهيم أساسية في الإطار الدولي، مركز هيردو لدعم التعبير الرقمي، القاهرة، مصر، 2016، ص، ص ص، 10، 11.

[2]- شيماء الهواري، المرجع الالكتروني السابق.

[3]- البند (29) من خطة عمل الرباط بشأن حظر الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التي تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف، ص08، متوفر على الرابط التالي: www.CArjj.org.events, kht-ml-irbt

اطلع عليه يوم: 2022/04/12، على الساعة: 11:30

[4]- رودني سموللا، المرجع السابق، ص ص 227، 228.

ويبرز خطاب العنصرية في مؤسسات الإعلام، كأحد المواضيع الطاغية على الساحة العالمية، إذ نجد العديد من مؤسسات الإعلام تستثمر فيه، بوصفها لمجموعات إقليمية على أنها مجموعات وحيدة البعد لها عيوب كثيرة، وتنعتها بأبشع الأوصاف ومختلف أشكال التشويه، ولعل موضوع التعصب الديني أبرز نقطة حساسة لدى كل الشعوب، وتلاعب مؤسسات الإعلام به، يهدف إلى إثارة العنف والحروب بطريقة منهجية تحريضية تبين فيه، بأن دولة ما تساند أو تشجع دين طائفة معينة على أخرى، وتظهر تلاعبات بمقدساتها، وممارسات الإزدراء على أتباعها، وتوظف صور القتل والتهجير، والنهب، والإعتقال، لإستمالة المشاعر، والعقول، للقيام بأعمال معادية تهز الأمن والإستقرار في الدولة[1].

وبخصوص أعمال العنف والتحريض عليها نعود إلى المادة (20) من العهد الدولي، والتي تنص على حظر الدعاية للحرب، واستخدامها وسيلة للعنف، لأن الدعاية ينبثق عنها عملية إقناع منظمة تمس العقل والوجدان، أي تأثيرها عقلي ونفسي، وتصبح بهذه الأوصاف وسيلة عنف وأداة تحفيز للأطراف المتصارعة على الحرب، وتصبح أكثر خطورة من الأسلحة المخصصة للحرب، ومؤسسات الإعلام لم تسلم من هذا التوظيف، وكثيرا ما استخدمت في عمليات الدعاية الحربية من قبل الدول، أو المجموعات الإرهابية، لتحقيق سياسة معينة مسطرة الأهداف، غايتها خلق الرعب، وضرب إستقرار المجتمع، والأمن في المنطقة المستهدفة[2].

وأيضا في مسألة تزييف الحقائق المعروضة، وتحريف الصورة الإعلامية، وبث العديد من المغالطات التي يسيطر عليها المفهوم الغربي، ومرد ذلك قوة الآلة الإعلامية الغربية، وتحكمها في المصادر الإعلامية، وهيمنتها على الساحة الإعلامية الدولية، بحيث نجدها تقوم بواسطة مؤسساتها الإعلامية المتنوعة، بنشر مفاهيم متعددة، وشاملة لكل الميادين، للتأثير على الراي العام العالمي، وتأسيس رؤية فكرية معينة، تعبر عن التوجهات المراد توظيفها، كمفاهيم الديمقراطية، والحرية، ومكافحة الإرهاب، ولكن غاياتها تتعدى ذلك، لأنها تريد خلق الأزمات واللااستقرار، وبسط نفوذها على الدول، من خلال هذه الخطابات المحرضة للشعوب.[3]

الخاتمة:

وفي الأخير يمكن القول إن خطابات التحريض والكراهية هي خطابات محظورة بموجب قواعد القانون الدولي وحرية التعبير عبر وسائل الإعلام مكفولة ومسموح بها، وتحقيق الموازنة بين الحرية والحد يتطلب التقيد بالمبادئ الدولية المنبثقة عن الوثائق الدولية، والتعامل مع مؤسسات الإعلام بمبدأ الحرية الموجبة للمسؤولية، بحيث يلتزم كل مخاطب بمبادئ الحرية، والحدود الواقعة على الحرية.

وعليه نقترح:

-تقتضي الممارسة الإعلامية الإلتزام بأخلاقيات المهنة الإعلامية، وإحترام ضوابط العمل الإعلامي، من أجل بلوغ رسالة إعلامية هادفة تخدم الجماهير، وتحقق متطلباتهم في إعلام حر يعبر عن تطلعاتهم.

---

[1]- محمد ثامر السعدون، القانون الدولي وحظر التعصب الديني، المركز العربي للأبحاث والدراسات للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2017، ص 23.

[2]- مجيد عزيز محمد، المرجع السابق، ص 171.

[3]- مسعود حسين التائب، الإعلام وحقوق الإنسان، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، مصر، ط1، 2018، ص 129.

-تعبر الممارسة الإعلامية عن الحقوق المكفولة، إلا أن تركها مطلقة من شانه أن يؤثر على مضمون الرسالة الإعلامية، ويجعلها تنحرف عن الدور الإيجابي، لذلك برز مفهوم الخدمة العمومية الإعلامية كإلتزام يقع على عاتق مؤسسات الإعلام إحترامه لأجل بلوغ إعلام هادف وموضوعي يحترم جميع الأحكام والضوابط التي نص عليها القانون الدولي.

-حرية مؤسسات الإعلام تعد حرية مكفولة في جل مواثيق وإعلانات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، وإمتدت الحماية المقررة لها لتصبح أحد دعائم بناء الديمقراطية، وفي مقابل هذه الحماية تم فرض قيود عليها تقتضيها جملة من الضوابط التي تصب في خانة إحترام حقوق وحريات الآخرين، وحفظ النظام العام، والأمن، والسلام.

قائمة المراجع:

1- المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والاجتماعية والثقافية.

2- الوثائق الدولية:

- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية، التحريض على الكراهية العنصرية والدينية وتعزيز التسامح. رقم الوثيقة: A/HRC/2/6
- منظمة المادة 19، مبادئ كامبدن حول حرية التعبير والمساواة، لندن، انجلترا، 2009.

3- الكتب:

- أحمد المهدي، أشرف شافعي، جرائم الصحافة والنشر، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2005.
- أحمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009.
- أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة، النظام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- أحمد عزت وآخرون، خطابات التحريض وحرية التعبير الحدود الفاصلة، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة، مصر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- أحمد عبيس، نعمة الفتلاوي، خطاب الكراهية في نطاق الفقه واجتهادات المحاكم الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العراق، 2016.
- بن عشي حفصية، الجرائم التعبيرية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
- خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009.
- حافظ محمد الحوامدة، الخطأ الإعلامي الموجب للمسؤولية، دار جليس الزمان، عمان، الأردن، ط1، 2014.
- خطابات الكراهية وقود الغضب نظرة على مفاهيم أساسية في الإطار الدولي، مركز هيردو لدعم التعبير الرقمي، القاهرة، مصر، 2016.
- رودني سمولا، حرية التعبير في مجتمع مفتوح، ترجمة كمال عبد الرؤوف، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، مصر، ط1، 1995.

- ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- مصطفى أحمد عبد الجواد الجازي، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001.
- عبد الرحمان محمد خلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1992.
- ناصر أحمد بخيت السيد، الحماية الدولية لحرية إعتناق الديانة وممارسة شعائرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- محمد طاهر، الحماية الدولية للأقليات في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- يحياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، ط2، 2002.
- مجيد عزيز محمد، القيود الواردة على حرية الرأي والتعبير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2016.
- مسعود حسين التائب، الإعلام وحقوق الإنسان، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، مصر، ط1، 2018، ص 129.
- معهد فلسطين للدراسات الاستراتيجية، الأمن القومي، مؤسسة إبداع للأبحاث والدراسات للنشر، غزة، فلسطين، 2013.
- علي مجيد العكيلي، لمي على الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر، القاهرة، مصر، ط1، 2018.
- محمد عبد الحميد، السيد بهنسي، تأثيرات الصورة الصحفية النظرية والتطبيق، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط1، 2004.
- محمد ثامر السعدون، القانون الدولي وحظر التعصب الديني، المركز العربي للأبحاث والدراسات للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2017.
- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الطبيعية، دار الشروق، عمان، الأردن، ط1، 2001.

4- **المجلات:**

- كريمة مزوز، خطاب الكراهية من خلال وسائل الإعلام وأثره على مسألة حماية المؤسسات الإعلامية زمن النزاعات المسلحة، مجلة مقاربات، جامعة الجلفة، المجلد 02، العدد28، 2017.
- فيصل نسيخة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008.

5- **المواقع الإلكترونية:**

- مقال بعنوان: "شارلي أبدو" تزيد من نسخها وإدانة واسعة لنشرها رسم النبي ﷺ متاح على الرابط التالي: www.Aljazeera.Net//2015/1/14
- شيماء الهواري، مقال بعنوان مفهوم الكراهية في الشرعية الدولية، المركز العربي الديمقراطي، برلين، ألمانيا، 2017، متوفر على الرابط التالي: www.democraticac.de?p=50107
- البند (29) من خطة عمل الرباط بشأن حظر الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التي تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف، متوفر على الرابط التالي: www.CArjj.org.events, kht-ml-irbt

تجدد النزعة القومية الأوروبية: مابين تداعيات الهجرة غير النظامية وضغوطات التيار اليميني المتطرف

Renewed European nationalism: between the repercussions of irregular migration and the pressures of the far-right

سميرة ناصري *
- جامعة عباس لغرور خنشلة
-nasri_samira@yahoo.fr

سميحة برق
- جامعة حمة لخضر الوادي
samihabrag42@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/06/09	تاريخ المراجعة:2022/09/28	تاريخ القبول:2022/09/28

ملخص:

إن تنامي وتيرة الحراك الديموغرافي للمدنيين الباحثين عن حياة أفضل وما تبعها من التهديدات المجتمعية، الأزمات الاقتصادية والتحولات البنيوية بما في ذلك التفاعل التسلسلي المرتقب للحركات الانفصالية المهددة بزيادة الصدع في بنية الاتحاد الأوروبي، تراجع ثقله الدبلوماسي، العسكري ومكانته الإقليمية والدولية كلها نتائج تؤكد عودة القومية الوطنية لكن بتوجه جديد يعكس انتصار التيارات اليمينية المتطرفة التي تتحرك بموجب الاعتبارات الأمنية للحفاظ على الهوية المسيحية وحماية مصالحها الإيديولوجية والسياسية وكسب الدعم الشعبوي بدعوتها لممارسة العنصرية، كراهية الأجانب والتعصب القومي لذلك حاولنا من خلال دراستنا تفسير الارتباط الذي يجمع بين ظواهر اللجوء والهجرة غير الشرعية بتصاعد وتيرة النزعة القومية، توضيح الدور الذي تلعبه تيارات اليمين المتطرف والميكانيزمات التي تعتمدها لتحديث هذا المفهوم.

الكلمات المفتاحية: النزعة القومية المتجددة، أحزاب اليمين المتطرف، الهوية المسيحية، أسلمة أوروبا.

Abstract:

The growing pace of demographic mobility of civilians seeking a better life and the ensuing societal threats, economic crises and structural transformations, including the anticipated serial interaction of separatist movements threatened with further rifts in the STRUCTURE of the European Union The decline of its diplomatic, military and regional and international status all the results confirm the return of national nationalism, but with a new direction reflecting the victory of the extreme right-wing movements that move under security considerations to preserve the Christian identity and protect their ideological and political interests and gain populist support by calling for the practice of racism, Xenophobia and nationalism, therefore, through our study, have tried to explain the link between the phenomena of asylum and illegal immigration with the rise of nationalism, to clarify the role played by the extreme right-wing currents and the mechanics they adopt to modernize this concept.

Keywords : Renewed nationalism, far-right parties, Christian identity, Islamism of Europe.

*. المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى غاية السبعينيات تمكنت الديمقراطيات الغربية في أوروبا من تجميد دور الحركات القومية ذات الخطاب الشعبوي لتعيش القارة مرحلة استقرار سياسي وتاريخي غير مسبوقة، لكن سرعان ما تجدد دور هذه الجماعات أين تحول المفهوم التقليدي للقومية لتصور حديث تقوده الأحزاب اليمينية بعد التسعينيات، مستغلة جملة من الدوافع والمحركات لاستعادة أمجاد القومية الوطنية الأوروبية كمخلقات الأزمة الاقتصادية سنة2008، الركود الاقتصادي الذي تبعها وتأثيره على تراجع مستويات المعيشية والارتفاع المطرد لأعداد المهاجرين غير الشرعيين واللاجئين المهدد للهوية المسيحية فضلا عن الدعوة لتقليص قدرة الحكومات الديمقراطية في أداء وظائفها تجاه المواطنين وعليه وجب طرح الإشكالية التالية إلى أي مدى ساهم تجنيد المشاكل الأمنية المترتبة عن التهديدات اللاتماثلية والاستحقاقات السياسية التي اكتسبتها الأحزاب اليمينية المتطرفة في تطوير مفهوم القومية الأوروبية؟

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية سنقدم الأسئلة الفرعية التالية:

1- كيف ساهمت أزمات الهجرة غير النظامية واللجوء في تجديد النزعة القومية الأوروبية؟

2- هل لأحزاب اليمين المتطرف دور في تنامي الهوية القومية داخل المجتمعات الأوروبية؟

للإجابة عن الإشكالية والأسئلة الفرعية سنقدم الفرضيات التالية:

_ بقدر اهتمام دول الاتحاد الأوروبي بالاستجابة الأمنية لقضايا الأمن الإنساني، الهوية الحضارية والتوافق المجتمعي النابعة عن التهديدات اللاتماثلية فان ذلك يشكل عاملا محفزا لتجديد وتنمية النزعات القومية خاصة بعد الاستحقاقات والمكاسب السياسية التي بلغتها الحركات اليمينية المتطرفة.

1- تعكس التناقضات الجماهيرية الناتجة عن تهديد الهجرة غير الشرعية وأزمة اللاجئين مدى تمسك المجتمعات الأوروبية بنزعتها القومية، ممارسة العنصرية والشعور بالكراهية تجاه الأخر.

2- كلما تبنت أحزاب اليمين المتطرف سياسة احتواء مخاوف المجتمعات الأوروبية من اللاجئين، الأزمات الاقتصادية، الحركات الانفصالية والتهديدات المجتمعية كلما ساهم ذلك في تنامي وتيرة النزعة القومية داخل القارة الأوروبية وفقا لإيديولوجيتها السياسية والإعلامية.

للإجابة عن الإشكالية والتأكد من صحة الفرضيات المطروحة سنعتمد على الخطة من محورين حيث يتضمن المحور الأول تأثير الهجرة غير الشرعية وأزمة اللاجئين على تجدد القومية الأوروبية اما المحور الثاني دور اليمين المتطرف في تنامي القومية الوطنية الأوروبية.

المحور الأول: تأثير الهجرة غير الشرعية وأزمة اللاجئين على تجدد القومية الأوروبية

عرفت الدول الأوروبية ارتفاعا مطردا خلال العقدين الآخرين لموجات اللجوء والهجرة غير النظامية الناتجة أساسا عن معاناة الأفراد من استبداد الحكومات، الأزمات الاقتصادية والفشل الدولاتي التي يعيشونها في بلدانهم الأصلية، وعليه سنوضح من خلال هذا العنصر طبيعة العلاقة التي تربط بين التهديدات اللاتماثلية (الهجرة غير

الشرعية واللجوء) بتصاعد التيارات القومية في القارة الأوروبية من خلال تأثير المهاجرين كمشكلة أمنية واقتصادية على الهوية القومية المسيحية من جهة ورصد مختلف المراحل التي مرت بها ظاهرة اللجوء السياسي نحو بلدان القارة وكيف تأثرت مجتمعات هذه الأخيرة بمعضلات الاندماج الثقافي والتوتر المجتمعي.

أولا: تداعيات التوظيف السياسي والإعلامي للهجرة غير النظامية على تصاعد وتيرة النزعة القومية الأوروبية

تعرف المفوضية الأوروبية الهجرة غير الشرعية على أنها:" كل دخول عن طريق البر أو البحر أو الجو إلى إقليم دولة عضو بطريقة غير قانونية بواسطة وثائق مزورة او بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة أو من خلال الدخول إلى الاتحاد الأوروبي بطريقة قانونية عبر الحصول على تأشيرة ومن ثم البقاء بعد القضاء بالفترة المحددة من دون موافقة السلطات وأخيرا طالب اللجوء الذين لا يحصلون على الموافقة على طلبهم لكنهم يبقون داخل البلاد[1]

كما يقصد بها "الركود السري، الهروب والمرور بأية وسيلة غير شرعية وغير قانونية للخروج من البلاد وذلك لوضع حد للمتابعات القضائية والإدارية أو كحل وحيد للتخلص من المشاكل التي يتخبطون فيها كما تعني أيضا المعيشة في الخارج دون وثائق قانونية"[2]

الملاحظ على التعريفات السابقة الذكر هو التركيز على متغيري الانتقال والاستقرار غير القانونيين في بلد معين، توضيح العوامل التي تجعل الأشخاص يقومون بهذه الحركة والنابعة أساسا من الرغبة في البحث عن مكان أكثر أمنا واستقرار بعد المعاناة من مختلف مظاهر العنف المادي(استبداد الأنظمة الحاكمة، مخلفات التحول الديمقراطي والنزاعات العرقية)، أو العنف البنيوي(التعرض للأوبئة، التلوث والفقر).

وعليه سنقوم باستنتاج تعريف إجرائي للهجرة غير النظامية بكونها احد التهديدات اللاتماثلية التي تدفع مجموعة من الأشخاص لعبور حدود دولهم الأصلية بشكل غير قانوني والاستقرار السري في دولة أخرى(مستقبلة) دون وثائق رسمية معتمدين في ذلك على كل أشكال الإجرام المنظم بهدف التحرر من الفقر والحاجة.

بينما تعرف القومية كإيديولوجية سياسية قوامها الشعور القومي الذي يدفع لبناء الأمة عن طريق اعتقادهم بأنهم مجموعة بشرية متميزة عن غيرها من الجماعات لها كيانها الذاتي وتطلعاتها القومية، كما أن لها الحق في الانضواء كوحدة سياسية مستقلة عن غيرها وان تنظم كيانها القومي تنظيما اجتماعيا، سياسيا واقتصاديا مما يحقق لها شخصيتها القومية[3].

ينطبق هذا المفهوم على التطور التدريجي للقومية الأوروبية التي عرفت ارتباطا وثيقا بالمسيحية كمصدر حضاري وإنساني مشترك لشعوب القارة حيث يتضح ذلك في مختلف المراحل التي مرت بها، فمنذ القرن الثالث عشر ارتبطت

---

[1] رولان مرعب، " تداعيات الهجرة غير الشرعية وأبعادها"، مجلة الدفاع العربي اللبناني، العدد 98، 2016، متحصل عليه من:
https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/

[2] محمد غربي وآخرون، **الهجرة غير الشرعية في البحر الأبيض المتوسط المخاطر وإستراتيجية المواجهة**، (الجزائر: ابن النديم للنشر والتوزيع، 2014)، ص23.

[3] رابح مرابط، " الإطار المفاهيمي والنظري لدراسة المجموعات العرقية، القومية والأمة"، متحصل عليه من:
http://www.alarabonline.org/?id=85951

القومية الأوروبية بالأممية المسيحية لكنها تراجعت بفعل ظهور حركة الإصلاح الديني البروتستانتية التي انتزعت منها صفة الشرعية لتدخل أوروبا خلال هذه الفترة في صراع شامل انتهى بإعلان ميلاد الدولة القومية(مؤتمر واستفاليا1648)، ففتح ذلك المجال أمام القوى الكبرى للسعي وراء تحقيق مكاسب وخوض حروب دعما لمبدأ الوطنية القطرية وقد استمر ذلك حتى نهاية الحرب العالمية الثانية، لتعود هيمنة المسيحية على هذا المفهوم لكن من منطلق حضاري وثقافي كونها القاسم المشترك لدول القارة بمعنى صناعة أوروبا على أسس تحركها الهوية المسيحية، تراجع هذا الطرح بحلول القرن العشرين أين لعبت الإيديولوجيات الشيوعية، الفاشية والنازية دورا مهما في دحض الفكر القومي الأوروبي[1]، لكن الوعي بضرورة توظيف القومية الوطنية وتجديدها كضمان لنشر السلام أعاد لهذا المفهوم أهميته خلال القرن الواحد والعشرين حيث تأكدت البلدان الأوروبية من خلال النشاط السياسي لقائدي هذه الحركات من ضرورة العودة للذات والقومية اللاواعية.

على الرغم من تباين توجهات الحركات القومية المتجددة في القارة الأوروبية الثقافية، السياسية، الاجتماعية والبيئية لكنها تشترك في مبدأ الخوف والريبة من ظاهرة الاسلمة المهددة حسبهم للهوية القومية الأوروبية القائمة على حماية التقاليد والقيم داخل المجتمعات، استخدام العنف، التدخل القسري لحماية المصالح القومية، انطلق هذا الهاجس عقب الارتفاع الديموغرافي للمهاجرين غير الشرعيين (الجالية المسلمة) الذين بلغ عددهم في القارة نحو 44مليون نسمة أين تم ربط وجودهم بالتراجع الاقتصادي وتهديد الاستقرار الأوروبي كونهم المسؤولين عن الأحداث الإرهابية التي عايشتها العديد من المدن كباريس، بروكسل ونيس الأمر الذي ساهم في تشكل حركات مناهضة للهجرة والوجود الإسلامي في أوروبا ككل ابرز تلك الحركات حركة *pegida* التي نظمت مظاهرات أسبوعية دعا من خلالها 18 ألف شخص لرفض وجود الجاليات المسلمة نهيك عن كتابة شعارات عنصرية تنسب فيها الجرائم المرتكبة لهذه الجالية وإضرام النار في المساجد كما حدث في سويسرا[2].

لذلك يؤكد العديد من الباحثين أن مسالة انتشار وتصاعد النزعة القومية ترتبط أساسا بفكرة الشعور بالعداء، العنصرية والكراهية تجاه الأخر(المهاجر واللاجئ المسلم)، فانعدام وجود الفرق الزراعية، الصناعية والسياسية وسيادة الانسجام المجتمعي، الثقافي والديني بغض النظر عن المقاومة الكبيرة للإسلام من طرف الحركات اليمينية المتطرفة إلا أن ذلك يؤكد تجدد أبعاد النزعة القومية التي تتمثل مظاهرها في الدعوة للدفاع عن المصالح الوطنية داخل الحكومات الأوروبية، انعدام الثقة بالنخب السياسية وصعود العداء الشعبي القومي (اليميني) للمهاجرين الأمر الذي ساهم في منح القوى القومية فرصة التحرك كلما سعى الطرف الآخر لتفضيل نفسه مظهرا وسلوكا في المجتمع[3].

---

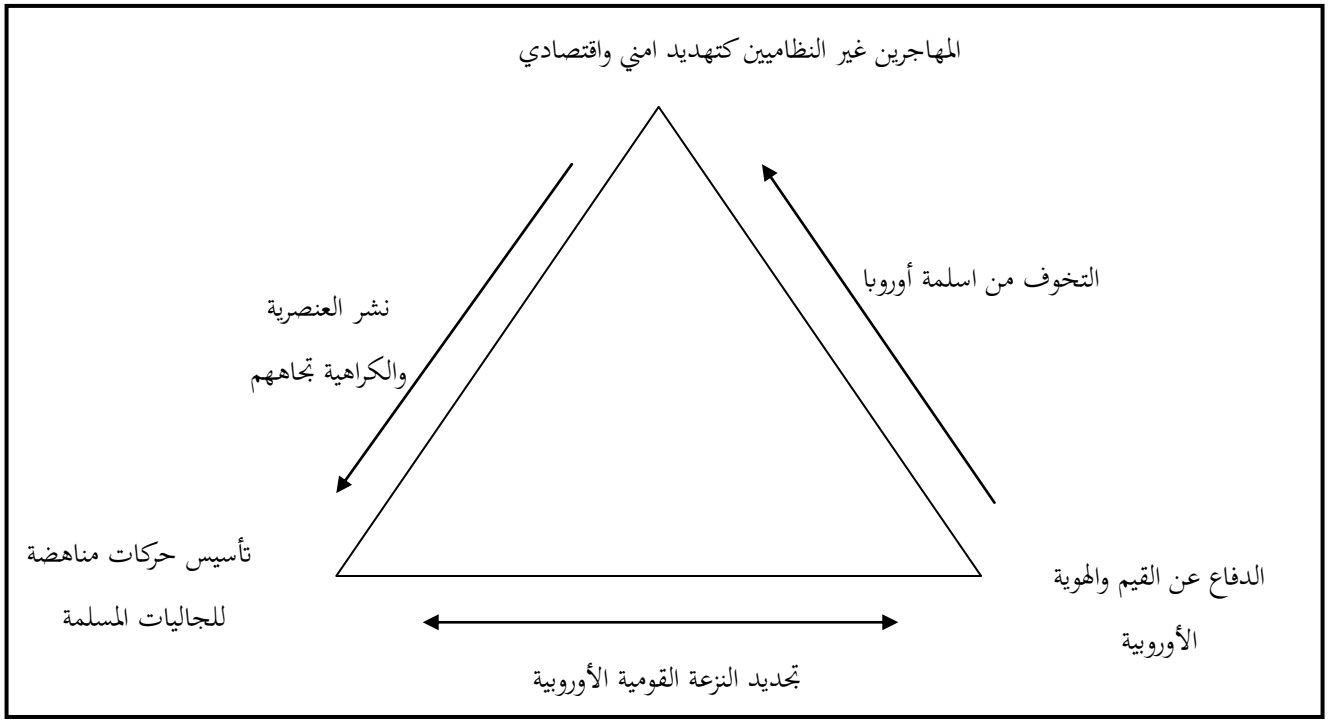
[1] محمد عبد الستار البدري، " من التاريخ الجذور الرومانسية للقومية الاوروبية"، جريدة الشرق الأوسط، 2016، متحصل عليه من:
https://aawsat.com/home/article/713076

[2] باسم راشد،" هل تهدد التيارات اليمينية المتطرفة النموذج الأوروبي؟"، مجلة السياسة الدولية، 2016، متحصل عليه من:
www.siyassa.org.eg/News/11906.aspx

[3] (د مؤلف)،" تفكك الاتحاد ... أوروبا أمام قومية لم تعهدها من قبل"، مجلة العرب، العدد 10346، 2016، ص13 متحصل عليه من:
http://www.alarab.co.uk/article/

وعليه فان تفسير دوافع تحول المسلمين في أوروبا من مهاجرين اقتصاديين يبحثون عن فرص حياة أفضل (التحرر من الفقر والخوف) إلى أقلية تسعى للتمييز دينيا وسلوكيا تكمن في انتقال الشخصية العربية الإسلامية المهاجرة لشخصية منعزلة تثير الشك ما يجعل وسائل الإعلام تربط بينها وبين صعود النزعات الجهادية خارج وداخل البلدان الأوروبية وهو ما أكده زعيم حزب الديمقراطيين في السويد بقوله:"الإسلاموية هي النازية والشيوعية في عصرنا الحديث"[1].

الشكل رقم(1): مخطط يوضح علاقة الهجرة غير الشرعية بديناميكية تطور النزعات القومية المتطرفة في القارة الأوروبية



المصدر: من إعداد الباحثة.

ثانيا: علاقة تجدد القومية الوطنية بكرونولوجيا تطور أزمة اللجوء إلى البلدان الأوروبية المضيفة (اللاجئون السوريون أنموذجا).

_يعرف اللاجئ على انه" كل شخص هجر موطنه الأصلي أو ابعد عنه بوسائل التخويف فلجا إلى إقليم دولة أخرى طلبا للحماية أو لحرمانه من العودة إلى موطنه الأصلي"[2]

_ كما يعرف بكونه ذلك "الشخص الذي وقع تحت ضغط اضطره إلى ترك وطنه وأصبح محتاجا لرعاية الأخريين أي يشمل أي شخص ترك بلده وانتقل على دولة أخرى من اجل حمايته بسلطانها"[3]

[1] المرجع نفسه.

[2] صلاح الدين طلب فرج، "حقوق اللاجئين في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي"، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 17، العدد الأول، ص162، 2009.

[3] عبد الحليم بن مشري، " ماهية الهجرة غير الشرعية"، مجلة المفكر، العدد السابع، (د س ن)، ص101.

الملاحظ على التعريفين هو التركيز على دوافع الخوف، الاضطهاد وانتهاك حقوق الإنسان التي تجعل مواطني بلد معين يهجرونه بشكل قسري بحثا عن الحماية الدولية من طرف الهيئات المختصة أو الدول المجاورة الأمر الذي يجعل مسالة العودة للبلد الأم غير واردة.

وعليه يمكننا تقديم تعريف إجرائي للاجئ على انه شخص غير قادر على العيش في بلده نتيجة الخطر والتهديد الذي يعانيه بسبب النزاعات أو الحروب الأهلية فيرفض الحماية القانونية لدولته ويتجه لأقاليم أخرى تتسم بالاستقرار الأمني دون إبداء الرغبة بالرجوع لوطنه.

عقب نهاية الحرب العالمية الثانية اتسمت المرحلة الأولى لظاهرة اللجوء في البلدان الأوروبية بفتح الأبواب رغبة في إعادة اعمار القارة، لكن بعد نهاية الحرب الباردة وما فرضته مقتضيات العولمة أصبحت هذه الدول تنتهج سياسات وضوابط تسعى لتقنين مسألتي الهجرة واللجوء خاصة بعد سن الاتحاد الأوروبي لبروتوكولات متشابكة ومعقدة تستوجب الحد من تدفق هؤلاء المدنيين، إلا إن الأزمات التي عرفتها دول منطقة الشرق الأوسط (الأزمة السورية خاصة)جعلت هذه البلدان تخضع لمتغيرات مرحلة جديدة بعد 2011 فخلال صيف2015 تأرجحت مواقفها بين مؤيد (ألمانيا، النمسا)، معارض (المجر، صربيا) ومتحفظ.[1]

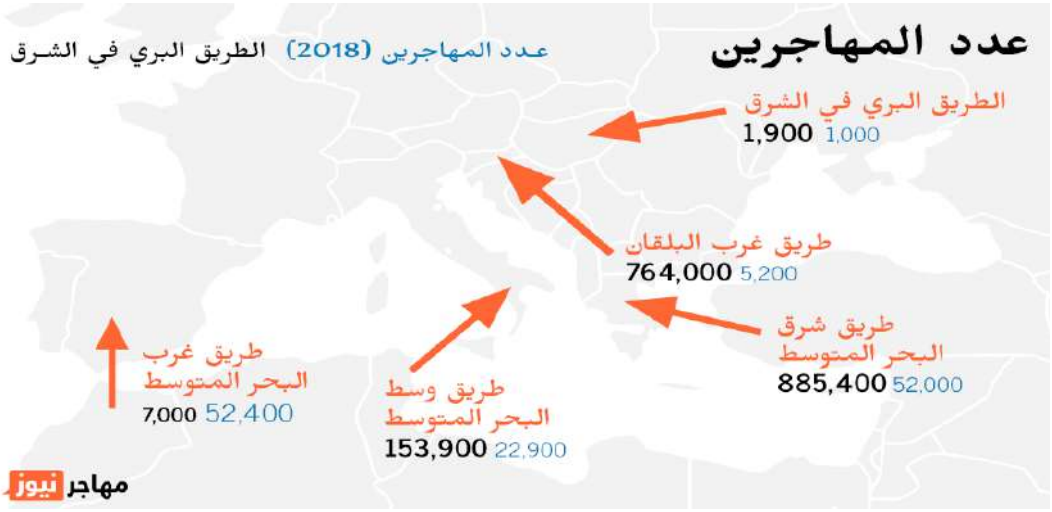
حسب التقرير السنوي الخاص بالمفوضية العليا لشؤون اللاجئين للأمم المتحدة*UNHCR* سنة2016 حدثت اكبر أزمة للاجئين في التاريخ الحديث حيث وصل عدد المهجرين قسرا نحو 63 مليون شخص وهي نفس السنة التي ارتفعت فيها الاحتياجات الإنسانية للاجئين الفارين من النزاع السوري الذي لم يتوصل لحل سياسي[2]

[1] هاني سليمان، "لسياسات الأوروبية تجاه اللاجئين: ثلاثية الأمن، الهوية، والقيم الإنسانية"، المركز العربي للبحوث والدراسات، 2016، متحصل عليه من: http://www.acrseg.org/40345.

[2] فاطمة اودينة، " أزمة اللاجئين السوريين بين المأساة الإنسانية وفشل الحلول الدولية"، ورقة بحث قدمت خلال المؤتمر الدولي الثاني" اللاجئون في الشرق الأوسط: الأمن الإنساني: التزامات المجتمع الدولي ودور المجتمعات المضيفة"، جامعة اليرموك، مركز دراسات اللاجئين النازحين، ص112، 2018.

، لذلك كان فقدان الشعور بالأمن، محدودية فرص التعليم، نقص تمويل برامج المساعدات وتخفيض الإعانات الغذائية المقدمة لهؤلاء اللاجئين (المعاناة من مظاهر الفقر المادي والمعنوي) في الدول المستقبلة المجاورة(لبنان، الأردن وتركيا) تمثل دوافع هامة يتوجه بموجبها المدنيون السوريون لطلب اللجوء لدى البلدان الأوروبية.

الشكل رقم(2): خريطة توضح أزمة اللجوء والهجرة غير النظامية التي تشهدها الدول الأوروبية المضيفة



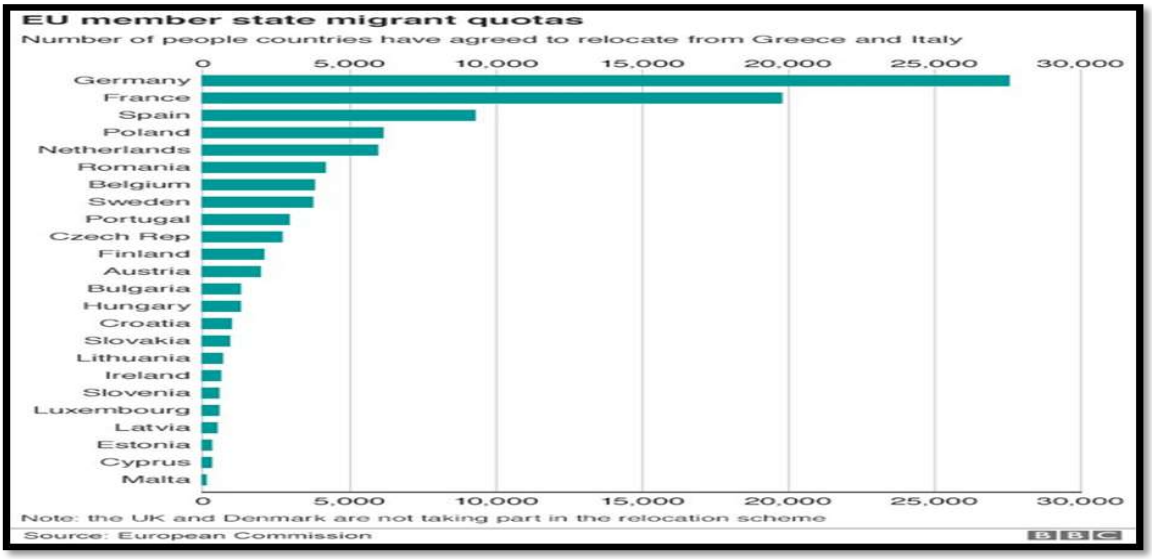
المصدر:https://www.infomigrants.net/ar/post/15344

يتضح من خلال الخريطة تصدر عدد اللاجئين السوريين قائمة المتجهين نحو القارة الأوروبية (المهاجرين غير الشرعيين من أفغانستان، المنطقة المغربية، منطقتي الساحل والقرن الإفريقيين والهجرة الداخلية بين الدول أوروبية)، اكبر منطقة ترانزيت يتجهون منها إلى الدول المضيفة تمتد من بحر ايجة نحو طريق غرب البلقان تحديدا مقدونيا التي اعتبرت محطة عبور اللاجئين السوريين نحو أوروبا، تليها منطقة مركز المتوسط فالاتجاه نحو طريق المتوسط الجنوبي (ايطاليا) أو طريق غرب المتوسط تحديدا عبر اسبانيا وجزر الكناري.

ارتأت المفوضية الأوروبية ضرورة تبني إجراءات تمكن من معالجة أزمة اللاجئين، فتوفير الحماية الدولية لهؤلاء يقتضي دراسة العامل الخارجي للازمة بتحليل أسبابها واقتراح عودة اللاجئين كحل جذري ورد ذلك في كلمة رئيس المفوضية*jean cloude juncher*:"نحن الأوروبيون يتوجب علينا أن لا ننسى الأهمية القصوى لمنح اللجوء والتقيد بالحق الأساسي لطلب اللجوء، ...فالإجراءات التي ندعو إليها ستضمن نقل الناس الذين هم بحاجة للحماية الدولية بشكل سريع ...، فإذا ما أريد للتضامن الأوروبي أن يظهر جليا يجب أن يتجلى حول موضوع أزمة اللاجئين" لذا وجب أن نظهر الشجاعة الأوروبية وان نوفر الاستجابة الأوروبية الآن"[1].

[1] (د مؤلف)، "أزمة اللاجئين: المفوضية الأوروبية تتخذ مواقف عملية حازمة"، متحصل عليه من:
http://eeas.europa.eu/archives/delegations/egypt/press_corner/all_news/news/2015/eu_package_on_migration_ar..pdf

الشكل رقم(3): مخطط يبين نسبة اللاجئين السوريين في الدول الأوروبية سنة2017.



Sources : Migrant crisis: Migration to Europe explained in seven charts, in:

http://www.bbc.com/news/world-europe-34131911.

الملاحظ من خلال المنحنى تباين مواقف البلدان الأوروبية في استقبال عدد اللاجئين تحديدا، فارتفاع النسب في ألمانيا فرنسا واسبانيا في حين تنخفض في دول كالمجر ودول أوروبا الشرقية، يعود لدوافع دينية، اقتصادية وأمنية، بالنسبة لألمانيا التي اعتبرت الوجهة الرئيسية لطالبي اللجوء السوري فخلال الفترة الممتدة (من افريل 2011 إلى غاية سبتمبر 2015) تلقت 125.441 طلب لجوء في حين وصل معدل الاعتراف بهذه الأخيرة نسبة 94% عام 2014، كما ساهمت هذه الدولة خلال سنتي 2012 و2013 بمنحها المعونة الدولية التي قدرت بحوالي 440 مليون يورو متمثلة في المساعدات الإنسانية والإنمائية للأشخاص الذين يعانون من الصراع السوري[1]، في حين عرفت الدولة المجرية زيادة حادة للاجئين السوريين، لاسيما خلال عامي2014و2015، حيث تلقت 54.125 طلب لجوء لكن استجابتها لتدفق هذه الأعداد خضعت لعدة تعديلات بما في ذلك تعزيز مراقبة الحدود وإعلان حالة الطوارئ حيث دخل قانون اللجوء المعدل حيز النفاذ في 1 أوت 2015 بإعطائه السلطات حق رفض طلبات اللجوء من سوريا، أفغانستان والعراق فضلا عن إصدارها قانونا يسمح للحكومة بنشر الجيش للتعامل مع اللاجئين في حدودها واستخدام القوة غير المميتة مثل الرصاص المطاطي وقنابل الغاز المسيل للدموع[2].

لم يقتصر تجدد القومية الوطنية الأوروبية على أزمتي اللجوء والهجرة غير الشرعية وإنما كان للحركات المتطرفة تدخل واضح في توجهات المؤسسات الأوروبية الموجهة للاهتمام بمسائل مراقبة الحدود الخارجية، ضمان الأمن

[1] Maria Hoel," The Eoropean Union s response the Syrian Refugee crisis", Norwegian University of Science and Technology , Faculty of Humanities Department of Historical Studies, 2015, p 31, in:
https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/id/413167/Hoel,%20Maria.pdf .

[2] Ibid ,p, p28,29.

والاستقرار داخل هذه القارة على الرغم من وجود قانون أوروبي موحد للجوء (تمت المصادقة عليه سنة2013) وما وصفته الاتفاقية الوطنية للاتحاد الأوروبي بالسياسة المشتركة للجوء[1].

المحور الثاني: دور اليمين المتطرف في تنامي القومية الوطنية الأوروبية.

تزامن تعدد النتائج السياسية، الاقتصادية والهوياتية التي عرفتها البلدان الأوروبية مع توجه المدنيين نحو تبني اللجوء كوسيلة للبحث عن الاستقرار داخلها ما أسفر عن تصاعد واضح لدور حركات اليمين المتطرف التي حققت نجاحات سياسية عبر تبنيها خطابات مؤمننة تنشر مختلق مظاهر العداء تجاه الأجانب ضمانا لكسب التعبئة الشعبية والدعم المجتمعي، كما يتجلى تأثيرها في رفض سياسات التكامل والاندماج الأوروبي والدعوة لحماية مصالح القومية المسيحية والعودة للذات.

أولا: عودة تيارات اليمين المتطرف لتحقيق المكاسب السياسية ودعم الهوية القومية.

تصنف الأدبيات الأوروبية أحزاب اليمين المتطرف ضمن التيارات الوطنية/ الاشتراكية التي تتخذ من العنصرية والمتغير العرقي محددا أساسيا في تعاملاتها، لذلك فقد اجمع العديد من الباحثين على صعوبة إيجاد مفهوم يضبط سمات هذا التوجه على الرغم من إدراج هذه الحركات ضمن الإيديولوجيات المنهزمة في الحرب العالمية الثانية كالنازية والفاشية[2]، داخليا اعتبر تحول الأوروبيين من أحزاب يسار الوسط لأحزاب اليمين المتطرف *FAR- RIGHT PARTIES* نتيجة جمود تيار اليسار المعتدل الذي عجز عن تحقيق الأهداف المنوطة به فضلا عن الضغوطات التي يمارسها أصحاب النفوذ الاقتصادي عليها.

وصف عمر الشوبكي أحزاب اليمين المتطرف بكونها: "الحفيد المدلل للنازية الألمانية والفاشية الايطالية وهو أيضا التيار المعادي للاجئين ومن قبلهم العرب وللأقليات وعلى رأسهم اليهود"[3].

أطلق عليها *Hanz George Betz* اسم أحزاب جناح اليمين الشعبوي "التي تنتقد السياسات الاقتصادية والاجتماعية للديمقراطيات الغربية دون مواجهة أسسها، حيث ترفض المساواة الفردية بتركيزها على التجانس الاثني وتمقت المهاجرين، فهي أحزاب تؤمن بمركزية عالمية ونظام هرمي يعتمد على الشخصية الكاريزمية مستعملة الشعبوية كأسلوب فعال للتسويق السياسي"[4]

---

[1] عبد الواحد اكمير، " الربيع العربي والهجرة غير القانونية في البحر الأبيض المتوسط"، مجلة المستقبل العربي، العدد433، ص35، 2015، متحصل عليه من:. http://www.caus.org.lb/Home/down.php?articleID=5313

[2] (د. مؤلف)، اليمين المتطرف، موسوعة الجزيرة، متحصل عليه من:
http://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology/2015

[3] شيرين حامد فهمي، "صعود اليمين المتطرف في أوروبا قبل وبعد تشارلي ايبدو: التفسير الثقافي والتفسير السياسي/ الاقتصادي"، متحصل عليه من:
http://hadaracenter.com/pdfs/%D8%A7%D9%84%D9

[4] رابح زغوني، " الاسلاموفوبيا وصعود اليمين المتطرف في أوروبا مقاربة سوسيو ثقافية"، مجلة المستقبل العربي، ص124 ، (د س ن) ، متحصل عليه من:
http://www.caus.org.lb/PDF/EmagazineArticles/mustaqbal_421_rabhzagoni.pdf .

الملاحظ من خلال التعريفين هو التركيز على متغيرات العداء تجاه الآخر، العنصرية، كراهية الأجانب التي تلخصها في حدة الخطاب الشعبوي الموجه لكل فئات المجتمع، فضلا عن معارضة الأنظمة الحاكمة في البلدان الأوروبية وانتقاد السياسات الاقتصادية الممارسة في ظل الاندماج الاقتصادي، وعليه ارتأينا صياغة تعريف إجرائي لأحزاب اليمن المتطرف بكونها مجموع الكيانات السياسية التي تكيفت مع تحولات العولمة في البلدان الأوروبية لصياغة خطاب عقائدي يرفض التعددية، الانفتاح على الأخر ويمارس العنصرية تجاه الأجانب (المهاجرين، اللاجئين خاصة المسلمين والأقليات) الذين يعتبرون مصدر تهديد امني للمجتمعات المحلية من جهة ورفض سياسات النظم الحاكمة ومختلف مظاهر الاندماج الأوروبي من جهة أخرى.

تعكس أحزاب اليمين المتطرف عودة أوروبا لحتميات الفكر العنصري والأحاديات في السياسة، فنظريا تشترك هذه الأحزاب في عقيدة الاستعلاء حيث ترفض مبدأ المساواة الاجتماعية وتكرس نظرة الدونية والفوقية فضلا عن اشتراك برامجهم السياسية في رفض الاندماج الأوروبي والدعوة لتكريس القومية وحماية السيادة الوطنية، عبر ديناميكية انتقاد السياسات الديمقراطية الاجتماعية لليسار ومناصرة الفردية لليمين، من أهم نقاط الالتقاء بين هذه الأحزاب موقفها تجاه قضايا المهاجرين واللاجئين حيث أطلق عليها تسمية الأحزاب ضد الهجرة *Anti Immigration Parties* فتصنيف أي حزب ضمن سياق التطرف السياسي الأوروبي يستوجب الرفض القطعي للأقليات والتعددية الثقافية، اعتبار اللامن المجتمعي داخل أوروبا يعود لتزايد أعداد المهاجرين كونهم تهديد للهوية الاثنو وطنية وعامل أساسي في انتشار البطالة ومظاهر الإجرام[1].

الشكل رقم(4): جدول يوضح مكانة أحزاب اليمين المتطرف في البرلمانات الوطنية والبرلمان الأوروبي

البلد	اسم الحزب	مقاعد البرلمان المحلي	مقاعد البرلمان الأوروبي
بريطانيا	حزب الاستقلال البريطاني *UK Independence Party*	ممثل بمقعدين	نجح بنسبة12.7 أي 22 مقعد مع احتمال ارتفاع صوته بعد الخروج من الاتحاد
فرنسا	حزب الجبهة القومية *National front*	الحصول على13.6% من الأصوات تحصل على مقعدين من اصل372مقعد	22مقعد
المجر	الحزب المدني المجري	نميز بالسيطرة على الانتخابات الثالث الأخيرة ممثل	11 مقعد

[1] المرجع نفسه، ص125.

	Fidesz حزب جوبيك *jobbik*	ب115 مقعد من اطل189 بنسبة51%. تحصل على 20 % من الأصوات ثالث اكبر الأحزاب في المجر.	
النمسا	حزب الحرية اليميني *Freiheitliche Partei Österreichs*	تصدر الجولات الأولى للانتخابات الرئاسية سنة 2015 بقيادة *Norbert Hofer*	أربع مقاعد
الدنمارك	الشعب الدنماركي *Dantsh people s party*	ثاني اكبر حزب في البلاد 21.1% من الأصوات سنة2015	أربع مقاعد
بلغاريا	حزب*ATTACK*	تحصل على12 مقعد من مجموع 150 لتصل نسبة نجاحه ف الانتخابات 10.1%	أربع مقاعد
هولندا	حزب من اجل الحرية *Party for Freedom*	وصلت نسبة نجاحه 10.1% حيث تحصل على 12 مقعد من اصل150 مقعد.	أربع مقاعد
اليونان	حزب الفجر الذهبي *Golden party Dawn*	تحصل على 17 مقعد من أصل 100 مقعد حيث نسبة نجاحه في الانتخابات الاخيرة6.3%	ثلاث مقاعد
السويد	الديمقراطيون السويديون *Swedish social democratic party*	تحصل على 49 مقعد من اصل349 بلغت نسبة نجاحه12.9%	مقعدين
فلندا	حزب الفنلنديون الحقيقيون *Finns party*	وصلت نسبة نجاحه في الانتخابات17.7% حيث تحصل على 15 مقعد مقابل 200 مقعد	مقعدين
بولندا	حزب القانون والعدالة *Law and justice*	تميز بالانفراد في الحكم بالغالبية المطلقة 235من أصل 460مقعدسنة2015 بنسبة39%.	مقعدين
ألمانيا	حزب البديل من اجل ألمانيا *)A F D Alternative für Deutschland*	حصل على نسبة 25% من الأصوات في الانتخابات الولايات الألمانية سنة2016	مقعد واحد
بلجيكا	حزب المصلحة الفلامنكية *Vlaams Belang*	تحصل على مقعد واحد مقابل 200 مقعد في البرلمان البلجيكي وصلت نسبة نجاحه في الانتخابات 3.67%	مقعد واحد

المصدر: مازن جبور، "صعود اليمين الأوروبي المتطرف وانعكاساته السورية"، مركز دمشق للأبحاث والدراسات، متحصل عليه من:. http://www.dcrs.sy/%D8%B5%D8%B9%D9%D8%

نلاحظ من خلال الجدول أن تحقيق أحزاب اليمين المتطرف لمكاسب انتخابية وسياسية واضحة يعود لمعرفتها بتحوير المخاوف الأمنية والاقتصادية، فالقدرة على تبوأ مكانة في برلمانات المحلية والبرلمان الأوروبي يعكس مدى قدرتها على التكيف مع التحولات السوسيوثقافية والمجتمعية التي فرضتها العولمة على الأنظمة الأوروبية، ففي سنة 2016 بدأت تظهر نجاحات هذه الأحزاب في العودة للقومية نتيجة توجه بريطانيا للخروج من الاتحاد وإبداء بقية الدول الرغبة في ذلك وفقا لنظرية الدومينو.

لذلك يمكن القول أن ارتقاء القاعدة الانتخابية عبر النظم الحزبية والاستفادة من الإعلام الأوروبي الذي يقوم بنشر دعاية عبر وطنية لهذه الأحزاب ساهم بشكل كبير في صعود تيارات اليمين المتطرف وتمكينها من التأثير على سياسات الدول الأوروبية وخطابات الامننة التي تتبناها لمواجهة الهاجس الأمني (اللاجئين والمهاجرين)[1].

ثانيا: قوة الفعل الخطابي القومي لأحزاب اليمين المتطرف (امننة تهديد اللجوء من منظور حزب الاتحاد المدني اليميني المجري).

إن إستراتيجية ملا الفراغ الإيديولوجي التي تبنتها التيارات اليمينية عقب نهاية الحرب الباردة تؤكد خصوصية القومية الأوروبية، حيث تعبر عن نموذج الاتجاه الراديكالي الذي يعكس استياء المواطنين من العجز والفساد الحكوماتي على المستويين الأمني (مشاكل التعدد الثقافية، التوتر المجتمعي النابع عن أعباء اللجوء والهجرة) والاقتصادي(ارتفاع البطالة، انخفاض مستويات المعيشة)، التعبير عن رفضها لسياسة الاندماج الأوروبي، تقليص الضرائب، تشديد العقوبات على مرتكبي الجرائم، العداء تجاه السياسات الديمقراطية الاجتماعية اليسارية وعدم الاهتمام بالمسائل البيئية[2].

في حين يرجع تنامي نشاط أحزاب اليمين المتطرف في مجال امننة قضايا اللجوء والهجرة غير الشرعية للعديد من العوامل، فالتغيرات التي عرفتها الدول الأوروبية بعد التسعينيات من تفكك دويلات الكتلة الشرقية عقب انهيار الاتحاد السوفياتي وتنامي النزعة القومية المسيحية لدى الأوروبيين للانضمام للاتحاد الأوروبي، تبعات الأزمة الاقتصادية 2008 من ركود اقتصادي، انتشار للبطالة وتنامي موجات الهجرة جعل هذه الأحزاب تتجه في نفس السنة لإنشاء منظمة مكافحة الاسلمة في أوروبا فضلا عن الأزمات التي نشبت في الوطن العربي بعد2011 (اليمن، سوريا، ليبيا) ظهور تنظيم الدولة الإسلامية وتبنيه للهجمات الإرهابية التي عرفتها دول كباريس، بروكسل وألمانيا[3].

---

[1] المرجع نفسه، ص130.

[2] الشيماء عرفات، "هل يسيطر اليمين المتطرف على أوروبا من جديد؟"، متحصل عليه من:
.https://www.ida2at.com/is-controlled-by-the-extreme-right-in-europe/

[3] رياس بنافي، "صعود أحزاب اليمين المتطرف: الأسباب والتداعيات"، متحصل عليه من:
https://www.politics-dz.com/threads/syud-alimin-almttrf-alasbab-ualtdayiat-dras-txhlili.6941/

كلها دوافع جعلت تيارات اليمين المتطرف تسعى لصياغة خطابات تؤمنن من خلالها قضية اللجوء على أنها تهديد وجودي للكيان المرجعي(المجتمع الأوروبي كفاعل مؤمنن)، يكمن تأثير هذه الأحزاب على الفعل الخطابي في مستوى الضغط على مراكز اتخاذ القرار والدوائر السلطوية (برلمانات البلدان والبرلمان الأوروبي كما ذكرنا في العنصر السابق) تبني إجراءات واتخاذ تدابير طارئة لحشد الاستجابة المجتمعية، مثال ذلك تعدد المفاهيم الأمنية المعتمدة في خطاب التيارات اليمينية مفهوم الاسلاموفبيا*، الإرهاب، الاستيلاء على وظائف الشعوب والغزو الحضاري، وهو ما يبرر توجه رؤساء هذه الأحزاب لاستغلال الظروف القاسية التي يعيشها اللاجئون خدمة لمصالحهم الشخصية، الحزبية والمادية باعتبارهم مدافعين عن المكونات الثقافية والحضارية الأوروبية بهدف خلق وحدة وطنية قائمة على الخوف والشك من الأجانب بمعنى جدلية الأنا والآخر.

يتصف خطاب التيار اليميني المجري بلغة مشبعة بالعداء والعنصرية فاعتماد مفردات كالفوضويين، المتطرفين، الإرهابيين وتصدر مقالات الجرائد عناوين كهجوم مدبر على المجر، المجر تتعرض لهجوم وحشي، كلها مصطلحات ساهمت في انتشار نفس النهج لدى الحركات المناوئة لوجود المهاجرين كوصف حركة الهوية النمساوية وحركة *Pegida* (المذكورة سابقا) مجمل الاعتداءات بأنها من صنع اللاجئين، فحشد المجتمع وتعبئة الشعب تتطلب تجنيد المعتقدات القومية، الاثنية والدينية لتنزع عنها صفة الإنسانية لطالبي اللجوء في هذه الدولة[1].

لذلك تمكنت الحكومة المجرية سنة 2015 من كسب التأييد الشعبي ل*viktor Mihaly Orban* الذي وضح في خطاباته أن طالبي اللجوء المسلمين غير مرحب بهم في المجر وقد اقر بشكل صريح أن ذلك في إطار الدفاع عن "المسيحية الأوروبية" حيث قال "نحن لا نريد، وأعتقد أن لدينا حق في أن نقرر أننا لا نريد عدد كبير من المسلمين في بلدنا... فتدفق المهاجرين واللاجئين بمثابة تهديد لأمننا" مضيفا " أن دخول أعداد هائلة من اللاجئين لأوروبا يجهلهم يبدون كجيوش محتلة فهي موجة تتألف من المهاجرين لأسباب اقتصادية، واللاجئين والمقاتلين الأجانب"[2].

تجلت مخرجات امننة قضايا اللجوء في الدولة المجرية أوضحت حجم سياسة تشويه صورة هؤلاء اللاجئين عبر وسائل الإعلام حيث ورد في خطاب ***Orban*** "أوروبا على حافة الخطر، وغالبية المجريين يعتقدون أنه يجب دعم العائلات المجرية والأطفال أكثر من المهاجرين. المجريون لا يريدون المهاجرين غير الشرعيين...،نحن نريد أن نحفظ المجر للمجريين وإن اليسار المجري الذي يستقبل المهاجرين غير الشرعيين اليوم ويفتح لهم الأيادي، هؤلاء السياسيون لا

*الاسلاموفوبيا: كلمة تعني الرهاب المرضي من الإسلام، تشكلت بوادر هذه الظاهرة بشكل جلي بعد احداث2001 أين توجهت المنظومة الغربية في خطاباتها لربط الإسلام كدين بمصطلحات الإرهاب، التعصب ورفض الديمقراطية، في دعوة منها لنشر مشاعر العداء، الخوف والعنصرية ضد المسلمين.

[1] حسناء حسين، "قضية اللاجئين في الخطاب الإعلامي الأوروبي: السياقات والأهداف"، مركز الجزيرة للدراسات، 2015، متحصل عليه من: studies.aljazeera.net/ar/mediastudies/2015/12/201512239408698397.html

[2] Maria Hoel, op cite, p29.

viktor Orban: تقلد منصب رئيس الوزراء المجري (1988-2000) ليشغل نفس المنصب سنة 2010 إلى غاية يومنا هذا، رئيس حزب الاتحاد المدني اليميني وصاحب فكرة الجدار الذكي الذي أنفقت عليه الحكومة 200 مليون يورو على طول الحدود مع صربيا حيث يمنع اللاجئون عبور الحدود غير المنتظمة وقد اقر القانون المعدل للجوء 2015 بان أي تلف للجدار يعد جناية يعاقب عليها بالسجن.

يحبون ببساطة الشعب المجري" ما يفسر تبني وسائل الإعلام اليميني المتشدد لسياسة التعتيم وتجنب نشر صور تكشف معاناة اللاجئين لضمان عدم كشف طبيعة العنف المادي والبنيوي الذي يعانونه في البلد المضيف، لذلك تم إصدار قانون سنة2015 يخول لعناصر الشرطة صلاحية إطلاق النار على اللاجئين[1].

من مظاهر امننة قضية اللجوء في هذه الدولة توجيه الحكومة استبيان للمواطنين المجريين يدعى "التشاور الوطني حول الهجرة" تصدرته أسئلة هل توافق على أن سياسات الهجرة الخاطئة هي من يساهم في انتشار الإرهاب؟، هل تتفق مع الحكومة أنه بدلا من تخصيص الأموال للهجرة ينبغي أن ندعم الأسر والأطفال المجريين المتشردين؟، تعليق ملصقات تستهدف اللاجئين تحمل شعارات مثل "إذا كنت تأتي إلى المجر، لا تنهب وظائف المجريين"[2].

من ناحية أخرى إذا ما لاحظنا مجريات أحداث عملية البريكست نستشف أن لتيارات اليمين المتطرف دور مهم، فامننة هذه الحركات القومية لمشاكل الهجرة غير الشرعية واللاجئين الذين تدفقوا بشكل هائل بعد2015 كانت بمثابة حجر الأساس لانهيار مسار تجربة الاتحاد الأوروبي، حيث عجزت إدارة هذا الأخير عن تطبيق سياسة موحدة للهجرة الخارجية الأمر الذي ساهم في تهرب البلدان خاصة الواقعة في أوروبا الشرقية من تحمل الأعباء واستقبال حصتها من اللاجئين كما هو الحال بالنسبة للدول التي تعاني مخلفات الأزمة المالية، وعليه زاد شعور المواطنين بعجز حكوماتهم وانعدام الثقة في تمثيل مصالحهم على مستوى مؤسسات الاتحاد، لترتفع بذلك نسبة أصوات الحركات القومية الراغبة في الانفصال والعودة إلى الذات وإعلان المؤتمر السنوي لحزب المحافظين البريطاني في اكتوبر2016 بالشروع رسميا في الانسحاب من مؤسسات الأوروبية بما في ذلك الاتحاد الجمركي والسوق المشتركة[3].

الخاتمة:

ختاما نستنتج مما سبق أن:

_ أن عودة أوروبا لحتميات الفكر العنصري القومي والأحاديات في السياسة انعكس بتحول جذري وتجديد لمفهوم القومية الوطنية التي ظلت مغيبة لفترة من الزمن، فاشتراك الحركات والأحزاب اليمينية في موقفها الرافض قطعيا للمهاجرين واللاجئين كونهم تهديد للهوية الاثنو وطنية وعامل أساسي في انتشار البطالة ومظاهر الإجرام ساهم لحد كبير في ارتفاع الأصوات المنادية بضرورة العودة لنموذج القومية الأوروبية.

_ يكمن الارتباط الوثيق بين قضايا الهجرة غير النظامية، اللجوء السياسي وتصاعد وتيرة النزعة القومية الأوروبية بفكرة الشعور بالعداء، العنصرية والكراهية تجاه الأخر (المسلم) المهدد للهوية المسيحية حسب الحركات المناهضة لوجودهم والتي دعت لتبني إستراتيجية الدفاع عن سياسة الأبواب المغلقة كما يبين هذا التنامي التراجع الكبير للقيم الأوروبية وانتقائية دول الاتحاد في توفير المساعدات الإنسانية لهؤلاء المدنيين.

---

[1] حسناء حسين، مرجع سابق.

[2] Maria Hoel, op cite, p30.

[3] ماتياس ماتهيجز،" أوروبا بعد البريكست: اتحاد اقل كمالا"، ترجمة: عادل زقاغ، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد العاشر، 2017، ص، ص 587، 588.

_ صياغة خطاب امننة اللجوء يبدأ بتحديد اللجوء كتهديد وجودي فعلي يجعل الأحزاب اليمينية المتطرفة تتحدث عن هذا الخطر(كفعل كلام) وتقوم بصياغة خطابات مشبعة بسياسات التعبئة العنصرية وتندرج هذه المشكلة ضمن أولويات الأجندة الأمنية فيستجيب المجتمع الأوروبي بفعل إضفاء الصيغة الشرعية على التدابير الطارئة لاحتواء التهديد وتصديره عبر وسائل الإعلام، الملصقات التي تحمل عبارات مسيئة للاجئين، توجيه الاتحاد الأوروبي لبروتوكولات متشابكة ومعقدة تستوجب الحد من تدفق هؤلاء المدنيين، الاعتقال، إعادة توطين اللاجئين في بلدانهم الأصلية وممارسة العنف المجتمعي عبر الممارسات الشرطية.

_ يتمثل موقف الأحزاب اليمينية المتطرفة من تجربة التكامل الأوروبي في استغلال المكاسب السياسية التي حققتها داخل البرلمان الأوروبي والدعم الشعبوي لها تجاه قضايا الهجرة واللجوء لدفع الحركات القومية في مناطق عدة من البلدان الأوروبية للمطالبة بالانفصال عن الاتحاد واستعادة أمجاد الفكر القومي.

3. قائمة المراجع:

I. المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

1: غربي (محمد) وآخرون، **الهجرة غير الشرعية في البحر الأبيض المتوسط المخاطر وإستراتيجية المواجهة**، (الجزائر: ابن النديم للنشر والتوزيع، 2014).

2- المجلات والدوريات:

أ- المجلات الورقية:

1: بن مشري (عبد الحليم)، " ماهية الهجرة غير الشرعية"، مجلة المفكر، العدد السابع، (د س ن).

2: طلب فرج (صلاح الدين)، "حقوق اللاجئين في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي"، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 17، العدد الأول،2009.

3: ماتهيجز (ماتياس)،" أوروبا بعد البريكست: اتحاد اقل كمالا"،ترجمة: عادل زقاغ، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد العاشر، 2017.

ب- الدوريات الالكترونية:

1: اكمير (عبد الواحد)، " الربيع العربي والهجرة غير القانونية في البحر الأبيض المتوسط"، مجلة المستقبل العربي، العدد433، 2015، متحصل عليه من:. http://www.caus.org.lb/Home/down.php?articleID=5313

2: راشد (باسم)،" هل تهدد التيارات اليمينية المتطرفة النموذج الأوروبي؟"، مجلة السياسة الدولية،2016، متحصل عليه من:www.siyassa.org.eg/News/11906.aspx

3: زغوني (رابح)، " الاسلاموفوبيا وصعود اليمين المتطرف في أوروبا مقاربة سوسيو ثقافية"، مجلة المستقبل العربي، (د س ن) ، متحصل عليه من:
http://www.caus.org.lb/PDF/EmagazineArticles/mustaqbal_421_rabhzagoni.pdf

4: سليمان (هاني)، "لسياسات الأوروبية تجاه اللاجئين: ثلاثية الأمن، الهوية، والقيم الإنسانية"، المركز العربي للبحوث والدراسات، 2016، متحصل عليه من:.http://www.acrseg.org/40345

5: عبد الستار البدري (محمد)، " من التاريخ الجذور الرومانسية للقومية الاوروبية"، جريدة الشرق الاوسط، 2016، متحصل عليه من:https://aawsat.com/home/article/713076

6: مرعب (رولان)، " تداعيات الهجرة غير الشرعية وأبعادها"، مجلة الدفاع العربي اللبناني، العدد 98، 2016، متحصل عليه من:https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A

7: (د مؤلف)، تفكك الاتحاد ... أوروبا أمام قومية لم تعهدها من قبل، مجلة العرب، العدد 10346، 2016، متحصل عليه من:http://www.alarab.co.uk/article/%D8%A

3- الأوراق البحثية:

1: اودينة (فاطمة)، " أزمة اللاجئين السوريين بين المأساة الإنسانية وفشل الحلول الدولية"، ورقة بحث قدمت خلال المؤتمر الدولي الثاني" اللاجئون في الشرق الأوسط: الأمن الإنساني: التزامات المجتمع الدولي ودور المجتمعات المضيفة"، جامعة اليرموك، مركز دراسات اللاجئين النازحين، 2018.

4- **مو اقع الانترنت:** 1: بنافي (ريناس)، "صعود أحزاب اليمين المتطرف: الأسباب والتداعيات"، متحصل عليه من: https://www.politics-dz.com/threads/syud-alimin-almttrf-alasbab-ualtdayiat-dras-txhlili.6941/

2: حسين (حسناء)، "قضية اللاجئين في الخطاب الإعلامي الأوروبي: السياقات والأهداف"، مركز الجزيرة للدراسات، 2015، متحصل عليه من:
studies.aljazeera.net/ar/mediastudies/2015/12/201512239408698397.html

3: فهمي حامد (شيرين)، "صعود اليمين المتطرف في أوروبا قبل وبعد تشارلي ايبدو: التفسير الثقافي والتفسير السياسي/ الاقتصادي"، متحصل عليه من:. http://hadaracenter.com/pdfs/%D8%A7%D9%

4: عرفات (الشيماء)، "هل يسيطر اليمين المتطرف على اوروبا من جديد؟"، متحصل عليه من:
.https://www.ida2at.com/is-controlled-by-the-extreme-right-in-europe/

5: مرابط (رابح)، " الإطار المفاهيمي والنظري لدراسة المجموعات العرقية، القومية والأمة"، متحصل عليه من:
http://www.alarabonline.org/?id=85951

6:(د مؤلف)، أزمة اللاجئين: المفوضية الأوروبية تتخذ مواقف عملية حازمة، متحصل عليه من:
http://eeas.europa.eu/archives/delegations/egypt/press_

7: (د مؤلف)، اليمين المتطرف، موسوعة الجزيرة، متحصل عليه من:
http://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminolog

2. باللغة الانجليزية:

Internet links :

1: Hoel (Maria) ," The Eoropean Union s response the Syrian Refugee crisis", Norwegian University of Science and Technology , Faculty of Humanities Department of Historical Studies, 2015, in:
https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/id/413167/Hoel,%20Maria.pdf

2: Migrant crisis: Migration to Europe explained in seven charts, in: http://www.bbc.com/news/world-europe-34131911.

3: THE REFUGEE CRISIS THROUGH THE EYES OF DATA VISUALIZATION, IN :HTTPS://BLOG.WEBKID.IO/REFUGEE-CRISIS-V

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 821-831

فعالية إتفاقيات التوأمة في ترقية أداء الجماعات المحلية بين النصوص القانونية و الو اقع

The effectiveness of twinning agreements in promoting the performance of local collectivities between legal texts and reality

بوغرارة بكار *
مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الشهيد حمة لخضر ولاية الوادي
bekkar-boughrara@univ-eloued.dz

سكفالي ريم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الشهيد حمة لخضر ولاية الوادي
sekfalirim@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/06/28 تاريخ المراجعة:2022/09/28 تاريخ القبول:2022/09/30

الملخص :

تهدف هذه الدراسة الى إبراز أثر اتفاقيات التوأمة في تطوير أداء الجماعات المحلية في الجزائر والرفع من كفاءة أدائها من خلال النصوص التشريعية المنظمة لإطار التوأمة بين الجماعات المحلية ونظيرتها الأجنبية و التي عرفت اليوم انتشارا واسعا بين مختلف الدول وأصبحت رابط للشراكة الأجنبية ودعم للتعاون بين الدول في مختلف المجالات الإجتماعية و الإقتصادية والثقافية لما لها من نتائج إيجابية في مجال التنمية المحلية ، إذ بالرغم من أهمية التعاون اللامركزي ، ومساهمته في خلق إقتصاد محلي وتطوير قدرات وأداء الجماعات المحلية إلا أن فعاليته تبقى محدودة على أرض الواقع مما يسمح بتحقيق الإستفادة الفعلية والحقيقة منه .

الكلمات المفتاحية : الجماعات المحلية ؛ التو أمة ؛ المرسوم التنفيذي رقم 17-329

Abstract:

This study aims to high light the impact of twinning on developing the performance of local collectivitiés in Algeria and raising the efficiency of their performance through the legislative texts regulating the framework of twinning between local collectivitiés and their foreign counterparts, which today has been widely spread among different countries and has become a link to foreign partnership and support for cooperation between countries in Various social, economic and cultural fields because of their positive results in the field of local development, as despite the importance of decentralized cooperation, and its contribution to creating a local economy and developing the capabilities and performance of local collectivitiés, its fectiveness remains limited on the ground, allowing actual and real benefit from it

Keywords local collectivitiés,Twinning ,Executive DecreeNo.329-17

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعد نظام اللامركزية الإدارية من أهم الأساليب التي تبنتها السلطة المركزية لتسيير جماعاتها المحلية بهدف منحها حرية صنع القرار وتجسيد صور الديمقراطية.

لذا أصبح التفكير بجدية لتطوير النظام اللامركزي ، وضرورة تبني منظور جديد لدور الجماعات المحلية سواء على المستوى الوطني أو الدولي بالنظر إلى الدور الذي يمكن أن تلعبه في إطار علاقات التعاون والشراكة .

و إذا كان تدعيم دور الجماعات المحلية على المستوى الوطني جاء في إطار تعزيز اللامركزية وتمتين أسس الديمقراطية ، فإن تدعيم دورها على المستوى الدولي جاء تأكيدا على حريتها في التسيير وما يمكن أن يحققه التعاون اللامركزي مع الجماعات المحلية الأجنبية من مزايا على المستويين الإقتصادي و الإجتماعي أو السياسي .

حيث يعتبر التعاون الدولي اللامركزي في الوقت الراهن من أكثر القضايا التي تحظى بمتابعة وإهتمام ليس فقط على المستوى المحلي إنما حتى على المستوى الدولي بالنظر إلى المزايا والأهداف التي يحققها ، والتي من شأنها مساعدة الجماعات المحلية على النهوض بالتنمية المحلية .

فالجزائر كغيرها من دول العالم أهتمت بعلاقات التعاون اللامركزي بالرغم من التغييب الكلي لتكريس هذا التعاون في قوانينها ودساتيرها سابقا وكذا تهميش دور الجماعات المحلية كجهة فاعلة وطرف أساسي في إبرام هذه العلاقات التي تعود عليها بالنفع وتحقق تنمية محلية مستدامة ،ولكن بمرور الوقت المشرع الجزائري أشار لعلاقات التعاون اللامركزي أو ما يعرف بإتفاقيات التوأمة وقام بالتنصيص عليها ضمن قوانينه الداخلية لاسيما قانوني الولاية 12-07 والبلدية 11-10،ومواصلة لإهتمامه بالموضوع خصص لها حيزا هاما وتفريدا خاصا بصدور المرســوم التنفـيذي 17-329 والذي يحدد كيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات المحلية الجزائرية والأجنبية .

وبناءا على ماسبق تأتي هده الدراسة للإجابة على الإشكالية التالية : **إلى أي مدى تساهم اتفاقيات التوأمة في تطوير أداء الجماعات المحلية ؟ وهل فعلا هده المساهمة مجسدة ميدانيا ؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين : المبحث الأول نتاول فيه أثر اتفاقيات التوأمة على أداء الجماعات المحلية . والمبحث الثاني : أسباب ضعف فعالية إتفاقيات التوأمة على أرض الواقع وختمنا بتقديم جملة من التوصيات والإقترحات .

المبحث الأول : أثر إتفاقيات التوأمة على أداء الجماعات المحلية.

قد أعطى المشرع الجزائري للجماعات المحلية دور إقامة علاقة تعاون لامركزي ، على شكل اتفاقيات توأمة في مختلف الميادين ،وفق ضوابط وشروط معينة ، مما يساعد على تطوير أدائها في مختلف المجالات :

المطلب الأول : على الجانب التنموي للجماعات المحلية .

إن إقامات علاقات تعاون لامركزي أصبح يشكل توجه إستراتيجي تسارع إليه معظم دول العالم ويحضى بدراسات ومناقشات تهدف إلى تبنيه وتصنفه ضمن المصالح العليا للدول وتعمل على تطويره وإتساع مجالاته وميادينه ، وسعت بذلك التركيز على منافعه الإقتصادية و البحث في أفاقه المستقبلية ، حيث عدت علاقات التعاون اللامركزي نافدة بالغة

الأثر يتطلع من خلالها دول العالم فيما بينهم كوسيلة لإقامة صدقات وشركات وتبادل إقتصادي وخبراتي ، وقد نوقش موضوع علاقات التعاون اللامركي في عديد المؤتمرات الدولية منها مؤتمرات التنمية بريو دي جانيرو او ما اصطلح عليه "ريو + 20" المنعقد من 12 الى 22 جوان 2012، وقبله قمة الأرض في 2002 أو ما اصطلح على تسميتها ب ريو +10 في جوهانسبرغ بجنوب أفريقيا ، فالتوجه الدولي الذي كان سائدا في السابق والمبني على كثرة مظاهر الإستعمار من قبل الدول القوية والذي نتج عنه تنامي حالات الفقر والتدهور المعيشي ، تغير مفهوم هذا التوجه لما أصبح يشكله من تهديد حقيقي على إستقرار و إقتصاد الدول المتقدمة من قبل الشعوب المضطهدة لمطالبتها بخيرات أراضيها ، من هنا حتم على هذه الدول الدخول في إقامة علاقات تعاون وشراكة ومنها إقامة علاقات توأمة والتي تعد ألية فعالة لتحقيق تنمية مستدامة تضمن استقرارا معيشي وإقتصادي ولو بصور متفاوتة بين دول العالم [1].

وتعتبر الجماعات المحلية همزة وصل بين السلطة المركزية والمواطن ،وتمتلك بذلك مكانة هامة في هيكلة الدولة بصفتها الملجأ الأول للمواطن لما لها من أدوار تنموية في شتى الميادين والمجالات مما يحتم الإهتمام بها وتفعيل وتطوير سبل تسييرها لاسيما في مجال ما يعرف بالديمقراطية التشاركية .

والجماعات المحلية تعلب أدوار مختلفة كركيزة أساسية في تنمية المجتمع المحلي وأداة تستعملها الإدارة المركزية لتنفيذ مخططاتها بشكل مرن دون عبئ ، كما يعد إدارة الجماعات المحلية بالشكل المناسب وبعقلانية دور فعال في خلق الثروة على المستوى المحلي مما يسمح بتقوية الدخل الوطني والفردي[2].

المطلب الثاني: إقامة إتفاقيات التوأمة يعد وجه مشابه للدبلوماسية .

تعد صور التعاون بين الدول ظاهرة معروفة منذ القدم ونظرا لتزايد أهميتها تطورت وأزدهرت بمرور الوقت وأخد هذا التعاون أشكال مختلفة منها إقامة علاقات توأمة ، وكما هو سائد في العرف الدولي أن التواصل بين الدول يعرف بالدبلوماسية وهي مظهر من مظاهر السيادة وحق أصيل للسلطة المركزية ولكن هذا المفهوم وفي ظل تطور مبادئ الشرعية الدولية أصبح أقل حدة بتمسك الدول به ومنحت لجماعاتها المحلية إمكانية تقلد دور مشابه للدبلوماسية بإمكانيتها إقامة علاقات تعاون لامركزي مع غيرها في ظل إحترام السيادة والثوابت .

وتفاعلت عدة أسباب بظهور هذا التعاون ، حيث كانت بدايته بتعاون الدول المتقاربة جغرافيا لتحقيق التواصل والتنسيق فيما بينها ، مثلما ظهر في الدول الأوروبية وماشكلته الجماعات المحلية في هذه الدول من دور مهم في خلق ما يعرف بالوحدة الأوروبية وإقامة حدود مفتوحة ، وكان لهذا التطور الدولي قفزة نوعية في تطوير علاقات التعاون وإبراز أهمية الجماعات المحلية في تطوير هذه العلاقات مما جعل دول العالم يحذو حذو أوربا بشكل أدى لتنويع علاقات التعاون والشراكة عبر مختلف دول قارات العالم .

من هنا تجلت بوضوح لذا جميع حكومات الدول أهمية إتفاقيات التعاون اللامركزي والتي تعد مجالا ذو أفاق واعدة في العلاقات الدولية ،وتبع ذلك إهتمام منقطع النظير بدور الجماعات المحلية بعدما كانت السلطة المركزية وحدها من تتحكم في إقامة هذه العلاقات ،وتوالى تواجد الجماعات المحلية في عديد المنتديات والمؤتمرات الدولية وتقاربت الأفكار والمفاهيم فيما بينها وعقدت تكتلات و شبكات إقليمية ساهمت في بعث أليات التعاون الدولي بمختلف

أشكاله،وأسست من خلالها لمجموعة من المبادئ للتعاون اللامركزي القائم على المساواة والهوية واحترام الجنس والدين وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للمجموعات فيما يتعلق ببلدانهم الأصلية والتضامن من أجل مستقبل أفضل[1].

ويعد من بين أهم أشكال إقامة علاقات تعاون لامركزي ، ما يعرف بتوأمة المدن ،والتي تزايد عددها بين دول العالم جراء علاقات التعاون والشراكة فيما بينها ،حيث أنها لم تكن ضمن اهتماماتها و أجندتها السياسية ولكن بمرور الوقت أصبحت تساهم في تحقيق تقارب دولي ومصالح مشتركة مهمة بفضل ماتحققه من تطوير حجم التبادلات بين الدول في مختلف المجالات و ركيزة أساسية في التنمية الإقتصادية ،وعدت بذلك أدوات فعالة للتعاون اللامركزي .

كما أن علاقات التعاون اللامركزي تعد مكملا للدور التي تقوم السلطة المركزية في مجال الدبلوماسية الرسمية مما يساعد الدولة الإحتكاك بباقي دول العالم وإكتساب أهم التجارب والممارسات التي تتطابق مع سياستها مما يسمح لها القيام بمراجعة وتعديلات تواكب وتتماشى مع محيطها الخارجي ،وتخلق بذلك قنوات للتنسيق بين الدولة والجماعات المحلية التي توكل لها مهمة متابعة هذا التعاون مع نظيرتها الأجنبية لضمان تعاون لامركزي قادر على مواجهة التحديات[2].

المطلب الثالث: التوأمة كأداة لتنشيط دور الجماعات المحلية محليا و دوليا .

أصبح للجماعات المحلية مكانة بارزة في مجال التعاون الدولي وأخدت بذلك مركزا في رسم صورة المشهد الدولي فعديد دول العالم طورت من مفهوم تسيير الجماعات المحلية لديها و حورته بالشكل الذي يواكب هذه المكانة بحيث تبنت سياسات أكثر إنفتاح لاسيما في حرية إبرامها لإتفاقيات التعاون اللامركزي .

وبالنسبة للجزائر أنخرطت في مسار إقامة علاقات تعاون لامركزي ولكن بصورة ضئيلة بسبب ما أشرنا إليه سابقا لغياب التنصيص القانوني بالشكل الكافي وعدم وضوح الرؤية في الأهمية المتوخاة منه ،وحاولت الدولة مواكبة هذا التأخر في إشراك الجماعات المحلية في الحياة الدولية وضرورة تواجدها في مختلف المنظمات الدولية والإقليمية لكسب التجربة والخبرة .

وبفعل هذه الحركية ، جسدت الجزائر إقامات علاقات تعاون لامركزي ثنائية بين جماعاتها المحلية ونظيرتها الأجنبية وكان في مقدمة هذا التعاون مع الدولة الفرنسية .

ومن هنا يستوجب على الجزائر تعزيز دور إتفاقيات التوأمة لما أصبحت تشكله من إهتمام دولي ، وأن تعزز تواجدها الدائم في مختلف المحافل الدولية وتترجم هذا التواجد بتكثيف إقامات علاقات تعاون لامركزي الذي يمهد الى تعزيز شراكتها مع دول العالم التي تتطابق معها في الرؤى والأفكار مما يضمن تبوء الجزائر من أخد مكانة فاعلة في المشهد الدولي ويحقق تعاون حقيقي في شتى المجالات الإقتصادية والسياسية والثقافية والإجتماعية والبيئية ،هدا التعاون سينعكس على أداء الجماعات المحلية كونها الركيزة الأساسية فيه ويحقق :

- تسيير متطور وعصري يواكب التغييرات الدولية ويكون باعث على حوكمة إدارة الجماعات المحلية.

[1] Santingo sarraute sainz herve,Coopération décentralisée relation bilatérale entre les collectivité locales,p6

2-الجمعية الإقليمية والمحلية الأورومتوسطية ، التقرير السنوي للجمعية الإقليمية والمحلية الأورومتوسطية .الجلسة العامة الثالثة ، باريس 30 جانفي 2012 ، ص 9.

- يتيح الإستفادة من الخبرات والتجارب المطبقة في البلدان الأخرى ولاسيما تلك التي لها علاقة مباشرة بحياة المواطن المحلي .
- يخلق الثروة بجلب الإستثمارات ويعد سوق إقتصادية واعدة .
- يسهم في تقارب الأفكار و الخطط السياسية المشتركة بين الدول مما يجنب الصرعات والتجاذبات .

وفي سياق الاهتمام والوعي المتزايد بدور إتفاقيات التوأمة ضمن العلاقات الدولية ، تفطن المشرع الجزائري لذلك الأمر وعمل على دسترة وتقنين القواعد المنظمة لآليات التعاون اللامركزي[1] .

ولا يمكن تحقيق ذلك دون الإهتمام بالجماعات المحلية نفسها ، فالجزائر خلال ما أقرته من تغيير للطابع التسييري الذي كان يحكم الإدارة المحلية بهيمنة الحزب الواحد إلى التعددية السياسية أدى إلى التحول من النظام المركزي الغالب آنذاك إلى اللامركزية وتطورت على أثره طبيعة تسيير الجماعات المحلية فأصبحت أكثر تدخل وفعالية في حياة المواطن .

ولن يتأتى ذلك الجهد المبذول لتحسين أداء الجماعات المحلية والرفع من كفاءة تسييرها إلا بإشراك الهيئات السياسية المعنية ومراكز البحث العلمي ومنظمات المجتمع المدني الفاعلة لرسم رؤية واضحة لأهمية دور الجماعات المحلية من أجل بلورة استراتيجية تعاونها مع غيرها في دول العالم وفق معايير تراعي أولا التوجهات والمبادرات ذات الصلة بالسياسة الخارجية للبلاد وسيادتها ووحدتها الترابية[2].

ومن بين الأسباب التي جمدت دور وفعالية إتفاقيات التوأمة على المستوى الدولي هو التخوف أن تكون هذه الاتفاقيات أداة لإضعاف السلطة المركزية ومجال يتم إستغلاله للتدخل في الشؤون الداخلية ، من هنا يجب أن تخضع هذه الإتفاقيات لمراقبة ودراسة مسبقة تجنب الجماعات المحلية الوطنية الدخول في متاهات تعاون مع دول غير مستقرة سياسيا أو لا تتطابق رؤيتها السياسية مع المصالح العليا للبلاد كما لا يجب أن تكون هذه الإتفاقيات تهديد لمصالح دول أخرى تعتبر شقيقة أو صديقة للجزائر .

فعلاقات التعاون اللامركزي وجدت أساسا للتعاون والتقارب وضمان حياة كريمة للشعوب من خلال تحسين الواقع المعيشي .

كما أنه لا يمكن تحقيق تعاون لا مركزي فعال ومفيد للجزائر إلا بتجاوز التحديات والسعي لإبراز الدور الحقيقي الذي يمكنه أن تلعبه إتفاقيات التوأمة في تحقيق تطوير لأداء للجماعات المحلية وتدعيم لامركزيتها لتمكينها من إضفاء مزيد من حرية التسيير في ظل احترام سياسة الدولة وقيم وثوابت المجتمع[3] .

هذا، وللرقي بواقع اتفاقيات التوأمة يحتم على الدولة تكثيف تنظيم التظاهرات والمؤتمرات وحلقات النقاش وورشات العمل للتحسيس بقيمة وأهمية التعاون اللامركزي بالنسبة لبلادنا في ظل التحديات الخطيرة التي فرضتها العولمة والقصور الذي باتت تعيشه السلطات المركزية لتحقيق مطالب مواطنيه.

---

[1] TAIB (Essaid) , La coopération décentralisée des collectivités territoriales algériennes ,Op.cit ,p18.

[2] بلعشي عبد المالك ، مزيان سعيد التعاون اللامركزي من أجل التنمية المستدامة في إطار آليات الحوكمة، مجلة الحدث للدراسات المالية والاقتصادية"العدد01 ،ديسمبر 2018 ،ص8

[3] سليمان ولد حامدون، اللامركزية الإدارية ومساهمتها في التنمية المحلية، مجلة دراسات، 2015 ،العدد 25 ،موريتانيا، ص 07

المبحث الثاني : أسباب ضعف فعالية إتفاقيات التوأمة على أرض الو اقع .

طبقا لنص الدستور والنصوص القانونية تمتلك الجماعات المحلية صلاحيات ووسائل متنوعة تجعلها تمارس صلاحيتها ضمن ماهو محدد لها على المستوى المحلي ، وهو ما يؤهلها على لعب دور محوري في فعالية تجسيد إتفاقيات التوأمة على أرض الواقع ولكن هذا الدور تفاعلت عدة أسباب وقزمته ، فمن خلال تمحص المرسوم التنفيذي 17 - 329[1] نلمح بوضوح أن إقامة علاقات تعاون اللامركزي هو إختصاص أصيل للسلطة المركـزية يضاف إلى ذلك ضعف التكوين والتأهيل البشري و قصور في رصد المورد المالي والتي تشكل عائقا أمام تفعيل إبرام إتفاقيات توأمة ذات فعالية.

المطلب الأول : اتفاقيات التوأمة إختصاص أصيل للسلطة المركزية .

تكتسي علاقات التعاون اللامركزي طابعا مهما في رسم مستقبل سياسة الدولة تجاه شركائها الدوليين من أشقاء وأصدقاء ، وهذا ما يتضح من خلال الإحصائيات والأرقام التي تعلنها وزارة الداخلية والجماعات المحلية بصفة دورية حول واقع إتفاقيات التوأمة المبرمة .

حيث تشير هذه المعطيات أن مجمل مجالات التعاون الدولي بين الجزائر وباقي دولي العالم والذي تتعدد صوره كما أشرنا سابقا بين برتوكولات تفاهم أو إتفاقيات شراكة وتعاون أو معاهدات صداقة ، نجد منها إقامة إتفاقيات التوأمة أخدت مجالا لابأس به من هذا التعاون وإن كان مازال بعيدا عن الطموحات المنتظرة بزيادة عددها .

وأبرمت الجزائر حوالي 66 إتفاقية توأمة ، إستحودت الدولة الفرنسية حصة الأسد كدولة شهدت تعاون لامركزي بينها وبين الجزائر بحوالي 40 إتفاقية توأمة وذلك راجع لعدة عوامل منها :

- كثرة حجم التعاون الإقتصادي مما يحتم تواصل وتنسيق بين الجـــماعات المحـــلية بين البلـــدين التقارب في الرؤى السياسية بين الجزائر وفرنسا وهو مؤشر لتدعيم روابط الصداقة بين البلدين في إطار الإحترام المتبادل .
- تبادل الخبرات والتقنيات كون فرنسا لها تجربة تاريخية في تسيير الإدارة الجزائرية.

بلغة الأرقام تبين الإحصائيات المنشورة على الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية أن مجال التعاون التي تجريه الجزائر مع دول العالم لا يزال محصورا في إتفاقيات التوأمة التي تحتل الصدارة في عدد الإتفاقيات التي أبرمتها الجماعات المحلية الجزائرية مع نظيرتها الأجنبية ، والتي تعدد 66 إتفاقية توأمة.

وأستمرت الجزائر في إعطاء إتفاقيات التوأمة حيزا هاما وجعلتها نافدة على بقائها متصلة مع محيطها الخارجي الدولي مما دفعها بزيادة تنويع إتصالها مع بقية دول العالم التي أبرمت معه الجزائر إتفاقيات توأمة منها أمريكا وتونس والمغرب والجمهورية الصحراوية الغربية .

هذه الإتفاقيات أكسب الجماعات المحلية الجزائرية عدة مزايا نذكر منها :

- الإنفتاح على التجارب الدولية في تسيير الجماعات المحلية .
- إبراز القدرات الوطنية وتسويقها للعالم الخارجي .

[1] مرسوم تنفيذي رقم17-329مؤرخ في 26صفر عام1439الموافق 15نوفمبر سنة 2017 ، يحدد كيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 68 لسنة 2017 ،

- خلق فرص إستثمارية وأفاق تعاون إقتصادي يعود بالنفع على تنمية الجماعات المحلية .

كما عززت الجزائر نظرتها المستقبلة لضمان سيرورة إتفاقية التوأمة ، بعقدها بعض الإتفاقيات التي تستمر لسنوات عديدة وتكون نتائجها دائمة الأثر لاسيما تلك التي ترمي لبعث مشاريع تنموية و تواكب التطوارات الدولية في مجالات التي لها علاقة بحياة المواطن من نقل وبيئة وثقافة.....إلخ .

ونشير أنه بالرغم من هذه المجهوذات المبذولة لتعزيز دور إتفاقيات التوأمة تبقى هذه الحصيلة ضعيفة ومحتشمة بالنظر لأهمية التعاون اللامركزي ، وحسب الأستاذ الطيب سعيد فإن الدولة الجزائرية تأثرت بالنظرة السيادية للعلاقات الدولية ، لذلك فإن تعاونها كان دائما مقصورا على إبرام بعض إتفاقيات التوأمة مع بعض الدول التي تعتبرها صديقة أو شقيقة[1].

وقد يكون من أبرز أسباب ضعف هذه الحصيلة هي إجراءات إبرام هذه الإتفاقيات والتي تمر بعدة مراحل تتمثل في الإستكشاف ، المفاوضات ، إعداد مشروع الاتفاقية ، ثم توقيع الاتفاقية .

حيث أخضع المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 17-329 كل مبادرة محلية بإقامة علاقات لامركزية مع جماعات محلية أجنبية إلى رقابة مركزية مشددة ، فطبقا لنص المادة 9/1 من المرسوم التنفيذي 17-329 " تخضع كل مبادرة ترمي إلى إقامة علاقات لامركزي ، إلى الموافقة المسبقة للوزير الأول.

فمن خلال هذه المادة يتضح حجم الصرامة المفروضة من قبل المشرع الجزائري لإقامة علاقات التعاون اللامركزي وهو مايفسر قتل روح المبادرة لذا الجماعات المحلية بهمنة السلطة المركزية على إتخاذ القرار النهائي في قبول أو رفض أي إبرام لإتفاقية توأمة ، ونجد أنه حتى قبل قبل صدور المرسوم التنفيذي 17-329 كانت وزارة الداخلية ولا تزال تشرف على هذا المجال عبر مديرية التعاون[2].

ومن بين الشروط التي أقرها المشرع الجزائري لإبرام إتقاقيات توأمة والتي تعزز هيمنة السلطة المركزية هي :

- الموافقة المسبقة من قبل الوزير الأول .
- عرض المشروع التمهيدي للإتفاقية من قبل الجماعات المحلية الراغبة في إبرامها وفق نموذج يكون صادر بقرار مشترك بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية والوزير المكلف بالشؤون الخارجية.

وبعدما تحضى إتفاقية التوأمة بموافقة السلطة المركزية تمر بعدة إجراءات على مستوى الجماعات المحلية لتنفيذها يباشر هذه الإجراءات الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الجهة المبرمة للإتفاقية .

[1] قرانة عادل ، بوحديد فارس ،الضوابط القانونية لإقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية ، حوليات جامعة الجزائر01 ، المجلد: 35 / العدد: 01- 2021 ،302

[2] المادة 9/1 من المرسوم التنفيذي 17- 329

وكما هو معلوم أن أي إتفاقية يناقش فيها الأهداف المتوخاة منها ومختلف الميادين التي ستشملها ، والمشرع الجزائري في السابق كان قد منح لكل من الوالي أو ولرئيس المجلس الشعبي البلدي[1] قيامهم بذلك الدور ولكن سرعان ما تراجع عنه المشرع الذي أكد على أن هذه المرحلة تتم بمرافقة كل من وزير الداخلية ووزير الخارجية.

وقد أقر المشرع الجزائري كذلك سبل متابعة هذه الإتفاقيات بعد تنفيذها بحيث أوجب وضع مخطط زمني لتقييمها ومراجعتها بإستمرار حتى تكون أكثر فعالية .

وتجدر الإشارة أن نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي 17-329 " يمكن أن تنشأ لجنة للتعاون اللامركزي على مستوى الجماعات الإقليمية التي تنخرط في علاقات تعاون لامركزي . تكلف هذه اللجنة بتشجيع وترقية التعاون اللامركزي من أجل تجسيد أهداف التنمية المحلية " تتكون هذه اللجنة من منتخبين محليين ومسؤولين محليين وموظفين دون تحديدهم[2].

يكتنفها بعض الغموض كون أن المشرع لم يحدد بدقة صفة هؤلاء الموظفين سواء على المستوى المحلي أو المركزي ، وإن كانت قد أعطى تلميحا بمحاولته جعل موضوع إبرام إتفاقيات التوأمة هو مجهوذ وإهتمام مشترك بين المسؤولين المركزيين واللامركزيين [3].

ومن هنا يتجلى بوضوح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري خلال تطرقه لموضوع إتفاقيات التوأمة هيمن صلاحيات السلطة المركزية في هذا الشأن وذلك ب:

- تقزيم وأحيانا استبعاد لأي دور للجماعات المحلية في إقتراح أو إبرام إتفاقيات التـــــعاون اللامـــركزي
- تقييد حرية المنتخبين المحليين في التسيير وتحييدهم عن إتخاذ القرارات المتعلقة بتدبير شؤونهم المحلية بفعل الوصاية المشددة المفروضة عليهم.

المطلب الثاني : ضعف تكوين وتأهيل العنصر البشري .

يتطلب تطوير أداء الجماعات المحلية مهما كان نوعه مهارات وأدوات ، وأهم هذه الأدوات هو العنصر البشري الذي يعتمد عليه تحقيق أهداف التنمية الأساسية المنشودة ، ولكن هذا العنصر البشري من الناحية الكمية والنوعية لا يزال يعاني العديد من الضعف في التكوين والتأهيل على المستوى المحلي بسبب بروز ممارسات سلبية متصلة أساسا بهذا الجانب تؤدي إلى عرقلة هذا المسعى ، خاصة أمام مجموعة من الخصوصيات التي تعمل داخل الجماعات المحلية كضعف الكفاءة لدى المنتخبين المحليين والمستخدمين المحليين على السواء ، وهشاشة التحالفات السياسية داخل المجالس المحلية ، إضافة لغلبة منطق الصراع والتجاذبات على منطق التكامل بين أعضاء المجالس المحلية المنتخبة ، وضعف المحاسبة السياسية للمنتخبين بفعل تراجع وضعف دور الأحزاب وتخلفها عن أداء مهمتها تجاه منتخبيها ، فحتى

[1] ا لشكاري كريم ، تعاون وشراكة الجهات في ضوء القانون التنظيمي رقم 111.14 ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 131 ، نوفمبر ديسمبر 2016/2017.

[2] المادة 38 من المرسوم التنفيذي 17-329.

[3] هدى محمد عبد الرحمن السيد، كفاءة الإدارة المحلية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة ، الطبعة 17 ، مركز الدراسات العـــربية مصر، 2017 ,ص221-222 .

نحقق الإدارة الناجحة لمشاركة الجماعات المحلية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية يجب التركيز على وجود نخب محلية قادرة ومؤهلة على التفاعل مع التطورات الجديدة ، وذلك من خلال :

- تدريبهم وتأهيلهم من جميع الجوانب السياسية والتفاوضية والتقنية لضمان الخبرة والكفاءة.
- منح الثقة في مناصب المسؤولية للجماعات المحلية لمن يمتلك الفعالية في الأداء الوظيفي والمؤهلات الأكاديمية .
- التكوين المستمر لموظفي الجماعات المحلية وجعلهم بتواصل دائم مع أهم التطورات المصاحبة لتسيير الجماعات المحلية في العالم .

بهذه الكيفية سيمكن من وضع رؤية ثاقبة لتجسيد هده الإتفاقيات على أرض الواقع لتحقق هدفها المنشود بوضع استراتيجية للمسار التنموي لاسيما ما تعلق منه على الجانب المحلي .

المطلب الثالث: قصور في رصد المورد المالي .

حتى تكون إتفاقيات التوأمة مجسدة فعليا على أرض الواقع لايجب أن تكون حبيسة النصوص القانونية فقط بل يجب إعطاء الجماعات المحلية الوسائل والأليات لتفعيلها ميدانيا ولعلى أهم عائق يجعل هذه الإتفاقيات عديمة الأثر المستهذف منها هو غياب المورد المالي حيث نجد أن بعض الجماعات المحلية ببلادنا عاجزة تماما على تنفيذ برامجها التنموية الداخلية المعتادة ، ما أدراك تفعيل إتفاقيات التوأمة التي تلجأ إليه أحيانا فقط ، هذا الأمر يجعلها غير قادرة على مواكبة غيرها من الجماعات المحلية الأجنبية التي لها إمكانيات مالية ضخمة .

وثار الجدل حول مصادر التمويل المالي لعقد إتفاقيات التوأمة ، فطبقا لأحكام المادة 34 من المرسوم التنفيذي 17-329 : تتمثل مصادر تمويل مشاريع التعاون اللامركزي أساسا[1] في: لموارد الخاصة بالجماعات الإقليمية المعنية إعانات الدولة ، المساهمات المالية للجماعات الإقليمية الشريكة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، أو أي موارد أخرى ينص عليها التشريع والتنظيم العمول بهما.

و يتضح من خلال المادة 34 أعلاه أن تمويل التعاون اللامركزي ليس حكرا على الجماعات المحلية ، بل تشترك فيه كل من الدولة والمساهمات المالية للجماعات الإقليمية الشريكة.

وبهذا فالجماعات المحلية يتوجب عليها إدراج نفقات التعاون اللامركزي ضمن ميزانيتها المحلية ، يأتي هذا الشرط كإستجابة لرغبة الجماعات المحلية في إبرام اتفاقيات تعاون لامركزي وإيمانا منها بأهميته في تطوير أدائها ومساهمته في تطوير جهودها في التنمية ، غير أنه يصبح هذا الشرط عائقا أخر يضاف إلى الصعوبات المالية التي تعاني منها الجماعات المحلية التي ستصبح مجبرة على تخصيص جزء هام من ميزانيتها كنفقات توقعية لتمويل أي تعاون لامركزي محتمل هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يتناقض هذا الشرط مع كون إبرام إتفاقيات التعاون اللامركزي مجال خاضع للسلطة المركزية ليس فيه للجماعات المحلية أي قرار ، من هنا يصبح تخصيص نفقات توقعية لتمويل أي إتفاقية تعاون لامركزي بلا

[1] المادة 34 من المرسوم التنفيذي 17- 329 سالف الذكر

معنى كون إرادة الجماعات المحلية في إبرام هذه الاتفاقيات تبقى رهن موافقة السلطة المركزية حتى حالة تخصيصها لموارد مالية معتبرة بهدف تمويل هذا التعاون[1].

يصبح الحديث عن تفعيل التعاون اللامركزي في ظل هذه الوضعية التي تتخبط فيها الجماعات المحلية صعبا ، إذ لا يمكن تصور جعل هذا التعاون مثمرا و لصالح الجماعة المحلية الجزائرية. فالمنتخب المحلي الجزائري سيكون في مواجهة منتخب محلي أجنبي له من الكفاءة والوسائل المادية بما لا يتوفر لديه ، ما يجعل أي إتفاق مبرم بينهما سيكون لصالح الطرف الأجنبي حيث من الضروري العمل على :

- إصلاح النظام الجبائي للجماعات المحلية حتى تتغلب على الصعوبات المالية و تتحرر من تبعية السلطة المـــركزية
- ترشيد النفقات مما يخلق تسيير عقلاني يتسم بالشفافية والحوكمة و التركيز على المبادرات الهامة التي تعود بالنفع العام وتعد إتفاقيات التوأمة في بعض الحالات ذات أولوية بمكان .

ولكن واقعيا تبقى السلطة المركزية المتحكم الفعلي في إدارة التعاون اللامركزي بالنظر لما تمتلكه من إمكانيات مادية وبشرية وتقنية[2] .

خاتمة:

إن ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة أن الجزائر أنخرطت كغيرها من دول العالم في إبـــراز دور إتفـاقيات التوأمة في العلاقات الدولية ، وما تحمله من مزايا وأهداف جمة تعود بالنفع على تحسين الواقع المعيشي للمواطـن وصاحب هذا الإهتمام بالتنصيص عليها ضمن إطار قانوني خاص بها يحدد كيفيات إبرامها ، وإن كان مازالت تحتاج إلى مرونة أكثر للتخفيف من صرامة عقدها لتواكب التطور الدولي المبني على الإنفتاح .

ولا يتأتئ هذا الدور الهام لهذه الاتفاقيات ألا بتوفر إرادة سياسية حقيقية تجعله خيار إستراتيجي والتغلب عـــلى جميع المعوقات في تقييد حرية الجماعات المحلية في إبرام إتفاقيات تعاون لامركزي تكون هدفها الأساسي تحســـين أداء الجماعات الحلية لتقدم خدمة عمومية ذات نوعية تسهم في الرقي بالوقع المعيشي للموطن إلى كل ما هو أفضل إذ بالرغم من أهمية التعاون اللامركزي سواء على المستوى الإقتصادي أو السياسي أو الإجتماعي ، ومســاهمته في خلق اقتصـــاد محلي وتطوير قـــدرات وأداء الجماعات المحلية إلا أن فعاليته تبقى محدودة ويحتاج لمراجـــــعة شاملة ومن أهـــــم ما نراها كتوصيات في هـــــذا الشأن :

1. تأطير أعمال التعاون اللامركزي بتدعيم المنظومة التشريعية بمزيد من النصوص القانونية تكـون خاصة بإتفاقيات التـوأمة على غرار المرسوم17-329 حتى يتم معالجة جميع جوانب هذه الإتفاقيات وتجنب معضلة الفراغ القانوني .
2. منح حرية أكثر للجماعات المحلية في إقامة علاقات تعاون لامركزي تكون مبنية على إحترام الثوابت ووحدة الوطن.

[1] خطير نعيمة، التعاون اللامركزي الجزائري المتوسطي كمدخل لتحقيق التنمية بين كثافة النصوص وتواضع النتائج مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الرابع مارس2018،ص8 .

[2] المرجع السابق، ص9، ص10.

3. تفعيل المبادرات التشاركية للفاعلين التنمويين المحليين للاسهام في إثراء اتفاقيات التوأمة .

4. دعم الإطار البشري للجماعات المحلية وتأطيرهم و تأهيلهم بالتكوين اللازم الذي يؤهلهم لإجراء اتفاقيات توأمة فعالة

5. تأهيل الجماعات المحلية وتزويدها بالتجهيزات والتقنيات الحديثة لتنخرط في ثورة الرقمنة العالمية لإنشاء إدارة إلكترونية تسهل عمليات التواصل والاتصال وتبادل المعلومات و تخلق خدمة عمومية نوعية .

6. تخصيص مخصصات مالية تكون خاصة بإتفاقيات التوأمة تمكن الجماعات المحلية الإستفادة من التجارب والخبرات المقارنة من خلال إبرامها لهذه الاتفاقيات .

7. تكثيف حملات التوعية والتحسيس بأهمية ودور اتفاقيات التوأمة على الجانب التنموي للجماعات المحلية وضرورة اهتمام الحكومة بالبحوث والدراسات التي لها علاقة بهذا الشأن.

قائمة المراجع:

1. مرسوم تنفيذي رقم 17-329 مؤرخ في 26صفر عام 1439الموافق 15نوفمبر سنة 2017، يحدد كيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 68 لسنة 2017 .

2. Adda BEKKOUCHE, La coopération décentralisée euro méditerranéenne,opcit, p147

3. Santingo sarraute sainz herve,Coopération décentralisée relation bilatérale entre les collectivité locales,p6.

4. بلة نزار ،التعاون بين البلديات كآلية لمساهمة الجماعات المحلية في مجال التنمية المحلية وترشيد أملاكها مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 3 العدد02 ،2019.

5. TAIB (Essaid) , La coopération décentralisée des collectivités territoriales algériennes ,Op.cit ,p18- .

6. بلعشي عبد المالك ، مزيان سعيد التعاون اللامركزي من أجل التنمية المستدامة في إطار آليات الحوكمة مجلة الحدث للدراسات المالية والاقتصادية"العدد01 ،ديسمبر 2018 ،

7. سليمان ولد حامدون، اللامركزية الإدارية ومساهمتها في التنمية المحلية، مجلة دراسات، 2015 ،العدد 25 ،موريتانيا.

8. هدى محمد عبد الرحمن السيد، كفاءة الإدارة المحلية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة ، الطبعة 17 ، مركز الدراسات العربية، مصر،2017.

9. شويخ بن عثمان، التعاون الدولي اللامركزي للجماعات المحلية، مجلة الحقوق والحريات العامة، مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 05 جوان2017.

10.قرانة عادل ، بوحديد فارس ،الضوابط القانونية لإقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية و الأجنبية حوليات جامعة الجزائر01 ، المجلد: 35 / العدد: 01- 2021 ،302.

11.بلال فؤاد، التعاون اللامركزي بين الجماعات المحلية الوطنية والأجنبية في التشريع الجزائري،(الضوابط والمعوقات)،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص، القانون العام الداخلي، مارس 2018.

12.الشكاري كريم ، تعاون وشراكة الجهات في ضوء القانون التنظيمي رقم 111.14 ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 131 ، نوفمبر ، ديسمبر 2016/2017.

13.خطير نعيمة، التعاون اللامركزي الجزائري المتوسطي كمدخل لتحقيق التنمية بين كثافة النصوص وتواضع النتائج مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الرابع مارس2018.

14.الجمعية الإقليمية والمحلية الأورومتوسطية ، التقرير السنوي للجمعية الإقليمية والمحلية الأورومتوسطية .الجلسة العامة الثالثة باريس 30 جانفي 2012.

الأمن البيئي بين حتمية الانتقال الطاقوي واحترام مبادئ التنمية المستدامة

Environmental security between the inevitability of energy transition and respect for the principles of sustainable development

بن تالي الشارف*

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الشلف

Email: charef.bentali@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/06/18 | تاريخ المراجعة:2022/09/29 | تاريخ القبول:2022/09/30

الملخص:

تلعب كل من الإمكانات الطبيعية المتاحة من مصادر الطاقات الجديدة والمتجددة إلى جانب سياسات تحسين كفاءة الطاقة أدواراً رئيسية في استدامة الطاقة، وذلك شريطة الاستفادة من الإمكانات والمصادر بحسب جدواها الفنية والاقتصادية في تطبيق حزمة من السياسات تأخذ في الاعتبار الأبعاد البيئية والاجتماعية والاقتصادية.

وتكمن القناعات التي تبنى عليها خطة العمل في ضرورة الحفاظ على موارد الطاقة المتاحة والحد من تلويث البيئة، وهو ما يستدعي تكاثف جهود الجميع للوصول إلي هدف محدد وواضح يتمثل في استدامة الطاقة، وهو ما يعمل على الوفاء باحتياجات مشروعات التنمية ورفع مستوي المعيشة لمواطني هذه الدول وخاصة في المناطق الريفية، وخلق فرص عمل، وجذب مزيد من الاستثمارات الأجنبية وتشجيع القطاع الخاص على المشاركة بفعالية في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الطاقات المتجددة، الأمن البيئي، التنمية المستدامة.

Abstract:

Natural resources available from new and renewable sources of energy, as well as energy efficiency policies, play key roles in energy sustainability, provided that resources and resources are utilized according to their technical and economic feasibility in implementing a policy package that takes into account the environmental, social and economic dimensions.

The conventions on which the action plan is based are the necessity of preserving the available energy resources and reducing the pollution of the environment. In rural areas, create jobs, attract more foreign investment and encourage the private sector to participate effectively in this area.

Keywords: Renewable énergy, Environmental security, Sustainable développement

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

يعتبر توافر خدمات الطاقة اللازمة لتلبية الاحتياجات البشرية ذو أهمية قصوى بالنسبة للركائز الأساسية الثلاثة للتنمية المستدامة، ويؤثر الأسلوب الذي يتم به إنتاج هذه الطاقة وتوزيعها واستخدامها على الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية والبيئية لأي تنمية محققة.

إن مسألة الاعتماد على الطاقات المتجددة واستدامتها بما يتواءم مع البيئة ويحقق التنمية مسألة معقدة؛ فهي تنطوي على العديد من القطاعات ذات الخصائص الفردية للغاية، وخلافا للوقود الأحفوري، يتم عرض مصادر الطاقات المتجددة في انخفاض تدفقات الطاقة المركزة وهي أحيانا عرضة للمخاطر المناخية وهي بالكاد يمكن نقلها في شكلها الخام، من ناحية أخرى، توزيعها الإقليمي أقل تفاوتا بكثير من الوقود الأحفوري، فكل منطقة من مناطق العالم تقريبا شكل معين (الشمس، الكتلة الحيوية، الرياح والهيدروليكية...الخ)، والموارد والطاقات المتجددة التي يمكن استغلالها المحتمل أن تلعب دورا في موازين الطاقة.

وتتمحور الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة حول التساؤل الآتي: **هل للانتقال من الطاقات التقليدية إلى الطاقات المتجددة في إطار احترام مبادئ التنمية المستدامة تأثير على تحقيق الأمن البيئي؟**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطاقات المتجددة والأمن البيئي والتنمية المستدامة

لقد أصبحت البيئة اليوم عنصرا من عناصر الاستغلال العقلاني للموارد، ومتغيرا أساسيا من متغيرات التنمية المستدامة، نظرا لما يحدثه التلوث من انعكاسات سلبية على المناخ من جهة، ولكون الكثير من الموارد الطبيعية غير متجددة من جهة أخرى، مما يحتم استغلالها وفق قواعد تحافظ على البقاء، ولا تؤدي إلى اختلال أو كبح التنمية.

المطلب الأول: مفهوم الطاقات المتجددة والأمن البيئي والتنمية المستدامة

نتناول في هذا المطلب مفهوم كل من الطاقات المتجددة والأمن البيئي والتنمية المستدامة؛ إذ تتداخل مفاهيمها بعضها مع بعض إذ يوجد في مفهوم الطاقات المتجددة ما يشير إلى وجود علاقة بينه وبين الأمن البيئي، كما تعد التنمية المستدامة إحدى الأهداف التي يسعى المجتمع لتحقيقها من خلال استغلال الطاقات المتجددة بشكل عقلاني.

الفرع الأول: تعريف الطاقات المتجددة

يقصد بالطاقات المتجددة "تلك الطاقات التي يتكرر وجودها في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري[1]، بمعنى أنها الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد أو التي لا يمكن أن تنفذ، كما تعرف الطاقة المتجددة بأنها "الطاقة التي تولد من مصدر طبيعي لا ينضب وهي متوفرة في أي مكان على سطح الأرض ويمكن تحويلها بسهولة إلى طاقة"[2].

(1)- راتول أحمد، صناعات الطاقة المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة لتأمين إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة "حالة مشروع ديزرتاك"، مطبوعة الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ورقلة 2012، ص140.

(2) - منظمة الدول المصدرة للبترول (OPEC)، التقرير السنوي الثالث والثلاثون، العدد 33، 2007، ص112.

تتميز الطاقات المتجددة بأنها أبدية وصديقة للبيئة، وهي بذلك على خلاف الطاقات غير المتجددة (القابلة للنضوب) الموجودة غالبًا في مخزون جامد في الأرض لا يمكن الاستفادة منها إلا بعد تدخل الإنسان لإخراجها منه، ومصادر الطاقة المتجددة تختلف آليا عن الثروة البترولية حيث أن مخلفاتها لا تتسبب في تلويث البيئة كما هو الحال عليه عند احتراق البترول.

الفرع الثاني: تعريف الأمن البيئي

إلى وقت قريب؛ لم يكن موضوع البيئة يحظى بأي أهمية، لأن التعامل معها كان تعاملا طبيعيا، إلا أن التطور الصناعي والسلوك المادي غير الواعي للإنسان، فرض تحديات بيئية جادة، وهو ما خلق وعيًا جديدًا بدأ يتشكل في الدول المتقدمة، جراء ظهور الآثار السلبية لذلك التقدم الصناعي، ونتيجة لذلك فقد تضرر الجو والتربة والماء، وامتد ذلك إلى ظهور الصراع بين البيئة والتنمية التي تلبي حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال القادمة على تلبية حاجياتهم، وهذا ما أثر في مفاهيم التنمية المستدامة.

فالأمن البيئي نظام إجرائي متناغم في أدواته ووظائفه وأهدافه ووسائله وآلياته التنظيمية والتنفيذية. ويدخل في هذه المنظومة قواعد التشريع الوطني والدولي التي تحدد معايير وأسس تنظيم العلاقة مع مكونات النظم البيئية، وتصنف أنواع مظاهر التعدي على النظام البيئي ومحددات الجريمة البيئية ووسائل الردع والمعالجة، وضمانات التعويض وإعادة التأهيل البيئي، وقد تبنت الدول في هذا السياق منظومة متداخلة من المبادئ والقواعد القانونية، من قوانين وطنية واتفاقيات دولية متنوعة في مجالات أهدافها ووظائفها القانونية، تشكل في مجموعها قاعدة تنظيمية لبناء نظام الأمن البيئي الشامل.

ويعد الأمن البيئي صمام أمان الأمن العام، في تلافي المخاطر البيئية الناجمة عن الكوارث الطبيعية أو البشرية بسبب العمليات والجهل والحوادث وسوء الإدارة والأخطاء الناتجة عن تصميم وتنفيذ المشروعات والتي تنشأ داخل الدولة أو عبر الحدود الوطنية، كما يعتبر الأمن البيئي وسيلة هامة في مسألة حقوق البيئة المستديمة التي تشمل استعادة البيئة المتضررة من جراء العمليات العسكرية والتخفيف من ندرة الموارد والتدهور البيئي والتهديدات البيولوجية التي يمكن أن تؤدى إلى الاضطراب الاجتماعي والصراعات الإقليمية.

كما يعتبر الأمن البيئي أيضا دليل لأساليب إدارة الموارد الطبيعية وتدوير المنتجات والنفايات بطرق تعزز الاستقرار الاجتماعي، مما يضفي عليه خاصية مهمة إذ يعد وثيقة ملزمة للحفاظ على عناصر المحيط الحيوي من التلوث وتأمين احتياجات المجتمع لتمكينه من تنفيذ خطط التنمية البشرية، مع مراعاة كفاية المخزون الطبيعي بمختلف أشكاله لدوام واستمرار عملية التنمية.

الفرع الثالث: تعريف التنمية المستدامة

يشهد العصر الحالي تحديات بيئية مختلفة أخذت تهدد الأجيال بسبب قيم ومُثل وأعراف وأخلاقيات تؤصل في النفس أهمية التقدم الاقتصادي والإثراء المادي على حساب الاستغلال السليم لموارد الطبيعة، وبهذا فإن التحسين في

مستويات المعيشة الذي تجلبه التنمية قد يضيع بسبب التكاليف التي قد يفرضها التردي البيئي على الصحة ونوعية الحياة، ويشير مفهوم الاستدامة من الناحية اللغوية حسب المصطلح الانجليزي Sustainability إلى القابلية للدوام والاستمرارية.

ويقصد بالتنمية المستدامة تحقيق التنمية الشاملة مع تفادي المخاطر والمعوقات التي تواجهها، مما يضمن استمرارها على المدى القريب والمتوسط والبعيد، كما تعرف أيضا بأنها "ذلك النوع من التنمية الذي يضمن تلبية حاجات الحاضر دون الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على إشباع الحاجات الخاصة بهم"[(1)].

كما يقصد بها "التنمية التي تهيئ للجيل الحاضر متطلباته الأساسية والمشروعة، دون أن تخل بقدرة المحيط الطبيعي على أن يهيئ للأجيال التالية متطلباتهم"، أو بعبارة أخرى "استجابة التنمية لحاجات الحاضر، دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة على الوفاء بحاجاتها".

المطلب الثاني: مصادر الطاقات المتجددة

يمكن تقسيم مصادر الطاقات المتجددة إلى نوعين رئيسيين هما: الطاقات المتجددة التقليدية (غير التجارية)، والطاقات المتجددة الجديدة أو الحديثة.

الفرع الأول: الطاقة المتجددة التقليدية (غير التجارية)

وتعرف بطاقة الكتلة الحيوية، وهي من مصادر الطاقة التي كانت شائعة التي تنتج محليًا في القرون الماضية، خاصة قبل ظهور النفط، وتعتمد على استعمال مواد الكتلة الحية ومن خلال الكتلة الحيوية يمكن إنتاج الوقود، الديزيل الحيوي والايثانول، و الذي يعد من أفضل أنواع الوقود المستخدمة من الكتلة الحيوية، وعلى الرغم من التطورات الحاصلة في مجالات استعمال الطاقة، لا يزال هذا النوع مصدرًا وحيدًا للطاقة في جنوب آسيا وفي وسط إفريقيا كما أنها تشكل حوالي 10% من المصادر الأولية للطاقة العالمية، علما أنه من الصعب جدا تقدير كميات الكتلة الحية عالميا، وهذه الأرقام هي الأرقام العالمية التقديرية فقط.

الفرع الثاني: الطاقات المتجددة الجديدة أو الحديثة

ومن أنواعها ما يلي: طاقة الحرارة الجوفية، طاقة الرياح، الطاقة المائية، الطاقة الشمسية.

أ- طاقة الحرارة الجوفية: يتمثل مبدأ حرارة الأرض الجوفية في استخراج الطاقة الموجودة في التربة لاستعمالها في شكل تدفئة أو كهرباء، حيث ترتفع الحرارة أساسًا من سطح الأرض نحو باطنها، وارتفاع درجة الحرارة يتغير حسب العمق، ويتم إنتاج هذه الحرارة أساسا عن طريق النشاط الإشعاعي الطبيعي للصخور المكونة للقشرة الأرضية، ولا يتم الحصول على هذه الحرارة إلا إذا كانت المكونات الجيولوجية لباطن الأرض تحتوي على مسامات نفوذية وتحتوي أيضا على طبقات خازنة للماء (طبقات جوفية بها ماء أو بخار الماء).

(1)- بوشامة مصطفي وحواس مولود، البيئة...التنمية المستدامة من منظور إسلامي، مجلة دراسات اقتصادية، العدد15، جويلية 2010، ص95.

ب- طاقة الرياح: لقد استخدمت طاقة الرياح منذ القدم في دفع السفن الشراعية وفي إدارة طواحين الهواء التي استعملت في كثير من البلدان في رفع المياه من الآبار، وفي طحن الحبوب، وقد أجريت أبحاث وتجارب لإنشاء محطات توليد الكهرباء بالطاقة الهوائية وتجسدت في أكبر طاحونة في أمريكا يبلغ ارتفاعها 55م، وقد تم الحصول على طاقة كهربائية تعادل 1250 كيلو واط، ويتم إنتاج الطاقة من الرياح بواسطة محركات أو توربينات ذات 3 أذرع تديرها الرياح وتوضع عل قمة أبراج طويلة وتعمل كما تعمل المراوح ولكن بطريقة عكسية، فعوض استخدام الكهرباء لإنتاج الرياح كما تفعل المراوح تقوم هذه التوربينات باستعمال الرياح لإنتاج الطاقة، وتستطيع التوربينات كبيرة الحجم المصممة لمؤسسات إنتاج الكهرباء للاستعمال العام توليد ما بين 650 كيلو واط و1,5ميغاوط.

ونظرا لأنه لا يمكن الاعتماد عليها من ناحية الاستمرار والثبات فقد تأخر انتشارها كوسيلة رئيسية من وسائل توليد الطاقة ويكمن تصور عدم الثبات في القدرة المنتجة عنها إذا علمنا أن القدرة الناتجة تتناسب مع سرعة الرياح[1].

وتأتي الطاقة الهوائية في المرتبة الثانية؛ ذلك أن هذا المصدر من الطاقة قد حظي باهتمام كبير في أواخر القرن الماضي وبداية القرن الحالي إضافة إلى أن الطاقة الهوائية تتوفر على مستوى العديد من دول العالم، وتتشكل طاقة الرياح نتيجة لتحرك كتل هوائية ضخمة بسبب التفاوت في معدلات تسخين الشمس لطبقات الجو.

وتعد هذه الطاقة من أكثر الطاقات المتجددة ديناميكية وأفضل حل واعد بديل للوقود الأحفوري في توليد الكهرباء، كما تعتبر من أهم مصادر الطاقة المتجددة، حيث زادت قدرة توربينات الرياح على توليد الطاقة من 100 كيلو وات في عام 1981 إلى 5000 كيلو وات في 2006، كما باتت تكاليف طاقة الرياح تنافس الطاقات التقليدية، حيث بلغت تكلفة إنتاج الكيلو واط من طاقة الرياح 1000 دولار في حين وصلت تكلفة إنتاج الكيلو واط من الطاقة التقليدية إلى 800 دولار ، وتولد طاقة الرياح حاليا أكثر من1 % من الاستهلاك العالمي للكهرباء[2].

ومن مميزات طاقة الرياح أنها طاقة محلية متجددة لا تنتج عنها غازات أو ملوثات وبالتالي فإن تأثيرها الضار بالبيئة طفيف إلا أن ما يعاب عليها أنها تصدر ضوضاء أثناء دوران التوربينات التي قد تزعج الأشخاص القاطنين بجوار حقول الرياح لذا يفضل إنشاء حقول الرياح في مناطق بعيدة عن المناطق السكنية وقد تتسبب كذلك هذه التوربينات العملاقة في قتل بعض الطيور خاصة أثناء فترات هجرتها، ومن مساوئها كذلك تذبذب حركة الرياح مما يؤدي إلى عدم انتظام حصولنا على الطاقة الكهربائية، وقد تم معالجة هذا الأمر بعدة طرق؛ منها استخدام الطاقة الناتجة في ساعات ذروة هبوب الرياح وتخزينها في بطاريات أو تحويلها إلى خلايا تحليل مائية للحصول على الهدروجين الذي يستخدم لاحقًا عندما تتوقف حركة الرياح.

ج- الطاقة المائية: إن الطاقة الكهرومائية مصدر رئيسي لإنتاج الطاقة على المستوى العالمي حيث يصل إنتاجها عام 2002 حوالي 18% من إنتاج الكهرباء في العالم أي حوالي 3000 كيلو واط/ ساعة، وأن نموها خلال السنوات الأخيرة

(1) - محمود سرعاطة، "الطاقة الجديدة والمتجددة - حاضرها و مستقبلها"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الأولى، 1990، ص12.

(2) - حسن الصبان، "الطاقة الشمسية أمل المستقبل"، الدار العربية للكتاب، بدون طبعة و لا سنة الطبع، ص54.

كان أعلى قليلا من معدل نمو الطلب على الطاقة عالمياً، وتوجد في العالم مصادر واسعة جدا لزيادة استغلال الطاقة المائية إلا أن تكاليفها وبُعدها عن مصادر الاستهلاك يحول بينها وبين الاستثمار، وكذلك فإن الطاقة المائية تعاني من مشاكل بيئية كبيرة ناتجة عن غمرها لمناطق واسعة مما يتطلب تحريك وإعادة إسكان أعداد كبيرة من الناس بعد تنفيذ السدود.

د- الطاقة الشمسية: تعتبر الشمس منذ القدم مصدرًا أساسيًا للطاقة على سطح الأرض وقد تطور استعمالها عبر العصور بتطور العلوم والتكنولوجيا فبعد أن استخدمها الإنسان للتدفئة والتجفيف استغلها لتسخين الماء باعتماده على مبدأ التحويل الإشعاعي الحراري باستعمال اللاقط الشمسي[1].

و لقد كان استخدام الطاقة الحرارية للشمس معروفًا منذ ألاف السنين في المناطق الحارة، واستخدمت طاقة الشمس في تسخين المياه وفي تجفيف بعض المحاصيل لحفظها من التلف؛ إلا أن مجالات استعمال الطاقة الشمسية حديثًا متشعبة فمن إنتاج كهرباء تدفئة المنازل وتكييف الهواء إلى تصميم البيوت الشمسية إلى الطهي إلى صهر المعادن وتطبيقات صناعية أخرى....إلخ. وإذا كان هذا الاستغلال يتم عن طريق تحويل مباشر للطاقة الشمسية فإلى جانب ذلك هناك وسيلتين لاستخدام هذه الطاقة:

1- التسخين: وهو استخدام أقرب إلى التطبيق العملي وسواء بالتركيز للحصول على درجة حرارة شديدة الارتفاع أو مع عدم التركيز في استخدامات مختلفة مثل تدفئة المياه أو التبخر سواء للماء المالح لإزالة ملوحته أو لاستخراج مواد بالتبخر.

2-القوى المحركة: أي توليد الطاقة بهذه الطريقة بكون عن طريق تركيز أشعة الشمس في مولدات بخار يمكن توليد قوى محركة عن طريقها ثم الحصول على كهرباء.

وتعد الطاقة الشمسية من الطاقات المتجددة النظيفة التي لا تنضب ما دامت الشمس موجودة، كما أن جميع مصادر الطاقة الموجودة على الأرض قد نشأت أولا من الطاقة الشمسية، وهذه الطاقة يمكن تحويلها بطرق مباشرة أو غير مباشرة إلى حرارة وبرودة وكهرباء وقوة محركة.

كما تعتبر الشمس هي المصدر الرئيسي لكثير من مصادر الطاقة الموجودة في الطبيعة حتى أن البعض يطلق شعار"الشمس أم الطاقات" تسخن الشمس سطح الأرض، والأرض بدورها تسخن الطبقة الجوية التي توجد فوقها فتنشأ الرياح، كما تتبخر مياه البحار والأنهار بفعل حرارة الشمس فتتكون السحب فنحصل على الأمطار والثلوج، وإلى جانب طاقتي الشمس والرياح توجد طاقة المد والجزر، وحرارة باطن الأرض، والطاقة النووية ويطلق على هذه الأنواع مصطلح الطاقات" البديلة أو المتجددة"[2].

(1) - محمد المعالج، "حقيبة الخلايا الشمسية - سلسلة الحقائب التعليمية التدريبية في مجال الطاقات المتجددة"، منشورات المعهد الوطني للبحث العلمي والتقني، الطبعة الأولى، 2000، تونس، ص5.

(2) - محمد مصطفى الخياط" الطاقة البديلة- تحديات وآمال"، مجلة السياسة الدولية، العدد 41، أفريل 2006، ص164.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لاستغلال الطاقات المتجددة بيئيًا وتنمويًا

يتمحور الإطار القانوني لاستغلال الطاقات المتجددة بيئيًا وتنمويًا من خلال دراسة أهم المبادئ القانونية المعروفة في القانون الدولي للبيئة خصوصا في علاقتها باستغلال الطاقات المتجددة (المطلب الأول)، ثم انعكاسات استغلال الطاقات المتجددة ومزاياها في تحقيق الأمن البيئي والتنمية المستدامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبادئ استغلال الطاقات المتجددة في علاقتها بالبيئة

تستند مبادئ حماية البيئة في المجال الدولي إلى المبادئ العامة للقانون والقانون العرفي الدولي، و الاتفاقيات التي تحمي البيئة، وتلتزم الدول عند استغلال مواردها واستخدام أراضها باعتبارها صاحبة السيادة المطلقة بالقيام بذلك بعدم تسبب أنشطتها بأضرار تهدد البيئة في الدول الأخرى، ومن المبادئ البيئية التي ترتبط باستغلال الطاقات المتجددة نجد: مبدأ الملوث يدفع، مبدأ حسن الجوار، مبدأ المنع، مبدأ التنمية المستدامة، مبدأ عدم تلويث البيئة ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول: مبدأ الملوث يدفع

لقد أوجبت السياسات البيئية الجديدة أن يتحمل المستبب في إلحاق الضرر بالبيئة كل النفقات المتعلقة بالتدابير الوقائية من التلوث وكذا إعادة الأماكن التي تضررت من جراء النشاط إلى حالتها الأصلية استنادا إلى مبدأ الملوث يدفع، والذي يعتبر من بين المبادئ القانونية الرئيسية التي تقوم عليها المسؤولية البيئية في المجتمعات الغربية والذي تم التأكيد عليه في تشريعات العديد من الدول وفي عدة اتفاقيات دول[1].

ويعرف مبدأ الملوث يدفع على أنه "مفهوم اقتصادي، والذي يعني أن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق يجب أن تعكس كلفة المواد المستعملة، بما في ذلك الموارد البيئية، ذلك أن إلقاء نفايات ملوثة في الهواء أو المياه أو التربة هو نوع من استعمال هذه الموارد ضمن عوامل الإنتاج ويؤدي عدم دفع ثمن استخدام هذه الموارد البيئية التي تدخل ضمن عوامل الإنتاج إلى هدرها وتحطيمها والقضاء عليها"[2]، لذلك يرى الاقتصاديون أن سبب تدهور البيئة يعود إلى سوء استخدام الموارد البيئية.

ويبدو أن مبدأ الملوث يدفع مبدأ هام يساهم في إرساء القواعد الجديدة للمسؤولية المدنية الحديثة، كونه مبدأ يتجاوز القواعد التقليدية للمسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، باعتباره مفهومًا اقتصاديًا، كما لا يبحث المبدأ في تطبيقه عن المسؤول المباشر عن التلوث أو العوامل المتداخلة للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، لأنه يضع أعباءً مالية بطريقة موضوعية وليست شخصية على مجموع النشاطات التي من المحتمل أن تؤثر على البيئة حيث يتحمل

(1) - من أمثلة الاتفاقيات الدولية التي أكدت هذا المعنى اتفاقية بروكسل المؤرخة في 29 نوفمبر 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن التلوث الناجم عن الزيت والتي صادقت عليها الجزائر بموجب أمر رقم 72-17، وكذا الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي لتعويض الأضرار المترتبة على التلوث بسبب المحروقات والموقعة في بروكسل في 18 ديسمبر 1971، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 74-55 المؤرخ في 13 ماي1974 .

(2) -Jean Philippe Barde – économie et politique de l'environnement, Pesse Universitaire de France, 2ème édition, Paris, 1992 , p210

الملوث -سواء كان فردا أم شركة أم الدولة نفسها -المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة أو بالأشخاص ولو لم يثبت في جانبه عنصر الخطأ، إذ يكفي إثبات علاقة السببية بين الفعل الصادر عنه(الملوث) وبين الضرر المترتب على هذا الفعل أو النشاط، وذلك هو جوهر فكرة نظرية المخاطر[1].

كما ينطوي مبدأ الملوث يدفع على مفهوم سياسي يتمثل في إرادة السلطات العامة في توفير الأعباء المالية عن طريق تحميل أعباء التلوث بصورة مباشرة للمتسببين، ويعد مبدأ الملوث يدفع آلية من الآليات الاقتصادية الخاصة بحماية البيئة من الأضرار التي تتسبب فيها النشاطات الاقتصادية خصوصًا النشاطات ذات الطابع الصناعي، أما فيما يتعلق بتكريس المبدأ في الواقع فإنه يعود إلى سنوات السبعينات، حيث جاء في التوصية رقم c72/128 الصادرة في 26 ماي 1972من طرف المنظمة الدولية للتنمية الاقتصادية OCDE أنه يجب على الملوث أن يتحمل تكاليف الوقاية والتخلص من التلوث من أجل جعل البيئة في وضعية مقبولة إلى حد ما، ثم بعد ذلك صدرت اللائحة رقم c74/223 الصادرة في 14 نوفمبر 1974 والتي ضبطت كيفية إدخال مبدأ الملوث يدفع حيز التنفيذ، ثم اعتمدته المجموعة الأوروبية بمقتضى المادة R130 من الاتفاقية التأسيسية للمجموعة لعام1987 التي أكدت على أن سياسة المجموعة الأوروبية في مجال البيئة يجب أن تستند إلى مبدأ الملوث يدفع، ومن ثم أصبح المبدأ كقاعدة قانونية ذات حجة مباشرة في مواجهة جميع الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي[2].

لقد تم إدخال مبدأ الملوث يدفع حيز التنفيذ عن طريق إدخال سياسة جبائية خاصة بحماية البيئة سواء بمقتضى التشريعات الخاصة بحماية البيئة كما فعل المشرع الفرنسي استنادا إلى قانون المنشآت المصنفة الذي استحدث أدوات خاصة بالنشاطات الملوثة، وكذلك الرسم الخاص بالتلوث الجوي الناجم عن إفراز الغازات السامة كغازات الآزوت وغيرها بمقتضى المرسوم 90-389 .

كما تبنى المشرع الفرنسي مبدأ الملوث يدفع وضمنه في القوانين الداخلية استجابة إلى التوجهات الأوروبية التي دعت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إلى إدخاله ضمن قوانينها الداخلية المتعلقة بحماية البيئة، وتطبيقا لذلك فقد نصت عليه المادة 15 من القانون المتعلق بالمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة الصادر في 19 جويلية 1976 والمادة 8/421 من قانون التعمير، وكذا المادة 18 من قانون المياه الصادر في 03 يناير 1990، ومع ذلك فإن القانون الريفي "code rural" الصادر في 02 فبراير 1995 وفي مادته 200 أشار بوضوح إلى إقرار هذا المبدأ.

إن السياسات التي تستخدم الرسوم وغيرها تحقق أهداف بيئية أقل تكلفة وفي هذا الصدد نشير إلى تجربة المكسيك في مدينة "مكسيكوسيتي" في فرض ضريبة على البنزين من شأنها تشجيع السائقين على الحد من استخدام السيارات حتى النقطة التي يساوي فيها قيمة المنافع متساوية بالنسبة لكل سائق[3].

(1)- أشرف عرفات أبو حجازه، مبدأ الملوث يدفع، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 62 ،الصادرة عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مصر، 2006، ص09.

(2) - أشرف عرفات أبو حجازه، المرجع السابق، ص58.

(3)- محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية والمالية لتلويث البيئة ووسائل الحماية منها، دار الإشعاع القانوني، ط1، مصر، 2002، ص341.

أما بالنسبة للجزائر -وبعد الاستقلال - فقد تبنت سياسة تصنيع ثقيلة لتحقيق التنمية ولكن دون مراعاة انعكاساتها الضارة على البيئة، خاصة في ظل غياب دراسات التأثير على البيئة بما فيها استغلال هذه النشاطات وعدم الوعي بمبدأ التنمية المستدامة التي لم تظهر، لذلك كان هناك دفع كبير للتنمية الصناعية رخص للمستثمرين الاستهلاك والاستنزاف الفاحش للموارد الطبيعية، بسبب الاقتصاد الموجه الذي كان مفروضًا آنذاك، بالإضافة إلى غياب الرسوم البيئية التي من شأنها التخفيف من أضرار التلوث وجعل الملوث يتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن استغلاله للنشاط المضر بالبيئة، وعدم وجود خلايا على مستوى الوحدات الصناعية الخاصة بمكافحة التلوث ومحطات تصفية الهواء من المواد المستعملة في التصنيع.

ولم يتم الاهتمام بالوسائل المالية المتاحة لحماية البيئة إلا ابتداء من التسعينات، وتم مباشرتها تدريجيا ووضع مجموعة من الرسوم لغرض الوقاية من التلوث، وقد كان القانون رقم 91-25 أول خطوة تشريعية في هذا المجال[1]، حيث نصت المادة 117 منه على وضع رسم جبائي سنوي على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة على البيئة والمحيط، ويطبق هذا الرسم على الأنشطة المبينة في القائمة الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 98-338[2]، ويحصل هذا الرسم لفائدة الصندوق الوطني للبيئة المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-147 لتستعمله الإدارة البيئية في مكافحة التلوث والحد منه[3].

وبالرجوع إلى القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة نجده قد نص في المادة الثالثة منه على مبدأ الملوث يدفع، الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق ضرر بالبيئة أو أحد عناصرها، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية، ورغم أن المرسوم رقم 06-198 قد حدد طريقة تحصيل هذه الرسوم[4]، وطريقة ووقت دفعها، بالإضافة إلى اعتماد أسلوب التدرج في الصرامة للتعامل مع المنشآت الملوثة، وبالمقابل مكن الملوثين من بعض التحفيزات الخاصة بالتسيير العقلاني للموارد البيئية.

وتتمثل الوظيفة الوقائية للرسوم الايكولوجية في تشجيع الملوثين للامتثال لأحكام القوانين المتعلقة بصب النفايات وطرحها في الفضاءات المختلفة وتخفيض التلوث من خلال تطبيق القيمة القاعدية للرسم وتكون إزاء الوظيفة الردعية للرسم بتطبيق المعامل المضاعف في حالة عدم الامتثال، ولقد حدد المرسوم 06-186طريقة تحصيل هذه الرسوم وطريقة ووقت دفعها، غير أنه ما يلاحظ في الجزائر هو تأخر اعتماد الرسوم الايكولوجية ويعلق البعض هذا التأخر على جملة من العوامل من بينها تغليب المنطق التنموي على الاعتبارات البيئية وتفضيل الأسلوب الإداري الانفرادي في معالجة

(1) - القانون رقم 91-25 المؤرخ في18ديسمبر1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 98-338 مؤرخ في 03 نوفمبر 1998 يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج ر ج ج رقم 82 لسنة 1998.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 98-147 مؤرخ في 13 ماي1998 يحدد كيفيات تسيير حسابات التخصيص الخاص رقم 65-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للبيئة"، ج ر ج ج العدد رقم 31 لسنة 1998.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو2006 يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج العدد رقم 37 لسنة 2006.

المشاكل البيئية، وكذلك على عدم استقرار الإدارة المركزية للبيئة والتأخر في إحداث المفتشيات الولائية للبيئة التي تسهر على متابعة تطبيق القوانين المتعلقة بالبيئة.

ومنه يمكن الإشارة إلى أن مبدأ الملوث يدفع هو مبدأ قانوني ذو طابع اقتصادي جاء لتكريس فكرة التنمية من منظور بيئي، هذه الأخيرة التي تقتضي النظر إلى الموارد البيئية باعتبارها عناصر مشتركة يجب المحافظة عليها لأن حق التمتع بها ليس حقا مطلقًا وإنما هو حق مقيد بحقوق الآخرين الذين لديهم أيضا حق وواجب في العناصر المكونة للبيئة، وهو حق التمتع وواجب عدم استنزاف هذه الموارد.

ففي وثيقة إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية سنة 1992 ورد في المبدأ 16 أنه"ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع الوفاء بالتكاليف البيئية داخليًا، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذةً في الحسبان المنهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل– من حيث المبدأ -تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة على النحو الواجب للصالح العام، دون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين[1].

وفي مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية والمنعقد في إسطنبول يونيو سنة 1996 تبنى التقرير الصادر عن المؤتمر في بنده الخامس مبدأ الملوث يدفع حيث نص على أن "اعترافًا بالحاجة إلى إتباع نهج متكامل إزاء توفير الخدمات والسياسات البيئية الضرورية للحياة البشرية، وينبغي للحكومات أن تقوم بإدراج المبادئ الواردة في جدول أعمال القرن 21 وإعلان "ريو" بشأن البيئة والتنمية بصورة متكاملة، و مبدأ "الملوث يدفع"، ومبدأ "منع التلوث".

وقد أقرت المعاهدات الأوربية "مبدأ الملوث يدفع"، في العديد من النصوص والتوصيات المتعلقة بالنفايات الخطرة، حيث حملت كل من كان سببا في تلوث البيئة مسؤولية كل الأعباء اللازمة لمنع هذا التلوث وكذلك التكاليف الناجمة عن الخسائر.

الفرع الثاني: مبدأ حسن الجوار

نشأت فكرة حسن الجوار منذ القدم بحكم الضرورة، وبدأت كعرف قبل أن تصبح كمبدأ قانوني ملزم في القانون الداخلي، الذي عرف فيه باسم (مضار الجوار غير المألوفة) بحيث تقاس عدم مألوفية المضار بمعيار جسامة المضار باعتبار أن هناك تجاوز في نطاق المضار المألوفة، إضافة إلى معيار استمرارية المضار غير المألوفة لأنه يستلزم تكرار المضار بصفة دورية و لفترات منتظمة. ولقد ذهب بعض الفقه إلى التمسك بمبدأ حسن الجوار لتأسيس المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية بوصفها أحد المبادئ التي تنظم سلوك وعلاقات الدول المتجاورة وكوسيلة للحد من انتشار الأضرار لأقاليم دول أخرى، ومن المؤيدين لهذه النظرية من الفقهاء "أندراسي "و"بتريسكي"، وهذا الأخير يرجعها لنقص القوانين في مجال المسؤولية، أما الأستاذ "ديبوي" فيعارض هذا الاتجاه بحيث يرى أنه لا وجود لأي التزام يستند إلى هذا

(1) - وقد ورد المبدأ على النحو 16 على النحو التالي:
"National authorities should endeavor to promote internationalisation of environnemental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in rinciple, bear the cost of pollution m with due regard to the public interest and without distorting international Trade and investment", Rio Déclaration: United Nations confence on Environnement and développement, U.N. Doc, A/conf. 15/26, Vol. I (1992). P6.

المبدأ وعدم وضوح مفهومه، ويقول "ديبوي" بإمكانية إعمال مبدأ حسن الجوار عن الأضرار البيئية التي تجري في الدول المجاورة دون سواها.

وقد جاء في ديباجة ميثاق منظمة الأمم المتحدة بأن تتعهد شعوب الأمم المتحدة بأن تعيش معًا في سلام وحسن جوار، كما أن المادة 47 من الميثاق أكدت هذا المبدأ، وهو يُعد من المبادئ المستقرة في القانون الدولي، إذ يجب على الدول الالتزام بعدم القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بأقاليم الدول الأخرى على الرغم من مشروعية تلك الأعمال.

وأهم الالتزامات التي يتضمنها مبدأ حسن الجوار التزامين هما؛ الأول، على الدول الامتناع عن القيام بأي عمل على إقليمها ينتج عنه ضررًا بمصالح دول أخرى، وهو التزام سلبي، وأما الثاني على الدولة اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الخاضعين لها من القيام بأية أعمال يمكن أن تمتد آثارها إلى أقاليم الدول المجاورة، وهو التزام إيجابي.

إن مفهوم الجوار هو ليس جوارًا ماديًا فقط، وأن الالتزامات التي يقررها مبدأ حسن الجوار يجب أن تطبق على جميع الدول ولا أهمية في هذا المقام للاتصال المادي للحدود، كون الهواء بطبيعته لا يعرف معنى لسيادة الدولة ولا للحدود الدولية، ويمكن القول بأن جميع الدول يمكن أن توصف بأنها متجاورة ما دامت كتلة الهواء تعبر من دولة إلى أخرى دون رقيب يستطيع منعها من المرور.

وجدير بالإشارة أن محكمة العدل الدولية في قضية مصهر "ترايل" أكدت في سياق القواعد العامة العرفية للقانون البيئي الدولي على مبدأ حسن الجوار الذي يتمثل في التزام جميع الدول بكفالة ألا تؤثر الأنشطة التجارية في إطار اختصاصها أو تحت رقابتها على بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج ولايتها الوطنية، فمبدأ حسن الجوار تكرر بصياغة مختلفة في إعلان "ستوكهولم" بشأن البيئة البشرية لعام 1972 وإعلان "ريو" بشأن البيئة والتنمية لعام 1992 وكذلك في الفتويين الصادرتين بشأن معمل "ترايل" لصهر الحديد السالف الذكر وبحيرة "لانو"، وتكرار الحديث عن المبدأ يُعد بمثابة إلحاح وإصرار عليه لأهميته.

الفرع الثالث: مبدأ المنع

من المتفق عليه أن منع حدوث الضرر قبل حدوثه أفضل من التعويض عن الضرر بعد حدوثه، فهذه الاستباقية تقتضي اتخاذ مجموعة من الإجراءات التشريعية والتنفيذية لحماية البيئة ومواردها من التهديدات البيئية المختلفة، مع مرافقة هذه التدابير بما يُعرف بآليات الإنذار المبكر والسريع التي سبق وأن تبنتها الأمم المتحدة ودعت إلى العمل بها.

وحيث أن تلوث الهواء الذي يكون مصدره دولة ما، لا يقتصر أثره على تلك الدولة بل يمتد إلى الدول المجاورة ذات الحدود المشتركة معها أو قد يصل إلى مسافات بعيدة جدا عن المصدر ، فمن هنا يمكن القول بضرورة تطبيق الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن الجوار في مجال حماية الغلاف الجوي، كون الهواء بحكم طبيعته لا يعرف معنى للحدود الدولية.

إن مبدأ المنع يعني أن أفضل الطرق في حماية البيئة هو منع الإضرار بها بدلا من معالجة التلوث الذي يحصل فيما لو حدثت تلك الأضرار، وأن منع الضرر يكون أقل ويكلف أقل عند إصلاحه إذا ما حدث، وتطور هذا المبدأ على المستوى

الدولي حيث تضمنه إعلان "ستوكهولم" للبيئة البشرية لعام 1972 ونص عليه في المبدأ السادس (6) منه فنص على أنه "إن تفريغ المواد السامة أو أية مواد أخرى وإطلاق الحرارة في مثل الكميات أو التراكيز التي تتجاوز قابلية البيئة لدفع الضرر عنها، يجب أن توقف لضمان أن الأضرار الخطرة التي لا يمكن ردها لا تفرض على البيئة"، إضافة إلى ذلك ورد النص على مبدأ المنع أو الحظر في إعلان "ريو" لعام 1992، حيث أوصى هذا الإعلان في المبدأ الرابع عشر (14) منه بضرورة تبنّي مبدأ الاحتياط[1].

لقد تم وصف هذا المبدأ من قبل بعض العلماء بأنه من القواعد الذهبية في القانون الدولي البيئي على اعتبار أن هناك استحالة في غالب الأحيان من معالجة الأضرار البيئية ولو أمكن معالجتها فسوف تكون مكلفة جدا، إن هذا المبدأ يفرض على الدول أن تبذل العناية وذلك من خلال تبنيها إجراءات مناسبة تمنع الإضرار بحقوق الدول الأخرى، وإصلاح الضرر ومعاقبة المتسبب وهو الالتزام المتعلق بولاية الدولة على إقليمها.

وأخيرا، يمكن القول بأن هذا المبدأ له دور مهم في معالجة التلوث من خلال منع حدوثه ابتداء أو التقليل من ضرره إلى أبعد حد ممكن.

الفرع الرابع: مبدأ الحذر أو الحيطة

ويعني به، التأهب لأي تهديد محتمل أو افتراضي، أي عندما لا تتوفر الدلائل القوية التي تؤيد حصول ضرر حقيقي ما، وهذا المبدأ يعتمد على المنع المبني على الاحتمالية والحالات الطارئة، ولذا فهو يوصف بأنه شكلا متطورا لمبدأ المنع وقريب جدا منه، وذلك بسبب أن كلا المبدأين تضمنا العمل المضاد لتجنب الضرر البيئي قبل حدوثه، فهو إذن تطبيق لمبدأ المنع وذلك عندما تكون المعلومات العلمية غير مؤكدة وغير مكتملة.

فقد عرف مبدأ الحيطة تكريسًا دوليًا من خلال الاتفاقيات والإعلانات الخاصة بالبيئة حيث أشارت اتفاقية التنوع البيولوجي المبرمة بتاريخ 5 جوان 1992 في ديباجتها على ضرورة توقع واستدراك أسباب انخفاض التنوع حتى في حالة غياب اليقين العلمي المطلق، وعلى الدول البحث عن تأكيد الاستعمال الدائم للتنوع البيولوجي وتجنب افتقاره على المدى الطويل، كما أن إعلان "ريودي جانيرو" لسنة 1992 أكد على مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية الدولية في مجال البيئة في المبدأ 15 منه، و اكتفى بسرد أهم عناصر مبدأ الحيطة من احتمال وقوع ضرر خطير و غير رجعي وغياب اليقين العلمي وضرورة اتخاذ إجراءات فورية، لذا تتخذ تدابير الاحتياط من طرف الدول حسب إمكانياتها وقدراتها، إضافة إلى هذا تم الإشارة إلى مبدأ الحيطة بشكل صريح في المادة 16من بروتوكول "قرطاجنة" بشأن سلامة الإحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي لسنة 2000 التي ألزمت الدول باتخاذ آليات وتدابير واستراتجيات ملائمة لتنظيم ومراقبة المخاطر بشأن السلامة الإحيائية عند نقل ومناولة استخدام الكائنات الحية، وباعتبار أن مبدأ الحيطة مكرس في القانون الدولي للبيئة يجب أن ينعكس في قانون النزاع المسلح وقد أكدت القاعدة 44 من الإعلان الصادر عن منظمة

(1)- د.رياض صالح أبو العطا، دور القانون الدولي في حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2، 2008، ص32.

الصليب الأحمر سنة 2005 على أن تتخذ كل الاحتياطات الممكنة أثناء سير العمليات العسكرية لتجنب الأضرار العارضة للبيئة والتقليل منها مهما كان الحال إلى أدنى حد[1].

ولقد تضمن إعلان "ريو" هذا المبدأ حيث نص في المبدأ 15 منه على ما يلي "من أجل حماية البيئة، فإن مبدأ الحذر يجب أن يطبق بشكل واسع من قبل الدول وفقًا لمقدرتها، وحينما تكون التهديدات خطرة أو أن الأضرار لا يمكن ردها، فإن نقص المعلومات العلمية المؤكدة يجب ألا تستخدم كسبب لإرجاء كلفة الإجراءات الفعالة لمنع الانحدار البيئي".

وقد أخذت غالبية الاتفاقيات الدولية بهذا المبدأ، منها اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام 1992، وكذلك بروتوكول "غوتنبيرغ" لعام 1999 الملحق باتفاقية "جنيف" بشأن تلوث الهواء العابر للحدود البعيد المدى لعام 1979.

الفرع الخامس: مبدأ التنمية المستدامة

وهو مبدأ يعنى بالتنظيم الاجتماعي ويتضمن التدابير التكنولوجية وتحسينها من أجل تعزيز النمو الاقتصادي في حدود قدرة البيئة، ويمكن تعريف التنمية المستدامة بأنها "التنمية التي تلبي حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجاتهم"، فمبدأ التنمية المستدامة يهدف إلى عدم تهديد هذه الأنظمة الطبيعية بالخطر الناتج عن التلوث البيئي، كون هذه الأنظمة الطبيعية هي التي تديم الحياة على سطح الأرض.

والغرض من هذا المبدأ هو استيعاب آثار الأنشطة الإنسانية وتلبية الاحتياجات الضرورية للبشر وتوفير الفرص لهم لتحسين حياتهم، وتغيير أنماط الحياة لجعلها في إطار ما تسمح به الوسائل البيئية، وعلى الرغم من أن للدولة حق في التنمية، ولا يمكن أن تتوقف عجلة التنمية في أية دولة من الدول؛ إلا أنه في الوقت نفسه على الدولة أن تراعي احترام البيئة وأن تجعل حقها في التنمية مقيدًا بحدود ما تتحمله البيئة وعدم تجاوز تلك الحدود.

لقد نص إعلان "ستوكهولم" للبيئة البشرية لعام 1972 في المبدأ الحادي عشر منه على ما يلي "إن سياسات كل دولة يجب أن تعزز التنمية في الدول النامية، ويجب أن لا يكون لها تأثيرات سلبية على حاضر أو مستقبل التنمية فيها"، فثلث مبادئ إعلان "ستوكهولم" تتعلق بالتنسيق بين التنمية والبيئة، وهذا ما أكد عليه - مبدأ التنمية المستدامة- المعروف بإعلان "ريو" لعام 1992 بشأن البيئة والتنمية في خمس مبادئ منه هي المبادئ 4، 5، 20،21 و27.

ويدعو مبدأ التنمية المستدامة في مجال استخدام الطاقة إلى المحاور الآتية:

- الاستخدام الأمثل للطاقة على الصعيد المنزلي وفي القطاع التجاري منها على سبيل المثال، كإدخال استعمال مواقد محسنة أو الغاز النفطي المسيل لأجل الطبخ، واعتماد معايير أداء طاقية دنيا بالنسبة للأجهزة والإنارة، وقواعد بناء تتسم بالكفاءة الطاقية، وعدادات ملائمة.
- تحسين الفعالية بالنسبة لإمدادات الطاقة (مثل توليد الطاقة ونقلها وتوزيعها).

(1) -Michael Bothe and others, International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities, Review of the red cross, Vol 92,N^0 879, September 2010,P575.

- تنبي سياسات تسهيل نقل التكنولوجيا الحديثة في مجال الطاقة، كسياسات تشجيع التصدير أو تهيئة بيئة مواتية للاستثمارات، بما في ذلك الغايات المتوخاة من تلك السياسات وأنواع التمويل المتوفر والحوافز الأخرى المقدمة لتسهيل نقل التكنولوجيا.
- إصلاح وإعادة هيكلة قطاع الطاقة لأجل تحسين أداء أسواق الطاقة.

الفرع السادس: مبدأ عدم تلويث البيئة

عرف هذا المبدأ واستقر عن طريق العرف الدولي، ويتمتع بالصفة الإلزامية من خلال استمرار العمل به من قبل الدول والتزامهم به؛ إذ له صفة العرف الملزم، ويعد **مبدأ عدم تلويث البيئة** من المبادئ الأساسية في القانون الدولي البيئي وهو تطبيق وانعكاس لمبدأ آخر استقر في القانون الدولي وهو مبدأ "استعمل مالك دون الإضرار بالآخرين"، وأقر مبدأ عدم تلويث البيئة من قبل محكمة التحكيم في قضية مصهر "ترايل" بين الولايات المتحدة وكندا عام 1949، ويعد المبدأ الحادي والعشرين (21) من إعلان "ستوكهولم" للبيئة البشرية لعام 1972، فقد تضمن هذا المبدأ وقننه، وأعيد النص عليه في إعلان "ريو" حول البيئة والتنمية لعام 1992 في المبدأ الثاني (2) منه وكذلك في حكم محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن شرعية التجارب النووية عام 1996 "بموجب مبادئ القانون الدولي، ليس لأي دولة الحق في أن تستخدم إقليمها أو السماح باستخدامه بالطريقة التي تسبب الضرر في إقليم دولة أخرى أو ممتلكات الأشخاص الموجودين فيه، أكدت ذلك محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بشأن قضية مضيق "كورفو" بين بريطانيا وألبانيا والذي جاء فيه "ليس من حق أية دولة أن تستخدم إقليمها بالشكل الذي يضر بمصالح الدول الأخرى".

الفرع السابع: مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق

يعتبر عدم التعسف في استعمال الحق أحد المبادئ الأساسية في القانون الداخلي والقانون الدولي، ويقصد به تجاوز الحدود التي يمنحها القانون للحق باعتبار أن لكل حق مضمون معين يتحدد بالسلطات التي يجعلها القانون لصاحبه، ويختلف التعسف في استعمال الحق على هذا الوجه عن الإساءة في استعمال الثقة التي تكون عن سوء نية لأنه ينظر إليها من باب الغش والتدليس،كما يختلف التعسف في استعمال الحق عن الاحتيال عن القانون على أساس أن التعسف في استعمال الحق ينتج عن انحراف عن المصلحة المشروعة المقررة على أساس الحق[1]، في حين أن الاحتيال عن القانون يكون الهدف من ورائه التهرب من تطبيق القاعدة القانونية الآمرة عن طريق القيام بتصرف قانوني بصورة تؤدي إلى أن يكون ظاهرها مطابقا للقانون مع استهدافها الغاية التي تخالف هذه القاعدة.

وباعتبار أن المبادئ العامة تعد مصدرا للقانون الدولي وفقا لنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ فإن مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق قد دخل في عداد قواعد القانون الدولي وذلك لما يحققه هذا المبدأ

(1)- سلمان كامل سلمان الجبوري، التعسف في استعمال الحق في القوانين والمواثيق الدولية، دراسات وأبحاث قانونية، الحوار المتمدن، العدد 4169، 30 جويلية 2013، ص43.

من عدالة حيث يقيم توازنًا بين مصالح الأطراف على أساس أن كل حق يقابله التزام، وعليه يتوجب على كل دولة أن لا تمارس أي حق من حقوقها خوله لها القانون الدولي بشكل يلحق ضررًا بشخص دولي آخر.

وقد تناولت عدة مواثيق دولية خاصة بالبيئة مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق حيث أكد مؤتمر "ستوكهولم" المنعقد بتاريخ 5 جوان 1972 على أنه يقع على الدولة واجب التأكد من أن النشاطات التي تمارسها داخل حدود أي دولة أو تحت إشرافها لا تحدث أضرارًا بيئية بالدول الأخرى، وكذا المناطق غير الخاضعة لأية سلطة وطنية[1].

كما أن اتفاقية التنوع الحيوي لسنة 1992 التي أبرمت عقب مؤتمر "ريودي جانيرو"، ووقعت عليها أكثر من مئة (100) دولة تناولت مشكلة بيئية هامة في مواجهة انخفاض وتدهور التنوع البيولوجي بفعل أنشطة بشرية معينة على نحو يهدد بعدم قابلية الاستمرار في استخدام وإخلال بالتوازن الايكولوجي اللازم لاستمرار الحياة في المحيط الحيوي، حيث أشارت إلى مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق بشكل ضمني في المادة 03 منها التي أكدت على أنه للدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي حق سيادة استغلال مواردها وفقا لسياستها الخاصة، وتتحمل مسؤولية ضمان أن الأنشطة المضطلع بها داخل حدودها أو تحت سيطرتها لا تلحق أضرارًا بالدول الأخرى أو ببيئة مناطق خارج حدود الولاية الوطنية.

أما فيما يخص اتفاقية "ستوكهولم" بشأن الملوثات العضوية الثابتة التي دخلت حيز النفاذ في 17 ماي 2004 فقد أكدت في ديباجتها على ضرورة أن تكفل الدول مسؤولية كفالة عدم تسبب الأنشطة التي تقوم بها بضرر للبيئة أو تنمية دول أو مناطق أخرى خارج حدود ولايتها الوطنية، فمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق قد استقر في العرف الدولي البيئي وكرسته الاتفاقيات والإعلانات الدولية الخاصة بحماية البيئة من أجل تحقيق معادلة تكاملية بين مقتضيات التنمية والحفاظ على البيئة والموازنة بين حقها في القيام بأنشطة تدخل تحت سيادتها واحترام السلامة الإقليمية للدول الأخرى، وفي حالة تجاوز حقها بإلحاق أضرار بدول أخرى تتحمل مسؤولية إلحاقها أضرارًا ببيئتها باعتبار أن الحق في بيئة نظيفة كرسته الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مضمون لكل الدول دون استثناء.

المطلب الثاني: انعكاسات الانتقال الطاقوي على الأمن البيئي

نتناول في هذا المطلب الانعكاسات الناجمة عن الانتقال الطاقوي على الأمن البيئي وعلى البيئة وعلى التنمية المستدامة في الفرع الأول، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى أهم المزايا التي تترتب عن الانتقال الطاقوي في المجالين البيئي والتنموي على حد سواء.

الفرع الأول: انعكاسات الانتقال الطاقوي على الأمن البيئي والتنمية المستدامة

تلعب الطاقات المتجددة دورًا هامًا في تحقيق التنمية المستدامة، حيث ينعكس استخدام هذا النوع من الطاقات على الركائز الثلاث المكونة للتنمية المستدامة بشكل إيجابي إذ تلعب عملية استخدام الطاقات المتجددة دورا فعالاً في تحقيق أهداف التنمية.

(1)- محسن أفكيرين، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2010،ص 442.

هذا ويعد الانعكاس السلبي للطاقات التقليدية على البيئة خاصة والتنمية المستدامة عموما.،أهم الأسباب التي دفعت بالمجتمع الدولي للبحث عن طاقات بديلة كفيلة بإصلاح ما أفسدته الطاقات التقليدية أو على الأقل التخفيف من حدته إلى جانب تحقيق تنمية مستدامة.

كما أن استخدام الطاقات المتجددة يخفض غازات الاحتباس الحراري في العالم بحسب نصيب الفرد، ذلك أن العالم اليوم يواجه أكثر التحديات صعوبة على مر التاريخ، والمتمثلة في الارتفاع الملحوظ في درجات الحرارة نتيجة التلوث الذي أحدثه الإنسان بنشاطاته المختلفة، وعلى عكس ذلك فإن لاستخدام الطاقات المتجددة أثر معروف في حماية البيئة نتيجة لما تحققه من خفض انبعاث تلك الغازات ومنه التلوث البيئي حيث بلغت الإنبعاثات الناتجة عن الوقود التقليدي ما يقارب 190 مليون طن من غاز ثاني أكسيد الكربون سنة 2017 إضافة إلى الغازات الأخرى.

وفي تقرير أصدرته شبكة سياسة الطاقات المتجددة للقرن 21 تبين بأنه يجب أن تلعب الطاقات المتجددة دورًا رئيسيًا في إمدادات الطاقة العالمية وذلك من أجل مواجهة التهديدات البيئية والاقتصادية للتغير المناخي التي تتزايد خطرًا وبالتالي يمكن القول بأن الطاقات المتجددة لها أهمية بالغة في حماية البيئة باعتبارها طاقة غير ناضبة وتوفر عامل الأمان البيئي[1].

الفرع الثاني: مزايا الانتقال الطاقوي تنمويا وبيئيا

تتميز مصادر الطاقات المتجددة بتنوع وتعدد استخدامها، حيث تستخدم في العديد من المجالات، مثل توليد الكهرباء، الاستخدامات المنزلية الصغيرة (الطبخ والتدفئة)، الآلات الصناعية، وتحلية المياه، لذلك فإن استخدام مصادر الطاقات المتجددة يحقق العديد من المزايا منها ما يلي:

أ-تحسين البيئة: إذ تعتبر مصادر الطاقات المتجددة مصادر نظيفة لا تؤثر على البيئة، لذلك فإن استخدام هذه المصادر يساعد على تقليل انبعاث الغازات الناتجة عن إنتاج الطاقة الكهربائية باستخدام المصادر التقليدية والمسببة للتلوث البيئي.

ب-توفير الطاقة الكهربائية: يمكن إنشاء العديد من مشاريع إنتاج الطاقة الكهربائية في المناطق النائية والريفية، حيث يتوافر العديد من مصادر الطاقة المتجددة في هذه المناطق، مثل طاقة الرياح، الطاقة الشمسية، الكتلة الحيوية، وذلك لدفع عمليات التنمية والتطوير لهذه المناطق مثل إيجاد فرص عمل جديدة، إنشاء المصانع والمدن السكنية الجديدة وتحسين مستوى المعيشة لسكان هذه المناطق.

ج- تنويع مصادر الطاقة: تحقق الوفرة في مصادر الطاقات المتجددة تلبية احتياجات الطاقة للقطاعات المختلفة، بالإضافة إلى إمكانية تحقيق فائض في المستقبل من الطاقة الكهربائية المنتجة من المصادر المتجددة للتصدير إلى الخارج.

د-رفع مستوى المعيشة: يساعد إنتاج الكهرباء من المصادر المتجددة في العديد من المناطق النائية والريفية على تحسين مستوى المعيشة للأفراد وتوفير احتياجات هذه المناطق من الكهرباء بالتكلفة المناسبة لهم، وتحسين نوعية

(1)- محمد طالبي، "أهمية الطاقة المتجددة في حماية البيئة من أجل التنمية المستدامة"، مجلة الباحث، العدد 06، 2008، ص205.

الحياة لما يوفره من خدمات تعليمية وصحية أفضل لسكان هذه المناطق، وخلق فرص عمل للعمالة المحلية في هذه المناطق في مجالات تصنيع وتركيب معدات الطاقات المتجددة وصيانتها، وفي محطات إنتاج الكهرباء ومحطات تحليه المياه.

هـ- الاستفادة من النفايات بيئيًا: فهناك علاقة وطيدة ما بين إنتاج الطاقات المتجددة والبيئة والنفايات، وذلك كونها طاقة نظيفة محافظة على الأبعاد البيئية ضمن المشاريع الاستثمارية على اعتبار أن مصادر الطاقة الاعتيادية أو التقليدية هي أحد أهم الأمثلة للموارد المحدودة، والتي يؤدي استخدامها المفرط إلى الإضرار بالبيئة، فمن الواضح أن الطاقة المستخدمة في الوقت الحاضر لها أضرار على البيئة وأن مشاكل البيئة يمكن التعبير عنها بازدياد استخدامنا للطاقة والتكنولوجيا، ومن أهم هذه المؤثرات على البيئة هي الأضرار التي يخلفها التنقيب عن الفحم والنفط والغاز الطبيعي، ومن ثم توزيع الوقود للاستخدامات المختلفة، وعليه فإن الزيادة المطردة في استخدام هذا الوقود يخلق مشكلة أساسية، فحرق الوقود في محطات توليد الطاقة أو في المنازل للتدفئة أو السيارات لتوفير المواصلات ينتج غازات ضارة ومخلفات أخرى من أهمها غاز ثاني أكسيد الكربون، الذي يلعب دورًا هامًا في مشكلة الاحتباس الحراري (ظاهرة دفء كوكب الأرض).

الخاتمة:

أصبح الاهتمام لدى دول العالم بتحقيق أكبر نسبة للنمو الاقتصادي؛ فالتوجه الحديث أصبح يبحث في كيفية تحقيق أهدافه التنموية على حساب الوسط البيئي، فاستغلال الطاقات التقليدية مثل البترول والفحم والغاز لم يحقق نتائج جيدة بل بالعكس ساهم إلى حد كبير في تدمير البيئة، وبالتالي فقد كان الحل للحفاظ على وتيرة النمو الاقتصادي والتكنولوجي وتحقيق نمو أفضل مع الحفاظ على البيئة، يكون باللجوء إلى مصادر أخرى للطاقة لا تؤثر سلبا على البيئة، فكان البحث في الطاقات المتجددة التي أصبحت هي البديلة للطاقات التقليدية، ومن الطاقات التي أصبحت مطلبًا ملحًا نجد الطاقة الشمسية، طاقة المياه وطاقة الرياح وغيرها.

وبإجراء مقارنة بسيطة لمخلفات وآثار الطاقات التقليدية على البيئة والتنمية عمومًا ومخلفات الطاقات المتجددة أو الجديدة أو الحديثة نصل إلى جملة من النقاط المهمة للباحثين الأكاديميين ولأصحاب القرار على الصعيدين الوطني والدولي والتي يمكن اعتبارها كمقترحات، وهي:

1- أن الطاقات المتجددة تساهم بشكل كبير وفعال في تحقيق التنمية المستدامة، فاستغلالها بشكل عقلاني ليس له أي تأثير سلبي على البيئة، وهذا ما يساهم في الحفاظ عليها.

2 - إذا كانت التنمية المستدامة تعني توفير وسط بيئي قابل للعيش للأجيال القادمة، من خلال التقليل من أضرار السباق نحو النمو الاقتصادي والتكنولوجي، فإن استغلال الطاقات المتجددة هو الضامن الوحيد للحفاظ على حقوق الأجيال القادمة بيئيًا وتنمويًا.

3- ضرورة الاهتمام بمجال الطاقات المتجددة في الوسط التعليمي والاجتماعي حتى يتم دفع الأجيال الحالية إلى كيفية استغلال ثرواتها بما يتواءم مع الحفاظ على البيئة.

4- إن التنمية المستدامة كهدف لمصادر الطاقات لاسيما المتجددة منها تأخذ بعين الاعتبار جوانب متكاملة (الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والعلمية والتكنولوجية والسياسية والبيئية) بحيث تدخل فيها التكنولوجيات البيئية النظيفة بعيدة عن الاستنزاف والتلوث البيئي وحق الأجيال الاستفادة منها.

5- وضع خطة لتنمية مصادر الطاقة وذلك بإجراء مسح للبيئة المحيطة لمعرفة كل ما يتوفر فيها من موارد طبيعية وبشرية وبخاصة في مجال الطاقات المتجددة بالاعتماد على تجارب دول العالم المتطورة في ذات المجال.

6- ضرورة تدريس مصادر الطاقة التقليدية والمتجددة من منظور التربية البيئية من المرحلة الابتدائية حتى المراحل الجامعية وفق التعليم البيئي والقيم البيئية والاتجاهات البيئية الحديثة.

7- ضرورة عقد ندوات ومؤتمرات بشكل دوري على مستوى الجامعات في مجال الطاقات التقليدية والطاقات المتجددة لمعرفه كمية الإنتاج والاستهلاك والطرق المتاحة لتطوير وتنمية هذه المصادر وإيجاد الحلول الممكنة إليها في تبادل المعلومات والبيانات بين الجامعات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر:

أ- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

1- اتفاقية بروكسل لعام 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن التلوث الناجم عن الزيت.

2- اتفاقية بروكسل لعام 1971 المتعلقة بإنشاء صندوق دولي لتعويض الأضرار المترتبة على التلوث بسبب المحروقات.

ب- التشريعات الوطنية:

1/- القوانين:

1- القانون رقم 91-25 المؤرخ في18ديسمبر1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

2/- المراسيم:

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 98-147 مؤرخ في 13 ماي1998 يحدد كيفيات تسيير حسابات التخصيص الخاص رقم 65-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للبيئة"، ج ر ج ج العدد رقم 31 لسنة 1998.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 98-338 مؤرخ في 03 نوفمبر 1998 يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج ر ج ج رقم 82 لسنة 1998.

[3]-المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو2006 يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج العدد رقم 37 لسنة 2006.

ثانيا- المراجع:

1- باللغة العربية:

1/- الكتب:

1- محمود سرعاطة، "الطاقة الجديدة والمتجددة - حاضرها ومستقبلها"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الأولى، 1990.

2- حسن الصبان، "الطاقة الشمسية أمل المستقبل"، الدار العربية للكتاب، (د.ط).
3- محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية والمالية لتلويث البيئة ووسائل الحماية منها، دار الإشعاع القانوني، ط1، مصر، 2002.
4- رياض صالح أبو العطا، دور القانون الدولي في حماية البيئة، دار النهضة العربية، الطبعة 2، القاهرة، 2008.
5- محسن أفكيرين، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

2/- المجلات والدوريات:

1- بوشامة مصطفي وحواس مولود، البيئة...التنمية المستدامة من منظور إسلامي، مجلة دراسات اقتصادية، العدد15، جويلية 2010.
2- محمد المعالج، "حقيبة الخلايا الشمسية - سلسلة الحقائب التعليمية التدريبية في مجال الطاقات المتجددة"، منشورات المعهد الوطني للبحث العلمي والتقني، الطبعة الأولى، 2000، تونس.
3- محمد مصطفى الخياط" الطاقة البديلة- تحديات وآمال"، مجلة السياسة الدولية، العدد 41، أفريل 2006.
[4]- محمد طالبي، "أهمية الطاقة المتجددة في حماية البيئة من أجل التنمية المستدامة"، مجلة الباحث، العدد 06، 2008.
5- أشرف عرفات أبو حجازه، مبدأ الملوث يدفع، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 62 ،الصادرة عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مصر، 2006.
6- سلمان كامل سلمان الجبوري، التعسف في استعمال الحق في القوانين والمواثيق الدولية، دراسات وأبحاث قانونية، مجلة الحوار المتمدن، العدد 4169، 30 جويلية 2013.

3/- التظاهرات العلمية:

[1]- راتول أحمد، صناعات الطاقة المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة لتأمين إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة "حالة مشروع ديزرتاك"، مطبوعة الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ورقلة 2012.

4/- التقارير:

[1]- منظمة الدول المصدرة للبترول (OPEC)، التقرير السنوي الثالث والثلاثون، العدد 33، 2007.

2- Référence:

1-Michael Bothe and others, International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities, Review of the red cross, Vol 92,N^0 879, September 2010.
2-Jean Philippe Barde – économie et politique de l'environnement, Pesse Universitaire de France, 2ème édition, 1992, Paris.
3-Rio Déclaration: United Nations confence on Environnement and développement, U.N. Doc, A/conf. 15/26, Vol. I (1992).

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 851-865

الدعوى القضائية كوسيلة لحماية الضمان العام في ضوء التشريع الجزائري

The lawsuit as a means of protecting public security in light of Algerian legislation

ميرة وليد *
جامعة محمد بوضياف المسيلة
walid.mira@univ-msila.dz

تاريخ الإيداع: 2022/05/22	تاريخ المراجعة: 2022/09/28	تاريخ القبول:2022/09/30

ملخص:

يقوم الضمان العام على فكرة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ،فإذا امتنع المدين أو عجز عن الوفاء بديونه، فيمكن للدائنين الحجز على أمواله لاستفاء حقوقهم ،ويستوى جميع الدائنين في ممارسة هذا الضمان ، القول أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه لا يمنعه من التصرف فيها ،غير أن هذه التصرفات يمكن أن تضر بحقوق الدائنين فتزيد في إعسار المدين أو تؤيدي إلى إعساره ، لذلك نص القانون على بعض الدعوى القضائية يمكن أن يرفعها الدائنون حماية للضمان العام ، ومع ذلك تبقى هذه الدعاوى غير كافية لحماية حقوق الدائنين ، ومن ثم لابد من استحداث وسائل قانونية جديدة تضمن حقوق الدائنين.

الكلمات المفتاحية: الدعوى غير المباشرة ؛دعوى عدم نفاذ التصرف ؛دعوى الصورية.

Abstract:

The public security is based on the idea that all the debtor's properties shall be held as security for reimbursing his debts. If the debtor refuses or is unable to pay his debts, the creditors can seize his properties to obtain their rights, and all creditors have equal ranks as concerns this security .Saying that The fact that the debtor’s properties is a surety for the payment of his debts does not prevent him from disposing of them, but these acts can harm the rights of the creditors and increase the insolvency of the debtor or lead to his insolvency, so the law stipulated some lawsuits that the creditors can file to protect the public security, however these lawsuits remain insufficient to protect the rights of the creditors .Therefore, new legal means must be created to guarantee the rights of creditors.

Keywords : indirect action; non-opposability claim of act; action simulation.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تنص المادة 188 من القانون المدني على ما يلي " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان ".[1]

وفقا لنص المادة 188من القانون المدني ،فإن أموال المدين جميعا من منقولات وعقارات تشكل الضمان العام للدائنين ، فهي ضامنة للوفاء بديونه ، مما يترتب على ذلك أن تصرفات المدين النافعة تزيد في ذمته المالية وبالتالي تقوي الضمان العام للدائنين في استفاء ديونهم من المدين ، أما تصرفات المدين الضارة ،فإنها تنعكس سلباً على ذمته المالية، وبالتالي تضعف الضمان العام للدائنين في استفاء ديونهم من المدين ، ولقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على مجموعة من الوسائل لحماية حقوق الدائنين في المحافظة على الضمان العام من تصرفات المدين التي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بحقوقهم كدائنين، حيث نص في المادة 189 [2] والمادة 190 [3] على الحق في رفع الدعوى غير المباشرة، و هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه للمطالبة بحق المدين في ذمة الغير ، وهي وسيلة من وسائل المحافظة على حق الضمان العام للدائن، بحيث يجوز للدائن ولو لم يحل أجل دينه أن يرفع الدعوى نيابة عن مدينه للمطالبة بحقوق الدائن لدى الغير .

كما نص على دعوى عدم نفاذ التصرف في المواد من 191إلى المادة 197 من القانون المدني،[4] حيث تستند دعوى عدم نفاذ التصرف إلى أنه إذا أبرم المدين المعسر تصرفا للإضرار بدائنيه أنه يجوز للدائن رفع دعوى يلتمس من القضاء الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه الضار .

كما نص المشرع على دعوى الصورية في المادة 198 [5]والمادة 199 [6]من القانون المدني، والصورية هي أن يقوم المتعاقدان بإخفاء حقيقة العقد ويظهرا عقدا آخر يسمى بالعقد الصوري ، حيث يمكن للدائن أن يطعن في حقيقة العقد بإثبات بصوريته ، فإذا نجح في إثبات صورية العقد، فان ذلك يؤدي إلى ترك التصرف الصوري والأخذ بالتصرف الحقيقي .

هذه أهم الدعاوى التي قررها المشرح الجزائري لحماية حق الدائنين في الضمان العام ، وعليه يمكن طرح التساؤل التالي : ما مدى كفاية هذه الدعاوى في حماية الضمان العام المقررة قانونا ،وإن لم تكن كافية ،فماهي البدائل القانونية المقترحة لحماية الضمان العام للدائنين ، وعليه سيتم معالجة هذا الموضوع وفق العناصر التالية:

---

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

[2] تنص المادة 189 من القانون المدني " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الامساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

[3] تنص المادة 190 من القانون المدني " يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وآل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه"

[4] تنص المادة 191 من القانون المدني " لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية"

[5] تنص المادة 198 من القانون المدني " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري"

[6] تنص المادة 199 من القانون المدني " إذا أخفي المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي"

أولا: تحديد ماهية الضمان العام وبيان مخاطره .

1-تحديد معنى الضمان العام

2- خصائص الضمان العام

3- مخاطر الضمان العام

ثانيا: دعاوى حماية الضمان العام المقررة في التشريع الجزائري

1- الدعوى غير المباشرة

2- دعوى عدم نفاذ التصرف

3- دعوى الصورية

خاتمة

أولا: تحديد ماهية الضمان العام و وخصائصه

نتناول في هذا الشطر تحديد معنى الضمان العام (1) ثم نتناول خصائص الضمان العام(2) ثم بيان مخاطر الضمان العام في حماية حقوق الدائنين (3).

1- تحديد معنى الضمان العام :

نصت المادة 188 من القانون المدني الجزائري على أن " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه . وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"

يلاحظ من خلال هذا النص أن الضمان العام هو ضمان مقرر لكل الدائنين العاديين على قدم المساواة ، ويشمل كل الأموال التي يمتلكها المدين وقت التنفيذ،[1] فأموال المدين هي إذن الضمان العام للدائنين . ولا يلتبس هذا الضمان العام بالتأمين الخاص الذي يقع علي مال معين للمدين لمصلحة أحد دائنيه ، فيقدمه على غيره من الدائنين فالضمان العام يتساوى فيه كل الدائنين ، ولا يتقدم فيه دائن على آخر ، وإنما يتقدم الدائن على غيره إذا كان له تأمين خاص كرهن أو حق اختصاص أو امتياز ،[2] فأموال المدين تشكل الضمان العام للدائنين وأن الدائنين يستوفون حقوقهم من أموال المدين، حيث أن الذمة المالية للمدين هي الضامن لحقوق الدائنين، والذمة المالية هي مجموع ما يكون للشخص من الحقوق وما عليه من الالتزامات في الحاضر وفي المستقبل،[3] وعليه فإن جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة تضمن الوفاء بحقوق دائنيه، وأن أي مال من أمواله يضمن الوفاء بجميع ديونه، وأن أي دين من ديونه تضمنه جميع أمواله، ويستطيع الدائن التنفيذ على أي مال يملكه المدين، فهذا الضمان العام يخول للدائن أن يراقب أموال المدين ، ما دخل منها في ذمة المدين وما خرج ، حتى يأمن على ضمانه من أن ينتقصه غش المدين أو تقصيره.[4]

[1] علي فيلالي ،نظرية الحق ، موفم للنشر ، الجزائر ، طبعة 2011، ص119.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي ،بيروت- لبنان ،بدون تاريخ الطبع، ج2 ،ص935.

[3] محمد صغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة – الجزائر ، طبعة 2006، ص 158 .

[4] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج2 ،ص940.

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد من الدائنين . فإذا باع المدين شيئا من ماله ، خرج هذا المال من الضمان العام ، ولا يستطيع الدائن العادي أن يتتبعه في يد المشتري مثل ما عليه الحال في التأمين الخاص على المال.[1]

ويلاحظ أن الضمان العام يختلف عن التأمين الخاص الذي يقع على مال معين للمدين لمصلحة أحد دائنيه فيتقدم على غيره من الدائنين، فالضمان العام يتساوى فيه كل الدائنين ولا يتقدم فيه دائن على آخر وإنما يتقدم الدائن على غيره من الدائنين إذا كان له تأمين خاص كرهن أو امتياز.[2]

2- خصائص الضمان العام:

الضمان العام يتميز بمجموعة من الخصائص نذكرها :

أ- الضمان العام يرد على جميع أموال المدين:

القاعدة العامة أن جميع أموال المدين تضمن الوفاء بديونه ومن ثم يجوز التنفيذ عليها، فيشمل الضمان العام كل الأموال أي كل الحقوق المالية التي يمتلكها المدين وقت التنفيذ ، فلا يستطيع المدين أن يدفع بعدم وجود تلك

الأموال أو بعضها وقت نشوء حق الدائنية بغرض إخراجها من الضمان العام ،[3] وهذه الأموال هي التي تكون مملوكة للمدين وقت تنفيذ الدائن على المدين ، ويقتصر عليها فقط في التنفيذ ولا تشمل التنفيذ الأموال التي كان يملكها المدين وقت نشوء الدين ثم خرجت من ملكه قبل التنفيذ، عكس ما عليه الحال في الضمان الخاص ،فيمكن للدائن المرتهن التنفيذ على أموال المدين التي كان يملكها والتي كانت محل رهن ثم انتقلت الى الغير ،فإنها تبقى ضامنة للوفاء بديونه حتى ولو انتقلت الى غيره، فيستطيع الدائن المرتهن بموجب حق التتبع عند حلول أجل الدين أن يتبع العقار المرهون في حال انتقال ملكيته إلى الغير فينزع الملكية من يد الحائز ، وينفذ على العقار لاستفاء دينه .[4]

ب- الضمان العام يتساوى فيه جميع الدائنين:

لأن الضمان العام مقرر لجميع الدائنين فهم متساوون جميعاً في اقتضاء ديونهم من أموال المدين، فلا يزاحم أحدهم الآخر ، وهذه المساواة تعني أن جميع الدائنين يتمتعون بحق اقتضاء ديونهم من أموال المدين دون تمييز فيما بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم[5] والدائنون متساوون قانونا في هذا الضمان ، لا يتقدم أحد منهم على الآخرين ، إلا من خوله القانون ذلك بمقتضي حق خاص ، كرهن أو امتياز ، على مال معين للمدين ، وعندئذ لا يتقدم على سائر الدائنين إلا بالنسبة إلى هذا المال وحده، [6] إن مبدأ المساواة بين الدائنين الوارد في المادة 191من القانون المدني المدني ليس مطلقا إذ يمكن للدائن العادي أن يستوفي حقه بالأفضلية على حساب غيره من الدائنين العاديين رغم

عدم حصوله على تأمين عيني أو شخصي، وذلك بتواجده في مراكز قانونية معينة تسمى بالمراكز القانونية المتميزة ،[7] مثل أن يباشر إجراءات التنفيذ وحده ، فلا يستفيد من آثار التنفيذ الا من كان طرفا فيه.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج2 ،ص935.

[2] لزرق بن عودة ،وسائل حماية الضمان العام ، مذكرة ماجستير ،جامعة وهران ،نوقشت مارس في 18 مارس 2014،ص 28.

[3] علي فيلالي ،مرجع سابق ، ص119.

[4] مرجع نفسه ،ص 123.

[5] حميد بن شنيتي،مدخل لدراسة العلوم القانونية ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق ،بن عكنون - الجزائر، الطبعة الثانية 2009،ص64.

[6] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ج ،ص 720.

[7] ريمة برمضان ،المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعة 2013-2014 ص 4.

ج- الضمان العام لا يخول حق التتبع:

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد من الدائنين،[1] فإذا باع المدين شيئا من ماله ، خرج هذا المال من الضمان العام ، ولا يستطيع الدائن العادي أن يتتبعه في يد المشتري كما كان يستطيع لو أن تأمينا خاصا على المال،[2] فلا يشمل الضمان العام سوى ما يكون للمدين من أموال وقت التنفيذ، فلا يستطيع المدين أن يدفع بعدم وجود تلك الأموال وقت نشأة الدين ، كما لا يمكن للدائن أن يتتبع الأموال التي كانت موجودة وقت نشأة الدين والتي تصرف فيها المدين[3] فخرجت من ذمة مدينه، فلا يملك الدائن العادي حق تتبع ما تصرف فيه المدين من أموال، وفي هذا يختلف الضمان العام عن الضمان الخاص الذي يخول للدائن حق التتبع حتى ولو انتقل من يد إلى أخرى.

د- الضمان العام لا يغل يد المدين:

كما سبقت الإشارة إليه ،فالضمان العام لا يخول للدائن منع المدين من التصرف في أمواله ، بل يبقى حق المدين قائماً في إدارة أمواله والتصرف فيها توقيع حجز عليها،[4]فيحرم عندئذ من إدارة أمواله ومن التصرف بها، وإبرام عقود جديدة قد ينتج عنها ديون جديدة على عاتقه ، ولا يزود الدائن باي سلطة قانونية تمنحه منع المدين من إبرام تصرفات جديدة ، [5] فحق الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما شاء في الفترة ما بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء. [6]

2 -مخاطر الضمان العام:

كما سبقت الإشارة إليه أن حق الضمان العام بمقتضاه يستطيع كل دائن استفاء حقه من المدين مهما كانت طبيعة دينه أو تاريخ نشأته ، فيمكنه الحجز على كل أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه ،[7] غير أن الدائنين كلهم متساوون في ممارسة هذا الحق ، فالقانون يجعل لكل دائن الحق في التنفيذ على أموال مدينة ، فإذا بادر أحدهم إلى التنفيذ على مال للمدين ، كان لسائر الدائنين الحق في مشاركته في هذا التنفيذ ومقاسمته ما ينتج منه مقاسمة الغرماء،[8] إلى جانب ذلك هناك عدة مخاطر تهدد هذا الضمان وتضعه ، والتي من شأنها ان تؤدي إنقاص الجانب الإيجابي من الذمة المالية للمدين أي مجموع حقوقه ، أو زيادة الجانب السلبي من هذه الذمة أي مجموع ديونه و من هذه المخاطر :

- سوء إدارة المدين لأمواله ، مما قد يضعف إلى حد كبير ضمانه العام .
- تبديد المدين لأمواله قبل حلول اجل الوفاء بحيث لا يكفي ما يبقى منها لسداد ديونه .

---

[1] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 64 .

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ج2 ،ص935

[3] علي فيلالي ،مرجع سابق ، ص119.

[4] تنص المادة 661 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن " كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة ، لا يكون نافذا. ويترتب على التصرفات التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المضرة بالحاجز ، تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات"

[5] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 65 .

[6] محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية – الجزائر طبعة 1997 ، ص 97.

[7] تنص المادة 1/642 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه" .

[8] عبد الرزق السنهوري ،مرجع سابق ،ج 2،ص 720 .

- أن يقوم المدين بترتيب التزامات جديدة على ذمته ، مما يؤدي إلى وجود دائنين جدد يزاحمون الدائن الأول ، و الخطورة هنا تكمن في أن جميع الدائنين يعدون متساوين في استيفاء حقوقهم من الضمان العام ، باعتبارهم دائنين عاديين ،دون تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم ،[1] فلا يتقدم الدائن الأسبق على الدائن المتأخر .

- أن الضمان العام لا يغل يد المدين من التصرف في أمواله كما سبقت الإشارة اليه ، بل يبقى حق المدين قائماً في إدارة أمواله حتى اتخاذ إجراءات التنفيذ أو بصدور حكم بالحجر عليه فيحرم عندئذ من إدارة أمواله ومن التصرف بها، وإبرام عقود جديدة قد ينتج عنها ديون جديدة على عاتقه ولا يزود الدائن بأي سلطة قانونية تمنحه منع المدين من إبرام تصرفات جديدة .[2]

- حيث أن هذا الضمان لا يتقرر لدائن بعينه أو لدائنين معينين، بل يشترك فيه جميع الدائنين على قدم المساواة، وهو الأمر الذي يحمل خطر عدم كفاية الأموال لسداد حقوق جميع الدائنين المشتركين في هذا الضمان، حيث أن قيام أحد دائني المدين بالحجز على مال من أموال هذا المدين لا يمنع باقي الدائنين من الحجز على المال ذاته فلا أولوية لدائن على آخر، ولا يتقدم دائن على غيره، بل يشترك جميع الدائنين في اقتسام الثمن الناتج عن بيع الأموال المحجوزة بنسبة حقوقهم، بغض النظر عن تاريخ نشوء هذه الحقوق أو تاريخ الحجز الموقع من الدائن، حيث يتم توزيع الثمن على الدائنين قسمة غرماء،[3] فعندما لا تكفي جميع أموال المدين لسداد ديونه ، فالقاعدة تستلزم أن تقسم هذه الأموال على دائنيه قسمة غرماء ، فيأخذ كل منهم مبلغاً يتناسب مع قيمة دينه ،فيأخذ الدائن العادي جزء من دينه بدلا من دينه كله و في هذا يظهر ضرر الدائن في استفاء كل الدين .

- طالما الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما شاء في الفترة ما بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء ، فيقوم بتبديد أمواله أو يتصرف فيها تصرفات ضارة قبل حلول أجل الوفاء بالديون التي في ذمته.

ثانيا: دعاوى حماية الضمان العام المقررة في التشريع الجزائري

حق الضمان العام المقرر للدائن أو للدائنين على مجموع أموال المدين لا تمنع المدين من التصرف في أمواله العقارية أو المنقولة ، كما أنه قد يتكاسل عن المطالبة بديونه لدى الغير والذي من شأنه أن يضر بدائنيه حيث أن أمواله تبقى لدى الغير مما قد يحرم دائنيه من استفاء حقوقهم منها ، و من هنا جاءت نصوص القانون لتقدم بعض الوسائل القانونية الأخرى لحماية حقوق الدائنين والمحافظة على الضمان العام الذي قرره القانون ، و ذلك من خلال تمكينهم من إقامة دعاوى خاصة وضمن نصوص القانون المدني ، يعبر عنها بوسائل حماية الضمان العام .

ولما كان ثابتا أن القانون أقر مبدأ الضمان العام للدائنين باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فإن من مصلحة الدائنين أن يبقى هذا الضمان كما هو لا ينقص، ويكون ذلك بالمحافظة على أموال المدين والإبقاء على ذمته المالية مليئة ، وبما أن فكرة الضمان العام لا تغل يد المدين من التصرف في أمواله وإدارتها فقد يعمد المدين إلى

[1] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 64 .

[2] مرجع نفسه ، 65 .

[3] عبد الله عبد الكريم ، الضمانات القانونية لحماية الدائن في القانون المدني القطري تجديد قيد الرهن العقاري كآلية لتعزيز الضمان الخاص للدائن في ظل قصور الضمان العام، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية- الجامعة اللبنانية، العدد السابع والعشرون 2020/2،ص 284 .

إضعاف هذا الضمان إضراراً بالدائنين، ومن ثم فقد تدخل المشرع حماية لحقوق الدائنين، فمنح للدائنين بعض الدعاوى التي من شأنها المحافظة الذمة المالية للمدين باعتبارها الضامن الوحيد للوفاء بديونه بالنسبة للدائنين العاديين، فتمهد هذه الدعاوى الطريق للتنفيذ على أموال المدين وتمنعه من الإضرار بالدائنين.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الدعاوى في القانون المدني في المواد 189 إلى المادة 199 وتشمل ثلاث دعاوى وهي :

1- الدعوى غير المباشرة المواد (190 – 189) .

2- دعوى عدم نفاد تصرف المدين في حق الدائن المواد (196 – 191) .

3- دعوى الصورية المواد (199 – 197) .

1- الدعوى غير المباشرة:

نصت المادة 189 من القانون المدني الجزائري على: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قال للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أمسك عن استعمال هذه الحقوق ،وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه .

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد له ان يدخله في الخصام "

ويقصد بالدعوى غير المباشرة هي تلك "الدعوى التي يرفعها الدائن على مدين مدينه مطالبا بحقوق مدينه ويرفعها الشخص بوصفه دائنا للمدين ويختصم فيها المدين ومدين المدين طالبا فيعا الحكم لصالح المدين ."[1]

وتختلف الدعوى غير المباشرة عن الدعوى المباشرة في أن الدائن لا يستأثر بنتيجة الدعوى في الدعوى غير المباشرة ، حيث أن الدائن يستعمل الحق باسم مدينه هو نائب عنه ، ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر في الدعوى ضد الخصم إنما يصدر لصالح المدين لا لصالح الدائن ،[2] أما الدعوى المباشرة ف يقيمها الدائن باسمه ولحسابه وتنصرف آثارها للدائن وليس للمدين .

أ- شروط رفع الدعوى غير المباشرة :

نصت المادة 189 على ما يلي " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

من خلال نص المادة 189 يمكن أن نستخص شروط رفع الدعوى غير الماشرة على النحو التالي :

أ-1- عدم استعمال المدين لحقوقه :

حتى يتمكن الدائن من استعمال حقوق مدينه لدى الغير، يشترط في ذلك أن يكون المدين قد أمسك عن استعمال حقوقه أي ألا يكون المدين قد استعمل تلك الحقوق، كأن لا يطالب بدين حل أجله وأن يكون ذلك من شأنه إعسار

[1] أنور طلبة ،المطول في شرح القانون المدني ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،بدون تاريخ الطبع، ج 4 ،ص 409

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 976 .

المدين أو الزيادة فيه،[1] وهو أكدته المادة 189 في العبارة التالية " ... ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق..."

أ-2- أن يكون في عدم استعمال المدين لحقوقه من شأنه أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد في إعساره:

وهذا الشرط نستخلصه من العبارة التالية من المادة 189 "... وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه."

إن عدم استعمال المدين لحقوقه لا يكفي بذاته لرفع الدعوى غير المباشرة بل يتعين أن يكون في عدم استعمال المدين لحقوقه من شأنه أن يؤدي إلى إعساره إن لم يكن معسراً أو إلى زيادة إعساره،[2] بحيث أن هذه التصرفات ترتب عليه ديون إضافية أو تنقص من أمواله التي يملكها والتي هي الضامن للوفاء بديونه .

أ-3 - أن لا يكون الحق متصلاً بشخص المدين أو غير قابل للحجز :

يشمل ذلك الحقوق المالية وغير مالية ،يجب ألا يكون الحق موضوع الدعوى متصلا بشخص المدين ، بالحقوق المتولدة عن مسائل الأحوال الشخصية من طلاق ونسب ونفقة لصيقة بشخص المدين فليس لدائنه المطالبة بها عن طريق الدعوى غير المباشرة [3]، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا الأخير غير المالية كالدعاوى و الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية باعتبارها حق شخصي خالص بالمدين، فلا يجوز للدائن أن يستعمل

باسم المدين حق إسقاط النفقة للبالغين ، حتى و لو كان في استعماله انقطاع لحق النفقة ، و كذلك لا يصوغ للدائن أن يباشر باسم مدينه دعوى إثبات النسب حتى و لو ترتب عليه ميراث أو وصية للمدين. [4]

وإن تعلق الحق المالى باعتبارات أدبية و كان متصلا بشخص المدين ،فلا يجوز لدائنه المطالبة به ، فالرجوع في الهبة غالبا ما يكون متصلا بشخص الواهب باعتباره من الأقارب ، وأيضا التعويض عن الأضرار الأدبية عندما لا يرغب المدين في المطالبة به.[5]

وإن كان الميراث من مسائل الأحوال الشخصية ، فإن المطالبة به ليست كذلك ،فيجوز لدائن الوارث المطالبة بميراث مدينه باعتباره حقا ماليا غير متصل بشخصه.[6]

أ-4- وجوب إدخال المدين خصماً في الدعوى :

يشترط أن يدخل الدائن المدين في الدعوى غير المباشرة ،فطالما أن الحكم الذي سيصدر في الدعوى سيرتب آثارا بالنسبة للمدين ، ومن ثم يتعين إدخاله في الخصومة حتى يكون الحكم الصادر في الدعوى حجه على المدين .ويترتب على عدم إدخال المدين في الدعوى عدم قبولها .

ب - الطبيعة القانونية للدعوى غير المباشرة:

[1] دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،دار العلوم ، عنابة ، طبعة 2004، ص31.

[2] مرجع نفسه ، ص31.

[3] أنور طلبة ،مرجع سابق ، ج 4 ،ص 411

[4] لزرق بن عودة ،مرجع سابق ،ص 25.

[5] أنور طلبة ،مرجع سابق ، ج 4، ص 411.

[6] مرجع نفسه ، ج 4 ،ص 411.

تنص المادة 190 من القانون المدني على ما يلي ": يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وآل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

من خلال نص المادة 190 نلاحظ أن الدائن يعتبر نائبا عن المدين ،والنيابة هنا نيابة قانونية ، نص عليها القانون ، ويبرر هذه النيابة القانونية المصلحة المشروعة العاجلة التي للدائن في استعمال حقوق مدينه ، حيث أن مصلحة الدائن هي الفكرة الأساسية التي تقوم عليها شروط الدعوى غير المباشرة، ويلاحظ أن هذه النيابة التي أثبتها القانون للدائن عن المدين نيابة تتميز بأنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل ،[1] خلافا لما هو معهود في العقود والتصرفات نجد أن النيابة تكون لمصلحة الأصيل الذي يحتاج الى نائب ينوب عنه، أما النيابة في الدعوى غير المباشرة فهي لمصلحة النائب وهو الدائن .

ج- آثار الدعوى غير المباشرة :

نصت المادة 190من القانون المدني على ما يلي ": يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وأن ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه" .

من خلال نص المادة 190 من القانون المدني، نلاحظ أن الدعوى غير المباشرة ترتب مجموعة من الآثار نذكرها على النحو التالي :

ج-1- بقاء المدين محتفظًا بحقه :

يبقى المدين محتفظًا بحقه الذى يباشر الدائن استعماله باسمه ، ولا ترتفع عنه يده ، لأن الدائن ليس إلا نائبًا عنه ، والقاعدة أن الأصيل يبقى حر التصرف فيما ناب عنه غيره فيه ،فيبقى المدين إذن محتفظًا بحرية التصرف في حقه حتى بعد أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة ، فإن كان هذا الحق عينًا ، فللمدين أن يبيعها أو يقايض عليها أو يهبها ، لأنه لا يزال هو المالك ، ولم تغل الدعوى غير المباشرة يده عن التصرف في ملكه، [2] ولا يكون للدائن إلا الطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية إذا توافرت شروطها. [3]

ج-2- يجوز لمدين المدين أن يتمسك في مواجهة الدائن باعتباره نائباً بجميع الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المدين [4] فيجوز للخصم أن يدفع ببطلان التصرف المنشئ للحق موضوع الدعوى لأي سبب من أسباب البطلان كما لو كان المدين هو الذي رفع الدعوى. [5]

ج-3- آثار الحكم الصادر ينصرف إلى المدين وليس إلى الدائن : فالحكم الذى يصدر في الدعوى ضد الخصم إنما يصدر لصالح المدين لا لصالح الدائن. ويترتب على ذلك أيضًا أن الدائن يطالب الخصم في الدعوى غير المباشرة بمقدار الحق الثابت في ذمة الخصم للمدين ، لا بمقدار الحق الثابت في ذمة المدين للدائن ، ويترتب على ذلك أخيرًا أن ما حكم به للمدين يدخل في أموال المدين فيندرج ضمن الضمان العام للدائنين ، فيستفيد منه جميع الدائنين ، سواء من دخل

[1] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص 969.
[2] مرجع نفسه ، ج 2 ص 971
[3] أنور طلبة ، مرجع سابق ، ج 4، ص 420 .
[4] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص 974.
[5] لزرق بن عودة ،مرجع سابق ،ص 27.

منهم خصمًا في الدعوى ومن لم يدخل ، ولا يستأثر به الدائن الذى رفع الدعوى أو الدائنون الذين دخلوا في الخصومة .[1] وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 190 من القانون المدني " ...وأن ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

2- دعوى عدم نفاد تصرف المدين:

نصت المادة 191 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " لكل دائن حل دينه ،وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، إذا كان هذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره متى توافر أحد الشروط المنصوص عنها في المادة التالية "

الدعوى البولصية هي وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن للطعن في التصرفات الضارة الصادرة من مدينه يطالب بمقتضاها الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات الضارة في حقه .[2]

وفيما يلي نتطرق إلى شروط رفع الدعوى ثم إلى آثارها .

أ- شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن:

أ-1 - أن يكون حق الدائن حق الدائن مستحق الأداء ثابتاً وخالياً من النزاع:

حتى يتمكن الدائن من الطعن في تصرفات مدينه عن طريق دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، لابد أن يكون حقه محقق الوجود مستحق الأداء ثابتاً وخالياً من النزاع ،أما إذا كان حقه متنازعاً فيه، فلا يمكن للدائن استعمال هذه الدعوى،[3] حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 191 من التقنين المدني على هذا شرط أن يكون الدين حال الأداء بالعبارة التالية " ...لكل دائن حل دينه ..." ، وهذا عكس ما عليه الحال في الدعوى غير المباشرة فيمكنه أن يرفعها حتى ولو لم يكن دينه حال الأداء

أ-2- أن يثبت تواطئ المدين مع المتصرف إليه ابتغاء الإضرار بالدائن.[4]

أ-3- أن يكون التصرف الصادر عن المدين من شأنه أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد في إعساره :

وهو ما نستخلصه من عبارات المادة 191 من القانون المدني التالية " ...إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره..."

ب- آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين :

يترتب على الحكم الصادر في دعوى عدم نفاذ التصرف مجموعة من الآثار القانونية منها ما يتعلق بالدائنين ومنها ما يتعلق بأطراف التصرف.

ب -1- آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن:

فالدائن باعتباره رافع لدعوى عدم نفاذ تصرف المدين ، حيث يترتب على نجاح هذه الدعوى اعتبار تصرف المدين غير نافذ في حق الدائن ،فلا يسرى في حقه أثر هذا التصرف ، إذ يعتبر فيه من الغير . ويترتب على ذلك أن الحق الذى

[1] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص 976.

[2] لزرق لحضر . فاصلة عبد اللطيف، الغش في الدعوى البوليصة، القانون العقاري و البيئة ، المجلد الثاني، العدد الثاني ،2014 ، ص 82 .

[3] انور طلبة ، مرجع سابق ج 2 ،ص 422.

[4] مرجع نفسه ج 2 ،ص 422.

تصرف فيه المدين يعتبر أنه لم يخرج من ضمان الدائن، فينفذ عليه [1] بشكل عادي كأن المدين لم يتصرف فيه ولم يخرج من ذمته، ويستطيع الدائن أن ينفذ عليه ويستوفي حقه منه عن طريق التنفيذ عليه مثلما ما هو مقرر في طرق التنفيذ المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-2 - آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة لسائر الدائنين:

متى صدر حكم قضائي يقضي بعدم نفاذ تصرف المدين استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين تضرروا منه ،فالحق الذي تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام لجميع الدائنين،[2] فهذه الدعوى يستفيد منها جميع الدائنين وليس الدائن الذي رفع الدعوى وحده الذي يستفيد منها. [3]

ب-3- آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة لأطراف التصرف:

دعوى عدم نفاذ تصرف ليست دعوى بطلان ، فليس من آثرها أن تبطل تصرف المدين ، وإنما تجعل هذا التصرف غير نافذ في حق الدائنين ،أما في حق غيرهم ،فيبقى التصرف قائماً ينتج كل آثاره ، إلا ما تعارض منها مع عدم نفاذ العقد في حق الدائنين،[4] ويترتب على ذلك ، أن التصرف المطعون فيه يبقى قائماً فيما بين المتعاقدين ، بل يبقى مرتبا آثره إلى من يمثله المتعاقدان من خلف عام وخلف خاص .

فإن كان التصرف بيعاً فإن الشيء المبيع يصبح ملكاً للمشتري، ويلتزم المشتري بأداء الثمن للبائع (المدين) ويبقى هذا التصرف قائماً ومرتباً لكافة آثاره بين المتعاقدين، فلو قام الدائن بالتنفيذ على العين المباعة فإن المشتري في هذه الحالة يمكنه الرجوع على البائع عن طريق دعوى ضمان الاستحقاق المقرر في المواد :من 371 إلى 376 من القانون المدني الجزائري.

ج- سقوط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن:

نصت المادة 197 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه ".

واستناداً لهذا النص فإن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن تسقط بأقصر الأجلين.

- بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ تصرف المدين .
- بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام التصرف.

3- دعوى الصورية:

نصت المادة 198 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري "

[1] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص، 1059.
[2] مرجع نفسه ، ج 2 ص، 1062.
[3] أوباجي محمد ، الضمان العام ووسائل حمايته ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، 2018 ، ص235.
[4] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص، 1066.

ونصت المادة 199 من القانون المدني الجزائري على " إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف الخلف العام هو العقد الحقيقي "

المقصود بالصورية إظهار علاقة قانونية على غير الحقيقة أو ستر الحقيقة وراء مظهر كاذب ،قد يجري المدين تصرفات صورية لتهريب أمواله و منع الدائنين من التنفيذ عليها ،حيث تفترض الصورية وجود تصرفين بين نفس العاقدين أحدهما ظاهر لم تتجه إليه إرادتهما ، والآخر خفي الذي يمثل قصدهما الحقيقي.[1] مثال ذلك إخفاء هبة في صورة بيع .

أ- شروط رفع دعوى الصورية ، يشترط لنكون أمام صورية ما يلي :

أ-1-أن يكون هناك عقدان ، إحداهما ظاهر وآخر خفي، ويسمى هذا الأخير بورقة الضد ، فالذي يعلم بوجود العقدين هو المتعاقدان ، أما الغير فلا يعرفون إلا العقد الظاهر فحسب .[2]

أ-2 – أن تتوافر لدى المدين نية الإضرار بدائنيه وقت صدور التصرف و تتجسّد نية الإضرار في أن يقصد المدين من وراء تصرفاته التخلص من الوفاء بالتزاماته اتجاه دائنيه لإنقاص ضمانه العام فتصبح أمواله غير كافية لسداد ديونه.[3]

أ-3– أن يختلف العقد الظاهر عن الخفي في عنصر معين هذا مع الأخذ في الاعتبار أن العقدين قد يتعاصران ، بحيث يبرمان في نفس الوقت ، لكن لا يمنع ذلك من أن يكون العقد الخفي سابقا أو لاحقا لإبرام العقد الظاهر .[4]

من أمثلة على الصورية أن اتفق المدين مع شخص آخر على أن يبيعه عينًا مملوكة له حتى يتوقى تنفيذ دائنيه عليها فيكتبان عقدا ظاهرا هو البيع و يكتبان في نفس الوقت سندا مستترا (ورقة الضد) يذكران فيه أن البيع لا وجود له في الحقيقة و بذلك يسهل على المدين إخراج العين المملوكة له من الضمان العام المقرر لدائنيه و يجعل من العسير على دائنيه إرجاع العين المبيعة ظاهريا إلى ضمانهم العام إلا إذا أثبتوا صورية عقد البيع المبرم من قبل مدينهم بطريق دعوى الصورية .[5]

ومن صور الصورية أن يكون الثمن الظاهر أقل بكثير من الثمن الحقيقي ، كما يمكن أن ترد الصورية على شخص المتعاقد ذاته ، بحيث البيع لشخص ما ، وهذا هو الظاهر ، لكن المشتري الحقيقي هو شخص آخر .[6]

ب -أحكام الصورية :

تظهر أحكام الصورية في العلاقة الموجودة بين العاقدين والغير والتي نتناولها على النحو التالي:

ب-1- أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفها العام :

[1] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص37 .
[2] مرجع نفسه ، ص37 .
[3] لزرق لحضر . فاصلة عبد اللطيف، ، مرجع سابق ، ص84.
[4] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص37 .
[5] لزرق بن عودة ، مرجع سابق ،ص 133.
[6] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 38.

طالما أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى العقد الخفي لا الظاهر ، فإن العقد الخفي هو الذي يسري عليها وعلى خلفها العام ، [1] وهذا استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة و الذي يفترض أن الإرادة الحرة و المشتركة للمتعاقدين هي أساس القوة الملزمة للعقد ،فهي التي تنشئه و هي التي تحدد التزاماته و ما يترتب عليها من آثار قانونية. [2]

ب-2- أحكام الصورية بالنسبة للغير :

يقصد بالغير هنا الدائنون العاديون للمتعاقدين وخلفها الخاص ،فهؤلاء اعتمادا منهم على ظاهر الأمور يسري في حقهم العقد الظاهر لا الخفي، وهذا متى كانوا حسني النية ، بحيث لا يعلمون بوجود الصورية وإلا عوملوا كالمتعاقدين . هذا ولما يحدث أن تتعارض مصالح الغير ، بحيث نجد أن بعضهم تكون مصلحته في التمسك بالعقد الظاهر والبعض الآخر بالعقد الخفي ، فالحل الواجب الإتباع هو اعتماد العقد الظاهر في مواجهتهم وهذا حماية لمن يتمسك بظاهر الأمور ،والغير الذي يدعى وجود الصورية يجب عليه إثباتها وذلك بكافة الطرق إذ لم يكن طرفا في العقد ، و الصورية ليست بدعوى بطلان تصرف أو دعوى فسخ ، بل هي دعوى يرفعها ذو المصلحة (من المتعاقدين أو من الغير) لتقرير واقع معين وهو وجود تصرف خفي بالإضافة إلى التصرف الظاهر. [3]

الخاتمة :

من خلال درستنا لموضوع الدعوى القضائية كوسيلة لحماية الضمان العام في ضوء التشريع الجزائري ، يمكن أن نستخلص بعض النتائج والاقتراحات نشير إليها على النحو التالي :

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية والأجنبية نص على ثلاث دعاوى حماية للضمان العام لضمان استفاء الدائنين حقوقهم من أموال المدين ، حيث نص على الدعوى غير المباشرة ، ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنيه ودعوى الصورية .

الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية رغم أنها شرعت لحماية الضمان إلا أنها غير كافية لحماية حقوق الدائنين طالما أن تلك الدعاوى لا تمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما شاء في الفترة ما بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء ، حيث يمكنه أن يقوم بتبديد أمواله أو يتصرف فيها بتصرفات ضارة قبل حلول أجل الوفاء بالديون التي في ذمته ، حيث أنه يشترط لرفع دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون الدين حال الأداء ، ومن ثم لا يمكن للدائن أن يطعن بعدم نفاذ تصرفات المدين قبل حلول أجل الدين، إذ أنه من شروط رفع دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون الدين حال الأجل، ومن ثم يمكن للدائن تبديد أمواله قبل حلول أجل الدين، وعليه لا بد من إعادة النظر في شروط ممارسة هذه الدعوى . بحيث يُمكن الدائنون من ممارسة دعوى عدم نفاذ التصرف قبل حول أجل استحقاق الدين مثل ما عليه الحل في الدعوى غير المباشرة ، التي يمكن للدائن ممارستها حتى ولم يكن دينه حال الأداء.

الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية لا يمكنها أن تضمن للدائن استفاء حقه بشكل كاف، طالما أنها لا تمنع الدائيين الآخرين من مزاحمة مستعملها أثناء التنفيذ.

[1] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 38.

[2] لزرق بن عودة ، مرجع سابق ،ص 152.

[3] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 40.

لابد من إيجاد بدائل إضافية لتعزيز ضمان حقوق الدائنين، بدائل أكثر فعالية في استفاء الدائنين لحقوهم ،حيث أنه كثيرا ما يتعذر على الأفراد و المؤسسات المالية الممولة لمشاريع و المانحة لقروض من الحصول على تأمينات عينية تضمن استفاء حقوقها ،ومن ثم كان لزاما البحث عن ضمانات إضافية تضمن حقوق الدائن مهما كانت صفته ، وذلك أن المدين يمكنه التصرف في أمواله التي كانت موجودة بمختلف أنواع التصرف التي من شأنها أن تنقص الجانب الإيجابي في ذمته المالية أو تزيد في التزاماته دون علم من دائينيه ،فيؤدي ذلك إلى إضعاف الضمان العام ،فإذا أراد الدائن التنفيذ ،فلا تكفي الأموال للتنفيذ بسبب تصرف المدين فيها أو بسبب مزاحمة دائنين آخرين ،فيضطر الدائن إلى مقاسمة المال معهم قسمة غرماء ،كما أن المدين قد يقوم باختفاء أمواله التي يملكها أو لا يصرح بما يملكه من أموال ، ومن ثم يتعين البحث عن البدائل التي تضمن للدائنين حقوقهم بشكل كاف.

من البدائل المقترحة لحماية حق الدائنين ما يلي :

1 - تجريم الإعسار بالتقصير أو التدليس : في ظل تنامي ظاهرة الاحتيال وعزوف المدينين عن الاستجابة لعنصر المديونية لاسيما مع إلغاء الإكراه البدني في المواد المدنية والتجارية، حيث صار كثير من المدينين يعملون على إخفاء أموالهم نظرا لقناعتهم أن القضاء لم يعد يستطيع اتخاذ أي إجراء يجبرهم على السداد ،ومن ثم كانت الحاجة ماسة إلى سن نصوص قانونية تعاقب المدين على الإعسار بالتقصير أو التدليس إضرارا بدائنيه ،وهذا قياسا على تجريم التفليس بالتقصير والتدليس المنصوص عليه في المادة 383 والمادة 384 من قانون العقوبات ، والمادة 371 من القانون التجاري

2- لابد من تدخل المشرع وتوفير الحماية الجزائية الكافية التي تمنع المدين من العبث بحقوق دائنيه مثلما هو معمول به في بعض القوانين العربية التي تجرم وتعاقب على تهريب الأموال وإخفائها طالما أن الإكراه البدني لم يعد معمولا به في التشريع الجزائري إلا فيما يتعلق بالتعويضات والغرامات الصادرة عن المحاكم الجزائية ،وإذا كان المشرع قد جرم وعاقب كل من يمتنع عن تسديد ثمن وجبة في مطعم أو ثمن مبيت ليلة واحدة في فندق بنص المادة 366 من قانون العقوبات ،أفلا يكون لزاما عليه معاقبة من يمتنع عن الوفاء بأموال الدائنين وحقوقهم ، حيث يمكن تقييد تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى من الدائن (المضرور) وأن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ، كما يمكن كذلك تعديل نص المادة 372 من قانون العقوبات المتعلقة بالنصب والاحتيال لتشمل كل من يرتكب أفعال عمدية لإخفاء أمواله وتهريبها بنية الإضرار بدائنيه .

4- التأمين لدى شركات لتأمين :كآلية جديدة يتم العمل بها من طرف بعض المؤسسات المالية .

5- للدائنين مؤسسات المالية أو أفراد أن يضعوا من الشروط ما هو أضمن للوفاء بديونهم إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، يمكن للمتعاقدين أن يضعا من الشروط والقيود ما هو أضمن لتنفيذ التزاماتهما. حيث يمكن الاتفاق على الاحتفاظ بالملكية ، كما يمكن للدائن شراء العتاد والوسائل وتسليمها للمدين على سبيل الإيجار أو الإعارة أو الإيجار المنتهية بالتمليك ولا تنتقل إليه الملكية إلا بعد سداد الثمن الإجمالي ، حيث أنه في حالة تبديد المدين لتلك الأموال التي كانت محل إيجار أو وديعة يمكن متابعته جزائيا على أساس جريمة خيانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، حيث تقوم هذه الجريمة على أساس قيام الجاني بتبديد أو اختلاس مال منقول سلم إليه بعقد أمانة.

قائمة المراجع :

أولا-الكتب:

- حميد بن شنيتي ، مدخل لدراسة العلوم القانونية ، بن عكنون- الجزائر ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق ، الطبعة الثانية 2009 .

-دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،عنابة - الجزائر ،دار العلوم ، طبعة 2004.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،بيروت- لبنان ، دار إحياء التراث العربي ،بدون تاريخ الطبع.

- علي فيلالي ،نظرية الحق ،الجزائر ، موفم للنشر ، طبعة 2011.

-محمد صغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، عنابة – الجزائر ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، طبعة 2006.

-محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ،الرغاية - الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، طبعة 1997 .

ثانيا-المجلات:

- أوباجي محمد ، الضمان العام ووسائل حمايته ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، 2018.

- عبد الله عبد الكريم ، الضمانات القانونية لحماية الدائن في القانون المدني القطري تجديد قيد الرهن العقاري كآلية لتعزيز الضمان الخاص للدائن في ظل قصور الضمان العام، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية- الجامعة اللبنانية، العدد السابع والعشرون 2020/2،ص 284 .

- لزرق لحضر . فاصلة عبد اللطيف، الغش في الدعوى البوليصة، القانون العقاري و البيئة ، المجلد الثاني، العدد الثاني ،2014 . - أنور طلبة ،المطول في شرح القانون المدني ،الإسكندرية- مصر ،المكتب الجامعي الحديث ،بدون تاريخ الطبع.

3- الرسائل الجامعية :

- ريمة برمضان ،المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعة 2013-2014.

- لزرق بن عودة ،وسائل حماية الضمان العام ، مذكرة ماجستير ،جامعة وهران ،نوقشت في مارس في 18 مارس 2014.

4- النصوص القانونية :

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

- القانون رقم 08 - 09 مؤرّخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 866-880

خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية

The privacy of the invalidity of the commercial company contract

أكلي نعيمة*
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج البويرة
n.akli@univ-bouira.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/14	تاريخ المراجعة:2022/09/28	تاريخ القبول:2022/09/30

ملخص:

يتطلب عقد الشركة التجارية مراعاة العديد من الإجراءات واستيفاء جملة من الشروط والأركان المتطلبة قانونا ، فإن هي تخلفت قد يتقرر بطلان العقد الذي ينفرد بخصوصيات تمليها طبيعة العقد، وإن كانت القواعد العامة في البطلان تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي له، إلا أن هذه القاعدة قد يستحيل تطبيقها في عقد الشركة التجارية ما نتج عنه نظام قانوني فريد وخاص يعرف بالشركة الفعلية.

خصّ المشرع الجزائري بطلان عقد الشركة التجارية بنظام فريد ونظمه بموجب أحكام القانون التجاري فضلا عن القانون المدني، وأخذ بنظرية الشركة الفعلية والذي يتجلى في العديد من مواد القانون التجاري والقانون المدني.

الكلمات المفتاحية: البطلان' الشركة التجارية' بطلان من نوع خاص' الشركة الفعلية' تصحيح البطلان.

Abstract:

The commercial company's contract requires the observance of many procedures and the fulfillment of a number of legally required conditions and pillars. However, this rule may be impossible to apply in the commercial company contract, resulting in a unique and special legal system known as the actual company.

The Algerian legislator singled out the invalidity of the commercial company's contract with a unique system and organized it according to the provisions of the commercial law as well as the civil law, and took the theory of the actual company, which is reflected in many articles of the commercial law and civil law.

Keywords : Invalidity' commercial company' invalidity of a special type' actual company' invalidity correction.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

أملت الحاجة الاقتصادية على الأشخاص البحث عمّن يساهم معهم في العمل والإنتاج فضلا عن تحمّل مخاطر الاستثمار للاضطلاع بالمشاريع التي يعجز كل منهم على انفراد عن القيام بها، ناهيك عن إيجاد وسيلة لتحديد مسؤولياتهم، بل وأكثر من ذلك حماية للاقتصاد من خطر زوال مشاريع ناجحة لمجرد وفاة صاحبها أو الحجر عليه، لارتباط المشاريع الفردية بحياة القائم عليها وإرادته المطلقة في إدارتها، دون إهمال ما تتطلبه المشاريع الكبرى من أموال طائلة، وهو ما تجسّد من خلال اتحاد جهود شخصان فأكثر كقاعدة عامة، يشتركان في المال والعمل والإدارة، وهو ما أرسى نظاما قانونيا فريدا ومتميّزا عرف بالشركات التجارية.

يقوم عقد الشركة التجارية على الأركان العامة من رضاء، محل وسبب، ونظرا لخصوصية محله واستهدافه أغراض مشتركة جماعية لشركائه، ينفرد ببعض من الأركان تمليها طبيعته وطبيعة المصالح المستهدفة سواء موضوعية خاصة أو شكلية، فإن هي استكملت قام العقد، أما إذا تخلفت تخلف العقد أو بطل، وإن كان البطلان في إطار القواعد العامة كلما وقع يعدم كل أثر للعقد، إلا أن عقد الشركة التجارية ينفرد بأحكام خاصة وهو ما يدفعنا للتساءل عن خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية في إطار أحكام القانون التجاري الجزائري؟.

وهو ما نحاول الوصول إليه من خلال تصفح نصوص القانون التجاري ذات الصلة بالموضوع، فضلا عن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بالاعتماد على المنهج التحليلي، فضلا عن المقارن من خلال الاستعانة بأحكام محكمتي النقض الفرنسية والمصرية ذات الصلة بالموضوع، وذلك بالاعتماد على الخطة التالية:

المبحث الأول: خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية من حيث نوعه

المطلب الأول: ف حالات تقرير بطلان عقد الشركة التجارية

المطلب الثاني: ف إمكانية تصحيح بطلان عقد الشركة التجارية

المبحث الثاني: ف خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية من حيث آثاره: نظرية الشركة الفعلية

المطلب الأول: مقتضى نظريّة الشّركة الفعليّة

المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية

1- المبحث الأول: خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية من حيث نوعه

تقضي القواعد العامة في نظرية البطلان كأصل عام، أنه كلما تخلفت إحدى أركان العقد بطل العقد بطلانا مطلقا، وكلما تخلفت إحدى شروط الصحة يكون العقد قابلا للإبطال، وبالعودة لعقد الشركة التجارية نظرا لخصوصياته وطبيعته الخاصة، خاصة لما يتطلبه تكوينه من إجراءات معقدة، فضلا عن طول مدتها وتعدد شروطه وأركانه، فإن المشرع لم يأخذ بالقاعدة العامة السالفة الذكر على إطلاقها، لما قد يترتب وينجم عن ذلك من آثار وخيمة، لذا أقر بالبطلان المطلق في الحالات التي تمس بالنظام العام والآداب العامة فقط، بينما تمسك بالقابلية للإبطال حماية للشركاء ودعما لمبدأي الثقة والائتمان المفروض التعامل بهما في الأعمال التجارية، كما أرسى نوعا خاصا من البطلان (المطلب الأوّل)، وإن أجاز تصحيحه في حالات معنية ما جعله يكتسبه خصوصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات تقرير بطلان عقد الشركة التجارية

تختلف حالات تقرير البطلان كما يختلف نوعه باختلاف الأركان المتخلفة، على غرار الشروط إن كانت موضوعية (الفرع الأول)، أو شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: البطلان المترتب على الإخلال بالأركان الموضوعية

قد يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية سواء العامة على غرار الخاصة بطلانا مطلقا (أولا)، كما قد يقتصر الأمر على القابلية للإبطال تبعا والركن أو الشرط المتخلف فضلا عن نوع الشركة (ثانيا).

أولا: البطلان المطلق

يقوم بطلان الشركات التجارية على مبدأ عام يقضي ألا بطلان بدون نص[1]، ويتقرر البطلان المطلق وفقا للقواعد العامة في حالة انعدام الرضاء أو عدم مشروعية المحل[2]، (كتجارة المخدرات أو ممارسة الشركة لنشاط ممنوع عليها قانونا، مثل ممارسة شركة التضامن للأنشطة المصرفية أو مختلف الأنشطة المتعلقة بالتأمينات، حيث يفرض القانون أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة حسب المادة 1/83 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض[3]، وإذا اتخذت شركات التأمين و/أو إعادة التأمين شكل شركة تجارية فيتعين أن يتم ذلك في شركة ذات أسهم حسب المادة 1/215 من الأمر 95-07، يتعلق بالتأمينات[4])، أو عدم مشروعية السبب[5]، على غرار انتفاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة، رغم أن البطلان لا يثور عمليا إذا ما تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم

([1]) NICOLAS BELZON Delphine, le controle de la gestion des sociétés commerciales: Approche systématique: thèse pour le Doctorat, Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université d'Aix Marseille, 12-12-2017, p 294. Voir aussi: EWANE MOTTO Patrice Christian, la gouvernances des sociétés commerciales en droit de l'OHADA, pour le Doctorat, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Paris-Est, 19-11-2015, p 177.

([2]) تنص المادة 93 من الأمر قم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في حدّ ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

([3]) تنص المادة 1/83 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج 50، صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010، على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

([4]) تنص المادة 1/215 من الأمر 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006، على أنه: "تخضع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ إحدى الشكلين الآتيين:

-شركة ذات أسهم،

-شركة ذات شكل تعاضدي".

([5]) تنص المادة 97 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا". راجع أيضا في هذا الصدد:

OUSSIM SALHI Meriem, la responsabilité de la société mere de fait de ses filiales, these pour le Doctorat, Faculté de Droit, Université Paris-Dauphine, 19-12-2014, p 98.

الحصص حيث لا نكون بصدد شركة أصلا حتى يمكن الحديث عن البطلان[1]، وعلى ذلك تثور مسألة البطلان في حالة تخلف نية المشاركة ومتى اختل ركن اقتسام الأرباح أو الخسائر[2].

ويجوز لكل ذي مصلحة (الشركاء والغير) التمسك بالبطلان المطلق، وحتى المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد[3]، إلا أن المشرع استثنى شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة من البطلان في حالة وجود شرط الأسد، (وهو الشرط الذي يقضي أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، وهو ما يتقرر عليه انتفاء ركن موضوعي خاصة وهو اقتسام الأرباح والخسائر)، فيبطل الشرط ويظل العقد صحيحا، حسب المادة 733 من القانون التجاري[4].

إذا حكم ببطلان التزام شريك اعتبرت الشركة باطلة بالنسبة له وبأثر رجعي من تاريخ دخوله الشركة، ويفقد صفة الشريك ويسترد حصته، كما عليه ردّ ما قبضه من أرباح، وفيما يتعلق بأثر هذا البطلان على بقية الشركاء فإنه وفقا للرأي الراجح، فإنه يترتب عليه حل شركة الأشخاص باعتبارها تؤسس على الاعتبار الشخصي، أما شركات الأموال فإن الشركة تستمر مع بقية الشركاء، ويقتصر أثر البطلان على إعادة طرح أسهم الشريك للاكتتاب ما لم يترتب على خروج الشريك الذي تقرر البطلان لصالحه، عدم توافر الحدّ الأدنى لعدد الشركاء أو الحد الأدنى لرأس المال في الشركات التي يشترط فيها المشرع ذلك، والتمسك بالبطلان المطلق حق لكل شريك في مواجهة باقي الشركاء وحتى الغير إذا كان عالما به، أما إذا لم يعلم به فالرأي الراجح عدم الاحتجاج بالبطلان تجاهه[5].

ثانيا: القابلية للإبطال

إذا لحق رضاء أحد الشركاء أحد العيوب من غلط، تدليس أو إكراه، أو كان ناقص الأهلية وقت إنشاء العقد وتكوينه، فإن العقد في هذه الحالة يكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، أو من شاب إرادته عيبا كقاعدة عامة[6]، حيث تنص المادة 99 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا لإبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"، ويزول حق الإبطال بالإجازة[7].

([1]) بوهنتالة آمال، الشركات التجارية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2020-2021، ص 15.

([2]) عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2019-2020، ص 31.

([3]) المادة 102 من الأمر قم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

([4]) أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

([5]) سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص ص 95- 97.

([6]) تنص المادة 81 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني السلف ذكره، على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، وحسب المادة 1/82 من نفس القانون فإنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، وتضف المادة 83 من نفس القانون أنه "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لو يقض القانون بخلاف ذلك"، كما تنص المادة 86-1 من نفس القانون على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لو لاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"، وتضيف المادة 88 من نفس القانون أنه: "يجوز إبطال العقد لإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال".

([7]) تنص المادة 100 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره، على أنه: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير".

إلا أنه إذا تعلق الأمر بشركاء في شركات ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة، فلا يبطل العقد لعيب في القبول ولا من فقد الأهلية إلا إذا شاب العيب كافة الشركاء عملا بأحكام المادة 1/733 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، إلا أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثله الشرعي أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف، عملا بأحكام المادة 742 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري.

يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه سبب ذلك، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة سنوات من وقت تمام العقد حسب المادة 101 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني.

الفرع الثاني: البطلان المترتب على الإخلال بالأركان الشكلية

يترتب على تخلف الأركان الشكلية في عقد الشركة التجارية بطلان العقد، وإن اكتسى هذا البطلان خصوصية، فلا هو ببطلان مطلق ولا هو بقابلية للإبطال، إنما بطلان خاص وفريد من نوعه[1]، يظم مجموعة من القواعد الخاصة التي تتضمن تحويرا في الأحكام العامة لنظرية البطلان[2]، يمكن تصحيحه عن طريق استكمال الإجراء الشكلي المتطلب قانونا، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وليس للشركاء ولا الشركة الاحتجاج به في مواجهة الغير[3]، كي لا تعطى لهم فرصة الاستفادة من تقصيرهم والتحلل من التزامات الشركة في مواجهة الغير، بينما يجوز للغير التمسك به[4].

يترتب على تخلف الكتابة في عقد الشركة التجارية بطلان خاص يمكن تصحيحه من خلال إفراغ العقد في الشكل المطلوب، شرط أن يتم ذلك قبل صدور الحكم بالبطلان، وعليه يمكن كتابة عقد الشركة بعد رفع دعوى البطلان وقبل الحكم بالبطلان[5].

لا يجوز الاحتجاج بالبطلان لعدم الكتابة في مواجهة الغير، إذ لا يقبل إفادة الشريك من تقصيره، إنما يجوز تمسك الغير به حسب الفقرة الثالثة من المادة 545 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"، وما ينطبق على العقد فيما يتعلق بضرورة الكتابة ينطبق على كافة التعديلات التي تطرأ عليه، وإلا كانت التعديلات باطلة دون العقد الذي يظل صحيحا.

([1]) سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 76.

([2]) سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د ط، د د ن، القاهرة، 2013، ص 40.

([3]) NGOM Mbissane, cours de droit des societés présentés pour 3 ème année licence, UFR Sciences juridiques et et politiques, Université Gaston BERGEr de Saint-Louis, 2019-2020, p 21.

([4]) عصام حنفي محمود، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص)، ج 1، د ب ن، د س ن، ص 150، متوفر على الموقع: www.pdffactory.com، آخر زيارة للموقع: 20-07-2022، على الساعة 22:00.

([5]) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 42.

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى الأحكام أو الآثار القانونية المترتبة عن إغفال البيانات الواجب توفرها في القانون الأساسي للشركة التجارية، خاصة وأن بطلان هذه الأخيرة نتيجة بطلان قانونها الأساسي مستبعد، على أساس أنه لا يحصل بطلان شركة تجارية إلا بنص صريح في القانون التجاري، أو القانون الذي يسري على بطلان العقود حسب المادة 733 من القانون التجاري.

في حالة مخالفة إجراءات النشر الخاصة بعقد الشركة أو المداولة، يؤدي ذلك إلى بطلان الشركة بطلانا خاصا يقبل التصحيح، حسب المادتين 739 و734 من القانون التجاري، ويجوز للغير التمسك به، كما يجوز ذلك للشركاء في مواجهة بعضهم البعض، وتطبيقا لذلك يحق لكل شريك عند مطالبته بالوفاء بحصته أو ما تبقى منها الدفع بالبطلان لعدم الشهر، وعدم نفاذ الشهر يمتد أيضا للتعديلات، فإن لم تشهر الوقائع المستجدة فإنها لا تكون نافذة في حق الغير حسن النية، وباعتبار الشركاء أطرافا في التعديلات فليس لهم الاحتجاج بعدم شهرها ذلك أن الشهر يستهدف حفظ حقوق الغير [1].

إذا طلب أحد الشركاء بطلان العقد وقضت به المحكمة، فلا يرتب أثره إلا على المستقبل دون أن يمتد للماضي، أي الفترة الممتدة ما بين إنشاء الشركة والحكم بالبطلان، فالشركة في هذه المرحلة صحيحة[2]، أما إذا قضي بالبطلان بناء على طلب الغير ،فإن البطلان يمتد إلى الماضي بأثر رجعي وتعتبر الشركة كأن لم تكن[3]، فمثلا لو طلب أحد الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء استرداد حصة مدينه للتنفيذ عليها، وكان قد قضي بالبطلان لعدم الكتابة، وجب اعتبار الحصة موضوع المطالبة كأنها لم تخرج من ذمة صاحبها أصلا[4]، مع ملاحظة أن الشركة تظل قائمة فيما بين الشركاء في الفترة ما بين التأسيس إلى غاية الحكم بالبطلان.

إذا لم يتم قيد الشركة التجارية فلن تكتسب الشخصية المعنوية، بالتالي عدم قيامها كشخص معنوي مستقل حسب المادة 549 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة".

2.1- المطلب الثاني: إمكانية تصحيح بطلان عقد الشركة التجارية

دعما للائتمان التجاري حرص المشرع الجزائري على عدم تقرير بطلان عقد الشركة التجارية إلا في حالات ضيقة، فأجاز تصحيحه سواء تعلق الأمر بالبطلان المبني على عيوب الرضاء أو فقد الأهلية (الفرع الأول)، على غرار مخالفة قواعد النشر (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: إمكانية تصحيح البطلان المبني على عيوب الرضاء أو فقد الأهلية

(1) جمال الدين مكناس، القانون التجاري (الشركات التجارية)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 46، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://pedia.suvonline.org/، آخر زيارة للموقع: 15-06-2022، على الساعة 10:00.

(2) OUSSIM SALHI Meriem, op, cit, p 98.

(3) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 81.

(4) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 41.

في حالة بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها ،مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر، ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار، حسب الفقرة الأولى من المادة 738 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري.

يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم، في الأجل المنصوص عليه في الفقرة أعلاه، كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة –المدعي- خصوصا بشراء حقوقه في الشركة، لتظل السلطة التقديرية للمحكمة التي تحكم إما بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة، إذا وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي، عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 738 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: إمكانية تصحيح البطلان المبني على مخالفة قواعد النشر

حرص المشرع الجزائري على إبقاء عقد الشركة التجارية كلما أمكن ذلك، والذي يظهر من نص المادة 739 من القانون التجاري، التي أقرت حكما عاما يفيد بأنه إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، فإنه يمكن لكل شخص يهمه أمر التصحيح أن ينذر الشركة بالقيام بذلك في أجل ثلاثين يوما، بل وأكثر من ذلك إذا لم يتم التصحيح، فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام به، وإن كان يستثنى من ذلك شركة التضامن، حيث يطلب فيها إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال وإلا كان باطلا، وإن كان يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان إذا لم يثبت لها أي تدليس إذ منحت السلطة التقديرية الكاملة في ذلك، تطبيقا للمادة 734 من القانون التجاري.

يبدو أن المشرع توخّى بالدرجة الأولى المصلحة الاقتصادية في جواز تصحيح البطلان، حيث أجاز للمحكمة التي تتولى النّظر في دعواه أن تحدد أجلا بناء على طلب من له مصلحة، وحتى من تلقاء نفسها حتى يتمكن الشركاء من إزالته (البطلان)، فضلا عن ذلك لا يمكنها الحكم بالبطلان في أقل من شهرين ابتداء من تاريخ افتتاح الدعوى، حتى ولو كان سببه قائما، وإذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، فإن المحكمة تقضي بحكم بمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار حسب المادة 736 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري[1]، وإذا لم يتخذ أي قرار في الآجال المحددة تصدر المحكمة حكما بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال، عملا بأحكام المادة 737 من نفس القانون[2].

وبصفة عامة تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سببها في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتداء، ما لم يتعلق الأمر بعدم مشروعية محل الشركة حسب المادة 735 من القانون التجاري، بالتالي يمكن تدارك سبب البطلان،

(1) تنص المادة 736 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره على أنه: "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو من تلقاء نفسها للتمكن من إزالة البطلان. ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.
إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية، أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء فإن المحكمة تقضي بحكم بمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار".

(2) تنص المادة 737 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره، على أنه: "إذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة، تصدر المحكمة حكما بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال".

مثل إفراغ العقد في الشكل الرسمي أو استكمال البيانات المطلوبة وغيرها من أسبابه، وفي حالة التصحيح تعتبر الشركة صحيحة منذ تأسيسها وليس من تاريخ التصحيح[1].

2- المبحث الثاني: خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية من حيث آثاره: نظرية الشركة الفعلية

تقضي القواعد العامة في بطلان العقود بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي له[2]، إلا أنه وأمام الإشكالات القانونية التي تنجم عن إعمال الأثر الرجعي لبطلان عقود الشركات التجارية التي شرعت في مباشرة نشاطها، وتعاملت مع الغير بمظهر الشركة، فإنه يصعب إعادة الأمور إلى ما كانت عليه سابقا، وعليه كان لابد من إيجاد نظام قانوني يعمل على حماية الغير ،فكانت الشركة الفعلية، وإن كان نطاق تطبيقها يتوقف على جملة من الشروط يفرضها محتوى ومقتضى النظرية (المطب الأول) باعتبارها ترتب أثارا قانونية هامة تجسد الغرض من إرسائها وابتداعها (المطلب الثاني).

1.2- المطلب الأول: مقتضى نظريّة الشّركة الفعليّة

لما كان من شأن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في عقود الشركات التجارية أن يهمل ويتجاهل مراكز قانونية تمت فعلا، ابتدع القضاء نظرية الشركة الفعلية التي يتوقف تطبيقها على توافر شروط (الفرع الثاني)، يفرضها محتواها (الفرع الأول).

الفرع الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية

تقضي نظرية الشركة الفعلية أنه متى تقرر بطلان عقد الشركة التجارية التي نشأت مخالفة لحكم القانون، فإن ذلك يقتصر على المستقبل فقط[3]، أما الفترة التي قامت فيها الشركة قبل رفع دعوى البطلان فلا مفر من الاعتراف بوجود الشركة خلالها[4]، واستقر القضاء الفرنسي على منح هذه الشركة وجودا فعليا لا قانونيا رغم عدم إفراغ إرادة الشركاء في القالب الصحيح[5].

يعد قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة1791 ، النواة الأولى لفكرة الشركة التجارية الفعلية، والذي جاء فيه: "أن الشركة التي لم تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولكن البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير لعدم تسبيه في البطلان ولأن البطلان يؤدي إلى الإضرار بهم"[6]، فهذا القرار يعد استثناءا واضحا على عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان كما هو معروف في نظرية العقد.

استند القضاء في الأخذ بهذه الفكرة واستبعاد الأثر الرجعي للبطلان نسبيا، والاعتراف بصحة الشركة وقانونية التصرفات التي أبرمتها في الفترة ما بين التأسيس إلى غاية رفع دعوى البطلان، إلى استقرار المراكز القانونية واعتبارات

([1]) حمر العين عبد القادر، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 1، جامعة خميس مليانة، ماي 2020، ص 1442.

([2]) تنص المادة 1/103 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

([3])NGOM Mbissane, op, cit, p 23.

([4]) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 33.

([5]) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 32.

([6]) محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، ص 99.

العدالة فضلا عن حماية الوضع الظاهر، الذي يُفترض معه أن الغير اطمأن لوجود الشركة وتعامل معها على أساس ظاهرها[1]، دون علمه بأسباب بطلانها وليس من العدل الحكم ببطلانها بأثر رجعي، بل وتجد أساسها حتى في حماية الشركاء أنفسهم، وهي أهم مصادر الثّقة للتعامل مع الشركة وعماد الاستقرار القانوني في مجال الشركات التجارية[2]، كما تتوافق مع المنطق والواقع، حيث لا يمكن إنكار وتجاهل الشخص المعنوي القائم فعلا والذي رتب تصرفات وآثار قانونية[3]، خاصة وأن الشركة من العقود المستمرة التي يأخذ تنفيذها وقتا، فإذا أبطلت انصرفت آثار ذلك إلى المستقبل دون الماضي[4].

لابدّ من التفرقة بين الشركة الفعلية التي تعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا والشركة بحكم الواقع التي تنشأ بين شخصين أو أكثر في الواقع دون أن تنصرف إراداتهم إلى التعبير عن تكوين الشركة[5]، حيث لا يتوافر لدى مؤسسوها النية لتكوين شركة بالمعنى القانوني الفني[6]، والتي تخضع وفقا للتشريع المدني الفرنسي لأحكام شركة المحاصة.

أخذ المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية بموجب المادة 2/418 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني[7]، المدني[7]، والمادة 3/545 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري[8]، والتي تمتد من تأسيس الشركة إلى غاية رفع دعوى البطلان، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 418 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني[9]، على أنه: "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

أما فيما تعلق بالقضاء الجزائري، فكان موقفه متذبذبا بشأن نظرية الشركة الفعلية ولم يستقر على رأي واحد، فأحيانا يعترف بها وأحيانا يعارضها، ومن القرارات التي لا تعترف بالشركة الفعلية القرار المؤرخ في 1990/11/20، الذي جاء فيه: "من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 من القانون المدني التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا، وكذلك المادة 545 من القانون التجاري التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون

([1])عليوة رابح، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 28، جامعة عنابة، جوان 2011، ص 04.

([2]) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 34.

([3]) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 104.

([4]) بن سعيد خالد، عثماني عبد الرحمن، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة "الشركة الفعلية نموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، نوفمبر 2021، ص 227.

([5]) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 32.

([6]) لبقيرات عبد القادر، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د س ن، ص 86.

([7]) أمر قم 75-58، يتضمن القانون المدني ، السالف ذكره.

([8])تنص المادة 545 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري السالف ذكره، على أنه: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.
لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.
يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

([9]) أمر قم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

فيه"[1]، في اعترف القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/11/09، بالشركة الفعلية حيث جاء فيه انه: "البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا ولا ينتج أثره إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة..."[2].

تتعامل أغلب التشريعات مع الشركة الفعلية على أنها شركة تضام،ن من خلال تحمل الشركاء المسؤولية بالتضامن ومن غير تحديد لأموالهم، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري على الأقل في حالة عدم استكمال إجراء القيد في السجل التجاري، حيث تنص المادة 1/549 من القانون التجاري على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل تمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها **متضامنين من غير تحديد أموالهم**، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة".

الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية

حرص المشرع الجزائري على الحدّ من بطلان عقد الشركة التجارية، ما نتج عنه تضييق مجال تطبيق الشركة الفعلية، والذي يتحدد أساسا تبعا ونوع البطلان اللاحق بالعقد مع توافر شروط أخرى كما يلي:

-أن تكون الشركة تكونت فعلا ودخلت في معاملات مع الغير، وبناء على ذلك لا مجال للأخذ بهذه النظرية إن لم تكن الشركة قد شرعت في نشاطها إذ تنتفي العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان[3]، ولن يحصل ضرر من تطبيقه[4].

-أن يكون البطلان مؤسسا على تخلف أحد الأركان الشكلية، أو على عيب من عيوب الإرادة أو نقص أهلية الشريك[5]، واستقر القضاء على اعتبار الشركة باطلة بأثر رجعي بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاءه أحد العيوب فقط، ويسترد حصته دون أن يساهم في الخسارة أو يستفيد من الأرباح، أما بالنسبة لباقي الشركاء فإنه يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار الشركة موجودة فعلا في الفترة ما بين التأسيس ورفع دعوى البطلان[6]، وتجدر الإشارة أن هذه الحالة تقتصر على شركات الأشخاص التي يلعب فيها الاعتبار الشخصي دور أساسي ومحوري.

وبمفهوم المخالفة يستبعد تطبيق النظرية في حالة البطلان المطلق، والذي يتقرر في حالتي تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة، كالاتفاق على عدم تقديم أحد الشركاء لأية حصة، أو إقصاء أحد الشركاء من نصيبه في الربح[7]، وعدم مشروعية محل العقد كأن يتم الاتفاق على إدارة دور القمار أو الاتجار بالبشر، كون الاعتراف بوجود الشركة

([1]) نقلا عن: ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، 1، العدد 5، الأغواط، جانفي 2017، ص 195.

([2]) نقلا عن: بن سعيد خالد، عثماني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 226.

([3]) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 102.

([4]) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 45.

([5]) عليوة رابح، مرجع سابق، ص ص 4-5.

([6]) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 107.

([7]) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 311 لسنة 48، بتاريخ 20 مارس 1981، أنه: "إذا كان بطلان عقد الشركة لعدم توافر ركن من أركانه الموضوعية الخاصة المتمثل في تبادل طرفيه التعبير عن إرادتين متطابقتين، لا تتخلف عنه شركة فعلية لانتفاء نية الاشتراك لدى أطراف العقد"، نقلا عن : سمحية القيلوبي، نفس المرجع، ص 106.

الفعلية في هذه الحالة بمثابة الاعتراف بالغرض غير المشروع والمخالف للنظام العام والآداب العامة، وعليه يبطل عقد الشركة بأثر رجعي بالنسبة للماضي والحاضر[1].

يجوز إثبات الشركة الفعلية بكافة الوسائل باعتبارها وقائع مادية، حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية أنه: "إن تصفية الشركة الباطلة وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها هي وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وأن لمحكمة الموضوع أن تلجأ إلى سماع الشهود لإثبات هذه الواقعة"[2]، لتظل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في القول بقيام الشركة الفعلية من عدمه[3].

2.2 المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية

يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أنها شركة صحيحة في الفترة ما بين تاريخ تكوينها إلى تاريخ المطالبة بإبطالها، وهو ما يرتب ويخلف جملة من الآثار ،تتباين بتباين حدود ومجال انصرافها إن كانت تقتصر على الشركاء (الفرع)، أو تمتد إلى الغير (الفرع الثاني):

الفرع الأوّل: آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية على الشركاء

يمكن إيجازها آثار النظرية الفعلية فيما بين الشركاء فيما يلي:

-باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة في حقهم، يظل عقد الشركة صحيحا في مواجهة الشركاء الباقين، وتعتبر العلاقات التي تمت بين الشركاء صحيحة[4]، ما يترتب على ذلك احتفاظهم بالأرباح التي تم توزيعها عليهم أو تحملهم للخسائر التي آلت إليها الشركة[5]، ويتم توزيع النتائج فيما بينهم وفقا لما نص عليه عقد الشركة، كما لو كانت الشركة صحيحة ومنتجة لآثارها، وعليه يعتبر الشريك بحصة عينية دائنا بقيمتها فقط دون استردادها، ويسأل الشريك المتضامن مسؤولية شخصية عن ديون الشركة[6].

-يتم الاعتراف للشركة الفعلية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وبالشخصية المعنوية للمستقبل[7]، وتظل قائمة حتى انتهاء التصفية وذلك بالقدر اللازم لهذه الأخيرة، حيث استقر القضاء الفرنسي على أن أي وجود فعلي للشركة

(1) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 33.
(2) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 46
(3) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 104.
(4) عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 151.
(5) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 37.
(6) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 108.
(7) OUSSIM SALHI Meriem, op, cit, p 97.

يجب تصفيته[1]، وقسمته على ضوء ما تضمنه العقد التأسيسي للشركة من شروط[2]، ويجوز شهر إفلاس هذه الشركة متى توقفت عن دفع ديونها[3]، سواء نشأت تلك الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء التصفية[4].

-تخضع الشركة التجارية الفعلية للضريبة التي تقررها الدولة على نشاط الشركات، حيث يحق لمصلحة الضرائب المطالبة بها[5].

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية على الغير

فيما يتعلق بالغير، والذي يتحدد في كلّ من دائني الشركة وخلفاءها الخاصين، ودائني الشركاء الشخصيين وخلفائهم الخاصّين[6]، فله حق الخيار متى كان دائنا بين التمسك ببطلان عقد الشركة في الماضي، ويعدّ كأن لم يكن أصلا، أصلا، أو الإبقاء عليه ويكون نافذا وذلك تِبعا لمصلحته[7]، أما إذا كان الغير مدينا للشركة، فحسب القانون الفرنسي لا يجوز له التمسك بالبطلان للتحلل من التزاماته قبلها[8].

عمليا تكون للدائن الشخصي للشريك مصلحة في التمسك بالبطلان، ليتمكن من التنفيذ على حصة الشريك، وفي هذه الحالة يعدّ الأشخاص الذين تعاقدوا باسم الشركة مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناتجة عن العقود المبرمة معهم، وتعد الأموال المشتركة ملكا شائعا بين الشركاء، ويقوم دائنوا الشركاء الشخصيين بالتنفيذ عليها بالتزاحم مع دائني الشركة، وتزول التأمينات التي تحصل عليها دائنوا الشركة فيصبحون في حكم الدائنين العاديين[9].

في حين تكون مصلحة دائن الشركة في التمسك ببقاء الشركة، ليتمكن من التّنفيذ على رأسمالها دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ،حيث تكون لهم الأولوية عليهم[10]، ولا يحق للشركاء أن يحتجوا تجاههم ببطلان عقد الشركة.

في حالة تعارض مصالح الدائنين، حيث يتمسك البعض بالبطلان والبعض الآخر بالوجود الفعلي للشركة، فالرأي الراجح ينادي ببطلان عقد الشركة لأنه الأصل[11]، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بتاريخ 8 جانفي 1979 أنه: "إذا كان الثابت أن المطعون ضده الأول، قد اشترى من المطعون ضده الثاني بصفته الشخصية محلا تجاريا

([1]) سميحة القيلوبي، مرجع نفسه، ص 32.

([2]) تنص المادة 741 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري السالف ذكره، على أنه: "يشرع في تصفية الشركة متى قضى ببطلانها طبقا لأحكام القانون الأساسي والقسم الخامس من هذا الفصل".

([3]) مفتاح العيد، محاضرات في مقياس الشركات التجارية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، 2015-2016، ص 21.

([4]) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 47.

([5]) محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 105.

([6]) جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 51.

([7]) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 37. راجع أيضا: NGOM Mbissane, op cit, p 23.

([8]) طباع نجاة، قانون الشركات التجارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة اللثة ليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2017-2018، ص 30.

([9]) جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 51.

([10]) عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 37.

([11]) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 48.

يدعي يدّعي ملكيته لشركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثاني، فإن المطعون ضده الأول يصبح دائنا شخصيا لأحد الشركاء في شركة التضامن، ومن ثم يعتبر من الغير ويكون له حق خاص مباشر في التمسك ببطلان الشركة وعدم قيامها في موجهته بسبب إغفال إجراءات شهرها ونشرها، ولا يجوز للشركاء في هذه الشركة الاحتجاج قبله بقيام الشركة"[1].

الخاتمة:

تنفرد نظرية بطلان عقد الشركة التجارية بنظام قانوني خاص، تستمد بعضا من أحكامها من النظرية العامة للبطلان باعتبارها القاعدة العامة، بينما يقوم بعضها بل وتفرضه طبيعة العقد وخصوصيته التي تمليها طبيعة أطرافه (الشركاء) ،وضرورة التعامل مع الغير فضلا عن امتداده في الزمان باعتباره من العقود المستمرة، ناهيك عن تطلبه لجملة من الأركان المختلفة موضوعية وشكلية.

يقوم بطلان عقد الشركة التجارية على نظام قانوني خاص وفريد يستهدف، الحفاظ على إبقاء عقد الشركة قائما كلما أمكن ذلك، وما لم يمس ذلك باعتبارات الحفاظ على النظام العام ومنه الصالح العام.

رغم أن المشرع الجزائري لم يخص الشركة الفعلية بتنظيم خاص، ما جعلنا نقتدي بموقف القضاء إلا أنه ظهر جليا موقفه في تبني النظرية، من خلال العديد من المواد سواء في القانون التجاري، باعتباره الأصل على أساس أن الخاص يقيد العام، على غرار قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

سجلنا تذبذب موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية من خلال تباين قرارات المحكمة العليا من فترة لأخرى.

وعليه تبعا لهذه النتائج، نقترح بعضا من التوصيات التي علّها الاستجابة ولو بصفة جزئية للنقائص المسجلة ومنه العمل على الحدّ منها، كالتالي:

-ضرورة تبني القضاء الجزائري لموقف واحد بيّن وجلّي من نظرية الشركة الفعلية، ومنه تبني موقف مستقر غير متزعزع باعتبار أن الاجتهاد القضائي يعد مصدرا من مصادر القانوني التجاري ،خاصة وأن موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة الفعلية جاء غير مباشر وفي مواد متناثرة ،في ظل تشعب أحكام الشركات التجارية من خلال تعدد أنواعها، وانفراد كل منها بأحكام خاصة.

-ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الشركة الفعلية، ووضع الحدود الفاصلة بينها وبين الشركة بحكم الواقع حماية لمصالح الغير حسن النية.

-ضرورة إعادة تنظيم الأحكام المتعلقة ببطلان الشركات التجارية لغموض بعضها، وتغاضي المشرع عن بعضها الآخر.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1-الكتب:

([1]) سمحية القيلوبي، مرجع سابق، ص 111.

1/ جمال الدين مكناس، القانون التجاري (الشركات التجارية)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://pedia.suvonline.org/

2/ سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د ط، د د ن، القاهرة، 2013.

3/ سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

4/ عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2019-2020.

5/ عصام حنفي محمود، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص)، ج 1، د ب ن، د س ن، 150، متوفر على الموقع: www.pdffactory.com، آخر زيارة للموقع: 20-07-2022، على الساعة 22:00.

2-المذكرات:

1/سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.

3-المجلات:

1/ حمر العين عبد القادر، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 1، جامعة خميس مليانة، ماي 2020، (ص ص 1431-1454).

2/خالد بن سعيد، عبد الرحمن عثماني، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة "الشركة الفعلية نموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، نوفمبر 2021، (ص ص 224-256).

3/ عليوة رابح، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 28، جامعة عنابة، جوان 2011، (ص ص 1-15).

4/ محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، (ص ص 97-110).

5/ ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 5، الأغواط، جانفي 2017، (ص ص 183-198).

4-القوانين:

1/ أمر قم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2/ أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3/ أمر 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006.

4/ أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج 50، الصادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

5-المحاضرات:

1/ طباع نجاة، قانون الشركات التجارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة اللثة ليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2017-2018.

2/ لبقيرات عبد القادر، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د س ن.

3/ مفتاح العيد، محاضرات في مقياس الشركات التجارية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، 2015-2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1/Thèses :

1/ EWANE MOTTO Patrice Christian, la gouvernances des sociétés commerciales en droit de l'OHADA, thèse pour le Doctorat, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Paris-Est, 19-11-2015.

2/ NICOLAS BELZON Delphine, le controle de la gestion des sociétés commerciales: Approche systématique: thèse pour le Doctorat, Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université d'Aix Marseille, 12-12-2017.

3/-OUSSIM SALHI Meriem, la responsabilité de la société mère de fait de ses filiales, thèse pour le Doctorat, Faculté de Droit, Université Paris-Dauphine, 19-12-2014.

2/Conferences:

1/ NGOM Mbissane, cours de droit des societés présentés pour 3 ème année licence, UFR Sciences juridiques et politiques, Université Gaston BERGEr de Saint-Louis, 2019-2020

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 881-892

دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في حالة خطر

The role of the juvenile judge in protecting child in danger

مشري راضية *
مخبر الدراسات القانونية والبيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945-قالمة-
mecheri.radia@univ-guelma.dz

تاريخ الإيداع: 2022/06/28 | تاريخ المراجعة: 2022/09/29 | تاريخ القبول: 2022/09/30

ملخص:

نظرا لأهمية الطفولة باعتبارها نواة المستقبل، أولت جل التشريعات عناية خاصة لهذه الفئة، سواء كان الطفل ضحية أو في حالة خطر أو جانح، والمشرع الجزائري وكغيره من التشريعات العالمية و بموجب القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، خص فئة الأطفال في حالة خطر بعناية القضاء، نظرا لحساسية هذه الفئة الذي قد تدخل عالم الإجرام، إذا لم نولها اهتماما ورعاية، وقد أكد هذا القانون على دور قاضي الأحداث بما له من كفاءة ، وحنكة في معالجة قضايا الأحداث لحماية هذه الفئة، وذلك برعايتهم وإصلاحهم وإدماجهم بتدابير وقائية إصلاحية، من شأنه إبعادهم عن الجريمة والانحراف.

الكلمات المفتاحية: الطفل؛ الخطر؛ قاضي الأحداث؛ تدابير الوقاية والإصلاح؛ القانون 12/15.

Abstract:

Given the importance of childhood as the nucleus of the future, most legislations have given special attention to this category, whether the child is a victim, in danger or a delinquent.The Algerian legislator, like other international legislation, and according to Law 15/12 related to child protection, singled out the category of children in danger with the care of the judiciary, given the sensitivity of this category, who may enter the world of crime, if we do not pay attention and care to it, and this law emphasized the role of the juvenile judge With his efficiency and skill in handling juvenile cases to protect this category by taking care of them, reforming them and integrating them with preventive reform measures that would keep them away from crime and deviation.

Keywords : Child ; Danger ; Juvenile Judge ; Prevention and rehabilitation measures ; Law 12/15.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

تعد الطفولة مرحلة عمرية مهمة في حياة الأفراد، وضمن بناء المجتمع، ويتم النظر إليها باعتبارها نواة المستقبل، ونظرا لتلك الأهمية المحورية، فإنّ رعاية الأطفال والاهتمام بهم، وإحاطتهم بالضمانات والحماية ليست واجبا وطنيا فقط، بل هي بمثابة مبدأ أخلاقي وإنساني، وتجسيدا للأهمية المحورية التي يمثلها الطفل في رسم مستقبل كل دولة ، وتحقيق الاستقرار والتقدّم فيها، لذا حرصت كل دولة منذ القدم وحتى يومنا هذا على تكريس حماية للطفل ، سواء على المستوى المحلي أو الدولي بإصدار اتفاقيات جماعية أو ثنائية أو إعلانات لكفالة حقوق الطفل ،ولعل أهمها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م، ولقد كان لتلك الاتفاقيات والإعلانات انعكاس على القوانين الداخلية التي أكدت على حماية الطفل سواء كان منحرف أو الطفل الضحية أو في حالة خطر.

أهمية الموضوع:

لقد أصبحت الطفولة في حالة خطر ظاهرة عالمية لا يكاد أي مجتمع يخلو منها أي كان مستواه ، وتكون نسبة متغيرة من مجتمع الى آخر ، ومن ثم أصبح تدخل القضاء لحماية هذه الفئة وذلك برعايتهم وإصلاحهم وإدماجهم من شأنه إبعادهم عن الجريمة والانحراف أمر ضروري ، ولذا تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر 03/72 المتعلق بالطفولة والمراهقة والملغى ، ثم قانون حماية الطفل 12/15 ، وأقر حماية قضائية لهذه الفئة عن طريق تدخل قاضي الأحداث بفرض إجراءات وكذا تدابير وقائية من شأنها حماية الطفل في حالة خطر ، حتى لا يسقط في مستنقع الجريمة .

الإشكالية:

تتمثل إشكالية هذه الورقة في التساؤل التالي:

هل دور قاضي الأحداث طبقا لنصوص قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، كافي لحماية الطفل في حالة خطر؟

المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتبارها المنهج الملائم لهذا النوع من الدراسة، إذ قمنا بتحليل نصوص القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل فيما يتعلق بالحماية القضائية لفئة الطفل في خطر، أما المنهج الوصفي فهو ضروري في بعض المواضع كتعريف الطفل في حالة خطر وحالاته.

وللإجابة عن الإشكالية تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى قسمين، الأول تطرقنا فيه إلى شروط تدخل قاضي الأحداث لحماية الطفل في خطر، أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى صلاحيات قاضي الأحداث لحماية الطفل في خطر.

1-شروط تدخل قاضي الأحداث لحماية الطفل في خطر

يظل الطفل في حالة الخطر، وفي وضعية حساسة، تجعله أمام مخاطر أن يضر المحيط غير المناسب به، وأن يكون ذلك سببا في الانحراف وإجرام الأطفال مستقبلا، وهو وضع لا يمكن تجنبه إذا لم يتم اتخاذ كل الإجراءات والتدابير الكفيلة بتحقيق الحماية المنشودة، ولأنها المرحلة السابقة على جنوح الأحداث، قد أولاها المشرع أهمية كبيرة، بإسناد مهام الحماية إلى قاضي الأحداث إذا توفرت شروط تتعلق بالطفل في حالة خطر، وشروط تتعلق بقاضي الأحداث.

1.1-شروط تتعلق بالطفل في حالة خطر

كرّست معظم القوانين الداخلية والمواثيق الدولية حماية لحقوق الإنسان عامة، و إقرار حماية خاصة لحقوق الطفل، وفي حالة انتهاك الحقوق التي حمها القانون يصبح الطفل في حالة خطر، ولكي يتضح مفهوم الطفل في خطر يجب التطرق إلى تعريفه ثم إلى حالات الطفل في حالة خطر وذلك في أحكام المادة 02 من قانون حماية الطفل 12/15 [1]، والتي تجعل قاضي الأحداث مختصا للتدخل قصد حمايته، بفرضه إجراءات وتدابير وقائية.

1.1.1-تعريف الطفل في خطر

يقصد بالطفل في حالة خطر وجود شخص في حالة غير عادية يتوقع مع استمرارها، إقدام هذا الشخص على ارتكاب جريمة في المستقبل " [2].

ومن أهم التعريفات التي ورد عن الطفل في حالة خطر[3]، هو التعريف الذي أورده معهد دراسات علم الإجرام في لندن في أحد تقاريره الصادرة سنة 1955، حيث عرّفه بأنّه: " كل شخص تحت سن معين، لم يرتكب الجريمة طبقا للنصوص القانون، إلا أنه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك مضار بالمجتمع، وتبدو مظاهره في أفعاله وتصرفاته، لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوّله إلى مجرم فعلي، إذ لم يتدارك أمره في الوقت المناسب باتخاذ أساليب الوقاية "[4].

أما القانون الفرنسي فلقد عرف الطفل في حالة خطر، وذلك في المادة 375 من القانون المدني المعدل بالقانون 2016/297 فورد مفهوم الخطر بناء على التعرض لإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر وذلك بقولها: " يكون الطفل في حالة خطر إذا كانت صحته وسلامته وأخلاقه في خطر، أو إذا كانت ظروف تربيته أو نموه البدني والعاطفي والفكري والاجتماعي معرّضة للخطر على محمل الجد، يجوز أن يؤمر بتدابير المساعدة والتعليم"؛

أما المشرع الجزائري فإنه بموجب قانون حماية الطفل 12/15 أدرج مصطلح الطفل في خطر في المادة الثانية منه والتي تعرفه بأنه الطفل التي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو لمضر بمصلحته، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو التربوية للخطر إحدى الحالات المنصوص عليها. "

الملاحظ أنّ المشرع في هذه المادة قد حدد مصطلح الطفل في خطر، ولم يستعمل الطفل المعرض للخطر المعنوي، وهو مصطلح أشمل وأوسع، والمشرع لم يحدد ذلك الخطر الذي يمكن أن يمس الطفل إما معنوي أو مادي[5]، وقد فعل حسنا، على عكس قانون السابق 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، الذي استعمل مصطلح الطفل في حالة خطر.

---

[1] - القانون 12/15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015.

[2] - أفروخ عبد الحفيظ، **السياسة الجنائية اتجاه الأحداث**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 04.

[3] - أطلق القانون المغربي عليه تسمية الحدث الموجود في وضعية صعبة، أما القانون التونسي فسماه الطفل المهدد، انظر نجيمي جمال، **قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة**، دار هومة، الجزائر، 2016، ص ص 68 -69.

[4] - تعريف منقول عن: أفروخ عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص05 .

[5] - كريمة كواشي، كوثر حلوان، **الحماية القضائية للطفل في قانون حماية الطفل الجديد**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015-2016، ص 08 .

2.1.1-حالات الطفل في خطر

إن المشرع الجزائري لم يكتف بتعريف الطفل في خطر، بل عدد في المادة 02 من القانون 12/15 ثلاثة عشرة حالة محددة على سبيل المثال فقط ، على عكس الأمر 72 /03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة الملغى، الذي لم يكن يحصر الحالات التي يكون فيها الطفل معرضا لأن يسلك طريق الانحراف، إنما ترك الأمر مفتوحا للقضاء، وقد فعل حسنا ذلك لأنه لا يمكن حصر جميع الحالات التي يكون فيها الطفل عرضة للخطر ، وعليه فإن الحالات التي ذكرتها المادة 02 هي كما يلي:

أ. فقدان الطفل لوالديه وبقاءه دون سند عائلي

اعتبر المشرّع أنّ الطفل إذا فقد أحد والديه أو كلاهما، وبقي دون سند عائلي فتشكل هذه الحالة خطر على حياة الطفل الذي يمكن أن يكون عرضة للانحراف والجرائم التي قد ترتكبها، خاصة وأنه ليس له سند عائلي يحميه، وقد يؤدي ذلك إلى المساس بحقه في التعليم، والذي هو مكفول دستوريا، أو في حالات استغلال وضع الطفل الفاقد للسند العائلي في التسول به، حيث لا يجوز لأي شخص يستغل الأطفال في التسول، سواء تعلق الأمر بالأسرة أو أي شخص قد يستأجرهم للقيام بالتسول[1].

ب-تعريض الطفل لإهمال أو التشرّد

يختلف الإهمال عن التشرّد، فيقصد بالإهمال عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لاتخاذ الحذر، وما تمليه الخبرة الإنسانية، وللإهمال عدة صور كالإهمال الصحي، الإهمال النفسي، إهمال الرقابة والتوجيه ...إلخ، أما التشرّد فهو الحالة التي يعيش فيها الإنسان دون مسكن، والأشخاص المتشردين يكونون غير قادرين على تأمين المأوى آمن بشكل مستمر، أو بشكل خاص[2] ، وقد ينبع الإهمال والتشرد من عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل في التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر في سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية ، وكذلك التقصير البين والمتواصل في التربية والرعاية، سواء كان التقصير من طرف الأبوين أو من ينوب عنه، سواء من جوانب مادية أو معنوية [3].

ج. سوء معاملة الطفل

وذلك بتعريضه للاعتداء والتعذيب، مما يؤدي إلى اختلال التوازن العاطفي، وقد يكون الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي، سواء الأمر تعلق بجريمة الضرب والجرح أو الاغتصاب، أو ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته ، ويتبع سوء المعاملة المشار إليه، الاستغلال الجنسي للأطفال بمختلف أشكاله، حيث وبالرجوع إلى نص المادة 143 من قانون الطفل فإنه يعاقب على الاستغلال الجنسي للطفل 303 مكرر 04 من قانون العقوبات ، كما نصت المادة 141 من قانون حماية الطفل على عقوبات في حالة طفل في حالة استغلال الطفل عبر وسائل الاتصال، في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام .

---

[1] - يوسف حسن يوسف، **جريمة استغلال الأطفال وحمايتهم في القانون الدولي والشريعة الإسلامية**، ط1 ، المركز القومي للإصدرات القانونية ، القاهرة ، 2013 ، ص 131 .

[2] - حسين فريجة، **شرح قانون العقوبات الجزائري " جرائم الأشخاص والأموال**، الطبعة 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 109

[3] - كريمة كواشي، كوثر حنان، المرجع السابق، ص 12 .

يشمل سوء معاملة الطفل أيضا؛ الاستغلال الاقتصادي للطفل، والذي يقصد به استغلال الطفل وتكليفه بالعمل بشكل يحرمه من حقه في التعليم وحقه في الراحة، ولذا فلقد حدد قانون العمل الجزائري سن العمل ب 16 سنة[1]، كما أنّ المادة 139 من قانون حماية الطفل تعاقب بالحبس من سنة إلى 03 سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 100.000 دج لكل من يستغل الطفل اقتصاديا.

د-الطفل اللاجئ

ويقصد بالطفل اللاجئ بمفهوم المادة 02 من قانون حماية الطفل، الطفل الذي أرغم على الهرب من بلده مجتازا الحدود الدولية طالبا حق اللجوء أو شكل آخر من الحماية الدولية .[2]

2.1-شروط تتعلق بقاضي الأحداث

إن قضايا الأحداث تستدعي عناية خاصة، ولهذا سعت السياسة الجنائية الحديثة إلى الاهتمام الأكثر بهذه الفئة، وهذا بإيجاد الوسائل والطرق الفعالة لتحقيق الحماية المطلوبة، ولذا توجب أغلبية التشريعات أن يكون القاضي الذي يجلس للفصل في الأحداث متخصصا[3]، ولذا نجد أن المشرّع وضع شروط لممارسة مهامه، وشروط متعلقة باختصاصه.

1.2.1-تعيين قاضي الأحداث

بالرجوع إلى نص المادة 61 من الأمر 12/15 [4]، فإننا نجد أن قضاة الأحداث من بين القضاة الذين لهم رتبة نائب رئيس محكمة على الأقل وفقا للنصوص السابقة فإن هناك سلطتين لهم صلاحية تعيين القاضي كقاضي أحداث وهما وزير العدل ورئيس المجلس القضائي، وللتكفل بفئة الأطفال في خطر يجب أن تتوفر شروط خاصة في القاضي المعين للنظر في قضايا الأحداث هي :

- أن يكون ذات كفاءة؛

-أن يكن قاضي الأحداث له رتبة نائب رئيس محكمة على الأقل؛

-أن يكون القاضي من أولئك الذين يولون عناية خاصة بالأحداث.

نظرا لحساسية وضع فئة الطفولة، التي تقتضي من القاضي أن يكون متخصصا، وأن تكون له معرفة ودراية بالعلوم التي تساعد في التعامل مع الأطفال، خاصة المعرضين للخطر، وعلى الوصول إلى التدبير المناسب، والأصلح لحماية الحدث، بعد دراسة وفهم شخصيته؛ كعلم النفس وعلم الاجتماع وعلوم التربية، فيبحث له على أفضل الحلول وتوفير فرص متساوية لإصلاحهم.[5]

2.2.1-اختصاص قاضي الاحداث

---

[1] - المادة 15 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر 17 الصادرة في 25 أفريل 1990 ، المعدل بالأمر 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 ، ج ر عدد 03 .

[2] - ثابت دنيا زاد، **حقوق الطفل في خطروآليات حمايته في التشريع الجزائري**، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، العدد الثاني ، جوان 2018 ، ص 58.

[3] - زيدومة درياس، **حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة الجزائر، 2006 ، ص 121 .

[4] - تنص المادة 61 من الأمر 12/15 على ما يلي: " **يعين في كل محكمة تقع بمقر المجلس القضائي قاضي للأحداث أو أكثر، بقرار من وزير العدل حافظ الأختام لمدة 03 سنوات، أما المحاكم الأخرى فإن قضاة الأحداث يعينون بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي لمدة ثلاث سنوات** "

[5] - بن الشيخ نوار وبن زعمية محمد، **تخصص قاضي الأحداث و أثره في حماية الطفل الجانح** ، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد خاص، 2022، ص92

إن اختصاص قاضي الأحداث للنظر في قضايا الأطفال في حالة خطر يتحدد بعدة معايير تتمثل في الاختصاص الشخصي، والاختصاص النوعي والاختصاص المحلي أو الإقليمي.

أ. الاختصاص الشخصي

منح المشرّع الجزائري لقاضي الأحداث صلاحية النظر في قضايا الأطفال في خطر و خول له سلطة التحقيق وإتخاذ التدابير المناسبة لحالة الطفل ولمصلحته، يتعلق الأمر بالأطفال النصوص عليهم بنص المادة 32 من قانون 12/15 التي تنص : "يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر..... "والطفل في مفهوم هذا القانون هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة طبقا لنص المادة الثانية من نفس القانون، ومنه فإن الاختصاص الشخصي لقاضي الأحداث يتحدد بالأطفال الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشرة سنة و المعرضين للخطر [1].

ب. الاختصاص النوعي

يختص القاضي بالنظر في القضايا المتعلقة بالأطفال في خطر التي نصت عليها المادة 02 من الأمر 12/15 وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر.

ج. الاختصاص الإقليمي:

حدد المشرّع الجزائري الاختصاص المحلي أو الإقليمي لقاضي الأحداث الذي ينظر في حالات تعرض الطفل لخطر، وذلك في المادة 32 من القانون المتعلق بحماية الطفل[2]، والتي تحدد بعدة معايير، وهي:

-محل إقامة أو مسكن الطفل في خطر؛

-محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي؛

-المكان الذي وجد فيه؛

-بالنظر إلى العريضة التي ترفع إلى قاضي الأحداث،

3.2.1-اتصال قاضي الأحداث بالوقائع

بالرجوع إلى نص المادة 32 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل، فإن المشرّع ذكر مصطلح يختص أي لا بد للنظر في القضايا التي تمس الأطفال، أن يكون قاضي الأحداث قادرا على الوصول إلى للتدبير المناسب بشأن الطفل وقد فعل حسنا للتأكيد ذلك، كما ذكرت المادة السالفة الذكر الآليات التي يتم الاتصال قاضي الأحداث بالوقائع، إذ يتم إخطار قاضي الأحداث بوضعية الطفل المتواجد في خطر أو المعرض له من طفل بنفسه عن وضعيته شفاهة، الممثل الشرعي للطفل، وكيل الجمهورية، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل ، مصالح الوسط المفتوح ، الهيئة لوطنية لحماية وترقية الطفولة، الجمعيات، الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة ، كما يمكن لقاضي الأحداث التدخل تلقائيا .

[1]- كريمة كوشي ، كوثر حنان، المرجع السابق ، ص 29 .

[2]- المادة 32 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل التي تنص : "تختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسمنه أو محل إقامته أو مسكن ممثله الشرعي، وكذلك قاضي الأحداث لمكان الذي ود به الطفل في حالة وجود هؤلاء بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل، أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة.

كما يمكن لأي شخص أخر من غير المذكورين أعلاه الإبلاغ عن وجود الطفل في حالة خطر، إن لم تنص المادة المشار لها على ذلك، ويكون ذلك بالتوجه لوكيل الجمهورية الذي يخطر بدوره قاضي الأحداث أو يتوجه لقاضي الأحداث مباشرة، وله أن يطلب عدم ذكر هويته، ويتبنى قاضي الأحداث هذا الإخطار ويعتبر في حكم تدخله التلقائي.[1]

الملاحظ هنا توسع المشرع الجزائري في فئات الأشخاص المخول لهم قانونا إخطار قاضي الأحداث بوجود طفل في خطر وحسنا فعل المشرع ذلك من أجل ضمان مراقبة وحماية أكبر للطفل في خطر.

2-صلاحيات قاضي الأحداث لحماية الطفل في حالة خطر

يتخذ قاضي الأحداث لتحقيق مع الأطفال في حالة خطر بناءا على الإخطار المقدم من الأشخاص المذكورين في المادة 32 من قانون حماية الطفل، وبعد ذلك يتخذ إجراءات خاصة مع الأحداث، وهي تدابير تعتبر تربوية تهدف إلى حماية الطفل، مع العلم وأن تدخل قاضي الأحداث لحماية الحدث الوجود في خطر معنوي ليست الغاية منه الفصل في النزاع أو تحديد المسؤولية، وإنما غايته التصدي لحالة الخطر، عن طريق التدابير التي ممكن أن يتخذها.

1.2-الإجراءات المتخذة لحماية الطفل في خطر

لقد خول القانون حماية الطفل 12/15 لقاضي الأحداث إجراءات يقوم به الأحداث في خطر، وذلك في المواد 34-38 -39 من القانون ا السالف الذكر.

1.1.2-إجراءات السماع

يقوم قاضي الأحداث بمناقشة الحدث في الظروف التي أوجدته في حالة خطر وهذا مع إشعاره بالطمأنينة، كما يقوم بسماع والديه كذلك طبقا للمادة 33 من قانون الطفل، كما يجوز الاستعانة بمحامي، وهذا الإجراء كرس من أجل معرفة واضحة لشخصية الحدث وظروفه ووضعيته الاجتماعية، فسماع والدي الحدث إجراء مهم وجوهري بالنسبة لقاضي الأحداث في تحديد شخصية الحدث، وبالتالي اتخاذ الإجراء الصحيح والملائم للحدث، فيكون الأمر سلبيا خاصة إذا امتنع الحدث عن الكلام، وقام بالإدلاء بتصريحات كاذبة قد تغلّط القاضي[2]، كما يتلقى قاضي الأحداث كل المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل ، وكذا كل تصريحات كل شخص يرى فائدة من سماعه ، حتى يحقق الغاية من التحقيق [3].

2.1.2-دراسة شخصية الطفل

بالرجوع إلى أحكام المادة 34 من قانون حماية الطفل التي تنص على ما يلي :

[1] - علالي نوال ، حميدة نادية ، " **دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في خطر**" ،مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة ، المجلد 06 العدد 02 ، سنة 2021 ، ص 349

[2] - كريمة كوشي وكوثر حلوان ، المرجع السابق ، ص 36 .

[3] - المادة 34 من القانون/12 المتعلق بحماية الطفل

"يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية الطفل، لاسيما بواسطة البحث الاجتماعي والفحوص الطبية، مع ذلك إن توفرت لديه عناصر كافية لتقدير أن يصرف النظر عن جميع هذه التدابير أو يأمر ببعض منها "

وعليه يتبين من خلال هذه المادة أن قاضي الأحداث يقوم بدراسة شخصية الحدث بناءا على بحوث اجتماعية وفحوص طبية وعقلية ونفسية ومراقبة السلوك، ويساعده في ذلك مختصين.

أ-التحقيق الاجتماعي

يتضمن البحث الاجتماعي دراسة وضع الطفل الشخصي والأسري والاجتماعي والمهني والثقافي، وذلك بهدف الحصول على معلومات كافية عن الطفل والوسط الذي يعيش فيه، وذلك حتى يتخذ القرار الصحيح، ويتم تنفيذ البحث الاجتماعي بإشراف قاضي الأحداث الذي أمر به وتحت مراقبته، وكذا بإشراك الطفل وأسرته وأصدقائه، ومدرسته والأشخاص الذين يعيشون بالقرب منه، وتكلف مصالح الوسط المفتوح أساسا للقيام بهذه البحوث الاجتماعية.[1]

ب-الفحوص الطبية والعقلية: ويتم بواسطة طبيب مختص، للتأكد من السلامة العقلية للطفل.

2.2 -التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث لحماية الطفل في حالة خطر

لقد منح المشرّع لقاضي الأحداث حق اتخاذ التدابير التي من شأنها حماية الأطفال في خطر ابتداء من مرحلة التحقيق وتسمى التدابير المؤقتة، وأيضا اتخاذ تدابير أخرى في نهاية التحقيق وعقد الجلسة وتسمى تدابير نهائية، وذلك لحماية الأحداث المعرضين للخطر من أجل حمايتهم وإصلاحهم، ولو لم يرتكبوا جريمة، والملاحظ أن هذه التدابير تشترك فيها مع التدابير التي تتخذ بالنسبة للأطفال المنحرفين.

أ- أنواع التدابير

هناك نوعين من التدابير التي يمكن أن يتخذها قاضي الأحداث:

أ -1 التدابير المؤقتة أثناء التحقيق

يمكن لقاضي الحاث أثناء التحقيق أن يتخذ في مواجهة الطفل في خطر، وذلك بموجب أمر بالحراسة المؤقتة أو أحد التدابير التالية:

إبقاء الطفل في أسرته؛

- تسليم الطفل لوالده أو والدته الذي لا يمارس حق الحضانة ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم؛

-تسليم الطفل إلى أحد الأقارب، تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جدرين بالثقة؛

ويجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديمها تقريرا دورية عن وضعية الطفل في خطر وتقديمها لقاضي الأحداث، بحيث يمكن على أساسها تعديل التدبير أو إلغائه أو تمديده؛

- يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر[2]؛

[1] نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 70-71

[2] - المادة 41 من القانون 12/15 المتضمن قانون حماية الطفل .

- وضع الطفل بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

تهدف هذه التدابير إلى إلحاق الطفل المعرض للخطر بإحدى المراكز أو المصالح المكلفة بحماية ومساعدة الأطفال في خطر، أي إخراج الطفل من الوسط الذي كان يعيش فيه، و الذي يعد مصدر الخطورة التي يتعرض لها .

في جميع الحالات لا يمكن للتدابير المؤقتة المذكورة في الفقرتين أعلاه أن تتجاوز 06 أشهر ، ويلزم قاضي الأحداث بتبليغ الطفل ، وممثله الشرعي بالتدابير المؤقتة المتخذة ضده في اجل 48 ساعة منذ صدورها بأية وسيلة كانت [1].

أ-2 التدابير النهائية التي يتخذها قاضي الأحداث على الطفل في حالة خطر

عند انتهاء قاضي الأحداث من التحقيق يقوم بإرسال ملف القضية إلى وكيل الجمهورية للاطلاع عليه، ووفقا لما نصت عليه المادة 38 من قانون حماية الطفل يقوم باستدعاء الأطراف أي الطفل والممثل الشرعي والمحامي برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول عند الاقتضاء على الأقل قبل 08 أيام من النظر في القضية

يقوم قاضي الأحداث بمكتبه بسماع كل الأطراف، وكذا كل شخص يرى فائدة في سماع أقواله، ويمكن لقاضي الأحداث إعفاء الطفل من المثول أمامه أو الأمر بانسحابه أثناء بعض المناقشات أو كلها في حالة ما إذا اقتضت المصلحة ذلك. [2]

وفي هذه الحالة يمكن لقاضي الأحداث بناءا على أمر اتخاذ أحد التدابير المنصوص عليها في المادة 40 سالفة الذكر.

-يشترط المشرّع أن تكون التدابير المنصوص عليها في المادتين 40 -41 من القانون 12/15 مقررة ة لمدة سنتين قابلة للتجديد، ولا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجزائي أي بلوغ الثامنة عشرة، غير أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يمدّد تدابير الحماية إلى 21 سنة، وهذا بناءا على طلب من سلّم إليه الطفل، أو من قبل المعني، أو من تلقاء نفسه، ويمكن أن تنتهي هذه التدابير قبل موعدها المحدد، بناءا على الطفل المعني بمجرد أن يصبح هذا الأخير قادرا على التكفل بنفسه ويكون بموجب أمر من قاضي الأحداث.

ج-تبليغ الأوامر

بالرجوع إلى نص المادة 43 من القانون 12/15[3] ، فإنّ المشرّع الجزائري أكّد على ضرورة تبليغ الأوامر الصادرة من قاضي الأحداث إلى الطفل وممثله الشرعي من أجل العلم بالتدبير المتخذ بشأن الطفل ، وهذا بكل الوسائل الممكنة للإبلاغ وفي مدة زمنية محددة تكون خلال 48 ساعة من صدور تلك الأوامر وهذا من أجل الإسراع في تنفيذ التدبير لتقديم الحماية للطفل في خطر في أسرع وقت ممكن .

[1] - المادة 37 من القانون 12/15 المتضمن قانون حماية الطفل.

[2] - المادة 39 من القانون 12/15 المتضمن قانون حماية الطفل.

[3] تنص المادة 43 من القانون المتضمن حماية الطفل على ما يلي : " تبلغ الأوامر المنصوص عليها في المادتين 40 و 41 من هذا القانون بأية وسيلة ،الطفل أو ممثله الشرعي خلال 48 ساعة من صدورها . لا تكون هذه الأوامر قابلة لأي طريق من طرق الطعن "

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر التي تصدر من قاضي الأحداث لا تقبل لأي طريق من طرق الطعن لأنها من النظام العام، والملاحظ وان جعل هذه التدابير غير قابلة الطعن، في غير صالح الطفل لأن السماح بالطعن في أي قرار هو من أقوى الضمانات ضد احتمالات التعسف أو الخلل في سير أي مرفق، وكان من أفضل فتح المجال للطعن في هذه التدابير.[1]

د-سلطات قاضي الأحداث في تعديل التدبير أو العدول عنه

بالرجوع إلى نص المادة 45 من القانون 12/15، فإننا نستنتج أن لقاضي الأحداث سلطة تعديل التدبير الذي أمر به بشأن الطفل في خطر أو العدول عنه، إذا تبيّن زوال الخطر الذي تعرض له الطفل، مما لا يستدعي استمرار هذا التدبير، وإما تعديله حسب مستجدات حالة الطفل، وله أجل شهر للبت في الطلب، ولم يضع المشرّع جزاء مخالفة هذا الأجل، ولم يحدد عدد الطلبات مراعاتها لاسيما في حالة صدور أمر بالرفض.

2-3 حماية الأطفال ضحايا بعض الجرائم

لقد نص المشرع على بعض التدابير بموجب القانون 15/12 المتعلق بحماية الطفل وخصوصا ضحايا الاعتداءات الجنسية إذ نصت المادة 46 منه على القيام بالتسجيل السمعي البصري من أجل سماع الطفل الذي يكون ضحية الاعتداءات الجنسي في إطار إمكانية حضور أخصائي نفسي خلال إجراءات سماع الطفل ، ومن ثم يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق أو المعين في إطار الإنابة القضائية تكليف أي شخص مؤهل لإجراء هذا التسجيل الذي يودع في أحراز مختومة ، وتتم كتابة مضمون التسجيل ويرفق ملف الإجراءات ، كما ويتم إعداد نسخة من هذا التسجيل بغرض تسهيل الإطلاع عليه سير الإجراءات وتودع في ملف .. حتى يتمكن أطراف الدعوى والمحامي والخبراء سماع، أو مشاهدة التسجيل خلال سير الإجراءات، لكن بقرار من قاضي التحقيق أو أمين الضبط في ظروف تضمن سرية الإطلاع على أن يتم إتلاف التسجيل في اجل سنة واحدة من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية، ويعد محضرا بذلك[2]، والملاحظ أنّ المشرع قد قصر بشأن حماية الأطفال الضحايا، إلا على جريمتي الاعتداء المجني والاختطاف، على عكس قانون الإجراءات الجزائية الذي نص على حماية الأطفال الضحايا في جميع الجرائم، وكان من الأجدر الإبقاء على هذه الحماية الواسعة أحسن.

أما بالنسبة للطفل ضحية جريمة اختطاف، فقد أعطت المادة 47 من القانون 12/15 لوكيل الجمهورية صلاحية الأمر بإجراء طلب من أي عنوان أو سند إعلامي لنشر شعارات و أوصاف أو صور تخص الطفل المختطف سواء بناء على طلب أو موافقة الممثل الشرعي في حالة ما إذا اقتضت مصلحة المخطوف ، ويجب في جميع الأحوال عدم المساس بكرامة الطفل أو حياته الخاصة.[3]

الخاتمة:

لقد أحدث المشرّع قفزة نوعية في مجال حماية الطفل بموجب القانون رقم 15-12 الذي جاء متفقا مع الاتفاقيات الدولية ولقد حاول من خلال هذا القانون إيجاد حماية قضائية للطفل في حالة خطر جعل لقاضي الأحداث دور محوري فيها لم تكن موجود في ظل قانون الإجراءات الجزائية ، بحيث وضع عدة حالات تشكل خطرا

[1] - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 51 .

[2] انظر المادة 46 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل .

[3] - ثابت دنيا زاد ، المرجع السابق ، ص : 92 .

للطفل وتمنح له التدخل، باتخاذ إجراءات والتدابير المناسبة منها ما هو حمائي مراعيا إبقاء الطفل في وسطه العائلي و منها تدابير إصلاحية بوضعه في مؤسسة مختصة ، بعيدا عن أي طابع جزائي بعد قيامه بمجوعة من الإجراءات فيها وهذه التدابير من شأنها لحماية الطفل في حالة خطر الذي قد يدخلون إلى عالم الإجرام ، وقد توصلنا إلى النتائج التالية:

-إن المشرع الجزائري لم يكتفي بتحديد مفهوم الطفل في حالة خطر بل قام بذكر حالته على سبيل المثال وليس الحصر؛

- لقد أعطى المشرع الجزائري لقاضي الأحداث دور في حماية الطفل في حالة خطر تنوعت، سواء في بداية التحقيق أو في نهايته، سواء كانت تدابير حمائية أو وقائية.

- إن المشرع نص صراحة على حماية الأطفال ضحايا جريمتي الاعتداء الجنسي أو الاختطاف.

بالرغم من الدور الفعال الذي أعطاه القانون 15/ 12 المتعلق بحماية الطفل لقاضي الأحداث في حماية الطفل في حالة خطر تبقى بعض النصوص تحتاج إلى تحيين وعليه نقترح ما يلي:

-على المشرّع الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية الخاصة بتطبيق المواد القانونية لحماية الطفل في حالة خطر حتى يفعّل دور قاضي الأحداث لكي يتخذ الإجراء، مثل التنظيم الخاص بتحديد الشروط الواجب توافرها في الأشخاص والعائلات الجديرة بالثقة، وكذلك التنظيم الخاص بمصالح الوسط المفتوح.

- توسيع من نطاق حماية الأطفال الضحايا وعدم حصرها في جريمتي الاعتداء الجنسي والاختطاف.

-العمل على التكوين المستمر لقضاة الأحداث بالتنسيق مع وزارة التضامن.

- اشراك المؤسسات وهيئات المجتمع المدني في الجهود المبذولة لحماية الطفل في حالة خطر.

قائمة المراجع

- القانون 12/15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية، العدد 39 ، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015 .

- القانون 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 17 الصادرة في 25 أفريل 1990، المعدل بالأمر 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 ، ج ر عدد 03 .

الكتب

- فريجة حسين، **شرح قانون العقوبات الجزائري " جرائم الأشخاص والأموال**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 . نجيمي جمال، **قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة**، دار هومة، الجزائر ، 2016.

- يوسف حسن يوسف، **جريمة استغلال الأطفال وحمايتهم في القانون الدولي والشريعة الإسلامية**، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013 .

مقالات

- بن الشيخ نوار وبن زعمية محمد، **تخصص قاضي الأحداث و أثره في حماية الطفل الجانح**، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، عدد خاص، 2022 .

- ثابت دنيا زاد ، حقوق الطفل في خطر وآليات حمايته في التشريع الجزائري ، **مجلة دراسات في حقوق الإنسان** ، العدد الثاني ، جوان 2018 ،

- علالي نوال، حميدة نادية، " **دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في خطر**"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 02 ، سنة 2021 .

- عيقون ويسام، **حماية الطفل في خطر – دراسة تحليلية على ضوء القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022.

- مسعود راضية: "**التدابير المتخذة بشأن الطفل في حالة خطر – وفقا للقانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل**"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07 ، العدد 02، سنة 2018

الأطروحات والمذكرات الجامعية

- زيدومة درياس، **حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة الجزائر، 2006.

- أفروخ عبد الحفيظ، **السياسة الجنائية اتجاه الأحداث**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2010-2011 .

- صرصار محمد ومغربي نوال، **الحماية الجنائية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، 2016-2017.

- كواشي كريمة، حلوان كوثر، **الحماية القضائية للطفل في قانون حماية الطفل الجديد**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015-2016.

الإدارة الإلكترونية – التحديات والو اقع

Electronic management reality and challenges

خضار يمينة *
- جامعة باتنة -1
yaminakhadar1967@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/04/30	تاريخ المراجعة:2022/10/02	تاريخ القبول:2022/10/02

ملخص:

اتبعت الدولة الجزائرية بعد الاستقلال الإصلاح الإداري في مختلف المستويات، وذلك بعصرنة الإدارة من اجل تحسين الخدمة العمومية للمواطنين والقضاء على كل العراقيل، وقد سارعت إلى تبني مشروع الإدارة الإلكترونية كغيرها من الدول، وحاولت توفير كل الإمكانيات البشرية والمالية، إلى جانب الآليات القانونية والتنظيمية له حتى يتجسد المشروع على الواقع .

الكلمات المفتاحية: الإدارة الإلكترونية، الإدارة المحلية، الخدمة العمومية، الإصلاح الإداري، التخطيط، التنظيم، الشبكة، الإدارة التقليدية، البوابة الرقمية

Abstract:

After independence, the Algerian state pursued administrative reform at various levels by modernizing the administration to improve the public service of citizens and remove all obstacles. It hastened to adopt the e-management project, as in other countries and tried to provide all human and financial capabilities, in addition to legal and regulatory mechanisms, so that the project would be embodied on the ground.

Keywords: Electronic administration, local administration, public service, administrative reform, planning, organization, network, traditional administration, digital portal.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تسعى الإدارة التقليدية إلى تغيير نمطها التسييري لمواكبة التطور الحاصل في تكنولوجيا الإعلام الآل،ي والتحولات الكبيرة التي شملت كل المجالات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، التي شهدها العالم كله، فأصبح من الضروري على الجزائر إحداث تغييرا جذريا من خلال عصرنة الإدارة والابتعاد عن الأساليب التقليدية في التسيير الذي نجم عنه بطئ في الإنجاز وتعقيدا في الإجراءات، وانحرافات، وفساد على كامل الجهاز الإداري، والحل هو الانتقال إلى إدارة الإلكترونية متطورة، أساسها السرعة والإتقان في أداء الخدمة العمومية بكل أشكالها .

إن استخدام أساليب التكنولوجيا الحديثة اصبح واقعا ملموسا تتطلبه عملية الإصلاح الإداري، وتسعى كل الدول لإقحامه في إدارتها حتى تحقق التنمية المنشودة لأفراد المجتمع، فتطبيق الإدارة الإلكترونية لا يتأتى هكذا، بل يستوجب تحليلا للواقع الذي تعيشه الجزائر في كل الميادين لتفعيلها مع الإمكانيات البشرية، والقدرات المالية، ليس فقط من الجانب النظري، بل التطبيقي لأنه هو الأساس للارتقاء بالخدمة العمومية وبناء إدارة قادرة على تلبية كامل احتياجات المجتمع، ومنه فإن أهمية الدراسة تظهر من خلال وضع اطار قانوني تنظيمي للإدارة الإلكترونية وتطبيقاتها، والنظر في مدى ملائمتها للإمكانيات وتقييم نجاحها مع الواقع، ومن كل هذا تبرز الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في وضع آليات قانونية وتنظيمية تساعد في الانتقال من التسيير الكلاسيكي إلى الإدارة الإلكترونية ؟

للإجابة على ذلك قسمت الدراسة إلى محورين:

المحور الأول عبارة عن تعريف بموضوع الإدارة الإلكترونية، على أساس أنها دراسة حديثة خصوصا بالنسبة للدول النامية، وتتطلب أطرا قانونية، وإدارية، ومالية، وبشرية، لتطبيقها وتنفيذها على ارض الواقع، والمحور الثاني تطرقت فيه إلى نجاعة الإدارة الإلكترونية في الجزائر .

1. ضبط مفهوم الإدارة الإلكترونية:

يعتبر مفهوم الإدارة الإلكترونية حديثا، وقد اجتهد الفقه الإداري في إثراء هذا المفهوم بعديد التعريفات أهمها:

التعريف الأول: الإدارة الإلكترونية هي استخدام الوسائل والتقنيات الإلكترونية بكل ما تقتضيه الممارسة، أو التنظيم أو الإجراءات والتجارة أو الإعلان [1].

التعريف الثاني: الإدارة الإلكترونية هي تحولا أساسيا في مفهوم الوظيفة العامة، بحيث ترسخ قيم الخدمة العامة ويصبح جمهور من المستفيدين من الخدمة محور اهتمام مؤسسات الدولة، كما يتعدى مفهومها هدف التميز في تقديم الخدمة إلى التواصل مع الجمهور بالمعلومات وتعزيز دوره في المشاركة والرقابة من خلال تطوير علاقات اتصال افضل بين المواطن والدولة [2] .

[1] محمد محمود الطعامنية طارق شريف العلوش، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الوطن العربي، الأردن، المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2004 ص10،11.

[2] سعيد بن معلا العامري: المتطلبات الإدارية والأمنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على المؤسسة العامة للموانئ، رسالة ماجستير غير منشورة، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2003، ص15.

ويراها البعض عبارة عن استخدام نظم تكنولوجيا المعلومات، والاتصالات، وخاصة شبكة الأنترنت في جميع العمليات الإدارية الخاصة بالمنشآت الحكومية [1].

و قد حاولت هذه التعريفات التقرب من مفهوم الإدارة الإلكترونية لكن يبقى تعريف بعض المختصين في الإدارة الإلكترونية من افضل التعريفات لتميزه بالشمولية والدقة، حيث يعتبر الإدارة الإلكترونية عبارة عن مشروعا عملاقا يعيد خلق الإدارة التقليدية من جديد، باتباع وسائل مبتكرة لإدارة الأعمال عن طريق استخدام تقنيات وتسخيرها لتنفيذ الإجراءات بجودة عالية، وتحويلها إلى إدارة اكثر عملية، باعتبار الإدارة الإلكترونية مجموعة من الخدمات الإلكترونية المتكاملة والمترابطة التي توفر الخدمة للمواطن باختلاف فئاتهم، وأنواعهم، عن طريق بناء مجتمع واقتصاد معلوماتي [2].

نستنتج مما سبق ذكره من تعريفات ما يلي:

-إن الإدارة الإلكترونية مشروعا وهذا يوقفنا عند نقطة مهمة وهو أن الانتقال من إدارة تقليدية إلى إدارة إلكترونية تستدعي توفير إمكانيات ضخمة وتسخير وسائل ليس فقط من الناحية النظرية بل من الناحية العملية.

-أهمية الإدارة الإلكترونية بالنسبة لتسهيل العمل وإنجازه على اعتبار انه تحول جذري يخدم الوظيفة العامة، ويحسن الخدمة العمومية للمواطنين .

1-1. أساسيات الإدارة الإلكترونية:

فيه سأتطرق إلى الأسباب التي أدت إلى ظهور الإدارة الإلكترونية، ودورها في الرقي بالخدمة العمومية .

1-1-1. ظهور الإدارة الإلكترونية:

إن المتغيرات التي تعيشها المجتمعات في جميع النواحي (أهمها تزايد احتياجات المواطنين) وبعد أن اظهر الواقع عدم قدرة الإدارة التقليدية على إنجاز الأعمال، مما يستوجب التحول نحو إدارة جديدة قادرة على تحقيق الاستمرارية وتلبية متطلبات المواطنين على المستوى المحلي، ومواكبة التطور والتغير في جميع الأصعدة [3].

لهذا ادركت الإدارة الجزائرية أنه لا مناص من تطوير الخدمة العمومية على جميع المستويات، وذلك بوضع خطوة نحو تطبيق الإدارة الإلكترونية رغم عدم وجود معطيات وأرضية تنفيذها بالمعنى الصحيح.

و يرى بعض المختصين أن ظهور الإدارة الرقمية لم يكون صدفة، بل جاء بعد التطور النوعي السريع للتجارة الإلكترونية، والأعمال الإلكترونية، وانتشار شبكة الأنترنت [4] ، وقد كانت العديد من الدول سباقة إلى إدخال التكنولوجيا إلى إدارتها وهي:

- الدول الإسكندنافية وذلك من خلال مشروع القرى الإلكترونية، وذلك لتقديم خدمات ضرورية للمواطنين (المناطق النائية) .

[1] عمر موسى جعفر القريشي، اثر الحكومة الإلكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى بسنة 2015، ص38.

[2] إيهاب عيسى وطارق عامر، الحكومة الإلكترونية (مفهومها، مبادئها، متطلباتها)، المؤسسة العربية للعلوم والثقافة، الطبعة الأولى 2017 ص16.

[3] نبيل حليلو، شوقي مرابط، دور الإدارة الإلكترونية في تحسين خدمات البلدية في الجزائر، دراسة ميدانية على عينة من مواطن بلديات الوادي، مجلة علوم الانسان والمجتمع المجلد 07 / العدد 28، 2018، ص161.

[4] ياسين سعد غالب، الإدارة الإلكترونية وآفاق تطبيقاتها، المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة 2005، /ص 33.

- في أمريكا عند انطلاق الحملة الانتخابية لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية بيل كيلينتون، ثم تلتها دول كثيرة كالنمسا، إيطاليا، كندا، هولندا، والهدف واحد هو عصرنة الإدارة وتحسين الخدمة العمومية، وخلق بيئة عمل تظهر فيها المهارات والكفاءات في الأداء، وسرعة، ودقة، في استخدام التكنولوجيا الحديثة وحسن تنفيذها .

- فيما يتعلق بالدول العربية فقد تبين الدراسات أن هناك بداية لتطبيقات الإدارة الإلكترونية بصورة جزئية كمصر، والسعودية، اليمن، الأردن، المغرب، تونس، عمان ...الخ .

- إن ظهور الإدارة الإلكترونية هو التطور النوعي لتقنيات الاتصال الحديثة، وحاجة الإدارة إلى توظيف التكنولوجيا الحديثة في علاقاتها مع المواطن وبين المؤسسات العمومية فيما بينها، وربط الإدارات العامة والوزارات عبر آليات التكنولوجيا .

و بالتالي التحول الجذري في مفاهيم الإدارة التقليدية وتطورها [1].

1-1-2. دور الإدارة الإلكترونية في تحسين الإدارة العمومية:

تلعب الإدارة الإلكترونية دورا كبيرا وعلى نطاق واسع على مستوى الإدارة المحلية، خصوصا إلى عصرنة الهياكل لتحسين الخدمة العمومية للمواطنين وتقديمها بطريقة سريعة وشفافة .

- تهدف الإدارة الإلكترونية إلى الرقي بالإدارة المحلية، والخروج بها من الأسلوب التقليدي، وبطريقة حاسمة إلى الخدمة العامة الإلكترونية .

- للإدارة الإلكترونية أهمية كبيرة، حيث أنها تقضي على التعقيدات التي تجانب الإدارة التقليدية، فكل الدول تطمح إلى تطبيقها في كل الميادين، ومنها الجزائر لما يترتب عنها من مزايا وآفاق تنعكس على الجميع .

- تتأثر الإدارة المحلية بهذا النمط الجديد، والمتمثل في ثورة المعلومات والاتصالات وأداء الخدمات العمومية بكل إتقان وثقة، مما قد يجنبنا عديد المشاكل، ولا طالما تخبط فيها المواطن وأرهقته كالتعقيدات الإدارية التي تعوق تنفيذ العمل الإداري، إلى جانب ذلك فالإدارة الإلكترونية خطوة نحو التقليل من النفقات التي أتعبت الدولة (هدر المال العام)، يفترض أن تنفق في ميادين حيوية يستفيد منها المواطنين .

- إن تطبيق الإدارة الإلكترونية يخلق نوع من الشفافية والتنظيم في أداء خدمة عجزت عنها الإدارة التقليدية .

- و يحقق النضج الإداري، ويوفر المعلومات، وهذا بطبيعة الحال قد يزيل ذلك الحاجز الموضوع بين الإدارة والمواطن (محاولة التقريب بين المواطن والإدارة).

2-1. حتمية الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية في الجزائر:

إن إقحام الإدارة الإلكترونية في الجزائر وبصورة سريعة دون دراسة للأرضية والإمكانيات المالية والبشرية والأولويات قد يخلق العديد من المشاكل، لهذا سأتناول في هذا المحور كيفية التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية ولا يتأتى هذا الجانب إلا اذا تطرقت إلى الإدارتين، والمراحل التي مرت بها الجزائر .

[1] ياسين سعد غالب، مرجع سابق ص238، 241.

1-2-1. الإدارة التقليدية:

مرت الجزائر بعد الاستقلال بمشاكل كثيرة انعكست كلها على حياة المواطن، وبدأت تظهر أبعادها الخطيرة أهمها البيروقراطية، والفساد في الأجهزة الإدارية على مختلف المستويات، وكان أخطرها الركود في إنجاز الخدمة العمومية، وافتقارها إلى الشفافية والإتقان، والأهم من ذلك عدم استجابتها لتطلعات واحتياجات المواطنين، لهذا كان لا بد من إصلاح إداري كبير وتكييفه بما يتماشى مع التغيرات العالمية، وتحضير آليات الانتقال للمجال التكنولوجي القائم على الجودة، والإتقان، فالجزائر مازالت تتخلف عن مواكبة التطورات التكنولوجية، فما هو السبب الحقيقي الرئيسي الذي أدى إلى هذا التحول ؟

بالرجوع إلى المراحل السابقة الذكر نجد أن تذمر المواطن من سوء أداء الإدارة العمومية لوظيفتها، وتعنت ومحاولة عرقلة العمل يسبب كثافة الأعمال والإجهاد الذي يصيب الموظفين العموميين نتيجة إدارة تقليدية تعتمد على الأعمال الورقية في تعاملها .

- الإدارة التقليدية أرهقت المواطنين من التعقيدات الإدارية والبيروقراطية، وخلقت نوع من الحساسية بين المواطن والإدارة مما نتج عنه كثرة الشكاوى والتذمر .
- الإدارة التقليدية أضرت بميزانية الدولة، وزادت من نفقاتها على أمور سلبياتها اكثر من إيجابياتها .
- الإدارة التقليدية استهلاك سلبي للوقت [1] .

1-2-2. الإدارة الإلكترونية:

إن الإدارة الإلكترونية لها خصوصيات وتنظيم دقيق يجب أن تلتزم به الإدارة العمومية، وإلا يكون مصيرها الفشل، فالتحول يجب أن يكون شاملا ابتداء من التشريعات، والأساليب، والإجراءات، والهياكل، كما يجب توفير إمكانيات بشرية مؤهلة ومالية لتمكين الإدارة العمومية من تطبيق هذه التكنولوجيا الحديثة، لهذا سأتناول هذا الجانب موضحة مدى خصوصية الإدارة الإلكترونية ومتطلباتها حتى تؤدي غرضها ولا تبقى مجرد مشروع .

لقد حاولت الإدارة العمومية في الجزائر وضع الإدارة الإلكترونية حيز التطبيق ومطابقتها مع الواقع من خلال ما يلي [2]:

- إن تطبيق إدارة إلكترونية لا يكون بصورة عشوائية، بل يستوجب توفير أرضية ملائمة لها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال توفير استراتيجية تبدأ بالتخطيط من الإدارة المركزية (الإدارة العليا) ، ومراقبة عملية تنفيذ الإدارة الإلكترونية على مختلف المستويات، وتوفير لها كل الإمكانيات اللازمة لذلك من أموال وقدرات بشرية مؤهلة لذلك قادرة على صيانة هذه الهياكل المتطورة التي تتطلب المتابعة المستمرة .

[1] مريم خالص حسين، الحكومة الإلكترونية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية العدد الخاص لمؤتمر الكلية 2013، ص444

[2] سعيد بن معلا، المتطلبات الإدارية والأمنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على المؤسسة العامة للموانئ، رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2003 ص18

- يستوجب تطبيق الإدارة الإلكترونية المرور على مراحل متعددة ومتدرجة، وبصورة واضحة، ومبسطة من خلال توفير كل المعلومات اللازمة لذلك لكل الهيئات الإدارية وتوحدها، حتى لا يكون ازدواج في الإجراءات وتعارض فيخلق بذلك مشاكل بين الهيئات .

- الإدارة الإلكترونية عبارة عن مشروع صعب تطبيقه على الواقع اذا لم يوضع له اطار قانوني محكم يبين طريقة التحول وقد اعتمدت غالبية الدول المتطورة في تشريعاتها على التطرق إلى حق المواطن في الحصول على الخدمات من الإدارة العمومية بوسائل معلوماتية متطورة في كل القطاعات والاعتماد على شبكة الأنترنت للوصول إلى تحول ناجح إضافة إلى ذلك تتطلب توعية المواطن بأهمية وفائدة الإدارة الإلكترونية ومزاياها التي توفرها (الدقة، الوضوح في العمل الإداري الذي يخص الإدارة في ذاتها أو بين الإدارة والمواطن، عملية الحفظ والتوثيق الإلكتروني) وبمعنى اصح مشاركة جميع الأطراف المستفيدة من المشروع أهمها المواطن والموظفين [1].

3-1. معوقات الانتقال للإدارة الإلكترونية في الجزائر:

كثيرة هي المشاكل التي تقف في طريق تطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية في الجزائر وسأتطرق لها لأهميتها:

- لم تضع الجزائر لهذا المشروع أرضية تسمح بالتحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية بحيث يفترض أن تمر هذه التكنولوجيا بمراحل وليس مرة واحدة .
- لا يوجد تخطيط متوازي بين الإدارة العليا والمستويات الأخرى .
- انعدام الرقابة والمتابعة في التنفيذ والتقييم .
- تتطلب الإدارة الإلكترونية طاقم بشري متخصص ومؤهل ومدرب لهذا الغرض .
- يظهر جليا أن الدولة الجزائرية من الناحية العملية عاجزة عن تنظيم وادراج الإدارة الإلكترونية في الإدارات العمومية .
- سيطرة المفاهيم التقليدية على طريقة العمل .
- قلة الموارد المالية وبالمقابل ارتفاع التكاليف التي تستوجبها الإدارة الإلكترونية (شبكات الاتصال) وصيانتها بصورة دورية .
- تعاني الإدارة الجزائرية من إيجاد بديل للوثائق التقليدية .
- الإدارة الإلكترونية واقع لم يتعد الجانب النظري بنسبة كبيرة، وبقي هذا المشروع ينتظر التفعيل في الإدارات العمومية، ووضع اطار قانوني يحمي الإدارة من الاختراق الذي قد تتعرض له، ويعتبر هذا الاختراق من اهم المخاوف التي تعاني منه الإدارة، والسبيل لحماية الإدارة من هذا النوع من الجرائم الإلكترونية هو وضع تشريعات تجرم ذلك وتنظمها [2].

[1] عادل غزال الجزائري، مشاريع الحكومة الإلكترونية من الاستراتيجية إلى التطبيق، مشروع الجزائر الحكومة الإلكترونية 2013 نموذجا، العدد 34، مارس 2014

[2] كلثم محمد الكبيسي، متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية في مركز نظم لمعلومات التابع للحكومة الإلكترونية في دولة قطر، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير في إدارة الاعمال، الجامعة الافتراضية الدولية ص44/45

4-1. خطورة سوء استخدام الإدارة الإلكترونية[1]:

من الخطأ الاعتقاد بأن استخدام الإدارة الإلكترونية سيحل كامل المشاكل التي تتخبط فيها الإدارة، ويشعر المواطن بالارتياح، بسبب تحسين الخدمة العمومية له، لكن في حقيقة الأمر فإن تطبيقها سوف تجانبه كثير من المخاطر، وهذا هو الأثر السلبي الذي يترتب على سوء استعمال الإدارة الإلكترونية التي تتطلب الحيطة، والدقة، والمتابعة المستمرة لتأمين استمرار الخدمات للمواطنين، وهذه الأخطار هي:

- يصبح أرشيف الإدارة إلكترونيا، وهذا قد يكون عرضة للتجسس على وثائق الإدارة، ويمكن بخطأ من الموظف تضيع كل المعلومات، فمن الصعب على دولة في طريقها نحو النمو إدخال الإدارة الإلكترونية، وهي لا تمتلك مؤهلات كبيرة، وتجربة أن لا تخطأ (توفير حماية أمنية) .

- تعتمد الإدارة الجزائرية عند إعمال هذه التكنلوجيا على إطارات أجنبية في البداية، وتبقى مدة طويلة تابعة للدول المتطورة في مجال التكنلوجيا (التبعية) .

- من الصعب تقبل الإدارة الإلكترونية من طرف المواطنين، وخصوصا الموظفين لاعتقادهم بأنه قد يستغنى عنهم، واستبدال عملهم بالحاسوب بدل عنهم (البطالة وعدم تقبل المجتمع المدني لهذا التطور الذي لم يجلب له سوى المتاعب).

و في الأخير فان هذه المخاوف يمكن إزالتها بتغيير هذه الأفكار الخاطئة .

2. نجاعة الإدارة الإلكترونية في الجزائر:

في هذا المحور سأتناول الكيفية التي قد تعتمدها الإدارة المحلية الجزائرية في عصرنة نظمها الإدارية لأن هذا هو الأساس لبداية سليمة (إدخال تقنية المعلومات والاتصال في الوظائف الإدارية) لتحسين الأداء الإداري المطلوب، ثم التطرق إلى المعايير الأساسية لنجاح الإدارة الإلكترونية في الجزائر.

2-1. تطبيقات الإدارة الإلكترونية في الوظائف الإدارية:

2-1-1. تطبيق الإدارة الإلكترونية في القرار الإداري:

يقصد بها الكيفية التي يجب أن يصدر بها القرار، وهي الاعتماد على الطريقة الإلكترونية لضمان البقاء، والاستمرار، وصلاحياته أن يكون محلا للطعن بالإلغاء (إلغاء القرار الإداري الإلكتروني[2]).

و يعرف القرار الإداري الإلكتروني بانه إفصاح السلطة الإدارية العامة عن إرادتها المنفردة الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين، والأنظمة النافذة عبر الوسائل الإلكترونية، قصد ترتيب آثار قانونية متى كان ذلك ممكن أو جائزا قانونيا[3].

ما نلاحظه من خلال هذا التعريف أن الإدارة الحديثة تعتمد القرار الإلكتروني لمزاياه (الشفافية والدقة)، مما يترتب عليه السرعة في التنفيذ دون أخطاء.

[1] مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والتوزيع، دمشق، سوريا 2011 ص100.
[2] عقبي امال، الخدمات الإلكترونية وترقية الإدارة المحلية، أطروحة الدكتوراه، تخصص إدارة محلية السنة الجامعية 2020 -2021 ص129.
[3] عقبي امال، المرجع السابق ص131.

2-1-2. تطبيق الإدارة الإلكترونية في التخطيط والتنظيم:

الوظيفة الثانية التي تحتاج إلى الإدارة الإلكترونية هي التخطيط، فالولوج إلى التخطيط الإلكتروني من شأنه الوصول إلى إدارة متكاملة ومتطورة تتنبأ بالمستجدات وكل المتغيرات التي قد تطرأ وتعيق العمل الإداري، فمن خلال التخطيط الإلكتروني والتنظيم الدقيق ستحقق الإدارة غرضها وهدفها، وهو تحسين الخدمة للمواطن من خلال وضع رؤية مسبقا ، مما يؤدي إلى التجانس بين الإدارة العليا والمستويات الأخرى، وهذا هو أساس النجاح .

و مما لا شك فيه أن الجزائر تدرك جيدا أن أسباب وجود إدارة إلكترونية متميزة هو تنظيم دقيق مرن يتم من خلاله العمل، وينعكس كله على مردود الإدارة .[1]

2-1-3. تطبيق الإدارة الإلكترونية في الرقابة والتوجيه:

التوجيه كوظيفة إدارية تكمن في إصدار الأوامر لإرشاد المرؤوسين عن كيفية القيام بعملهم والالتزام بالشروط التي تفرضها بيئة العمل، وأن تكون الأوامر والإرشادات واضحة وصريحة، وتحدد الهدف بشكل مباشر [2].

و تعد عملية أساسها تشجيع المرؤوسين على العمل بكفاءة وفاعلية على كل من المدى القريب والبعيد [3].

و تبدو أهمية الإدارة الإلكترونية في التوجيه من خلال السرعة في إعطاء كل المعلومات للعاملين لإنجاز العمل بكل إتقان (اتصال مستمر بين الرؤساء والمرؤوسين)، وهذا تقريبا تفتقر إليه الإدارة التقليدية .

أما الرقابة فهي عملية تستهدف الكشف عن الانحراف الإداري، أي ما كان موقعه ونوعه بما يكفل سير الإدارة بصورة فعالة ومجدية [4].

إن القيام بوظيفة الرقابة ليس أمرا سهلا لصعوبة التحقق من التطابق والتوافق بين ما اذا كان التخطيط ملائم مع التنفيذ، لهذا فان استخدام التكنولوجيا في عملية الرقابة من شانه أن يكشف الانحرافات بسرعة، وتصحح عكس الإدارة التقليدية التي كانت الأخطاء والانحرافات تحدث ولا تكتشف إلا بعد فوات الأوان، لهذا فان الرقابة الإلكترونية ضرورية في عمل الإدارة ومتابعته (فحص دقيق في وقت قصير، رقابة مستمرة وفعالة، تحديد المسؤولية في العمل) وهذا تقريبا تفتقر إليه الإدارة التقليدية .

2-2. المعايير الأساسية لنجاح الإدارة الإلكترونية في الجزائر:

حاولت الجزائر بكل إمكانياتها إحداث تغييرا كبيرا في منظومتها الإدارية، حيث اصبح هذا امر لازما خصوصا على مستوى الإدارة المحلية بعد أن عانت الكثير من المشاكل والعراقيل على مستوى أجهزتها الإدارية من تدني مستوى الخدمة العمومية، وتعطل العمل، الأمر الذي ارهق المواطنين، وخلق فجوة كبيرة بين الإدارة والمواطن، لهذا حاولت الجزائر وضع استراتيجية لتفعيل مشروع الإدارة الإلكترونية، ويكون ذلك باستغلال وتوظيف تكنولوجيا المعلومات وإدخالها في اعمالها الإدارية لمحاولة عصرنة الإدارة المحلية .

[1] بغول زهير، الإدارة والمفهوم والوظائف، مخبر التطبيقات النفسية والتربوية جامعة منتوري، قسنطينة، نوفمبر 2011، ص18.
[2] بغول زهير، المرجع السابق، ص84.
[3] اغادير سالم العيدروس، مقدمة في الإدارة / جامعة ام القرى ص56.
[4] كمال العالي، الإدارة العامة، مطبعة الدوادي، دمشق 1979 ص311.

لقد اصبح هذا التغيير امر واقع، كما ذكرت سابقا تفرضه الظروف التي تمر بها الجزائر في كل الميادين، وكانت اول هذه البوادر الخاصة بالتحول إلى الإدارة الإلكترونية والذي غرضه حسن أداء الإدارة بتوفير وسائل تكنولوجية حديثة باتباع خطة تحول دقيقة، وإجراءات وآليات تنظيمية لنجاحها .

2-2-1. عوامل نجاح الإدارة الإلكترونية: (تطبيق الخدمة الإلكترونية في الإدارة المحلية)

إن أول خطوة لتطبيق الإدارة الإلكترونية في الإدارة العمومية المحلية الجزائرية التي تتخبط في البيروقراطية والفساد الإداري، وعرقلة العمل الإداري والمحسوبية[1] ، والرشوة، تنطلق في الأساس في تغيير عديد المفاهيم الخاطئة التي تكونت منها الإدارة التقليدية، والتي يجب أن تزول والا يبقى هذا التغير مجرد مشروع، لهذا في اعتقادي أن التطوير يبدأ بتدريب الطاقم الإداري، وتكوينه لاستيعاب هذه التكنلوجيا، ابتداءً من القيادات الإدارية إلى ادنى موظف، ويتأتى ذلك بوضع اطار قانوني جديد، والخروج من التسيير الإداري القديم، بحيث يكون هذا التغيير يتماشى مع التنظيمات الجديدة وأهمها:

- تدريب مكثف للطواقم الإدارية كلها على التكنلوجيا الحديثة (إنشاء معاهد متخصصة) .

فمن غير المعقول إقحام الموظفين في أعمال تعتمد على الرقمنة وهم يجهلون طريقة العمل بها (دون تكوين وتهيئة وتغير للمفاهيم) .

- تدريب اهم عناصر في الإدارة وهم القيادات الإدارية على ذلك ،لانهم عنصر فعال في الإدارة والمحرك الرئيسي للعمل الإداري (تأثير في نشاطات الجماعة لإعداد الهدف وتحقيقه [2]) .

- و تظهر قدرة القائد على التأثير على الجماعة وتوجيههم وإرشادهم لنيل تعاونهم وتحفيزهم للعمل بأعلى درجة من الكفاءة من اجل تحقيق الأهداف المرسومة [3]، وللوقوف على النمط القيادي المفروض اعتماده لتحقيق الأهداف بعد اعتماد الإدارة الإلكترونية على القائد الإداري يركز على الموظفين، وخلق خطة مناسبة لطريقة إعداد الكوادر المختصة .

من كل ما تم الإشارة إليه، فان عملية الإصلاح الإداري على المستوى المحلي للإدارة الجزائرية لم تحقق ما كان منتظر لغياب المعايير الأساسية لنجاح الإدارة الإلكترونية، وهذا الأمر الذي أدى إلى تشويش وفقدان ثقة المواطنين من الإدارة.

و من الناحية النظرية لم يتم بالمعنى الصحيح وضع تخطيط كافي وشامل يستوعب تفعيل الإدارة الإلكترونية .

اما الناحية العملية فان عصرنة الإدارة المحلية مازال مجرد مشروع لم تكتمل مقاوماته بسبب عدم توفر وسائل ممارسته، وفي مقدمتها البشرية والمالية .

2-2-2. دور الإدارة الإلكترونية في تطوير المرافق العامة:

ان الإدارة الإلكترونية وجدت من اجل تحسين الخدمة العمومية للمواطن، وفي كل القطاعات، ولهذا فان إدخال التكنولوجيا في تسيير المرافق العامة من شأنه الرقي بالخدمة العمومية من خلال تحقيق الجودة في العمل، والمرونة، وتلبية احتياجاتهم .

---

[1] عقبي امال، المرجع السابق، ص205.

[2] ناصر محمد العديلي، السلوك الإنساني والتنظيمي، منظور كلي مقارن، معهد الإدارة العامة، الرياض 1995، ص323.

[3] داود عبد الرزاق الباز، الحكومة الإلكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفها، شركة الجلال للطباعة الإسكندرية 2007 ص126/127.

فالإدارة الإلكترونية ساهمت في دوام سير المرافق العامة بانتظام، واستمرار هذه الآليات التي اعتمدتها الإدارة يفترض أن تكون هي سر نجاح العمل الإداري، حيث اصبح الموظف داخل منزله، ومن غير أوقات العمل الرسمية يؤدي خدمة للجمهور ، وذلك عن طريق البريد الإلكتروني، إضافة إلى الراحة والطمأنينة التي قد يشعر بها المنتفعين لسهولة الإجراءات والحصول على المعلومات، وعن كيفية انجاز معاملة لدى المرفق العام [1].

لقد لعبت الإدارة الإلكترونية دورا كبيرا في عصرنة المرفق العام، وسمحت التكنلوجيا بتغيير النمط التقليدي لتسيير الإدارة والخروج منه، وتجلى ذلك في أن المرفق العام يخضع لكل المتغيرات المستجدة لأجل خدمة المنتفعين معتمدا في ذلك كل وسائل التكنولوجيا الحديثة، والتطورات العلمية في سبيل تحقيق ذلك الغرض والمتمثل في الخدمة العمومية الإلكترونية، هذا المصطلح الحديث الذي تتبناه الإدارة المحلية الجزائرية وتحاول تفعيله فالمقصود به هو قدرة الأجهزة العمومية على تبادل المعلومات فيما بينها من جهة، وتقديم الخدمات للمواطنين والقطاع العام من جهة أخرى وذلك بسرعة وتكلفة منخفضة عبر شبكات الأنترنت مع ضمان سرية وامن المعلومات المتناقلة في أي وقت وأي مكان [2].

مما سبق الإشارة إليه نستنتج ما يلي:

- الخدمة العمومية الإلكترونية هي الشريان الذي يعتمد عليه المرفق في إنجاز العمل بكفاءة وإتقان وسرعة فائقة وتنعدم في الإدارة التقليدية هذه المميزات .

- الخدمة العمومية الإلكترونية تخرج المواطن من التذمر والإحباط الذي كان ينتابه كلما أراد خدمة عمومية من المرفق العام بسبب العراقيل، الأخطاء، البطء، البيروقراطية إلى الجودة والمرونة لان الخدمات تؤدى بواسطة الشبكة .

- لتكون للخدمة العمومية الإلكترونية فاعلية في الواقع ولا تبقى حبيسة (الجانب النظري فقط) يجب أن تعمم دون تفرقة على مستوى كل الإدارات العمومية ليستفيد منها كل المواطنين فتكون المساواة في الإجراءات والتطبيق لتصبح أداة لتنمية وتطور كل المجتمع ولصالحه، فتقدم له الحلول السريعة لمشاكله (تكوين قاعدة معلوماتية موحدة في كل الادارات حتى لا يحدث التناقض في أداء الخدمة بين إدارة وأخرى) .

- بما أن المرافق العامة وجدت من اجل تحقيق النفع العام، وهذا عنصر أساسي لوجودها فإن فكرة النفع العام تتغير بتغير المجتمع والأزمنة ولكي تواكب الدولة متطلبات المجتمع المتجددة يلزم إدخال الإدارة الإلكترونية لتتمكن الإدارة العمومية من تلبية كل احتياجات المواطنين الكثيرة، وحتى لا يبقى المرفق العام عاجز عن تلبية حاجات الأفراد فالإدارة الإلكترونية تمتلك مميزات تعجز الإدارة التقليدية عن تحقيقها، وبعبارة أخرى فإن فكرة النفع العام تتغير بتغير المجتمع وتبقى عنصر من عناصر المرفق العام [3] لا تنقطع تستمر بصورة منتظمة وتكون اكثر فاعلية اذا استعملت التكنلوجيا فيها فالإدارة الإلكترونية تضمن تحقيق النفع العام، ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد وفاعلية .

[1] حسين حرين، السلوك التنظيمي، سلوك الافراد في المنظمات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص260.
[2] امال عقبي، المرجع السابق، ص118.
[3] جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك الطبعة الأولى 2014، ص164.

2-2-3. اثر الإدارة الإلكترونية في التصدي للفساد الإداري:

إن أول عقبة أضرت بالإدارة العامة وسير عملها تراكمات الفساد الذي فتك بها، وأصبحت تتخبط فيه منذ الاستقلال إلى يومنا، هذا مما اثر على جميع القطاعات العمومية فالفساد نقيض الصلاح، وهو التلف والعطب والحاق الضرر بالآخرين، وأحيانا أخرى يراد به تدهور التكامل والفضيلة، مبادئ، الأخلاق، والرشوة [1].

يعرف بأنه استخدام الوظيفة العامة للحصول على كسب خاص، أو سوء استخدام المنصب لغايات شخصية أو إساءة استخدام الأدوار تقصيد الوظائف العامة، أو الموارد العامة بغرض المنفعة الخاصة [2].

و يعرفه البنك بانه إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، عندما يقوم موظف بقبول رشوة، أو ابتزاز لتسهيل عقد، أو اجراء منافسة عامة، هذا السلوك يتم بطرق غير مشروعة وضد ما تفرضه القوانين، وبعبارة أخرى فان الفساد الإداري يتعارض كلية مع المصلحة العامة التي تسعى الإدارة العامة لتحقيقها، وهذا ما أدى إلى تعفن الجهاز الإداري على كل المستويات بسبب اشتراك اكثر من طرف في هذا الفساد والقيام به بكل سرية .

- مراحل تطور الفساد:

لم يكن الفساد بهذا الحجم الكبير الذي أصاب مختلف الإدارات وبهذه الصورة، حيث كان يأخذ صورة ممارسات سلوكية تمس الجوانب التنظيمية، بعبارة أخرى يأخذ الفساد معنى الانحراف عن المطلوب في المؤسسات العامة حسب الظروف والمعطيات التي يمر بها المجتمع [3] ، وهذا ما حدث في الجزائر حيث كثر الفساد في الإدارة العامة (انتشر وتطورت أساليبه بسبب تنوع الخدمات وكثرة الاستثمارات)، وباعتبار الجزائر دولة نامية فقد سعت إلى الاحتكاك مع الدول المتقدمة، وجلب التكنولوجيا مما يفتح المجال لانتشار الفساد الإداري عن طريق هدر المال العام في صورة استيراد بحجة تطوير التنمية ترتب عليه اختلاسات وإسراف لموارد الدولة داخل المؤسسات العامة الصناعية، بسبب نقص في وجود آليات قانونية تتصدى لهذه الآفة، مما سمح بارتكاب هذا النوع من الجرائم .

إن الفساد الإداري ممارسة مشبوهة، وغير مشروعة تشمل كل الميادين [4] مست الإدارة الجزائرية أخطرها الانحرافات المالية والسلوكية التي تخص الموظف (سوء استعمال السلطة، استغلال النفوذ لقضاء مصالح خاصة) ، وذلك على كامل الأجهزة الحكومية دون استثناء انعكس كله في وجود خلل في تسيير المرافق العامة، وتسبب في وضع من الصعب إزالته افتقر للشفافية والمساواة، وترتب عنه فقدان الثقة بين المواطن والإدارة، فكل هذه المعطيات كانت كفيلة بان تستفيق الدولة الجزائرية لهذا الأمر الخطير، وتتدخل بكل إمكانياتها لعصرنة الإدارة، والحد من الفساد الإداري الذي استفحل في كل القطاعات، وأصاب الجهاز الإداري بانحرافات حالت دون السماح للإدارة العامة بالقيام بدورها الأساسي وهو التنمية المحلية وخدمة المواطن في كل المجالات .

فالإدارة الإلكترونية بكل ما تحمله من مزايا اذا طبقت بطريقة صحيحة قد تحد من ظاهرة الفساد التي تفشت في الإدارة الجزائرية، وأجهزتها وأخذت هذه الظاهرة عديد الوسائل والأساليب من المستحيل للإدارة التقليدية مكافحتها،

[1] حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة 2008 ص13.

[2] احمد مصطفى محمد معبد، الاثار الاقتصادية للفساد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2012 ص03.

[3] عز الدين بن تركي ومنصف شرفي، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من ظاهرة الفساد المالي والإداري، يوم 06 / 07 / 2012، ص04.

[4] حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه السنة الجامعية 2012/ 2013 ص40.

لضعفها وسوء التنظيم وعدم تحديد المسؤوليات، وعجز الرقابة، وضعفها، والعراقيل والقيود التي تتبعها، مما ترتب عنه بطء في إنجاز المعاملات دون مساءلة ومحاسبة، إلى جانب ظهور أشكال مختلفة من الفساد الإداري في الأجهزة الإدارية وعلى مختلف المستويات [1].

و بعبارة أخرى فان الجهاز الإداري سيكون أول المتضررين من الفساد، وهذا ما حدث في الإدارة العامة الجزائرية حيث نتج هضم لحقوق المواطنين، وانعدام الشفافية، وفقدان الثقة، والتراخي في العمل، دون تحمل المسؤولية، مما نتج عنه ضعف داخل لمؤسسات العامة .

و الحل لكل هذه المشاكل هو الولوج إلى إدارة إلكترونية تساعد على تقييم دوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية للوقاية من الفساد الإداري، ومكافحته داخل المؤسسة الإدارية، والمتابعة لكل النشاطات بسرعة وفعالية ميدانيا على أساس التقارير المدعمة بإحصائيات لها علاقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي ترد إليها من القطاعات .

ان الهيئات الخاصة لمكافحة الفساد الإداري تستعين بالتكنولوجيا الحديثة للكشف عن الفساد الإداري والمتورطين فيه، وهذا ينعدم في الإدارة التقليدية

ما نستشفه مما سبق ذكره، أن الإدارة الإلكترونية ساهمت كثيرا في الكشف عن الفساد الإداري، وتجريم أفعاله وإعادة صياغة الجرائم الإدارية التقليدية، واستحداث جرائم جديدة، ويمكن القول في الأخير أن الإدارة العمومية لا يمكن أن تنجح في عملية التغيير إلا اذا اعتمدت على أساسيات القيادة للتغيير واتبعت الخطوات الواجب اتباعها لتحقيق الإدارة المعاصرة .

2-3. تقييم مشروع الإدارة الإلكترونية في الجزائر:

سعت الجزائر إلى إنجاح هذا المشروع بكل ما تملكه من إمكانيات مادية وبشرية على اعتبار انه هو أساس رقي الإدارة العامة بصفة عامة، والإدارة المحلية بصفة خاصة، وقد حاولت الجزائر ربط كل المؤسسات التابعة للجماعات المحلية والقطاعات الوزارية التي لها علاقة بالمجتمع المدني بشبكة وطنية للتواصل بواسطة تقنية الرقمنة [2] ، من اجل تحسين الخدمة العمومية، وتوفير الراحة والطمأنينة للمواطن الذي افتقدها ، حيث أصبحت الإدارة العمومية في نظره هي بؤرة للفساد الإداري (المحسوبية والرشوة)، والواقع أن تنفيذ هذا المشروع اصطدم بوجود أرضية مغايرة لتنفيذه وكانت النتيجة فشل هذا المشروع، واذا اردنا تقييمه من الناحية النظرية والعملية نجد أن الأسباب متعددة وكثيرة التي منعت تطبيقه ليكون مصيره الفشل:

- ان خطوات الإصلاح التي اتبعتها في تنفيذ هذا المشروع لم تكون ملائمة للنتيجة المراد الحصول عليها .
- عند تفعيل الإدارة الإلكترونية في الجزائر كان التركيز على الإدارة العليا فقط متجاهلين أهمية الإدارة المحلية ودورها في حياة المواطن .

[1] محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع الطبعة 1، 2008، ص77.
[2] عقبي امال، مرجع سابق، ص153.

- الاعتقاد الخاطئ لمسيري الإدارة العامة بان الإدارة الإلكترونية مهمتها هي تحسين الخدمة العمومية فقط متناسيا أن التغير يشمل الإدارة وموظفيها دون استثناء، فتحقيق تلك الخدمة يوجب إصلاح جذري للجهاز الإداري والعاملين فيه .

- عدم وجود تكامل وتوافق بين الإدارات وأحيانا يشمل الاختلاف في الإدارة نفسها، وبعبارة أخرى لا يوجد تفصيل للأنظمة المعلوماتية (غير واضح) .

- عدم وجود تنظيم إداري يتماشى مع الإدارة الإلكترونية .

- عدم إصدار أحكام قانونية تتطابق مع هذه التكنولوجيا، حيث بقيت الإدارة في الجزائر حبيسة التشريعات القديمة دون تعديل أو تحديث لما تتطلبه الإدارة الإلكترونية .

- لا توجد حماية وضمانات كافية للمعلومات في الإدارة الإلكترونية .

- افتقار الإدارة الجزائرية لإطارات متخصصة لصيانة هذه الوسائل الحديثة، مما خلق خلل في عديد المؤسسات العمومية .

و في الأخير أن الإصلاحات يجب أن تعبر عن النظام الإداري القائم وتحاول إصلاحه وفقا للأوضاع السائدة، بحيث تكون إصلاحات شاملة تلبي من خلالها المطالب الأساسية للمجتمع وتحسين ظروفهم المعيشية بعد التطور التكنلوجي، وما طرحه من وسائل حديثة تعالج فكرة الإصلاح وتسانده [1] .

و أن كثير من الوظائف الإدارية يمكن اختصارها بعد وضعها في اطر جديدة شاملة (تطوير الاتصال المؤسساتي من خلال تفعيل البريد الإلكتروني)

خاتمـــة:

ان تطور الإدارة المحلية في وقتنا الحالي اصبح واقعا تسعى لتحقيقه الجزائر من خلال اختيار الأسلوب الأمثل في التنظيم الإداري لما يتلاءم مع إمكانياتها فالإصلاح الإداري قد يقضي على كل الاختلالات التي قد تصيب الإدارة، ويحقق التنمية المحلية المنشودة وتطلعات المواطن الذي ينتظر تحقيقها من الإدارة،أهمها تحسين الخدمة العمومية والتي بسبب فشل تطبيقها فقدت الثقة بين الإدارة والمواطن وخلقت فجوة كبيرة من الصعب إزالتها إلى جانب وجود تناقض بين إرادة المشرع في تفعيل الإدارة العمومية، والواقع المعاش الذي يرفض الإدارة الإلكترونية، وبالأصح يجد صعوبة في ذلك بسبب ضعف التأطير البشري للعمل بهذه التكنولوجيا انعكس سلبا، وظهرت نتائجه في فشل مشروع الإدارة الإلكترونية (عدم الاعتماد على الكفاءات المؤهلة لذلك)، وبعبارة أخرى أن المشكل الذي يقف حاجز في تطبيق الإدارة الإلكترونية على مستوى الإدارة المحلية هو جهل الموظفين في كل الإدارات لكيفية الاستمرار في تطبيق التكنولوجيا والاستفادة منها في مجال الإصلاح الإداري .

[1] عبد القادر كاس، الإدارة العامة والإصلاح الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2008 ص62.

لهذا بادرت الإدارة الجزائرية إلى إدخال تقنية الإدارة الإلكترونية بعد معالجة الثغرات التي تقف أمام تطبيقها بصورة صحيحة على اعتبار انه مشروع العصر، رغم ما يجانبه من مخاوف، وفي اعتقادي أن أهم الحلول التي يجب على الإدارة المحلية إعادة النظر فيها هي:

- التنسيق والانسجام بين الجانب النظري والتطبيقي للإدارة الإلكترونية حتى يتقبلها المجتمع المدني الذي يعتقد أن هذا التطور التكنولوجي سيجلب له المتاعب (تغيير المفاهيم) .

- إعادة النظر في كيفية الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإلكترونية واتباع تخطيط سليم، غير عشوائي، يكو ن بالتدريج وملائم لكل المستجدات .

- يجب أن يكون ترابط بين الإدارة العليا والمستويات الأخرى في طريقة التعامل مع هذه التكنولوجيا، وتهيئة الجميع لهذا التغيير من خلال وسائل الإعلام لتحقيق التكامل والتجانس .

- توفير المناخ العام لتطبيق الإدارة الإلكترونية، مما يترتب عليه نجاح كل الإصلاحات، وهذا يستلزم النظر في طريقة التسيير للكشف عن مواطن الخلل والإخفاق وإصلاحه ليواكب التطورات والتحولات التي تمر بها التنمية في الجزائر .

و في الختام فان موضوع الإدارة الإلكترونية مازال لم يجسد من الناحية العملية في مختلف الإدارات المحلية، لأسباب متعددة تم التطرق لها وهذا ما أثبتته غالبية الدراسات الميدانية على الإدارة المحلية في الجزائر، حيث لوحظ عدم نجاعة الآليات المتبعة في تطبيق الإدارة الإلكترونية وفي كل المستويات .

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- احمد مصطفى محمد معبد، الاثار الاقتصادية للفساد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2012 .
- اغادير سالم العيدروس، مقدمة في الإدارة / جامعة ام القرى .
- إيهاب عيسى وطارق عامر، الحكومة الإلكترونية (مفهومها، مبادئها، متطلباتها)، المؤسسة العربية للعلوم والثقافة، الطبعة الأولى 2017 .
- بغول زهير، الإدارة والمفهوم والوظائف، مخبر التطبيقات النفسية والتربوية جامعة منتوري، قسنطينة، نوفمبر 2011.
- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك الطبعة الأولى 2014.
- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة 2008.
- حسين حرين، السلوك التنظيمي، سلوك الأفراد في المنظمات، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- داود عبد الرزاق الباز، الحكومة الإلكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيها، شركة الجلال للطباعة الإسكندرية 2007 .
- عمر موسى جعفر القريشي، اثر الحكومة الإلكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى بسنة 2015.

- كمال العالي، الإدارة العامة، مطبعة الدوادي، دمشق 1979 .
- محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع الطبعة 1، 2008.
- محمد محمود الطعامنية طارق شريف العلوش، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الوطن العربي، الأردن، المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2004.
- مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والتوزيع، دمشق، سوريا 2011 ص100 .
- ناصر محمد العديلي، السلوك الإنساني والتنظيمي، منظور كلي مقارن، معهد الإدارة العامة، الرياض 1995.
- ياسين سعد غالب، الإدارة الإلكترونية وآفاق تطبيقاتها، المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة 2005،

2-المجلات:

- عادل غزال الجزائري، مشاريع الحكومة الإلكترونية من الاستراتيجية إلى التطبيق، مشروع الجزائر الحكومة الإلكترونية 2013 نموذجا، العدد 34، مارس 2014
- مريم خالص حسين، الحكومة الإلكترونية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية العدد الخاص لمؤتمر الكلية 2013.
- نبيل حليلو، شوقي مرابط، دور الإدارة الإلكترونية في تحسين خدمات البلدية في الجزائر، دراسة ميدانية على عينة من مواطن بلديات الوادي، مجلة علوم الانسان والمجتمع المجلد 07 / العدد 28، .2018

3-الملتقيات:

- عز الدين بن تركي ومنصف شرفي، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من ظاهرة الفساد المالي والإداري، يوم 06 / 07 / .2012

4- الأطروحات والرسائل:

- عقبي أمال، الخدمات الإلكترونية وترقية الإدارة المحلية، أطروحة الدكتوراه، تخصص إدارة محلية السنة الجامعية 2020-2021 .
- حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه السنة الجامعية 2012/ 2013 .
- سعيد بن معلا العامري: المتطلبات الإدارية والأمنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على المؤسسة العامة للموانئ، رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2003.
- عبد القادر كاس، الإدارة العامة والإصلاح الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2008 .
- كلثم محمد الكبيسي، متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية في مركز نظم لمعلومات التابع للحكومة الإلكترونية في دولة قطر، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير في إدارة الأعمال، الجامعة الافتراضية الدولية .

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 908-919

الحق في المعلومة البيئية في التشريع الجزائري

The right to environmental information in Algerian legislation

عمارة هدى*
جامعة لونيسي علي – البليدة2
amara.houda1982@ gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/14	تاريخ المراجعة:2022/09/29	تاريخ القبول:2022/10/02

ملخص:

إن مشكل حماية البيئة مازال يشكل هاجسا لأفراد المجتمع ومؤسساته إذ يتعذر على هؤلاء حماية بيئتهم أو المشاركة الفعلية في ضمان التنمية المستدامة إلا من خلال تفعيل اليات ووسائل قانونية تضمن شراكتهم جميعا دون اقصاء أو تمييز، ابتداءً من مطالبتهم بحق الاعلام البيئي وممارستهم لحق الاطلاع على بيانات أي نشاط اقتصادي، وانتهاءً برفع دعاوى قضائية لمعالجة ما أصاب النظام البيئي من عطب أو خلل، من جراء مخالفة التشريعات الوطنية أو الدولية.

الكلمات المفتاحية: المعلومة البيئية؛ الاطلاع البيئي؛ الشراكة البيئية؛ السر الإداري؛ الاعلام البيئي.

Abstract:

The problem of protecting the environment is still a concern for the members of society and its institutions, as it is impossible for them to protect their environment or to participate effectively in ensuring sustainable development, except by activating legal mechanisms and means that guarantee their partnership all without exclusion or discrimination, starting with their demand for the right to environmental media and their exercise of the right of access. On the data of any economic activity, and finally by filing lawsuits to address the damage or defect that has affected the ecosystem, as a result of violating national or international legislation.

Keywords : Environmental information; environmental awareness; environmental partnership; administrative secret; environmental media.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

إن اعمال الحق في بيئة نظيفة وتمتع الأفراد بها فعليا لا يتوقف على الإقرار القانوني لها بل يتطلب قواعد إجرائية تكفل حمايتها ترتكز على ثلاث مرتكزات أساسية وهو الحق في الحصول على المعلومة البيئية والمشاركة وحق اللجوء للقضاء , و يعتبر الحق في الاعلام البيئي أهمها و لهذا يعتبر مؤتمر ستوكهولم 1975 نقطة بداية الاهتمام بالحق بالإعلام البيئي كما أكده المبدأ العاشر من مؤتمر ريو دي جانيرو و اتفاقية ارهوس 1988، وفي هذا الاطار اتجه المشرع الجزائري الى الاستجابة لهذه التطورات الحاصلة في موضوع حماية البيئة و نص على مبدأ الاعلام والمشاركة في قانون البيئة رقم 10_03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الذي يكون بمقتضاه لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحال البيئة وتعزز هذا الحق أكثر من خلال المادة 210 من دستور 2020، الذي نص على مهام المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي من خلال توفير إطار لمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في إطار التنمية المستدامة كما نص على ضرورة ضمان ديمومة الحوار والتشاور بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين الوطنيين أيضا عرض اقتراحات وتوصيات للحكومة فيما يتعلق بالمسائل ذات المصلحة الوطنية في المجال الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والتربوي والتكويني.[1]

وهنا تظهر أهمية الموضوع باعتباره حق من حقوق الانسان و لما لها من أهمية في تفعيل دور المواطن في حماية البيئة والتمتع بالحق في بيئة سليمة، وانطلاقا مما تقدم ارتأينا الى طرح الإشكالية التالية:

ما هو الاطار القانوني لحق الاعلام البيئي؟ وإلى أي مدى يؤثر هذا الحق في تفعيل الشراكة البيئية؟

وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي لتحليل بعض المواد والوقوف على الثغرات والنقائص التي تعرفها النصوص القانونية التي عالجت الموضوع حيث قسمت هذا الأخير الى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للحق في المعلومة البيئية والمبحث الثاني الاطار القانوني للحق في المعلومة البيئية.

1- الإطار المفاهيمي للحق في المعلومة البيئية:

الحصول على المعلومة البيئية هو حق من الحقوق الإجرائية الحيوية المنبثقة عن الحق الموضوعي المتمثل في حق الانسان في التمتع في بيئة صحية وسليمة ولتبيان ذلك يجب الالمام بمختلف المدلولات والمضامين اللغوية والاصطلاحية لمفهوم الحق في المعلومة البيئية وتحديد نطاق ممارسة هذا الحق وأهمية الحصول عليها.

وبناء على ذلك سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الحق في المعلومة البيئية (1.1)، وحدود ممارسة الحق في المعلومة البيئية (2.1).

[1]- مرسوم رئاسي رقم 20_442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر في الجريدة الرسمية، العدد ،82 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

1.1- مفهوم الحق في المعلومة البيئية:

سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف الحق في المعلومة البيئية (1.1.1) وأهمية ونطاق الحق في المعلومة البيئية (2.1.1).

1.1.1- تعريف الحق في المعلومة البيئية :

1.1.1.1- تعريف الحق والمعلومة:

1.1.1.1.1-الحق: اسمٌ من أسماء الله الحسنى، إذ جاء في قوله تعالى: (ثُمَّ رُدّوا إِلَى اللَّهِ مَولاهُمُ الحَقِّ)[1]، ومعناه الثابت بلا شكّ، وهو نقيض الباطل، وجمعه حقوقٌ وحِقاق.[2]

أمّا في فقه القانون، فقد اختلف فقهاء القانون على وضع تعريفٍ واحدٍ للحق، وذلك لكثرة الحقوق وتنوّع خصائصها، فكان من الصعب عليهم الاجتماع على رأيٍ واحدٍ، حتى إنّ البعض منهم قد أنكر فكرة الحقّ بذاتها، باعتبار أنّ الحقّ هو ميزةٌ أو سلطةٌ للشخص يعترف بها القانون، بينما اتجه البعض الآخر إلى إثبات فكرة الحق، وقد عُرّف الحقّ بعدّة تعريفات مختلفة، ومنها أنّ الحقّ هو مصلحة تقدّر بقيمة مالية يحميها القانون، أو أنّه السلطة المخوّلة لأحد الأشخاص من القانون في نوعٍ معين من النطاقات.[3]

2.1.1.1.1- المعلومة: مصطلح واسع يستخدم لعدة معاني حسب سياق الحديث، وهو بشكل عام مرتبط بمصطلحات مثل: المعنى، المعرفة، التعليم، التواصل. كما تعرف المعلومات على أنها البيانات التي تمت معالجتها بحيث أصبحت ذات معنى وباتت مرتبطة بسياق معين.

المعلومات هي " تلك البيانات التي تمت معالجتها لتحقيق هدف معين أو لاستعمال محدد لأغراض اتخاذ القرارات، أي البيانات التي أصبح لها قيمة بعد تحليلها او تفسيرها أو تجميعها في شكل ذي معنى والتي يمكن تداولها وتسجيلها ونشرها وتوزيعها في صورة رسمية وفي أي شكل.[4]

2.1.1.1- تعريف الحق في المعلومة البيئية:

الحق في المعلومة البيئية هي مجموعة البيانات والمعطيات المتعلقة بالبيئة أو بإحدى عناصرها المرتبة والمنظمة على شكل يحقق هدفا معينا من استخدامها في المجال البيئي، أما الحصول على المعلومة البيئية تتمثل في مجموعة السياسات والقوانين والإجراءات التي تساعد على الضمان في إدارة الشؤون العامة وتيسير اطلاع المواطنين على ما يتعلق بها[5]،أما اتفاقية أرهوس عرفت المعلومة البيئية على أنها أي معلومة في شكل مكتوب أو منظور أو مسموع أو الكتروني أو أي شكل مادي آخر كما يلي:

---

[1] - سورة الأنعام، آية 62.

[2] - تعريف ومعنى الحق في معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي، www.almaany.com.

[3] -علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي (الطبعة الأولى)، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006 ص 62-69.

[4] - مفاهيم أساسية حول المعلومات مفهوم المعلومة https://elearn.univ-oran1.dz

[5] - بركات كريم، حق الحصول على المعلومة وسيلة أساسية لمساهمة الفرد في حماية البيئة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الأول،2011، ص 35.

-1.2.1.1.1 حالة عناصر البيئة، كالهواء والجو والماء والتربة والأرض، والمناظر والمواقع الطبيعية، والتنوع البيولوجي ومكوناته، بما في ذلك الكائنات المحورة وراثيا والتفاعل فيما بين هذه العناصر.

-2.2.1.1.1 العوامل، كالمواد والطاقة والضوضاء والإشعاع، والأنشطة أو التدابير، بما فيها التدابير الإدارية والتشريعية والسياسات والتشريعات والخطط والبرامج البيئية، التي تؤثر أو يحتمل أن تؤثر على عناصر البيئة في نطاق الفقرة الفرعية (أ)أعلاه.

-3.2.1.1.1حالة صحة الإنسان وسلامته وأوضاع الحياة البشرية والمواقع الثقافية والمنشآت، من حيث مدى تأثرها أو احتمال تأثرها بحالة عناصر البيئة، أو من خلال هذه العناصر، بالعوامل أو الأنشطة أو التدابير المشار إليها في الفقرة الفرعية.[1]

-2.1.1أهمية ونطاق الحق في المعلومة البيئية:

-1.2.1.1أهمية الحق في المعلومة البيئية:

_ يكتسب الحق في المعلومة البيئية أهمية بالغة بحيث يعتبر الركيزة الأساسية لتكريس مبدأ المشاركة الشعبية بصفة عامة والمشاركة في صنع القرارات البيئية بصفة خاصة في الحصول على المعلومات البيئية يسمح بالمشاركة في القرارات المتعلقة بالبيئة.[2]

_ تسمح للأفراد بأداء واجبهم نحو المحافظة على البيئة وتعزيز الوعي البيئي لدى الجمهور واكتساب الخبرات للتعامل مع المسائل البيئية والكوارث وأساليب الوقاية والعلاج.[3]

_ يعزز الحق في الحصول على المعلومة البيئية، الشفافية البيئية ويقيم إجراءات لمكافحة الفساد البيئي فكلما زاد الفساد قلت الشفافية وكلما زادت معايير الشفافية قلت نسبة الفساد، فهي مجموعة من الإجراءات والاليات التي تمكن من رقابة الحكومة ومكافحة الفساد.

_ يضمن الحق في الحصول على المعلومة البيئية للأفراد المساءلة البيئية عن كل التصرفات والأفعال المضرة بالبيئة وهي تعتبر أساس الحكم الراشد وتمارسها مختلف الجهات سواء كانت وسائل الاعلام ومنظمات المجتمع المدني أو افراد كما يمكن ذلك عن طريق جهات الوصية أو الجهات المختصة في البرلمان وفي مكافحة فساد الحكومة البيئية وتحسين أداء الهيئات العامة.[4]

_ كما يبرز دور المعلومة البيئية في تجسيد الطابع الوقائي في مجال حماية البيئة باعتباره أهم اليات تشكيل الوعي البيئي لدى أفراد المجتمع وتفعيله بتنوير الرأي وزيادة الادراك والوعي الحسي وهذا ما يدفع بالمواطنين إلى تغيير سلوكياتهم الضارة بالبيئة والمشاركة بفعالية في حل المشكلات البيئية .[5]

---

[1]- حسين بوثلجة، دور إتفاقية أرهوس في حماية البيئة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 6، العدد 1، 2019، ص 27.

[2]- خرشي الهام، تمكين الحق في الحصول على المعلومة البيئية اليات التفعيل والحدود، مجلة جيل حقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين سطيف 2، العام الرابع، العدد 15، 2017، ص 122.

[3]- كحيل فتيحة، الاعلام الجديد ونشر الوعي البيئي، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2012، ص 118.

[4]- مسعود رشيد، الرشاد البيئية، رسالة ماجستير ، جامعة سطيف 2،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 98.

[5]- منصور مجادي، الاعلام البيئي كأداة لتجسيد الطابع الوقائي في مجال أمن وحماية البيئة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019، ص 109.

2.2.1.1- نطاق الحق في المعلومة البيئية:

يحدد نطاق الحق في المعلومة البيئية من جانبين، من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة هذا الحق، ومن حيث النطاق الموضوعي.

1.2.2.1.1- النطاق الشخصي للحق في المعلومة البيئية:

ترسو المعلومة البيئية بين طرفين أساسيين في معادلة حماية البيئة والتنمية المستدامة، وهذين الأخيرين يتمثلان في:

1.1.2.2.1.1- أصحاب المعلومات البيئية:

المعلومات البيئية مهما كان موضوعها أو شكلها أو إجراءاتها التبليغية، سواء كانت هذه الإجراءات قبلية أو بعدية نجدها عند المتعاملين الاقتصاديين بشكل خاص بحسب المنشآت القائمة وحسب درجة خطورتها، كما نجدها كذلك عند الإدارات المعنية بحماية البيئة في مختلف القطاعات الوزارية، ويعد صاحب المعلومات البيئية طرف أصيل في المعادلة البيئية بتعامله و تجاوبه مع الشخص صاحب حق الاطلاع البيئي أما بقبوله و توفير المعلومات المطلوبة أو رفضه بالسكوت الذي يفهم منه ضمنيا الرفض أو الرفض كتابة.

2.1.2.2.1.1- طالب المعلومات البيئية:

إنه من الأشخاص المهتمة بشؤون حماية البيئة سواء كان الشخص معنويا أو طبيعيا فانه يمثل الطرف الذي يطلب المعلومات البيئية مهما كان شكلها أو موضوعها و مهما كانت طبيعتها أو إجراءاتها من السلطات المعنية بحماية البيئة.[1]

2.2.2.1.1- النطاق الموضوعي للحق في المعلومة البيئية:

يشمل الحق في المعلومة البيئية من ناحية موضوعية بشكل عام مجموعة البيانات التي تحوزها الهيئات العامة والمتعلقة بكل الأمور والقضايا التي تخص البيئة ووضعية الموارد البيئية المختلفة وطبيعة العوامل المؤثرة عليها ومختلف السياسات والإجراءات المتعلقة بالبيئة بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بالأوضاع العامة للسكان وأمنهم وسلامتهم، وحدد بصفة عامة في المادة 8 من المرسوم 88_131 الموضوعات التي يتم نشرها في الجريدة الرسمية.[2]

2.2- حدود ممارسة الحق في المعلومة البيئية:

إن ممارسة الأفراد لحقهم في الحصول على المعلومة البيئية تحكمه مجموعة من الضوابط والحدود تحد من نطاقه و مدى فاعليته فهو ليس مجالا مطلقا بل هو محدد في حالات معينة سنتطرق اليها على النحو التالي، الفرع الأول (إعمال مبدأ السرية) والفرع الثاني (الحدود القانونية والثقافية).

1.2.2-إعمال مبدأ السرية:

تتمثل الحدود المتعلقة بإعمال مبدأ السرية لممارسة الحق في المعلومة البيئية في حماية بعض المصالح العامة وأخرى خاصة تتعلق بالسر الإداري والسر الصناعي والسر التجاري.

[1]- لطرش علي عيسى عبد القادر، حماية البيئة والتنمية المستدامة أفاق وتحديات بين التشريعات العربية والدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط1 2016،ص 135.

[2]- المادة 8 من المرسوم التنفيذي 88_131 ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن المؤرخ في 4 يوليو 1988 الجريدة الرسمية 27.

1.1.2.2- السر الإداري:

يعتبر السر الإداري من أهم العقبات التي تواجه ممارسة الحق في المعلومة البيئية وهذا بسبب عدم تحديد مفهوم السرية من قبل الإدارة من جهة وعدم تناول القانون 03_ 10 المتعلق بحماية البيئة حالات امتناع الإدارة عن تقديم المعلومات المتعلقة بالبيئة من جهة أخرى.[1]

كما حصن المشرع الجزائري من خلال القانون 03 _10 المنشآت المنجزة لحساب وزارة الدفاع الوطني بأن لها الحق التحفظ عن إعلام الغير على تأثير هذه الهيئات على البيئة، ولهذا الفراغ وحتى لا يتأثر النسيج البيئي من تأثير هذه المنشآت فقد حدد التنظيم آليات إنشائها من تراخيص ورقابة وإشراف.[2]

2.1.2.2- السر الصناعي والسر التجاري:

خول المشرع الجزائري لأصحاب المنشآت الصناعية والتجارية التحفظ وعدم إعلام الغير بالمعلومات التي يرو فيها سرا لمنشآتهم، بل أكثر من ذلك يمكن لرئيس البلدية أو الوالي أو الوزير حسب خطورة المنشآت أن يحذف المعلومات التي يعتقد أن في نشرها افشاء لأسرار لا داعي لنشرها حتى ولو كانت تمس بالبيئة، علما أن هذه المنشآت خطيرة على البيئة الجزائرية من عدة أبواب:

-1.2.1.2.2المنشآت الصناعية والتجارية موجودة بأعداد هائلة ومترامية في كل الأوساط العمرانية والريفية والمائية ولها مخلفات تؤثر سلبا على هذه الأوساط.[3]

-2.2.1.2.2تقييد حق الاعلام والاطلاع على هذه المنشآت بالسر الصناعي والسر التجاري.

-3.2.1.2.2إسناد حدود السر الصناعي والتجاري الى معيار شخصي، فمتى يعلم صاحب المنشأة أو التجارة أن ما يحوزه من بيانات أو معلومات أو مخططات يشكل سرا.

2.2.2- الحدود القانونية والثقافية:

تتمثل الحدود القانونية والثقافية في إجراءات وضوابط ممارسة الحق في المعلومة البيئية (1.2.2.2.) وثقافة المواطنين في الحصول على المعلومة البيئية (2.2.2.2).

1.2.2.2- الحدود القانونية:

لابد من وضع آليات تنظم شروط الاطلاع والحصول على الوثائق والبيانات البيئية بصفة خاصة وذلك بسبب التأجيل في تطبيق النصوص المنظمة للمواد من 6 إلى 9 من القانون 03 _ 10 المتعلق بحماية البيئة.[4]

2.2.2.2- الحدود الثقافية:

تشكل العراقيل الثقافية حاجز في المشاركة في حماية البيئة والمطالبة بالحصول على المعلومات المتعلقة بها ويعود العزوف عن المطالبة بالحق بالمعلومة البيئية الى عدة أسباب منها ضعف التربية البيئية والثقافة البيئية لدى المواطنين

[1]- القانون 03_10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة المؤرخ في 19 جويلية 2003،الجريدة الرسمية عدد 4 الصادر في 20 جويلية 2003.

[2]- المادة 20 من قانون 03 _10 المرجع السابق.

[3]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90 _78 المؤرخ في 27 _ 02 _1990 المتعلق بدراسات مدى التأثير في البيئة , الجريدة الرسمية عدد 10.

[4]- أوكيل محمد أمين، الحق في الاعلام البيئي كدعامة لتكريس المقاربة التشاركية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد التاسع، مارس 2018، ص 554.

بالإضافة الى صعوبات تتعلق بالإعلام البيئي كعدم وجود اعلاميين بيئيين متخصصين ملمين بقضايا البيئة وأطرافها العلمية وذلك راجع الى عدم وجود دورات تدريبية فعلية وهذا يخلق صعوبة تقنية لدى الإعلاميين في تبسيط المعلومات البيئية وتقديمها في شكل بسيط يستقطب القراء.[1]

2. الإطار القانوني للحق في المعلومة البيئة:

يعتبر الحق في الإعلام والاطلاع والمعرفة من بين ضروريات الحياة التي يحتاج إليها الإنسان، كما يساعد تدفق المعلومات وتطور وسائل الاتصال على مساعدة الفرد على الاندماج في مجتمعه وجعله عنصرا نشيطا، وهذا ما يشكل أحد مقتضيات الديمقراطية الحديثة الذي يزيل السرية التي تحيط بالأعمال الإدارية من خلال التعرف عليها، ومناقشة القضايا التي تهم الدولة أو البلدية أو الحي أو الجمعية أو المهنة، ولا تكون الديمقراطية فعالة إلا إذا كانت شاملة ومستمرة.[2]

غير أن الحق في المعلومة البيئية لم يظهر جليا إلا عند صدور قانون حماية البيئة لسنة 2003 والذي أكد صراحة بالحق في المعلومة البيئية.

1.2- التكريس القانوني للحق في المعلومة البيئية:

سنتناول من خلال هذا المطلب الإطار التشريعي (1.1.2)، نتطرق الى الإطار الاجرائي لممارسة الحق في المعلومة البيئية (2.1.2).

1.1.2- الإطار التشريعي للحق في المعلومة البيئية:

إن المشرع الجزائري بإصداره لقانون حماية البيئة في اطار التنمية رقم 03_10، إنما أراد مسايرة التشريعات الدولية التي صادق عليها ... ففي المادة الثانية من قانون 03_10 أورد المشرع الجزائري أهداف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة فكانت ستة أهداف، فأورد الهدف السادس والأخير لتدعيم الاعلام والتحسيس ومشاركة الجمهور ومختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة، أما المادة الثالثة أشار المشرع الى المبادئ التي يتأسس عليها القانون، فذكر المبدأ الثامن والأخير بتخصيصه للإعلام والمشاركة الذي يكون بمقتضاه لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة والمشاركة في الإجراءات المسبقة عن اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة، أيضا المادة الخامسة ذكر المشرع أدوات تسيير البيئة، فذكر أداة التسيير السادسة والأخيرة و هي أداة تدخل الأفراد والجمعيات لحماية البيئة، كذلك المادة السادسة نص المشرع على نظام شامل للإعلام البيئي أين أشار إلى إجراءات التكفل بطلبات الحصول على المعلومات كآخر بند ضمن البنود الستة.

ونصت المادة السابعة من القانون 03_10 على حق الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أن يقدموا طلب لدى الجهات الإدارية المعنية للحصول على المعلومات والبيانات البيئية التي تحوزها وتشمل هذه المعلومات مختلف المعطيات والتدابير والإجراءات والتنظيمات المساعدة على حماية البيئة.

[1] - زهير عبد اللطيف عابد، أحمد عابد أبو سعيد، الاعلام والبيئة بين النظرية والتطبيق، اليازوري للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2014، الأردن،ص 169.

[2] - وناس يحي، المجتمع المدني وحماية البيئة دور الجمعيات والمنظمات غير الحكومية والنقابات، دار الغرب للنشر والتوزيع ,الجزائر، ص 69.

وخصص الفصل الرابع لتقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية، بحيث تنص المادة 15 على أنه " تخضع مسبقا حسب الحالة دراسة تأثير مشاريع التنمية على البيئة و الهياكل والمنشآت والمصانع....التي تؤثر فورا ولاحقا على البيئة، لا سيما على الأنواع والموارد والفضاءات والتوازنات الايكولوجية.

غير أن القانون 03_10 لم يكرس الكثير من الأحكام الواردة في مسودة مشروعه، والتي حددت بدقة المواضيع والوثائق التي يمكن الإطلاع عليها والحالات التي تلتزم فيها الإدارة بإعلام الجمهور بصفة انفرادية والإجراءات المتطلبة للبيانات المتعلقة بالبيئة.

كما أغفل قانون حماية البيئة الجديد النص على الحق في الإعلام عن آثار النفايات وآليات الإنقاذ التي وردت في مسودة مشروعه التي نصت في المادة 25 منها على أنه" لكل شخص الحق في إبلاغه عن الآثار الضارة بصحة الإنسان والبيئة الناتجة عن تجميع ونقل ومعالجة وتخزين النفايات، وكذا في إبلاغه بكل التدابير المتخذة لمواجهة هذه المخاطر والقضاء عليها و يتم تحديد شروط ممارسة هذا الحق عن طريق التنظيم، كما أن المادة التاسعة من قانون حماية البيئة قلصت من نطاق الحق في الحصول على المعلومة البيئية، حيث نصت على أن للمواطنين الحق في الحصول على المعلومات عن الأخطار التي يتعرضون لها في بعض مناطق الإقليم وكذا تدابير الحماية التي تخصهم، ويطبق هذا الحق على الأخطار التكنولوجية والأخطار الطبيعية المتوقعة وترك للتنظيم تحديد كيفية ممارسة هذا الحق .

2.1.2-الإطار الاجرائي لممارسة الحق في المعلومة البيئية:

تتمثل إجراءات الحصول على المعلومة البيئية في طريقتين إما عن طريق الإفصاح الاستباقية بصفة منفردة من طرف الإدارة أو عن طريق طلب الحصول على المعلومة، بالنسبة للطريقة الأولى تلتزم الإدارة أو الهيئات المعنية بإعلام الجمهور بكل المعلومات البيئية المتوفرة لديها والتنظيمات والتدابير التي تسطرها والمرتبطة بهم أو تمس الصحة العامة، وتكون بشكل تلقائي من طرف الإدارة بدون تقديم طلب من الجمهور، فهو أكثر فعالية لضمان تفعيل الحق في المعلومة البيئية.[1]

أما الطريقة الثانية والمتمثلة في طلب الحصول على المعلومة البيئية، فهي مرتبطة بإرادة المعنيين بالحصول على المعلومة البيئية سواء كانوا أفراد أو جمعيات ويقتصر دور الإدارة هنا على جمع المعلومات وترتيبها ويكون دورها سلبي أو حيادي و,فيتم تقديم الطلب من الشخص الذي يمتلك الصلاحية ووفقا للشروط والإجراءات المحددة لمحل وشكل الطلب وموقف الإدارة منه.[2]

غير أن تفعيل حق الاطلاع أو الحصول على المعلومة البيئية من الإدارة يتطلب إحداث أجهزة إدارية لمراقبة ضمان ممارسة حق الإعلام على غرار بعض الدول المتقدمة التي أثبتت نجاحها في هذا الميدان مثل بريطانيا وفرنسا حيث قامت بريطانيا باحداث هيئة عرفت باسم "مفوض المعلومات " كما قامت فرنسا باحداث لجنة مختصة لهذا الغرض . أيضا

[1]- خرشي الهام، المرجع السابق، ص 128.

[2]- بركات كريم، حق الحصول على المعلومة البيئية وسيلة أساسية لمساهمة الفرد في حماية البيئة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، 2011، ص 42.

يجب توفير الظروف الملائمة لتفعيل ممارسة هذا الحق ميدانيا وذلك من خلال التوعية والاعلام البيئي وتكريس ثقافة المواطنة الإيجابية وتحسيس الفرد بدوره في ممارسة هذا الحق بالتنسيق مع مختلف الهيئات العامة المعنية بذلك.[1]

2.2- تجسيد الشراكة البيئية:

لما كانت الشراكة البيئية هي الحل الأنسب والانجح لجبر الضرر البيئي اهتم بمضمونها التشريع الدولي للبيئة ناهيك عن التشريعات والتنظيمات الداخلية، فالشراكة البيئية هي وحدها التي تحول الأشخاص المقيمين في الدولة سواء كانوا معنويين أو طبيعيين من طبقة المطلعين على الأخبار البيئية إلى طبقة المراقبين والفاعلين في وضع مخططات الحماية البيئية والتنمية المستدامة فهم عنصر فعال في كل زوايا البيئة، ولهذا سوف اتناول أهداف تجسيد الشراكة البيئية (1.2.2)، وتطرقت إلى ضمانات تجسيد الشراكة البيئية (2.2.2).

1.2.2- أهداف تجسيد الشراكة البيئية:

إذا تمكنت الدولة بكل سلطاتها المعنية بحماية البيئة سواء كانت مركزية أو لا مركزية من تجسيد حقيقي للشراكة البيئية سوف تحقق أهداف استراتيجية يمكن تلخيصها:

_خلق جو من التعاون بين السلطات المحلية والجمهور في الميادين الحساسة والتي لها علاقة بالبيئة.

_ ترشيد الاستهلاك العام لضمان التنمية المستدامة ودفع الجمهور بكل أشخاصه المعنوية والطبيعية إلى احترام التشريعات والتنظيمات القانونية.

_ رفع درجة الإحساس بالمسؤولية عن أي خلل في النظام البيئي فالنفس البشرية من طبيعتها أنها تحس بالمسؤولية الشخصية اتجاه ما اشتركت في إنجازه.[2]

2.2.2- ضمانات تجسيد الشراكة البيئية:

تجسدت ضمانات الحصول على المعلومة البيئية في مسودة مشروع قانون 03_10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والتي تمثلت في حق الطعن القضائي، إذ نصت المادة 11 من مسودة مشروع القانون على حق الطعن القضائي في حالة ما إذا تعسف طرف ولم يؤدي عمله الإعلامي من جهة أو رفض طلب الاطلاع البيئي من جهة أخرى وسواء كان هذا الطرف إدارة عامة أو منشأة فالضمان هو التظلم القضائي.[3]

ولكن هذه الضمانات لم نجد لها أثرا في القانون 03_10 بما يعطي انطباعا بأن المشرع يأبى أن يفرض على الطرف القوي في المعادلة البيئية سواء كان شخصا عاما أو خاصا التزامات بواجب الإعلام وواجب الاطلاع على ما يطلب منه، وتكون له علاقة مع حماية البيئة، وبمفهوم المخالفة المشرع الجزائري لم يعطي أدنى ضمان لتحقيق حق الاطلاع البيئي بما ينعكس سلبا على الشراكة البيئية، لأنه حتى ولو كان حقا مكفولا لكل الأشخاص إلا أنه في حالة عدم وجود السند القانوني الذي يشكل الحجة للمدعي ستكون دعواه في الغالب هشة، هذا ناهيك أن كان المشرع قد سلح الإدارة

[1] - دريس كال فتحي، مرغني حيزوم بدر الدين، حق الوصول الى المعلومة البيئية بين الضمانات القانونية وفعالية الجمعية البيئية في تطبيقه، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5 العدد 1، ص111.

[2] - لطرش علي عيسى عبد القادر، المرجع السابق، ص 13.

[3] - لطرش علي عيسى عبد القادر، المرجع نفسه، ص 144.

وأصحاب المنشآت كطرف قوي في المعادلة البيئية بحق عدم الرد بدعوى السر الإداري أو السر المهني، والذي تعد حدوده مرنة غير مضبوطة.

لا يمكن الحديث عن شراكة بيئية حقيقية بين الدولة ممثلة في سلطاتها المعنية بالبيئة وبين الجمهور إلا إذا تحقق حق الاطلاع البيئي حقيقة وليس شكلا فكلما كانت نسبة تحقيق هذا الحق مرتفعة كلما كانت نسبة تجسيد الشراكة البيئية عالية وهذا لاعتبارين :

الاعتبار الأول : حق الاعلام البيئي غالبا ما توفره الإدارة للجمهور , فهو موجود و لكن ليس بالضرورة أن يحمل كل الحقائق أو بالأحرى الحقائق الهامة التي تنعكس و تؤثر على البيئة حاضرا و مستقبلا

الاعتبار الثاني : حق الاطلاع البيئي يطلب من الإدارة وبالتالي هناك إجراءات قبلية وتسبيب وحيثيات. كما أنه بعد إطلاع الإدارة على طلب الاطلاع على المعلومات البيئية قد تتفاعل معه إيجابا ولكن لا تظهر إلا بنسبة ضئيلة من الحقائق البيئية المطلوبة، كما قد لا تتفاعل معه بالمرة فتمتنع عن الرد أو ترد سلبا.[1]

خاتمة:

يعتبر تكريس حق المواطنين في الإعلام والاطلاع على المعلومات البيئية على المستوى الدولي أو الوطني دعامة أساسية لممارسة الحق في الإعلام البيئي والمساهمة في عملية حماية البيئة من خلال التعامل السليم للأفراد والمجموعات مع المحيط البيئي، القائمة على مبدأ مشاركة المواطنين في تسيير شؤونهم العامة، وحرص المشرع الجزائري على ذلك لاسيما عن طريق إقرار حق الاعلام البيئي بشكل صريح في القانون 03_10 وفي مختلف القوانين ذات الصلة بالبيئة والمراسيم التنفيذية وقوانين البلدية و الولاية، غير أن تفعيل الحق في المعلومات البيئية يبقى غير كافي ويستلزم لتكريس هذا المبدأ القانوني آليات تضمن ممارسة هذا الحق و تفعيله الى جانب ذلك العمل على بناء الوعي البيئي لدى المواطنين وإرساء ما يسمى ابالمواطنة البيئية وذلك للتحسيس بأهمية مشاركتهم في حماية البيئة، بالإضافة إلى أن هذا الحق لا يزال محدودا بالعديد من القيود والعراقيل، منها ما يتعلق بذاتية هذا الحق، ومنها ما يتصل بآليات المشاركة المتاحة لتفعيله في الممارسة الوطنية، وعليه نستخلص أنه لتفعيل هذا الحق استوجب مجموعة من متطلبات تكفل ضمان تكريسه بصفة فعلية و عليه نبين مجموعة من التوصيات التي وقفنا عليها من خلال دراستنا للموضوع:

_ لابد من إصدار قانون خاص ينظم عملية الحصول على المعلومة البيئية والاطلاع على الوثائق الإدارية.

_ تحديد المعيار الموضوعي والشخصي لممارسة الحق في المعلومة البيئية وإيجاد تعريف واضح لمعنى المعلومة البيئية و تحديد مسبقا للمعلومات التي يمكن النفاذ إليها والمعلومات التي يمنع نشرها.

_ العمل على تنمية الوعي البيئي لدى المواطنين وذلك بانتهاج سياسات واستراتيجيات الاتصال البيئي والتربية البيئية على مختلف المستويات وإدماجها ضمن البرامج التعليمية.

_ مشاركة الجمهور عن طريق الاعلام الالكتروني البيئي، على غرار ما تم العمل به في بعض الدول الرائدة في مجال حماية البيئة كدولة فنلندا ونيوزيلندا والشيلي...

[1]- لطرش علي عيسى عبد القادر، المرجع السابق، ص 137.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا. قائمة المصادر:

1- القوانين والمراسيم:

_ القانون رقم 03_10، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، عدد 4، الصادر في 20 جويلية 2003.

المرسوم التنفيذي رقم 88_131، المؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادر ب4 يوليو 1988.

_ المرسوم التنفيذي رقم 90 _78، المؤرخ في 27 _ 02 _1990، المتعلق بدراسات مدى التأثير في البيئة، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادر بتاريخ 1990.

- مرسوم رئاسي رقم 20_442، مؤرخ في 30ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ثانيا . قائمة المراجع:

1- الكتب:

- زهير عبد اللطيف عابد، أحمد عابد أبو سعيد، الاعلام والبيئة بين النظرية والتطبيق، اليازوري للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان الأردن، 2014 .

_ علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي ط1 بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006.

_ لطرش علي عيسى عبد القادر، حماية البيئة والتنمية المستدامة آفاق وتحديات بين التشريعات العربية والدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط1، 2016.

_ وناس يحيى، المجتمع المدني وحماية البيئة دور الجمعيات والمنظمات غير الحكومية والنقابات دار الغرب للنشر والتوزيع 2004 .وهران الجزائر .

2- المقالات في المجلات:

_ أوكيل محمد أمين، الحق في الاعلام البيئي كدعامة لتكريس المقاربة التشاركية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد التاسع، مارس 2018.

_ بركات كريم، حق الحصول على المعلومة وسيلة أساسية لمساهمة الفرد في حماية البيئة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الأول،2011.

_ حسين بوثلجة، دور اتفاقية آرهوس في حماية البيئة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 6، العدد 1، 2019.

_ خرشي الهام، تمكين الحق في الحصول على المعلومة البيئية آليات التفعيل والحدود، مجلة جيل حقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين سطيف 2، العام الرابع، العدد 15، 2017.

_ منصور مجادى، الإعلام البيئي كأداة لتجسيد الطابع الوقائي في مجال أمن وحماية البيئة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019.

3- الرسائل والمذكرات:

_ مسعود رشيد، الرشاد البيئية، رسالة ماجستير، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013.

_ كحيل فتيحة، الاعلام الجديد ونشر الوعي البيئي، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2012.

4- المقالات على مواقع الانترنت:

_ تعريف و معنى الحق في معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي شوهد بتاريخ 1_5_2022 على الساعة 16:00:
WWW.ALMAANY.COM

_ مفاهيم أساسية حول المعلومات مفهوم المعلومة شوهد بتاريخ 9_5_2022 على الساعة 8:30:
HTTPS://ELEARN.UNIV-ORAN1.DZ

المدن الذكية: رهان استراتيجي لحوكمة التنمية المحلية، أي فرص للجزائر؟

Smart Cities: A Strategic Bet for Local Development Governance, What Opportunities for Algeria ?

آسية بلخير*

- جامعة 8ماي 1945-قالمة

belkhir.assia@univ-guelma.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/09	تاريخ المراجعة:2022/10/02	تاريخ القبول:2022/10/02

ملخص:

فرضت موجات التحول الرقمي التي عرفها العالم في ظل استمرار وتفاقم حجم أزمات التسيير المحلي ضرورة مواكبة المستجدات الحاصلة في البيئة الرقمية والتي ترتكز على ضرورة استثمار التكنولوجيا لتحقيق التنمية الشاملة، وعلى الصعيد المحلي فرضت مشاكل التنمية المحلية ضرورة إعادة النظر في نظم إدارة سياسات التنمية المحلية فيها باعتماد مرتكزات الحوكمة الالكترونية التي تعد المدينة الذكية من أبرز معالمها، تبحث الدراسة في رهان المدن الذكية في الجزائر باعتبارها مدخل استراتيجي مميز للحوكمة الالكترونية المحلية قصد تحقيق التنمية المحلية الشاملة برصد متطلبات وفرص تحقيقها في الجزائر عبر دراسة منهجية توصلت الى امكانية تحقيق ذلك في ظل توفر وتكامل مجموعة من الإمكانات التي تجمع بين الأبعاد السياسية والتقنية وأبعاد اجتماعية –ثقافية ومحددات قانونية-تنظيمية ومرتكزات إدارية من خلال تطوير نظم التسيير والإدارة المحلية وفق مقتضيات العمل الرقمي.

الكلمات المفتاحية: المدينة الذكية؛ الحوكمة الالكترونية؛ التنمية المحلية.

Abstract:

Imposing digital transformation in light of the exacerbation of local management crises, the necessity of keeping pace with developments in the digital environment to achieve comprehensive development. In Algeria, as a distinct strategic approach to local electronic governance to achieve local development by monitoring the requirements for its achievement, the study found the possibility of achieving this in light of the availability of a set of political, technical, social-cultural capabilities and legal-organizational and administrative determinants through the development of management and local management systems in accordance with the requirements of digital work.

Keywords : Smart City; E-Governance; Local Development.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

فرضت التحديات المتزايدة على المجتمع المحلي في ظل تنامي الطلب على العيش الكريم في بيئة تحترم مبادئ الإنسانية والاستدامة وفشل سياسات الحكومة في تحقيق ذلك، ضرورة إعادة النظر في أنظمة الحكم والتسيير المحلي، ما أدى الى تثمين نظريات العمل المحلي المشترك القائمة على فكرة الديمقراطية التشاركية والحوكمة الالكترونية في اطار فلسفة التحول عن المحليات، وفي سياق مواكبة التطورات الحاصلة في أطر التنظيم المحلي وما عرفته من تحولات تمثلت في الاستثمار بشكل كبير في تكنولوجيات الاعلام والاتصال والاستفادة من إنجازات الذكاء الاقتصادي وانترنت الأشياء لتوفير بيئة رقمية تساعد على التسيير المحكم لسياسات التنمية المحلية بما يحقق طموحات المواطنين ويسهل عمل الحكومات، برز نموذج "المدينة الذكية" كتصور رقمي للمدينة شكل محور الثورة الحضرية-العمرانية للانتقال بالمدن نحو حياة أمثل.

تبرز أهمية الموضوع في جملة النقاط التالية:

-الثورة الرقمية وما أدخلته من أساليب تسيير محلية متطورة بإمكانها تحقيق مستويات أحسن من التنمية؛

-يشكل نموذج المدينة الذكية وما يتوفر عليه من مقومات نموذج متكامل للمدينة المثالية في ظل توفر واستمرار مرتكزات العمل بها؛

-بعد اثبات العجز في سياسات التنمية المحلية في الجزائر ما فرض مسألة حوكمتها وفق أسس ومعايير الاستثمار الحضري العالمية تطرح المدينة الذكية كخيار استراتيجي لتحقيق التنمية الحضرية المحلية؛

-فرض سياق التحول التكنولوجي العالمي ونجاح العديد من التجارب العالمية للمدن الذكية ضرورة محاكاتها محليا بما يضمن تحقيق طموحات المواطن والاستجابة لمتطلباته.

تسعى دراستنا الى البحث في الإشكالية التالية:

- كيف يمكن لنموذج المدينة الذكية أن يحقق التنمية المحلية؟
- ماهي مرتكزات المدينة الذكية لتحقيق الحوكمة المحلية الالكترونية؟
- هل تمتلك الجزائر فرص الانتقال نحو المدينة الذكية في ظل الإمكانات الراهنة؟

وفي محاولة للتعمق في هذه الإشكالية نعمد الى اختبار الفرضيات التالية:

- كلما توفرت مقومات المدينة الذكية كلما ساهم ذلك في ترشيد وحوكمة التنمية المحلية.
- تتطلب عملية الانتقال نحو المدن الذكية في الجزائر توفر مجموعة متكاملة من العوامل.

وكأي دراسة علمية، تحتاج الى مجموعة من الأدوات والمناهج العلمية التي تساعد على التفكير العلمي في دراسة المشكلة والوصول الى نتائج دقيقة، فرضت طبيعة الموضوع اعتماد المنهج الوصفي-التحليلي في فهم وتقديم وصف دقيق لنموذج المدن الذكية ومقومات نجاحها، وتحديد أسس الحوكمة الالكترونية المحلية وأهميتها في تحقيق المدينة الذكية، كما أن بحثنا في فرص وإمكانات تحقيق المدينة الذكية في الجزائر يفرض عليها الاستعانة بمنهج دراسة الحالة من خلال التعرف على قدرات الجزائر ومتطلبات تحقيق ذلك، على أن تكون الدراسة وفق الهندسة التالية:

1-المدينة الذكية/الحوكمة الالكترونية/التنمية المحلية: المفهوم وطبيعة العلاقة

1.1-المدن الذكية: المفهوم والمقومات

1.2-الحوكمة الالكترونية: المفهوم والأهمية

1.3-التنمية المحلية: المفهوم والخصوصية

2- التنمية المحلية في الجزائر بين متطلبات الحوكمة الالكترونية ورهان المدن الذكية

2.1- شروط حوكمة أبعاد المدينة الذكية

2.2- مرتكزات الانتقال الرقمي نحو المدينة الذكية في الجزائر بما يعزز التنمية المحلية

1- المدينة الذكية/الحوكمة الالكترونية/التنمية المحلية: المفهوم وطبيعة العلاقة

تتطلب أي دراسة علمية ضرورة ضبط المفاهيم وتحديد طبيعة العلاقة بين متغيرات البحث، حي تنطوي دراستنا على ثلاث متغيرات، متغير رئيس يتمثل في المدينة الذكية وكيف بإمكانها أن تحقق التنمية المحلية باعتبار الأخير متغير تابع عبر آليات الرشادة والحوكمة الالكترونية التي تعد متغيرا وسيطا، لهذا كان ترتيب العناصر البحثية القادمة على النحو التالي.

1.1- المدن الذكية: المفهوم والمقومات

تشكل المدن الذكية أحد أبرز ابتكارات الثورة التكنولوجية في ميدان العمران والتنمية الحضرية لما تتوفر عليه من خصوصية ادماج نظم الذكاء الاصطناعي في عملية التخطيط الحضري.

أ- المدينة الذكية* : التعريف وبدايات الظهور

تعود بدايات استخدام مصطلح المدينة الذكية الى سنة 1994 في المؤتمر الأوروبي للمدينة الرقمية والتي تعد أول إشارة للمصطلح، ليتم اطلاق مشاريع للمدن الذكية في عدة دول أوربية كمدن نموذجية سنة 1996، لتعبر عن مشاريع مجتمعية حضرية تستند في تأسيها وادارتها على نظم الذكاء الاصطناعي وانترنت الأشياء، غير ان المفهوم له جذور أعمق في التاريخ، إذ تعود صياغته لأول مرة في منتصف القرن التاسع عشر ليصف مدنًا جديدة من الغرب الأمريكي كانت فعالة وذاتية الحكم تعبر عن التحضر المستدام.، غير أنه شهد استخداما واسعا مع ظهور حركة "النمو الذكي" في التسعينيات، وتطور المفهوم أكثر ليعبر عن شكل من أشكال الابتكار التكنولوجي في التخطيط الحضري للمدن وتطويرها وتشغيلها وإدارتها، كمشاكل المرور والنفايات والانارة...[1]

وخلال العقدين الأخيرين، ونتيجة التنافس في الاستثمار في التكنولوجيا، تزايد عدد الشركات الكبيرة متعددة الجنسيات الناشطة في مجال التكنولوجيا الحضرية الذكية والحلول الهندسية المربحة، IBM و Cisco و Microsoft و

* الذكاء هو النظام الذي يهدف الى تبني طبيعة ذكاء الانسان عن طريق بناء برامج حاسبة بإمكانها تقليد التصرف الذكي عن طريق الاستثمار في التطور الصناعي الحاصل في حاسبات المعلومات لما تمتلكه الأخيرة من قدرة على ابداء قدر معين من الاستنتاج والاستدلال والخروج من نمط الاعمال التقليدية الى أنماط أكثر قدرة على الاستنتاج وإنتاج المعرفة وتطبيقها ومعالجة الأشياء لتشكل مجال القدرة على التعلم.

(1) Sandra Breux et Jérémy Diaz, La Ville Intelligente Origine, définitions, forces et limites d'une expression polysémique, Centre - Urbanisation Culture Société, Janvier 2017, p 07.

Hitachi و Samsung و LG و Siemens و ARUP و KPMG وعدد من شركات الاتصالات الوطنية - مثل Alcatel و KT Corporation – بل وأصبحوا من أبرز وقادة حركة المدن الذكية، ونشر التكنولوجيا عبر المدن العالمية، ومن المتوقع أن ينمو السوق العالمي لحلول وخدمات المدن الذكية من 40.1 مليار دولار في عام 2017 إلى 94.2 مليار بحلول عام 2026 [1] .وقد تعددت التسميات التي أطلقت عليها بين المدينة الذكية، والمدينة المبتكرة، المدينة الرقمية، ومدن المعرفة، والمدن التكنولوجية...، ومن أبرز **الأسباب** التي أدت الى ظهور هذا النمط من المدن ما يلي:

-التزايد المطرد للسكان داخل المدن نتيجة موجات الهجرة نحوها وما أفرزه من ضغوطات اجتماعية واقتصادية خلقت أزمات على كافة الأصعدة جعلت الحكومات عاجزة عن احتوائها؛

-التطور التكنولوجي الحاصل والتوسع في استثمار واستخدام الأنظمة الذكية من خلال طرح نماذج ذكية للتسيير المحلي قادرة على امتصاص تلك الازمات وطرح بدائل حضرية تتماشى ومتطلبات الإنسانية والعيش الكريم؛[2]

-ضعف وعجز الحكومات في إدارة المدن وحل الأزمات القائمة نتيجة الكثافة السكانية العالية وضعف التخطيط الحضري وفوضوية البناء العمراني وضع الموازنات المالية لإدارتها؛

-مواكبة التطور الحاصل في دول العالم في مجال العمران والتخطيط الحضري والاستفادة منها من خلال تبادل الخبرات ومحاكاة نماذج رائدة لتخفيف الضغط ومواكبة سياق التحول نحو الأفضل كمدخل لتحسين السياحة وما يوفره من مداخيل اقتصادية.[3]

وقدمت العديد من التعاريف للمصطلح نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

-**تعريف منتدى المجتمعات الذكية(2006):** "المدن الذكية هي الأقاليم التي تقدم أنظمة الابتكار وتقنيات الاتصال والمعلومات في المجتمع المحلي، أي تجمع بين ذكاء الافراد والمؤسسات التي تعزز التعلم والابتكار ما يتيح الابداع وإدارة المعرفة وقد حدد المنتدى خصائص المدينة الذكية في:

*تقديم خدمات الاتصالات على نطاق واسع؛

* التعليم والتدريب الفعال للأفراد؛

*تحقيق التوازن في استخدام الخدمات الرقمية بحيث يضمن استفادة الجميع من التقنيات؛

*تعزيز الابداع في القطاع العام والخاص وانشاء مجموعات اقتصادية لتمويل التنمية؛

*تحقيق تنمية اقتصادية تعمل على جذب يد عاملة ماهرة".[4]

---

[1] Tan Yigitcanlara, Md. Kamruzzamanf, Laurie Buysb, Giuseppe Ioppoloc, Jamile Sabatini-Marquesd, Eduardo Moreira da Costad, JinHyo Joseph Yun, Understanding 'smart cities': Intertwining development drivers with desired outcomes in a multidimensional framework, Cities (2018), pp 2-3. https://doi.org/10.1016/j.cities.03/04/2008.

[2] أحمد يحي إسماعيل، أحمد حسني رضوان، "مفهوم المدن الذكية: رصد وتحليل لنماذج دولية وعربية مع دراسة لإمكانات التطبيق بمصر"، مجلة البحوث الهندسية بكلية الهندسة بالمطرية، جامعة حلوان، مجلد 147، سبتمبر 2015، ص 11.

[3] حمودي حسن حاتم، المدن الذكية ودورها في حل المشكلات المجتمعية في المدن(مدينة بغداد انموذجا) مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقية، عدد خاص 18 فيفري، ص 642.

[4] منال عبد العزيز محمد عبد الله ، مفهوم المدينة الذكية المستدامة وإمكانية تطبيقها على مدينة واد مدني بالسودان، رسالة ماجستير، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2018، ص 5.

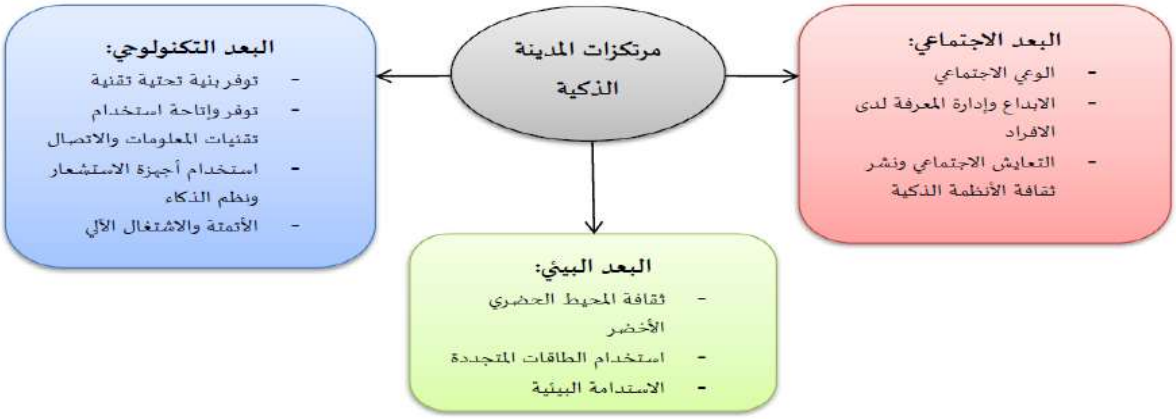
- **تعريف دائرة الأبحاث للمدينة الذكية:**" كيان محدود حي و/أو بلدة/أو مدينة و/أو مقاطعة و/أو بلدية و/أو منطقة حضرية له سلطته الحاكمة على مستوى المنطقة اكثر من كونها على مستوى الدولة، ويتم بناء هذا الكيان على بنية تحتية للاتصالات وتقنية المعلومات التي تمكن من إدارة المدينة بكفاءة وتعزز التنمية" [(1)]

وكتعريف اجرائي يمكن القول أن المدينة الذكية هي نموذج عمراني –حضري حديث يرتكز في ادارته وتسييره إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وغيرها من التقنيات كنظم الذكاء الاصطناعي والأتمتة وانترنت الأشياء* وغيرها من لغرض تحسين نوعية الحياة نحو مزيد من الرفاه، وزيادة القدرة التنافسية، والكفاءة التشغيلية للخدمات الحضرية، مع ضمان الاستغلال العقلاني للموارد للأجيال الحالية والمستقبلية من حيث الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والجوانب البيئية.

ب- مرتكزات المدينة الذكية:

حدد الباحث azamet abdoulaev "سنة 2011 مرتكزات المدينة الذكية في ثلاث أبعاد، نحددها بالشكل التالي:

الشكل رقم(1): مرتكزات المدينة الذكية



المصدر: من اعداد الباحثة بناء على معلومات متوفرة في:

Azamet abdoulaev, A Smart World : A Development Model for Intellegent Cities, The IEEE International Conference on 11 Computer and Information Technology, www.cs.ucy.ac.cy/CIT ,observed :02/05/2021

من الشكل السابق، يتضح أن المدينة الذكية هي تصور شامل متعدد الأبعاد التقنية، والاجتماعية والبيئية والتي تتداخل وتتكامل فيما بينهما ضمن أنساق فرعية سيتم توضيحها لاحقا، إذ يعتبر البعد التكنولوجي أول أهم هذه الأبعاد، إذ لابد من توفر بنية تحتية للاتصالات والمعلومات وتمثيل الواقع الافتراضي للمدينة،[(2)] غير أن ذلك يحتاج أيضا الى مجتمع ذكي بمواطنين أذكياء ما يتطلب نشر المعرفة التقنية وتوطينها اجتماعيا ومحو الامية الالكترونية، بالإضافة الى

[(1)] Yasmin Mohd Adnan, Hasniyati Hamzah, Melasutra Md Dali, Anuar Alias, An initiatives-based framework for assessing smart city, Journal of the Malaysian Institute of Planners, SPECIAL ISSUE V (2016), p15.

* الذكاء الاصطناعي هو سلوك وخصائص معينة تتسم بها البرامج الحاسوبية، تجعلها تحاكي القدرات الذهنية البشرية وأنماط عملها. من أهم هذه الخصائص القدرة على التعلم والاستنتاج ورد الفعل على أوضاع لم تبرمج في الآلة. إلاّ أنَّ هذا المصطلح جدلي نظرًا لعدم توفر تعريف محدد للذكاء، أما الأتمتة فتعبر على كل شيء يعمل ذاتيًا بدون تدخل بشري، وانترنت الأشياء فهي الجيل الجديد من الإنترنت (الشبكة) الذي يتيح التفاهم بين الأجهزة المترابطة مع بعضها (عبر بروتوكول الإنترنت). وتشمل هذه الأجهزة الأدوات والمستشعرات والحساسات وأدوات الذكاء الاصطناعي المختلفة وغيرها.

[(2)] يونس مليح،" المدن الذكية: وممكنات التطبيق في المغرب"، مجلة المنارة، المجلد26، العدد 4، 2020، ص 250-252.

التركيز على البعد البيئي وما يحمله من نظم الاستدامة والحفاظ على البيئة، فالمدن الذكية هي مدن مستدامة يراعى فيها معايير الاستدامة البيئية، غير أنه ليس كل مدينة مستدامة هي مدينة ذكية، فالاستدامة والذكاء متلازمان، فالأولى شرط لتأسيس المدينة الذكية، غير أن الأخير يفضل لقيام المدينة المستدامة .

2.1- الحوكمة الالكترونية: المفهوم والأهمية

شهد موضوع الحوكمة الالكترونية E. Governance في السنوات الأخيرة تحولا نوعيا في دراسته بوصفه منهجا وفلسفة متكاملة في مواجهة تعثر المؤسسات واختلال توازنها وكآلية لتجاوز نقائص واختلالات التسيير البيروقراطي وانعكاساته على مستوى الخدمات.

أ- الحوكمة* الالكترونية: التعريف والخصائص

-الحوكمة الالكترونية هي "الطريقة التي بواسطتها تسير السلطة الموارد الاقتصادية والاجتماعية لخدمة التنمية، باستخدام طرق فعالة في التسيير بأقل التكاليف وتحقيق أكبر المنافع، باستخدام تكنولوجيات الاعلام والاتصال بما يضمن المزيد من المساءلة Accountability، والشفافية Transparency والقدرة على التنبؤ Predictability، والمشاركة الواسعة من جميع قطاعات المجتمع " [1].

-الحوكمة الالكترونية هي" استخدام السلطة السياسية وممارسة الرقابة، من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بتفعيل استخدام التقنيات الحديثة وتمكين المواطنين منها" [2].

وكتعريف اجرائي، يمكن القول أن **الحوكمة الالكترونية** هي نظام للرقابة والتوجيه على المستوى الحكومي يحدد المسؤوليات والحقوق والعلاقات بين الإدارة والمواطن بما يعزز قيم المساءلة والمحاسبة، العدالة والمساواة، الشفافية وسرعة الاستجابة والثقة والمصداقية بين مختلف الفواعل، بالاستعانة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال الحديثة بما يجنب أخطاء التسيير التقليدي ويعزز الرشادة في التسيير والإدارة.

يشير مصطلح الحوكمة الالكترونية إلى الخصائص التالية:

- الانضباط: أي إتباع السلوك الأخلاقي المناسب والصحيح وهوما توفره التكنولوجيات الحديثة التي تتسم بالحياد والموضوعية؛
- الشفافية: أي تقديم صورة حقيقية لكل ما يحدث نتيجة التدفق الحر للمعلومات للجميع وفي أي وقت؛
- الاستقلالية: أي لا توجد تأثيرات وضغوط في تمييز تقديم الخدمات؛
- المساءلة: أي إمكان تقييم وتقدير الأعمال ومحاسبة المسؤولين؛
- المسؤولية: أي وجود مسئولية أمام جميع الأطراف؛

* تعرف الحوكمة بأنها " مجموعة من العلاقات بين إدارة الشركة، ومجلس إدارتها، وحملة الأسهم بها، ومجموعة أصحاب المصالح الأخرى" أو هي "النظام الذي يوجه ويضبط أعمال الشركة حيث يصف و يوزع الحقوق والواجبات بين مختلف الأطراف في الشركات ، كمجلس الإدارة والمساهمين، وذوي العلاقة ويضع القواعد والإجراءات اللازمة لاتخاذ القرارات الخاصة بشؤون الشركة كما يضع الأهداف والاستراتيجيات اللازمة لتقييم ومراقبة الأداء ".

[1] أونيس عبد المجيد، الحوكمة الالكترونية-رؤية شاملة-، ورقة عمل مقدمة للملتقى الدولي حول جودة الخدمة العمومية في ظل الحوكمة الالكترونية، 30/29 أكتوبر 2014، الجزائر، ص 4

[2] MOHAMED CHERIF Belmihoub, , "Les Institutions de L'économie de Marche à L'épreuve de La Bonne Gouvernance",Revue IDARA , N°30,alger:ENA , 2005,p14

- العدالة: أي يجب احترام حقوق مختلف الفواعل؛
- المسؤولية الاجتماعية: أي النظر إلى الفرد كمواطن جديد وتجاوز النظرة اليه كمستهلك.[1]

ب- أهمية الحوكمة الالكترونية في تعزيز نموذج المدينة الذكية

تبرز أهمية الحوكمة الالكترونية في دعم نموذج المدن الذكية بما يعزز التنمية المحلية من خلال أدوارها في تحقيق التكامل والانسجام بين مقوماتها الثلاث: التقنية، الاجتماعية، البيئية على النحو التالي:

- تشجيع الافراد على المساهمة في سيرورة اتخاذ القرار وجعل حكومات المدن أو اداراتها المحلية أكثر مسؤولية؛
- قدرتها على وصف الروابط والعلاقات القائمة بين الإدارة /الحكومة المحلية وبيئتها الواسعة السياسية والاجتماعية والإدارية والاقتصادية؛
- اعتماد التكنولوجيا في الحوكمة ما يعني التداخل بين الحكومة والمواطنين والمؤسسات (نمط تفاعل الكتروني)؛ [2]
- القدرة على الحركة والمبادأة والإبتكار ومواجهة المواقف والتغيرات التنظيمية أو التكنولوجية أو البشرية، وكذلك القدرة على مواجهة الأزمات من خلال إيجاد نماذج مبتكرة لحل المشكلات والأزمات القائمة بالاستعانة بنظم الانترنت؛
- الاشراك المباشر للمواطنين في إدارة شؤونهم المحلية على النحو الذي يتماشى وطموحاتهم(الديمقراطية التشاركية الالكترونية)؛
- تحقيق الشفافية على عمل الحكومات أو الإدارات المحلية ما يعزز المساءلة والمحاسبة ويقوض عمليات الفساد؛
- سرعة الاستجابة للمطالب والقدرة على تحمل المسؤولية الاجتماعية؛
- توفير نماذج جديدة من أنماط القيادة وطرق مناقشة وإدارة القضايا العامة؛
- نشر المعرفة الالكترونية وتعميم التعليم الالكتروني ما يدعم مقدرة المواطنين على التحكم استخدام الأمثل للتكنولوجيا؛
- القدرة على اتخاذ القرارات الموضوعية، وذلك من خلال انتهاج المعرفة العلمية في اتخاذ القرارات، والابتعاد عن العشوائية، والعمل على حدود قدرات التنظيم البشرية والتنظيمية والمادية ؛[3]
- القدرة على التنفيذ بكفاءة وفعالية، والمهارة على بلورة السياسات وتحديد الأهداف ضمن القدرات المتوفرة، والقدرة على ترجمة السياسات إلى الواقع العملي، والقدرة على حشد الطاقات للوصول إلى الأهداف المنشودة؛
- نشر ثقافة المواطنة الالكترونية عبر أسس المسؤولية، المشاركة، التخويل، التمكين.[4]

---

(1) Nachida Bouzidi ,"Gouvernance et Développement Economique : Une Introduction au Débat", Revue IDARA ,N°30,Alger:ENA , 2005, P107

(2) Nicolas Leprêtre, Les villes intelligentes au Japon, Géoconfluences, 2017, p 27.

(3) عمار بوحوش، الإتجاهات الحديثة في علم الإدارة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص 299.

(4) RAPHAEL Canete, « Qu'est ce que gouvernance ? », Conférence de la Caire de recherche du Canada en Mondialisation, citoyenneté, Mars 2004 ,P04

إن الحوكمة الالكترونية هي عملية ادارة أعمال وشؤون الحكومات بمزيد من العقلانية والشفافية وحس المسؤولية ما يعزز قدرتها على التعامل مع مشاكل الواقع القائمة وتحقيق طموحات المواطنين من التنمية باستخدام تكنولوجيات الاعلام والاتصال.

3.1- التنمية المحلية: المفهوم والخصوصية

تزايد الاهتمام بموضوع التنمية المحلية نتيجة تزايد الاهتمام بالمجتمعات المحلية باعتبارها وسيلة لتحقيق التنمية الشاملة، وبروز نموذج "البناء من الأسفل" الذي يركز على تكثيف جهود مختلف الفواعل المحلية لتحقيق التنمية المطلوبة ضمن رؤية استراتيجية تنموية شاملة.

أ-تعريف التنمية المحلية

ظهر مفهوم التنمية المحلية بفرنسا، خلال سنوات الستينات والسبعينات من القرن الماضي، كرد على الممارسات الفوقية لتهيئة التراب الوطني المرتكزة على النظريات القطاعية لكل مصلحة، حيث تقترح التركيز على أساس انتماء السكان إلى مكان عيشهم ،مع الأخذ بعين الاعتبار لتطلعاتهم ودفعهم إلى القيام بمبادرات في جميع الميادين التي من شأنها أن تساهم في ضمان تنمية سوسيو-اقتصادية متناسقة عبر حركية داخلية لإبراز الخاصيات والموارد المحلية التي تمتزج في حركية خارجية لانفتاح المنطقة بشكل يسمح باندماجها في تدرجات فضائية عليا.

تم وضع هذا النمط من التنمية في مدينة بارتناي، وهي مدينة صغيرة يبلغ عدد سكانها (10.000) نسمة وتقع في قلب بلد غاتين pays de Gâtine بالقرب من مدينتي نيورت Niort وبواتيPoitiers في الشمال الشرقي لمقاطعة دوسيفر deux sèvres، في أواخر السبعينات من القرن الماضي، بدأ مستقبل هذه الجماعة وضاحيتها الصغيرة وكأنه مرهون بتدهور أنشطتها الاقتصادية ،غير أنه لم يحدث أي شيء من هذا. و« بارتناي » اليوم مدينة نشيطة تجاوزت شهرتها حدود فرنسا . ويعود الفضل لتطورها إلى عمدتها "ميشيل ايرف" Michel-Herve، الذي قام بخطوة عملاقة في التجديد داخل مختلف القطاعات وتعبئة الفاعلين المحليين وتتكون هذه الخطوة من أربعة مبادئ أساسية هي :

1- الشمولية: يجب التدخل في المجالات الممكنة، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية للتنمية؛

2- الشراكة: يجب على كل من الأفراد والهيئات أن تتعاون لتشجيع إنجاز المشاريع؛

3- التضامن: يجب محاربة كل أنواع التباينات لتشجيع الترابط الاجتماعي؛[1]

4- الانفتاح: لا يجب القيام بالتنمية بناء على نمط مركز ذاتيا، وإنما بتشجيع الاتصالات والتبادلات مع البيئة المحيطة وتحقيق الاندماج الاقتصادي وتحسين التراث والعمل الثقافي.

وطرحت العديد من التعريفات للتنمية المحلية، نذكر منها:

*التنمية المحلية هي "عملية يمكن بواسطتها تحقيق التعاون الفعال، بين المجهود الشعبي والحكومة، للارتقاء بمستوى التجمعات والوحدات المحلية اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، من منظور تحسين نوعية الحياة لسكان تلك التجمعات في أي مستوى من مستويات الإدارة المحلية في منظومة شاملة ومتكاملة". [1]

[1] أونيس عبد المجيد، مرجع سابق، ص 8.

*التنمية المحلية :هي العملية التي يمكن تحقيق التعاون الفعال بين الجهود الشعبية والجهود الحكومية للارتفاع بمستويات التجمعات المحلية والوحدات المحلية اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وحضاريا من منظور تحسين نوعية الحياة لسكان تلك التجمعات المحلية في أي مستوى من مستويات الإدارة المحلية في منظومة شاملة ومتكاملة.[2]

وكتعريف اجرائي، يمكن القول أن **التنمية المحلية** هي عملية تهدف إلى الرفع من المستوى المعيشي للسكان في مجال ترابي معين، عبر تنويع وتطوير الأنشطة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، بواسطة تفعيل وتنسيق موارد وطاقات ذلك الإقليم بما يتوافق وسياسات التنمية الوطنية، أو هي مشروع حضاري لتحويل نظام اجتماعي محلي ليصبح قادرا على تقديم حلول ظرفية للأزمات التي تواجهه وإعطاء مشروع للتنمية الذاتية، والذي يبقى رهينا بقدرة الشراكة المحلية على الاندماج في وسط يتغير بسرعة والبحث في بيئته عن الموارد الضرورية لنجاحه.

ب- شروط نجاح عملية التنمية المحلية

يحتاج نجاح عملية التنمية المحلية في بلوغ أهدافها توفر مجموعة من الشروط منها:

1- إشراك جميع الفاعلين المحليين(البلدية-الجمعيات، المقاولون، الخواص...) في مسلسل التنمية المحلية ، مع ضرورة ترسيخ القيم المعنوية الايجابية مثل(الإيمان بالرسالة الوطنية ،حب العمل، الرغبة الصادقة في رفع مستوى المعيشة والمشاركة في الإنتاج، الاستعداد لتحمل التضحيات منها دفع الضرائب ، التنازل عن بعض المصالح الخاصة في سبيل المصلحة العامة ، التجاوب مع حملات الدعوة للادخار وتنظيم الأسرة ، المحافظة على أدوات الإنتاج والمعدات المختلفة وصيانتها ، المشاركة في الانتخابات والاختيار على أساس البرامج.....)؛

2- ضرورة القيام بتشخيص جماعي تشاركي للمجال الترابي المحلي وتحليله وتحديد نقاط القوة والضعف فيه؛

3- وضع مخطط تنموي تشاركي يحدد الأولويات المشتركة وبرنامج عمل مشترك يحدد المشاريع ويقترح الشراكة الممكنة لتنفيذها؛

4- ضرورة تدعيم اللامركزية(سياسيا وإداريا وماليا)، وذلك لأن اللامركزية في جوهرها هي تمكين المجتمع المحلي، بحيث يستطيع تحديد أهدافه واحتياجاته بوضوح. وبحيث تتهيأ له أوسع الفرص لحل مشاكله بكفاءة ،عبر المشاركة في عمليات التخطيط وصنع القرار والتنفيذ والمتابعة والمراقبة والتقويم؛

5- ضرورة توافر هيكل مالي للتمويل المحلي، ينطوي على موارد مالية محلية كافية وتقل فيه إعانات الدولة ما يمنحها استقلالية أكثر؛

6-الشمول : ويعني ضرورة شمول التنمية لجميع جوانبها الاقتصادية ،الاجتماعية والثقافية، ولكل قطاعات المجتمع تحقيقا للعدالة وتكافؤ الفرص لجميع فئات المجتمع؛

7- التنسيق : ونعني به توفير جو يسمح بالتعاون المجتمع وتضافر جهودها وتكاملها.[3]

---

[1] جمعي عماري ، مساهمة الجماعات المحلية في تشجيع الاستثمار في مجال الصناعة الزراعية الغذائية، ورقة مقدمة إلى الملتقى الدولي حول تسيير وتمويل الجماعات المحلية في ضوء التحولات الاقتصادية، 26-27 أفريل 2004 ، ص 15.

[2] عبد المطلب عبد المجيد، التمويل المحلي والتنمية المحلية، الإسكندرية، الدار الجامعية ،2001، ص13

[3] نادية بن ورقلة، دور اذاعة بشار الجهوية في التنمية المحلية، مذكرة ماجستار في علوم الاعلام، جامعة الجزائر: 2008/2007، ص40

مما سبق يتضح أن عملية التنمية المحلية هي عملية ذاتية تحتاج الى تغيير بنائي- وظيفي يستلزم تغييرا في أدوار وتنظيمات وعلاقات المجتمع المحلي، وهو ما يتطلب دفعة قوية أو مجموعة من الدفعات القوية، ليتسنى بمقتضاها الخروج من حالة الركود، وهذه الدفعة لازمة لإحداث تغيرات كيفية في المجتمع ولإحداث التقدم في أسرع وقت، لهذا يعد نموذج المدينة الذكي النموذج المثالي لضمان التنمية المحلية ، وهو ما يتطلب حوكمة الكترونية لنماذج التسيير المحلي القائمة بما يضمن تحقيق تلك النقلة النوعية في حياة المجتمع المحلي والانتقال الى نموذج المدينة الذكية.

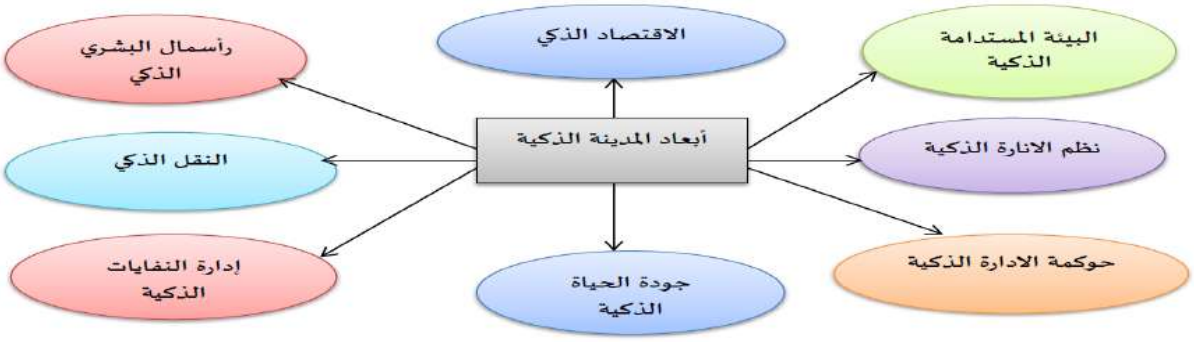
2- التنمية المحلية في الجزائر بين متطلبات الحوكمة الالكترونية ورهان المدن الذكية

لا تزال التنمية المحلية في الجزائر رهينة العديد من التحديات ، ما يلزم إعادة النظر في مضامين برامجها التنموية وآليات تنفيذها من خلال تبني الحوكمة الالكترونية في نظم وعمليات التسيير المحلي.

1.2- شروط حوكمة أبعاد المدينة الذكية

يتطلب تجسيد نموذج المدينة الذكية في الجزائر ضرورة الاهتمام بأبعادها المختلفة من خلال حوكمة تطبيقات العمل فيها كما يبينها الشكل التالي:

الشكل رقم(2): أبعاد المدينة الذكية



المصدر: من اعداد الباحثة بناء على معلومات متوفرة في:

Taewoo Nam et al, Understanding Smart Cities : An Integrative Framework , 2012 45th Hawaii International Conference on System Sciences , IEEE Computer society, January 2012, p 2294.

وبمكن توضيح ذلك أكثر في الجدول التالي:

الجدول رقم (1): شروط حوكمة أبعاد المدينة الذكية

الاقتصاد الذكي	رأس المال البشري والاجتماعي الذكي
- دعم روح الابتكار	- زيادة مستوى التأهيل
- تشجيع المقاولاتية وزيادة التنافسية	- مراعاة التعددية الاجتماعية والأخلاقية
- تحسين الصورة الاقتصادية والعلامة التجارية	- المرونة
- زيادة كفاءة ونوعية الإنتاجية	- الابداع
- مرونة سوق العمل	- الكونية/ الانفتاح
- المشاركة الدولية في الاقتصاد العالمي	-المشاركة في الحياة العامة
-تشجيع التجارة الالكترونية	
حوكمة الإدارة الذكية	**حركة المرورالتنقل الذكي**

- المشاركة في اتخاذ القرار - يسر وجودة الخدمات العامة والاجتماعية - الشفافية والمساءلة -توفر نظم انارة ذكية -تشجيع العمل بنظم السياحة الالكترونية	- توفر البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات - نظم التنقل المستديمة، المبدعة والآمنة -النقل الصديق للبيئة -منع التلوث.
البيئة المستدامة الذكية	**جودة الحياة(بنايات ذكية، انارة ذكية، محيط أخضر...)**
- تدوير النفايات ومواجهة التلوث - حماية المحيط وإدارة الموارد المستديمة والطاقات المتجددة	- ثقافة العيش الذكي والتعايش المستدام والتماسك الاجتماعي - الشروط الصحية والأمن الشخصي وسهولة التعلم - جودة السكن وبنايات ذكية ما يحقق الجاذبية السياحية

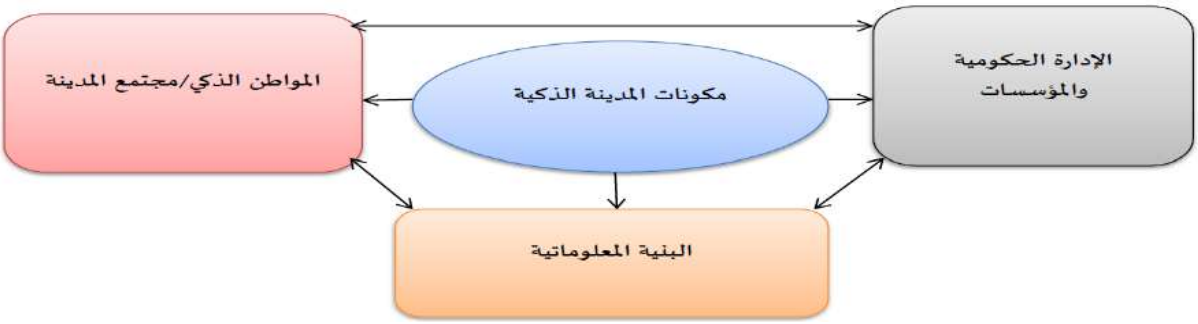
المصدر: من اعداد الباحثة بناء على معلومات متوفرة في:

Taewoo Nam et al, op-cit, p 2294.

2.2 متطلبات الحوكمة الالكترونية للانتقال نحو المدينة الذكية في الجزائر

إن الانتقال إلى المدينة الذكية رغم ضروريته إلا أنه أمر معقد ومتعدد الأبعاد، إذ يعتمد على التكامل الجماعي لمجموعة من العوامل التي تؤثر على تصميم وتنفيذ مبادرات المدن الذكية، والتي من شأنها المساهمة في نجاحها، كما تحتاج الى تفعيل مكوناتها ضمن سياق تفاعلي منظم ومحكم، وفيما يلي توضيح لمتطلبات حوكمة عملية الانتقال نحو المدينة الذكية:

الشكل رقم (3): مكونات المدينة الذكية



المصدر: من اعداد الباحثة بناء على معلومات مستوحاة من:

Komninos, N,intellegent cities-building 3rd generation systems of innovation, URENIO,arstotle university, 2008,13 january, p 16.

تتطلب مسألة حوكمة الانتقال نحو المدن الذكية ضرورة ترشيد فواعلها بما يعزز أدوارها في التحول والجزائر على غرار باقي دول العالم فرضت حتمية السيرورة في نسق الحوكمة العالمية ضرورة الأخذ بمبادئ الحوكمة المحلية التي صادقت عليها في العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتي في مجملها تفرض ضرورة الأخذ بما يلي:

1-حوكمة الإدارة الحكومية: يتطلب الانتقال نحو المدن الذكية حوكمة نمط الإدارة الحكومية من خلال ادخال عصرنة وتطوير نظم العمل فيها بما يتماشى ومتغيرات العصر، ففي وقت كان فيه الانتقال نحو الحكومة الالكترونية حتمية في سياق المعاملات العصرية، إلا أنه في ظل نموذج المدينة الذكية يتطلب الأمر ضرورة محاكاة التطبيقات الذكية

كأنترنت الأشياء، وأنظمة الاستشعار، والذكاء الاصطناعي...، وهذا لا يتحقق إلا بتوفر إرادة سياسية حقيقية لتحقيق ذلك.[1]

وقد سارعت الجزائر الى تبني نهج الحوكمة في الإدارة الحكومية سواء المركزية أو المحلية من خلال عصرنة أنظمتها بإدخال تكنولوجيات الاعلام والاتصال في التسيير الخدمي بما يسرع العمليات الإدارية ويقربها بالمواطن من منظور الديمقراطية التشاركية وتبني المناهج الحديثة في الإدارة والمانجمانت كنظم الجودة الشاملة والإدارة الاستراتيجية...غير أن كل تلك الجهود تبقى محصورة في نموذج الإدارة الالكترونية وليس الإدارة الذكية التي تحتاج الى قاعدة بيانات ذكية ومفعلة على مستويات عالية وهو ما يشكل أكبر عائق في مسيرة التحول نحو المدن الذكية، ذلك لأن توفر المدينة الالكترونية لا يعني تحقيق المدينة الذكية التي تحتاج الى خطوات وإمكانات أعمق، لكننا نلمس ارادة الجزائر في الانتقال نحو المدينة الذكية من خلال استحداث وزارة الذكاء الاصطناعي والانتقال الرقمي التي تعنى ببرمجة نظم الذكاء الاصطناعي وتفعيل استخدامات انترنت الأشياء في العديد من المجالات والمستويات، كما عملت على تأسيس أول جامعة جزائرية للذكاء الاصطناعي كسابقة فريدة عربيا وافريقيا لتكون داعمة لعملية التحول نحو المدينة الذكية.[2]

2-حوكمة المواطن الذكي: يتطلب نموذج المدينة الذكية توفر فرد اجتماعي على قدر من الوعي بأهمية العيش في محيط حضري لائق للعيش الكريم وقادر على خلق بيئة اجتماعية على قدر من التطور والحكمة الحضرية وعلى مقدرة من الاستخدام الذكي للتكنولوجيات الحديثة التي تعزز العيش في بيئة سليمة، صحية، نظيفة ومستدامة، وهو ما يحتاج الى تنشئة اجتماعية حضارية تبدأ من الأسرة الى المجتمع والاعلام والمدرسة...[3]

إن الدارس لسيكولوجية الفرد الجزائري يجد أنه يعيش مرحلة انتقالية بين التمسك بالأصالة ورغبته في مواكبة العصرنة، فالمواطن الذكي لا يحتاج فقط التمكن والتمكين من الاستخدامات الذكية اليومية بل يحتاج الى ثقافة شاملة لتطوير الاستخدامات التكنولوجية بما يعزز الايثار المجتمعي الذكي والتي لا تزال بعيدة عن ثقافة المواطن الجزائري ما يلزم ادخال نظم التسيير الذكي في مناهج التربية والتعليم وتفعيل أدوار المجتمع المدني والاعلام في نشر ثقافة المواطن الذكي وضرورته في تحقيق نموذج بيئة محلية ذكية ومستدامة.

3-حوكمة البيئة المعلوماتية: من خلال الحرص على التطوير المستمر لتقنيات المعلومات والاتصالات لاستيعاب مختلف التحولات الحاصلة وتطوير البنية المعلوماتية من خلال التركيز على تطوير البنية التحتية الأساسية كالحوسبة السحابية والانترنت والكابلات البحرية، وكذا من حيث المحتوى الرقمي في مختلف المجالات كالتعليم، الصحة، العدل،...، وكذا تصميم وصناعة الالكترونيات وبرامج ومبادرات تنمية الصناعة الالكترونية، وكذا الاهتمام بالأمن السيبراني

---

(1) فلاق صليحة، وآخرون، "استراتيجيات دعم التحول لمدن ذكية في العالم العربي-إشارة الى تجربة الامارات العربية المتحدة-"، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، المجلد 7، العدد2، 2020، ص 175.

(2) عبد الحكيم حذاقة، الأولى عربيا وافريقيا...أي آفاق لجامعة الذكاء الاصطناعي في الجزائر؟، على الرابط: https://bit.ly/3RUBRJU، تاريخ التصفح: 2022/09/17.

(3) Taewoo Nam et al, Understanding Smart Cities : An Integrative Framework , 2012 45th Hawaii International Conference on System Sciences , IEEE Computer society, January 2012, pp 2291- 2294.

والتوقيع الالكتروني مع خلق بنية تشريعية منظمة وملائمة مع مواكبة السياسات العامة مع التطورات الحاصلة خاصة سياسات الأمن المعلوماتي ...[1]

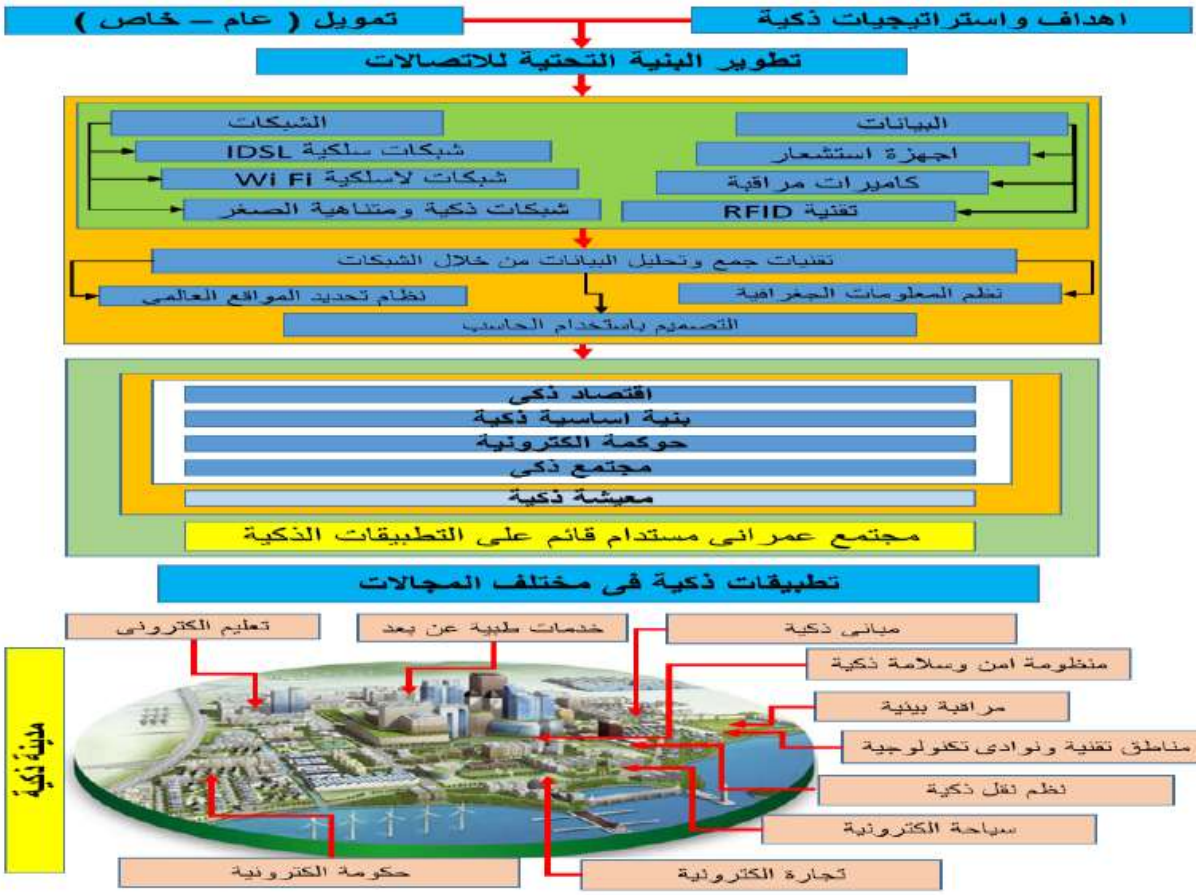
إن المتمعن في واقع البيئة الرقمية في الجزائرية يرى وبحسب مختصين في المجال أنها لا تزال في بدايتها، فرغم تبني الجزائر للعديد من الاستثمارات في مجال التكنولوجيات الحديثة سواء مع روسيا، الصين، اليابان، ألمانيا...إلا أن هذه الاستثمارات لاتزال رهينة بعراقيل قانونية ومالية وتحتاج الى إرادة حقيقية لتحقيق التحول الرقمي، فرغم احتضان الجزائر لقمة المدن الذكية العالمية للاستثمار والتكنولوجيا سنة 2018 بتشجيعها للابتكارات العلمية وتبادل الخبرات في المجال إلا أنه وعلى الأقل في المدى المتوسط يبقى تأسيس نموذج المدينة الذكية محل اهتمامات علمية تحتاج الى إرادة تطبيقية والتي يتوقع تحقيقها سنة 2035 في الجزائر العاصمة حسب ما صرح به "محمد طاوش" المسؤول عن برنامج "الجزائر: مدينة ذكية" .[2]

فالانتقال نحو نموذج المدينة الذكية يتطلب أولا حوكمة فواعلها ومرتكزاتها الأساسية والتي هي عملية مستمرة ومتجددة مواكبة للتطورات الحاصلة، كما أنها مسؤولية الجميع من الحكومة، المواطن، المجتمع المدني، المؤسسات الخاصة، الاعلام،...،والشكل التالي رسم تخطيطي يوضح مراحل ومتطلبات إنشاء المدينة الذكية:

الشكل رقم (4): تصور شامل لتأسيس مدينة ذكية

[1] عائشة بن النوي، المدن الذكية: وانجازات وتجارب عالمية وعربية، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد3، العدد4، ديسمبر 2021، ص 22.

[2] Mohamed Taouche, On vise à transformer Alger en ville complètement intelligente à l'horizon 2035, https://bit.ly/3r4NsdT, consulté le: 17/09/2022.



المصدر: أحمد القاضي، محمد العراقي، خصائص المدن الذكية ودورها في التحول الى استدامة المدينة المصرية، المجلة الدولية في العمارة والهندسة والتكنولوجيا، المجلد1، العدد 01، مصر،2018، ص 9.

يوضح الشكل، مراحل تأسيس المدن الذكية ومرتكزاتها بدءا بتوفر الإرادة السياسية كمبادرة للانتقال مدعومة برؤية استراتيجية محددة الأهداف والمعالم وباشراك كل الفواعل المجتمعية من القطاع الخاص والمجتمع المدني باعتبارها مشروع حضاري للانتقال نحو العيش الكريم، كما تركز على توفر بينية تحتية معلوماتية وتكنولوجية معممة ومتاحة للجميع وقابلة للتطوير وهو ما يلزم ملاءمة المنظومة التشريعية والسياسات العامة مع التغيرات الحاصلة في التكنولوجيا والثقافة المجتمعية، ثم تعميم تلك الاستخدامات على كافة المجالات المجتمعية ما يعمل على انشاء مجتمع عمراني ذكي ضمن بيئة حضرية مستدامة هي "المدينة الذكية"[1] وهي قمة أهداف التنمية المحلية.

الخاتمة:

توصلت الدراسة الى جملة النتائج التالية:

- المدن الذكية هي نماذج لمشاريع عمرانية تنموية حضارية ترتكز على تعميم الاستثمار والاستخدام للتطورات الحاصلة في تقنيات الاتصال والاعلام في مختلف جوانب الحياة المجتمعية قصد توفير محيط حضري ملائم ومناسب للعيش الكريم يعتمد على أهداف التنمية المحلية متمثلة في الاستدامة والديمقراطية التشاركية والتعايش بسلام.

[1] أحمد حرير، "المدن الذكية وعملية تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، أي مفهوم وأي دور؟"، مجلة التعمير والبناء، المجلد4، العدد1، 13 مارس 2020، ص 57.

- نتيجة الفشل في برامج التنمية المحلية بسبب سوء التسيير وضعف تنفيذ سياسات التنمية ومواكبة للتطورات الحاصلة في عالم التكنولوجيا طرحت الحوكمة الالكترونية كفلسفة جديدة للتسيير للانتقال من نمط الممارسات الإدارية التقليدية الى الإدارة الالكترونية وما تتضمنه من مزايا تسهيل العمليات وتكريس ثقافة المشاركة في بناء مجتمع محلي واعي يراعى فيه طموحات الأجيال الحالية والقادمة من التنمية المحلية وهو ما يبقى مرهونا بدرجة الاستعداد المجتمعي على التطور ومواكبة للتطورات العمرانية تعد المدن الذكية النموذج الأنسب والمثالي القادر على تحقيق التنمية المحلية الشاملة والمستدامة.

- تحوز الجزائر على فرص عديدة للانتقال للمدينة الذكية والتي جعلتها تطلق سنة 2018 مشروع "الجزائر العاصمة: مدينة ذكية" وبالتحديد مدينة "سيدي عبد الله" إذ تعتمد بالأساس على استغلال رأس المال المعرفي من خلال ربط مخرجات الجامعة بواقعها والاستفادة من الابتكارات المعرفية المحققة على مستوى الجامعات والمعاهد وإدخال التكنولوجيا في الدراسات العمرانية مع تفعيل وتشجيع تبادل الخبرات مع التجارب العربية والعالمية، كما يعد انشاء المدرسة الوطنية العليا للذكاء الاصطناعي بالموازاة مع استحداث وزارة الذكاء الاصطناعي والانتقال الرقمي فرصة جيدة إذا ما تم التنسيق بينهما، ناهيك عن تفعيل الرقابة على مجمل الاستثمارات في مجال تكنولوجيا الاعلام والاتصال وتثمين الجهود المحققة، مع رفع كل العوائق سواء التشريعية المتعلقة بتنظيم البيئة الرقمية والأمن المعلوماتي أو المالية المرتبطة بتفعيل الاستثمارات البينية أو الأجنبية في الجزائر وتنظيم سوق تكنولوجية تنافسية قادرة على خلق أنماط متعددة من الابتكارات وتقديم كل التسهيلات لها، بالإضافة الى ضرورة نشر الثقافة الرقمية لخلق مجتمع ذكي من خلال تعميم الشبكة العنكبوتية وتطوير استخداماتها لدى المواطن وهو ما أخذت الجزائر فيه خطوات واضحة من خلال تدريس مناهج الاعلام الآلي في التعليم المتوسط والثانوي والجامعي.

- إن التخلص من المشاكل الحضرية التي تعيشها المدن الجزائر ورغم المجهودات المبذولة إلا أنها تحتاج لنقلة نوعية في نمط المعيشة يبدأ بتنشئة الفرد الواعي بأهمية الانتقال نحو الأفضل، وتكوينه وتدريبه على المهارات التكنولوجية والتأسيس لبيئة تحتية ترتكز على مختلف التطورات الحاصلة في عالم التقنيات من خلال توفير الاطار التشريعي والتنظيمي لعملها وتعميمها على مختلف المجالات الحياتية، وتعزيز نماذج الحوكمة الالكترونية من خلال إعادة اختراع للحكومة وإصلاح نماذج التسيير المحلي المستدام مع مراعاة مبدأ الانصاف في حياة الرفاهية حاليا ومستقبلا.

على ضوء ذلك، يمكن تقديم التوصيات التالية:

- لابد من توفر إرادة سياسية واعدة بضرورة الانتقال نحو المدن الذكية لما توفره من مزايا وخصائص؛

-باعتبار التكنولوجيا هي عماد المدينة الذكية لذا لابد من اعتماد بنية تحتية معلوماتية مواكبة للتطورات الحاصلة من خلال الاستثمار في التكنولوجيا وتمكين الرأسمال البشري وتشجيع البحث العلمي في هذا المجال وتبادل الخبرات والاستفادة منها؛

-نشر الوعي المجتمعي بأهمية المدينة الذكية في خلق نمط حياة أفضل من خلال القضاء على الامية الالكترونية تنشئة المواطن الذكي والمسؤول؛

-إن عملية التنمية المحلية التي يعد نموذج المدينة الذكية النموذج الأكثر تحضرا وقدرة على تحقيق أهدافها، تتطلب نهضة مجتمعية قائمة على تكامل وتضافر جهود متلف كل الفواعل الدولة، المواطن، الاعلام، المجتمع المدني، المؤسسات الخاصة...

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1-الكتب:

1. عبد المطلب عبد المجيد، التمويل المحلي والتنمية المحلية، الإسكندرية، الدار الجامعية ،2001
2. عمار بوحوش، الإتجاهات الحديثة في علم الإدارة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984

2-المجلات:

1. أحمد نجيب عبد الحكيم القاضي، محمد إبراهيم العراقي، "خصائص المدن الذكية ودورها في التحول الى استدامة المدينة المصرية"، المجلة الدولية في العمارة والهندسة والتكنولوجيا، المجلد1، العدد 1، مصر، 2018
2. أحمد حرير، "المدن الذكية وعملية تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، أي مفهوم وأي دور؟"، مجلة التعمير والبناء، المجلد4، العدد1، 13 مارس 2020.
3. أحمد يحي إسماعيل، أحمد حسني رضوان، "مفهوم المدن الذكية: رصد وتحليل لنماذج دولية وعربية مع دراسة لإمكانات التطبيق بمصر"، مجلة البحوث الهندسية بكلية الهندسة بالمطرية، جامعة حلوان، مجلد 147، سبتمبر 2015
4. حمودي حسن حاتم، "المدن الذكية ودورها في حل المشكلات المجتمعية في المدن(مدينة بغداد انموذجا)"، مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقية، عدد خاص 18 فيفري2008.
5. عائشة بن النوي، "المدن الذكية: وانجازات وتجارب عالمية وعربية"، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد3، العدد4، ديسمبر 2021
6. عبد الحكيم حذاقة، الأولى عربيا وافريقيا...أي آفاق لجامعة الذكاء الاصطناعي في الجزائر؟، على الرابط: https://bit.ly/3RUBRJU، تاريخ التصفح: 2022/09/17.
7. فلاق صليحة، وآخرون، "استراتيجيات دعم التحول لمدن ذكية في العالم العربي-إشارة الى تجربة الامارات العربية المتحدة-"، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، المجلد 7، العدد2، 2020.
8. يونس مليح،" المدن الذكية: وممكنات التطبيق في المغرب"، مجلة المنارة، المجلد26، العدد 4، 2020

3-الملتقيات:

1. أونيس عبد المجيد، "الحوكمة الالكترونية-رؤية شاملة-"، ورقة عمل مقدمة للملتقى الدولي حول جودة الخدمة العمومية في ظل الحوكمة الالكترونية، الجزائر ، 30/29 أكتوبر2014
2. جمعي عماري ،"مساهمة الجماعات المحلية في تشجيع الاستثمار في مجال الصناعة الزراعية الغذائية"، ورقة مقدمة إلى الملتقى الدولي حول تسيير وتمويل الجماعات المحلية في ضوء التحولات الاقتصادية، الجزائر، 26-27 ابريل 2004

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Komninos, N,intellegent cities-building 3rd generation systems of innovation, URENIO, arstotle university, 2008,13 january
2. Taewoo Nam et al, Understanding Smart Cities : An Integrative Framework , 2012 45th Hawaii International Conference on System Sciences , IEEE Computer society, January 2012
3. MOHAMED CHERIF Belmihoub, , "Les Institutions de L'économie de Marche à L'épreuve de La Bonne Gouvernance", Revue IDARA , N°30,alger:ENA , 2005
4. Nachida Bouzidi ,"Gouvernance et Développement Economique : Une Introduction au Débat", Revue IDARA ,N°30,Alger:ENA , 2005
5. Yasmin Mohd Adnan, Hasniyati Hamzah, Melasutra Md Dali, Anuar Alias, An initiatives-based framework for assessing smart city, Journal of the Malaysian Institute of Planners, SPECIAL ISSUE V 2016
6. RAPHAEL Canete, « Qu'est ce que gouvernance ? », Conférence de la Caire de recherche du canada en Mondialisation, citoyenneté, Mars 2004.
7. Sandra Breux et Jérémy Diaz, La Ville Intelligente Origine, définitions, forces et limites d'une expression polysémique, Centre - Urbanisation Culture Société, Janvier 2017.
8. Nicolas Leprêtre, Les villes intelligentes au Japon, Géoconfluences, 2017.
9. Mohamed Taouche, On vise à transformer Alger en ville complètement intelligente à l'horizon 2035, https://bit.ly/3r4NsdT, consulté le: 17/09/2022.

رؤية قانونية لخدمة "وصلني" الالكترونية

A legal vision for the electronic service "Wassalni"

بعلوج اسماء*
جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة
Baaloasma1981@hotmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/15	تاريخ المراجعة:2022/09/29	تاريخ القبول:2022/10/02

ملخص:

تدعم خدمة "وصلني" تجسيد مشروع المدن الذكية في الجزائر، فضلا عن ان نشاطها يعطي الفاعلية لبعض النصوص القانونية مثل قانون التجارة الالكترونية ويجعلها قيد التطبيق في ظل انتعاش هذه التجارة بصورة نسبية مع انتشار جائحة كورونا، ويبقى على شركة "وصلني" ان تحقق طموح تعميم خدماتها الى باقي ولايات الوطن بكل ما سيسفر عن ذلك من تحقيق التنافسية المطلوبة لمصلحة المستهلك، وكذا فتح أسواق العمل ورفع عبء التوظيف عن الدولة، في انتظار ان تكتمل البنية التحتية للمدن الذكية في الجزائر وتحقق النقل الذكي المستدام الذي يعتمد على مكافحة التلوث الناتج عن المركبات.

الكلمات المفتاحية: خدمة وصلني الالكترونية، المدينة الذكية؛ النقل الذكي؛ التجارة الالكترونية؛ المقاولة.

Abstract:

While Algeria is completing the infrastructure of its smart cities that rely on intelligent and sustainable transport to eliminate vehicles pollution, the entry of " wassalni" into service, which is an electronic transport service, will not only support this orientation, but also highlight the importance of some legal texts such as the law of electronic commerce and make them applicable, especially in the light of the relative recovery of this type of trade after the spread of the Coronavirus pandemic. Therefore, the transport company " Wassalni" had to extend its services to the rest of the provinces of the country to achieve the required competitiveness for the benefit of consumers, as well as open labor markets and lift the employment burden on the state.

Keywords : the electronic service "Wassalni" ; Smart city; Smart transport; Electronic commerce; Entrepreneurship.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تفرض العولمة منطقها على جميع مناحي الحياة، فمن تنميط العادات الغذائية الى تنميط عادات اللباس والديكورات وطريقة العيش وحتى السلوكات الاجتماعية وطرق التربية والتعليم الحديثة.

ولا اقل من ان يمتد هذا المنطق ليطال الحياة الاقتصادية ويجعلها أكثر انفتاحا ونمطية من غيرها، ذلك ان شبح العزلة يخيم على أي دولة لا تنضوي تحت نظام العولمة، خاصة وان الازمات الاقتصادية في الآونة الأخيرة وكذا جائحة كورونا كشفت بل وأكدت عن ارتباط الأسواق وحساسيتها وتأثرها بعضها البعض.

واذا كانت العولمة قد عولت ولا تزال على تقنيات المعلومات والاتصالات التكنولوجية للوصول الى أهدافها في جعل العالم قرية صغيرة تطبعها النمطية، فان تداعيات هذا التعويل بلغت ذروتها عندما تم الاستعانة بهذه التقنيات في سوق النقل من خلال تطبيق ما يعرف بنظم النقل الذكية التي تستهدف تحسين نوعية الحياة، وتقدم الحلول للعديد من مشاكل التنقل في المدن، كالازدحام المروري، ارتفاع مستويات التلوث، زيادة وقت التنقل، بالإضافة إلى استهلاك الطاقة.

والجزائر لا تشذ عن القاعدة، فقد ساهمت وزارة النقل في رواج التطبيقات الالكترونية التي تعتمد على هذه التقنيات بعد ان سمحت بتوفير الإطار القانوني المعترف بهذا النوع التكنولوجي الجديد في قطاع النقل، ومن خلاله الاعتراف بجميع سائقي سيارات الأجرة التابعين للمؤسسات التي تتبنى تلك التطبيقات في خطوة تهدف إلى ضمان تحديث قطاع النقل.

ومنذ توفير الإطار القانوني لنشاط الشركات الجزائرية المختصة في هذه التطبيقات، انتشر في الآونة الأخيرة عدد محدود منها لعل تطبيق "وصلني" الأشهر منها، ونحاول من خلال هذه الورقة البحثية دراسة الاطار القانوني الذي ينشط في اطاره هذا التطبيق من خلال طرح الإشكالية التالية:

*ماهي الطبيعة القانونية لخدمة "وصلني" ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية نعتمد المنهجين الوصفي والتحليلي في التعريف بالخدمة وتحليل النصوص القانونية التي تنشط في إطارها.

المبحث الأول: التعريف بخدمة"وصلني":

حتى نتعرف على خدمة "وصلني" نتناول في هذا المبحث نشأتها في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني كيفية أدائها.

المطلب الأول: نشأة خدمة "وصلني"

وصلني هي شركة سيارات سياحية بسائق "VTC " تقدم خدمتها عبر شبكة الانترنت من خلال تطبيق متوفر من نوفمبر 2017 على IOS و Android ، ويقدم خدمة متاحة 24/24 ساعة و 7/7 من ايام الاسبوع، ويسمح للأشخاص بحجز سائقين عبر الانترنت مع تقدير السعر ومدة الرحلة المعروفة مقدما مع حد ادنى من الانتظار، وهو قابل للتحميل من خلال " Google Play " او " App Store " [1].

[1] - لعمور منى ، 2018.

وقد تم العمل على تأسيس فكرة المشروع منذ العام 2010، وبدأ التطبيق الفعلي لها في العام 2015، لترى النور في العام 2017 وذلك بدعم كامل من الدولة، ودعم مديرية النقل وفي إطار تحويل العاصمة الى مدينة ذكية، حيث كان يتم التحضير للتطبيق الالكتروني بالتوازي مع انشاء اسطول سيارات خاص بالشركة والتي وصلت في ديسمبر 2019 الى 40 سيارة مركونة في موقف خاص، ويعمل عليها 130 سائق من بينهم امرأة، وذلك بمعدل 3 سائقين لكل مركبة لتقديم خدمة كاملة طوال اليوم[1].

ويحاول التطبيق المنافسة بشكل كبير للوصول الى السوق الناشئ لتطبيقات سيارات الاجرة في الجزائر، ويتم استخدامه من قبل آلاف المستخدمين في انحاء العاصمة وآلاف اخرى في المناطق والقرى المحيطة، حيث يتيح المجال للسائقين من خارج المؤسسة بالالتحاق بالعمل بعد التأكد من ملفاتهم، كما هو الحال مع باقي تطبيقات سيارات الاجرة في كل مكان.

واوضح المدير العام للشركة المقاول "هواري محمد مهدي" بأن التطبيق حمل في غضون شهرين من قبل حوالي 20000 زبون سنة 2018، للاستفادة من الخدمات التي يقدمها، حيث تعرض الشركة حلولا سهلة في مجال النقل الحضري المتوفر على مدار 24 ساعة[2]، وقد أنشأ التطبيق أزيد من120 وظيفة مباشرة وغير مباشرة وتطمح لبلوغ 500 وظيفة .[3]

وتنشط شركة "وصلني" في أربع مدن جديدة هي البليدة، بجاية، قسنطينة ووهران، مع طموح توسيع الخدمة الى قسنطينة وسطيف، كما انها تتيح فرص في جميع المدن التي تتواجد فيها، وذلك لكل شخص يلبي مواصفات الاختيار المطلوبة وفق منصة التطبيق، دون ان تحصل على أي عمولة او نسبة فائدة، وذلك عبر اشتراك قدره 100 د ج في اليوم[4].

وتقوم الشركة بتقديم خدمة شاملة للمستخدمين عن طريق إطلاق عدة برامج للوفاء وتخفيضات بشأن الفنادق المتعاملة معها، وكذا اشتراكات مخصصة للشركات والأفراد لتسهيل تنقلاتهم اليومية وبخدمة أسرع وأسهل[5]، وكذا توفير اشتراكات حسب الطلب للمؤسسات والخواص[6].

وفي سبيل تحقيق انتشار أكبر تم استحداث 6 لغات جديدة الى جانب العربية والفرنسية[7]، حيث يدعم التطبيق مجموعة

من اللغات حول العالم ومن اهمها اللغة الامازيغية، اللغة الالمانية، اللغة الاسبانية، اللغة الفارسية وغيرها.[8]

المطلب الثاني: كيفية أداء خدمة "وصلني"

---

[1] - بوشعالة فارس، 2019، وصلني تطلق أفضل...

[2] - ع فاروع ، 2018.

[3] - ز مالك ، 2018

[4] - يحي شريف حميدة ، 2019

[5] - بن تركينشر خالدة،2019.

[6] - بوشعالة فارس، 2019.

[7] - ع فاروع ، 2018.

[8] - ع فاروع ، 2018.

يعتمد أداء خدمة وصلني على جملة من العلاقات القانونية سواء تلك التي تندرج ضمن علاقة الشركة المؤدية للخدمة بالسائقين العملين لديها، او تلك المندرجة ضمن علاقتها بالزبائن، ونتناولها تباعا من خلال هذا المطلب.

أولا-علاقة شركة "وصلني" بالسائقين العاملين لديها: وتتضمن هذه العلاقة كيفية الانضمام الى الشركة وجملة الالتزامات المترتبة في جانب كل طرف:

أ-كيفية الانضمام الى الشركة: تشدد الشركة على صرامة معايير اختيار السائقين حيث ان من شروط الالتحاق بالمؤسسة توفر السائق على خبرة 5 سنوات في المجال، وان لا يكون مسبوقا قضائيا[1]، وأن يكون مقيما في أحد هذه الولايات: الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة، عنابة، البليدة وبجاية، وحتى يتم الانخراط في اسطول الشركة لا بد من القيام بالخطوات التالية:

1-إذا كان السائق يملك سيارة: يجب ان تكون السيارة في وضعية جيدة، وان تخلوا من أي أعطاب[2] وذلك بقصد توفير اقصى درجات السلامة والراحة للزبائن[3] ، وفي هذه الحال يقوم السائق بتحميل التطبيق المجاني وصّلني المتاح على متجر "Google Play " لنظام الشغيل"Android " أو من متجر "App Store " إذا كان يملك جهاز"iPhone وبعد التسجيل، تقوم الشركة بالاتصال به لتطلب منه تقديم الملف التالي:

1-شهادة الميلاد.

2-شهادة الإقامة.

3-صور شمسية.

4-السّجل الجنائي.

5-نسخة من رخصة السياقة.

6-نسخة من وثائق السيارة (البطاقة الرمادية، التأمين، الرقابة الفنية،..).[4]

2-إذا كان السائق لا يملك سيارة: تكون الخطوات المتبعة هي نفسها في حالة امتلاك السيارة، باستثناء ما يتعلق بالملف الذي يعفى فيه السائق من تقديم نسخة من وثائق السيارة (البطاقة الرمادية، التأمين، الرقابة الفنية،..)، لأن شركة "وصّلني" تمتلك سيارتها الخاصة[5].

ب-الالتزامات المترتبة عن الانضمام الى شركة "وصلني": يترتب عن انضمام السائق الى شركة وصلني ان يدفع اشتراكا شهريا يقدر ب 7000 دينارا في حال كان يملك سيارة [6]، او ان يدفع 3000 دينارا لليوم في الحالة المعاكسة[7]، وبالمقابل

---

[1]- يحي شريف حميدة ، 2019.

[2]- بن تركينشر خالدة،2019.

[3]- يحي شريف حميدة ، 2019.

[4]- بوشعالة فارس، 2019.

[5]- خدمة وصّلني في الجزائر تجند السائقين مع أو بدون سيارة!، 2022.

[6]- بوشعالة فارس، 2019.

[7]- خدمة وصّلني في الجزائر تجند السائقين مع أو بدون سيارة!، 2022.

تلتزم الشركة بتوفير جميع الامتيازات على غرار صيانة السيارات والاتصالات بالزبائن[1]، كما تتيح أيضًا تغطية بعض تكاليف بدء التشغيل، من خلال عدم دفع أي عمولة قبل مرور الشهرين الأولين من التسجيل كسائق.[2]

ثانيا-علاقة شركة "وصلني" بالزبائن: يلتزم الزبون بدفع تكلفة النقل التي تقدر وفقا للعديد من العوامل على غرار المسافة وحالة حركة المرور كوجود الازدحام[3]، حيث يتم حساب الاجرة عبر تطبيق رياضي داخل تطبيق "وصلني" اخذا بعين الاعتبار المسافة والوقت، والزبون المستهلك يعرف سعر التوصيلة قبل تأكيدها وهذا بدون تسعيرة إضافية في الفترة الليلية، في حدود 300 إلى350 دينار ويمكنه التسديد عن طريق بطاقة الدفع المسبق[4].

وبالمقابل تلتزم الشركة بالإجراء الاعتيادي لتأمين السيارة والمسافر ضد مخاطر السفر ،[5] ولضمان سلامة هذا الاخير يمكنه الحصول على صورة السائق ورقمه ورقم مركبته قبل وصوله ، كما تقدم مركبات هذا التطبيق خدمات خلال الرحلة مثل الويفي وبعض المشروبات وشحن الهاتف،[6] ومقعد خاص للأطفال[7] .

ولا يخلو الامر من ان تقدم الشركة احدى الخدمات التالية:

1-خدمة وصلني للتسليم WESSELINI Delivery : اطلقت في مارس 2020 حيث يتم الاستعانة بسيارات الشركة للنقل في مختلف المجالات على غرار المطاعم والبريد، وذلك في كل من العاصمة ووهران[8].

2-خدمة كبار الشخصيات" VIP": حيث يتم تقديم خدمة متميزة بسيارة فاخرة سواء الى الفنادق او المؤسسات[9].

3-خدمة التوصيلات المهمة: حيث يمكن حجز سائق خاص مسبقا لرحلة ذهاب واياب الى المطار[10] ، يكفي تصوير التذكرة وإرسالها لتأكيد حضور السائق في اي وقت.

4-خدمة الطلبة: حيث يمكنهم دفع 2000 دج مقابل 5 توصيلات بدون تحديد المسافة داخل العاصمة[11].

5-خدمة النجدة: حيث تم اضافة زر طلب النجدة "SOS" لمساعدة الزبائن في حالة وقوع اي نوع من المشاكل مع السائق أو مهما كان نوعها، وذلك بالإضافة الى التأمين التقليدي على السيارة والركاب.

6-خدمة وصلني للنساء " Girls Drive Girls ": حيث يمكن حجز سائقات نساء للزبونات اللواتي يرغبن في ان تقودهن حصريا نساء.[12]

---

[1]- بوشعالة فارس، 2019.

[2]- **خدمة وصّلني في الجزائر تجند السائقين مع أو بدون سيارة!، 2022.**

[3]- وصلني تم تم ركبة على نفس الدرب، 2018،

[4]- ع فاروع ، 2018.

[5]- بن تركينشر خالدة،2019.

[6]/https://free4app.com يوم 2020/10/09 على الساعة 5و17.

[7]- ع فاروع ، 2018.

[8]- بوشعالة فارس، 2019.

[9]- ع فاروع ، 2018.

[10]- لعمور منى ، 2018.

[11]- ع فاروع ، 2018.

[12]- يحي شريف حميدة ، 2019.

7-خدمة توصيل مشتريات الزبائن إلى المنزل: وتم اطلاقها في افريل 2020 وذلك بهدف المساهمة في الحد من تنقلات الأشخاص في ظل ازمة كورونا، وقد أصبحت هذه الخدمة ممكنة بفضل تعاون الشركة مع عدد من التجار من بائعي الخضار، الجزارين، السوبر ماركت والصيدليات، وتخصيص رقم هاتف تحت تصرف زبائنها الراغبين بتقديم طلبات الشراء[1].

8-خدمة نقل عمال قطاع الصحة: تم اطلاقها في مارس 2020 حال تفشي وباء كورونا، حيث وضعت الشركة هذه الخدمة وبشكل مجاني تحت تصرف قطاع الصحة في كل الولايات التي تنشط فيها، مع تخصيص رقم للطلب وضرورة عرض البطاقة المهنية على السائق [2].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لخدمة "وصلني"

نتناول في هذا المبحث الطبيعة القانونية لخدمة "وصلني" وفق احكام القانون العام في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني للطبيعة القانونية لها وفق احكام القانون الخاص.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لخدمة "وصلني" وفق احكام القانون العام

انطلقت خدمة وصلني كما سبق وان تطرقنا بدعم كامل من الدولة، ودعم مديرية النقل في إطار مشروع مدينة الجزائر الذكية، وهو مشروع أطلقته الحكومة كتجربة للنهوض بالبيئة الحضرية وترقيتها ضمن المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، وذلك بهدف نقل التكنولوجيا وتعبئة المواهب والطاقات المشتركة عن طريق المساهمة في تشكيل نموذج نسيجي لمدينة ذكية ذات طابع تقني عالي الدقة في التسيير والتنظيم[3]، وهذا يتطلب منا الوقوف عند مفهوم المدينة الذكية، ثم التطرق الى خطوات انجاز مشروع مدينة الجزائر الذكية.

أولا-مفهوم المدينة الذكية: ليس هناك تعريف قياسي مقبول عموما للمدينة الذكية أو مجموعة من المصطلحات الخاصة بها، وقد حلل تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات أكثر من 100 تعريف لها أسفر عن التعريف التالي:" المدينة الذكية المستدامة هي مدينة مبتكرة تقوم على استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وغيرها من الوسائل لتحسين نوعية الحياة وكفاءة العمليات والخدمات الحضرية والقدرة على المنافسة، مع ضمان تلبية احتياجات الأجيال الحاضرة والمستقبلة فيما يتعلق بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية[4].

ويتمثل الجانب التقني لهذه المدينة في تزويدها بتقنيات المعلومات والاتصالات، الشبكات اللاسلكية، الواقع الافتراضي، شبكات اجهزة الاستشعار باعتبارها نظاما لتشغيل المجتمع الذكي والادارة العمرانية الذكية، او البيئات الذكية، او البيئة الرقمية[5].

---

[1]- بوشعالة فارس وفريق التحرير، 2020،تطبيقات النقل الذكية: تسليم المشتريات...

[2]- بوشعالة فارس وفريق التحرير،2022، تطبيقات النقل الذكية: "وصلني" توفر النقل...

[3]- حرقاس زكرياء ، 2020 ، ص 329-331.

[4]- مصطفاوي عايدة ، شريف هنية، 29/28 مارس 2019، ص 4.

[5]- حرقاس زكرياء ، 2020 ، ص 331.

وللمدينة الذكية عدة تطبيقات، منها الحكومة الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية، والسياحة الإلكترونية، والخدمات الطبية عن بعد، والمناطق التكنولوجية، والتعليم عن بعد أو التعليم الإلكتروني، والمباني الذكية، ومنظومة الأمن والسلامة، والمراقبة البيئية، والنقل الذكي[1].

وعن النقل الذكي فيتضمن الاستفادة من تقنيات المعلومات والاتصالات في أنظمة النقل من خلال تطبيق نظم النقل الذكية التي تسهم في تحسين نوعية الحياة ، وتقديم الحلول للعديد من مشاكل التنقل في المدن، كالازدحام المروري ، ارتفاع مستويات التلوث، زيادة وقت التنقل بالإضافة الى استهلاك الطاقة، حيث توظف هذه النظم تقنيات الاتصالات والالكترونيات للحصول على معلومات عن أداء مرفق النقل، وعن الطلب على النقل والاتصال المتبادل بين المركبات نفسها وبينها وبين الأجهزة الموضوعة على جوانب الطرق، وأيضا عن حوادث التصادم الوشيكة الوقوع وذلك لحل المشاكل المرتبطة بالنقل، وتجمع هذه التطبيقات لنظم النقل الذكية بين القدرة الهائلة للمعلومات وبين تقنيات التحكم في سبيل إدارة افضل للنقل[2].

وتعد خدمة "وصلني" تطبيقا لنظم النقل الذكي من خلال استهدافها تقليل وقت انتظار الزبون للحصول على الخدمة من خلال اعتمادها على تقنيات الاتصالات والالكترونيات، واعتمادها أيضا على تقنيات التحكم في المركبات عبر منصة إلكترونية متخصصة بتوفير خدمات التوصيل عبر تأجير سيارة مع سائق من خلال تطبيقات الهواتف الذكية في الجزائر [3].

ثانيا-خطوات انجاز مشروع مدينة الجزائر الذكية: يعتمد تجسيد مشروع مدينة الجزائر الذكية على غطاء تشريعي، وكذا خطوات عملية ستكون محل دراستنا تباعا:

أ-مرحلة الاعداد التشريعي لمشروع مدينة الجزائر الذكية: يعد القانون رقم 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة[4] الخطوة الأولى في البناء القانوني الخاص بمشروع مدينة الجزائر الذكية عن طريق اعتماده المخطط الوطني لتهيئة الإقليم كأحد أدوات تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، حيث جاء في المادة 7 منه ما يلي:" أدوات تهيئة الإقليم وتنمية المستدامة :-المخطط الوطني لتهيئة الإقليم الذي يترجم بالنسبة لكافة التراب الوطني، التوجهات والترتيبات الاستراتيجية الأساسية فيما يخص السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة".

وبمقتضى هذا النص تم اعداد هذا المخطط وتمت المصادقة عليه بموجب القانون رقم 02/10 [5]، وقد جاء في مقدمة المخطط ما يلي: " ان المخطط الوطني لتهيئة الإقليم هو فعل تعلن بموجبه الدولة عن مشروعها إقليمي ، ويبرز المخطط الوطني لتهيئة الإقليم الطريقة التي تعتزم الدولة اعتمادها في اطار التنمية المستدامة لضمان التوازن، وانصاف، وجاذبية التراب الوطني في جميع مكوناته ... من خلال تجسيد العناصر المنصوص عليها في المخططات الفضائية ومن بينها: .....-النقل ووسائل الاتصال".

---

[1]- مصطفاوي عايدة ، شريف هنية، 29/28 مارس 2019، ص 5.

[2]- رياض صادق خلود ،2013، ص 45-48

[3]- بوشعالة فارس وفريق التحرير، 2020،تطبيقات النقل الذكية: تسليم المشتريات...

[4]- القانون رقم 20/01 المؤرخ في 2001/12/12 يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ، ج ر العدد 77.

[5]- القانون رقم 02/10 المؤرخ في 2010/06/29 يتضمن المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم ،ج ر العدد 61.

وفيما يخص النقل جاء في المخطط ما يلي: ...4-نظام النقل والهياكل القاعدية: تتوفر الجزائر على هياكل للنقل والاتصال وكذا على خدمات مشتركة ، بيد ان تنظيمها يجب ان يكون منسجما مع حاجيات الاقتصاد والعولمة.-ويبدو من الضروري توسيع وادراج الهياكل ضمن الشبكة الوطنية واحداث تجديد عميق للخدمات ولمساعي التخطيط المشترك وذلك من اجل دعم تنافسية وجاذبية الأقاليم".

ما يستفاد من المخطط هو نية المشرع في توجيه النقل في الجزائر ليصبح نقلا ذكيا بالاعتماد على تحديث هذه الخدمة وجعلها أكثر انسجاما مع متطلبات الاقتصاد والعولمة.

وقد جاء ايضا في المخطط الوطني ما يلي: "إن المخطط الوطني لتهيئة الإقليم يمثل قوة توجيه للعمل ووثيقة للتخطيط الاستراتيجي".

وكنتيجة لهذا النص اهتمت الحكومة بصفة خاصة بعصرنة العاصمة في إطار المخطط الاستراتيجي لتهيئة وتعمير ولاية الجزائر الذي تم اعتماده سنة 2015، والذي نتج عنه إطلاق مشروع الجزائر مدينة ذكية، وقد أعقب ذلك تكييف المنظومة التشريعية مع متطلبات المدينة الذكية بتوفير الأسس القانونية عن طريق إصدار القوانين والتشريعات الملائمة، ومنها:

1-القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية: حيث تم إصداره بموجب القانون رقم 18-04[1] والذي يهدف على الخصوص إلى تحديد الشروط التي من شأنها تطوير وتقديم خدمات البريد والاتصالات الإلكترونية ذات نوعية مضمونة في ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة، وترقية وتطوير الاتصالات الإلكترونية واستعمالها.

2-القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية: حيث تم إصداره بموجب القانون رقم 18-05 [2]، ويقوم بتحديد القواعد العامة المنظمة للتجارة الإلكترونية وكيفية ممارستها، والمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، وكذا التزامات المستهلك و المورد الإلكترونيين والمسؤوليات، وكيفية الدفع في المعاملات الإلكترونية، الإشهار الإلكتروني، والجرائم والعقوبات.

3-القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية: حيث تم إصداره بموجب القانون رقم 18-08[3]، وقد نص على إنشاء بوابة إلكترونية لتسهيل إجراءات إنشاء المؤسسات، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني[4] عن طريق إدراج رمز إلكتروني، وهو بمثابة شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر.

ب-مرحلة التطبيق العملي لمشروع مدينة الجزائر الذكية: تم إطلاق المشروع في 2017 من طرف ولاية الجزائر العاصمة لآفاق 2030، وقد أدى ذلك إلى مبادرات الشراكة المختلفة مع الشركات الناشئة وشركات التكنولوجيا والحاضنات ومختبر البحث والتطوير بهدف توفير البنية الأساسية لتقنيات المعلومات والاتصالات، من خلال:

---

[1] -القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر العدد 17.

[2] - القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر العدد 28.

[3] - القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 35.

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في2018/04/05 يحدد نموذج لمستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني، ج ر العدد 21.

- مشاركة أكثر من 100 مؤسسة ناشئة جزائرية مختصة في التكنولوجيا الرقمية في تحسين مشروع الجزائر مدينة ذكية، في إطار المخطط الاستراتيجي لتهيئة وتعمير ولاية الجزائر.

-إنشاء مجموع 10 محاضن تكنولوجية منذ 2017 في إطار المخطط الاستراتيجي لعصرنة العاصمة، عبر إنشاء مؤسسات ناشئة تقدم حلولا مبتكرة واستراتيجية لتحويل العاصمة إلى مدينة ذكية.

-عقد ندوة دولية يوم 26 و27 جوان 2018 بالجزائر العاصمة حول المدن الذكية، بمشاركة 40 دولة و15 مؤسسة ذات صيت عالمي، إلى جانب أكثر من 4000 خبير وطني وأجنبي في مجالات تكنولوجيا الإعلام والاتصال والعديد من المؤسسات الجزائرية الناشئة، من أجل خلق فضاء تبادل الخبرات والتجارب في مجال المدن الذكية، وتقييم الاستراتيجيات العالمية لتطوير المدن الذكية وفرص الشراكة بين المؤسسات الوطنية والدولية الناشطة في المجال، مركزا على إفريقيا والأسواق النامية.

وفي إطار هذا المشروع ومن أجل إيجاد حل لمشكل المرور في العاصمة وتنفيذا لمشاريع تحديث وعصرنة مدينة الجزائر، تم خلق التطبيقات الذكية المدعمة للمدينة الذكية [1]، و يعد تطبيق "وصلني" كأحد التطبيقات الرائدة في مجال النقل.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لخدمة "وصلني" وفق احكام القانون الخاص

تتضمن الطبيعة القانونية لخدمة "وصلني" اعتبارها عملا تجاريا بمقتضى احكام القانون التجاري[2] ،كما تعد محلا لعقود التجارة الكترونية كما عرفها القانون 05/18، وفي ما يلي نتناول هذه النقاط تباعا.

أولا-الطبيعة القانونية لخدمة وصلني وفق احكام القانون التجاري: تعد خدمة "وصلني" من الاعمال التجارية على وجه المقاولة، والمقصود بهذا النوع من الاعمال تلك التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الاحتراف في شكل مشروع منظم بحيث تصبح حرفته المعتادة، فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع اقتصادي وهذا المشروع له مقومات أساسية هي غالبا رأس المال وعدد من العمال والمواد الأولية يضارب عليها صاحب المشروع.

وتصنف هذه الخدمة من قبيل مقاولات استغلال النقل أو الانتقال وفق نص 8/2 من القانون التجاري، لأن مقاولة النقل أو الانتقال تساعد على تداول الثروات ولأن الناقل يسعى إلى تحقيق الربح[3].

والنقل هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل أشياء أو أشخاص من مكان معين إلى مكان آخر بوسائل النقل سواء كانت برية أو بحرية أو نهرية أو جوية مقابل أجر يدفعه المسافر أو صاحب البضاعة[4] .

ومقاولة النقل أو الانتقال بصفة عامة هي عبارة عن خدمات لنقل الأشخاص أو الأشياء، وبالتالي فهي من الأعمال التجارية متى قامت بهذه الأعمال في شكل مقاولة، سواء تم هذا النقل برا عن طريق السيارات أو السكك الحديدية أو على سطح الماء بواسطة المراكب، أو نقلا بحريا بواسطة البواخر أو جويا عن طريق الطائرات وهذا وفقا لنص المادة 2 من القانون التجاري الذي جاء مطلق العبارة، ومقاولة النقل تكون من المقاولات التجارية سواء كانت مقاولة خاصة أو عامة،

---

[1] - مصطفاوي عايدة ، شريف هنية، 29/28 مارس 2019، ص 10- 14-16

[2] - الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر العدد 77 الصادرة في 1996/12/11.

[3] - مصاد رفيق ، 2019، ص 31.

[4] - بوبرطخ نعيمة ،2013 ، ص12

ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط اعتبار مقاولة النقل مقاولة تجارية بأن تكون المقاولة من المقاولات الخاصة لا العامة، فالنقل بجميع صوره المذكورة مهما كانت وسيلته أكان ذلك بالعربات أو السكك الحديدية أو البواخر أو الطائرات إلى غيره من وسائل النقل هو من الأعمال التجارية كلما قامت به مقاولة.

والمقاولة تكون مقاولة تجارية بصرف النظر فيما إذ كانت تستعمل في عمل نقل الطاقة البشرية أو الحيوانية أو الكهربائية أو النووية إلى غيرها من الطاقات، ولا فرق في ذلك إذا كان النقل داخليا أم دوليا، ويعتبر النقل والانتقال من الأعمال التجارية بغض النظر عن الشخص القائم به سواء كان فردا أو شركة أو شخصا من أشخاص القانون العام طالما أن عملية النقل والانتقال تتم في شكل مقاولة.

هذا وعقد النقل من العقود التجارية في جانب مقاول النقل، أما في جانب المتعاقد الآخر فإنه يكون من الأعمال التجارية إذا ما قام به تاجر تحقيقا لنشاطه التجاري، ومن الأعمال المدنية إذا ما قام به غير تاجر تحقيقا لنشاطه المدني، بحيث يحق لهذا الأخير أن يقاضي الناقل في حالة وقوع نزاع بينهما أمام الدائرة المدنية أو الدائرة التجارية تبعا لاختياره.[1]

وللمقاولة في حكم المادة 2 من القانون الجزائري عنصران وهما: عنصر التكرار وعنصر التنظيم.

-عنصر التكرار: يشترط القانون لكي تكسب المقاولة الصفة التجارية أن تقوم بالعمل التجاري على سبيل التكرار والاحتراف، والمعنى من التكرار هو تكرار العمل التجاري بصورة متصلة ومعتادة، فمقاولة النقل مثلا تقوم بنقل الأشخاص بصورة متكررة متخذة من ذلك العمل التجاري حرفة معتادة لها.

-عنصر التنظيم: ولا يشترط القانون فقط تكرار العمل واتخاذ حرفة منه، بل لابد من أن تتوافر المقاولة على سبيل وسائل مادية مثل الآلات وطاقة بشرية من العمال، وأن تعمل في إطار منظم وقانوني سعيا وراء الربح، فمقاول النقل يلجأ إلى استغلال وسائل النقل وإلى استخدام العمال بشكل منظم مضاربا على عمل الإنسان وعمل الآلات بغية تحقيق الربح مخاطرا برؤوس أمواله، ومن هنا يمكننا القول أنه متى خضعت المقاولة إلى شرط التكرار والتنظيم اكتسبت الصفة التجارية، وبالتالي يعتبر المقاول تاجرا.

وبإسقاط هذه المسائل على موضوع الدراسة نستنتج ان خدمة "وصلني" تعد مقاولة خاصة لنقل الأشخاص برا، ذلك انها تتوفر على عنصري التكرار والتنظيم، كما ان عقد النقل في جانب الشركة هو عملا تجاريا، اما في جانب الزبون فهو عملا مدنيا طالما ان هذا الأخير لا يقوم به في إطار اعماله التجارية، الا إذا تعلق الامر بالتوصيلات التي تتم لمصلحة المطاعم والشركات وغيرها من الأشخاص التي تمارس اعمالا تجارية، وعليه فان النزاع في المثار يعرض على القاضي التجاري متى تحققت تجارية الاعمال في جانب الشركة وجانب الزبون.

ثانيا-الطبيعة القانونية لخدمة وصلني وفق احكام قانون التجارة الالكترونية: يتم طلب خدمة "وصلني" عبر تطبيق الكتروني مما يجعلها محلا للمئات من عقود التجارة الالكترونية يوميا، وهذا نستشفه من تعريف الفقه لهذا النوع من العقود بأنها تلك العقود التي يتم ابرامها عبر الانترنت كليا او جزئيا اصالة او نيابة[2].

[1]- عمورة عمار ، 2016 ، من ص 47 إلى ص 76

[2]- أبو طه المنتصر بالله ،2020 ،ص 24.

والكلية والجزئية في التعريف المقصود بها ابرام العقد او تنفيذه، فيكفي ان يبرم العقد او ان ينفذ جزئيا بوسيلة الكترونية حتى ينطبق عليه وصف العقد الالكتروني[1] وحقيقة هذه الخدمة انها تتم جزئيا عبر الانترنت وذلك من خلال طلبها عبر التطبيق في مرحلة انعقاد العقد، وكذا في جزء من تنفيذه المتضمن وإرسال وصل الاستلام عبر البريد الالكتروني بمجرد انتهاء الخدمة وكذا في قبول الوفاء عن طريق بطاقات الدفع الالكترونية[2].

واذا كان تعريف الفقه ينطبق على العقود التي يكون محلها هذه الخدمة، فان الامر يبدو اكثر جلاء بالنسبة للتعريف الذي يقدمه القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية[3]، حيث عرفته المادة 2/6 بأنه: " ... ، يتم إبرامه عن بعد ، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

من هنا يظهر ان المشرع الجزائري عرف عقد التجارة الالكترونية من خلال استعمال تقنية الاتصال الالكتروني عبر المواقع الالكترونية بجميع وسائل الاتصال، وفي ذلك توسيع في مفهوم هذه العقود، بحيث تنضوي تحتها العقود التي يكون محلها هذه الخدمة.

وإذا اتينا الى أطراف هذه العقود فنجدها مثلها مثل كافة العقود الالكترونية تتم بين طرفين هما المزود والمستهلك، فأما المزود فيعرفه الفقه بأنه: " كل شخص طبيعي او معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات".

وعليه فان احتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة المزود، حيث يشترط القانون للشخص سواء كان طبيعيا او معنويا ان تكون الاعمال التي يمارسها ويحترفها لاكتساب صفة المورد هي الاعمال التجارية بحكم ما اكتسب من خبرة ذاتية في ذلك المجال[4]، وهذا ينطبق على مقاولة النقل والانتقال التي يكون محلها خدمة "وصلني" كما سبق وان أشرنا وان كان النشاط المقصود هنا هو تقديم الخدمات.

والامر يبدو اكثر بساطة في تكييف مزود هذه الخدمة وفقا للقانون حيث يعد مسوقا ومقترحا لها حسب منطوق المادة 5/6 من قانون التجارة الالكترونية التي عرفت المزود دون الإشارة الى عنصر الاحتراف صراحة، حيث تنص على ما يلي: " كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق او اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية ".

وبالعودة الى الطرف الثاني في عقد التجارة الالكترونية والمتمثل في المستهلك الالكتروني نجد ان الفقه قد عرفه بانه: " الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتلقى السلع والخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية ويستلمها ماديا او حكميا سواء بمقابل او بدون مقابل عبر شبكة الاتصال الإلكترونية"[5]

وبإسقاط هذا التعريف على العقود التي تكون خدمة "وصلني" محلا لها نجد المستهلك يتسلم الخدمة حكما عبر شبكة الانترنت لان هذه الأخيرة تتم عبر النقل المادي لهذا الأخير الى الوجهة المتفق عليها.

---

[1] - عجالي خالد ،2014 ، ، ص 30.

[2] - يحي شريف حميدة ، 2019.

[3] -القانون رقم 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 المتضمن قانون التجارة الالكترونية ، ج ر العدد 28.

[4] - أبو طه المنتصر بالله ،2020 ،ص 22-30.

[5] - أبو طه المنتصر بالله ،2020 ،ص 22-30.

اما المشرع الجزائري فقد عرف المستهلك الالكتروني في المادة 3/6 من قانون التجارة الالكترونية بأنه: " هو كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"، وهو تعريف ينطبق تماما على المستهلك في العقود التي محلها هذه الخدمة.

خاتمة:

في الأخير نقول ان خدمة "وصلني" هي مشروع رائد في مجاله وسيسهم في تدعيم تجسيد المدينة الذكية في الولايات التي ينشط فيها، خاصة وانه صمم منذ البداية بهدف الانتشار الى الولايات الكبرى التي يراهن عليها بالأساس في هذا المجال، وهذا الدعم يجد صداه في الراحة التي تحققها الخدمة للزبائن وتقليل مدة انتظارهم، من جهة ، ومن جهة أخرى تشجيعها استعمال بطاقات الدفع الالكترونية والتي تعد احدى الدعامات الرئيسية في المدن الذكية ، في انتظار ان تكتمل البنية التحتية لهذه الأخيرة وتحقق النقل الذكي بكل تطبيقاته ليصل الى ارقى أهدافه المتمثلة في النقل الذكي المستدام، والذي يعتمد على مكافحة التلوث الناتج عن المركبات من خلال تقليل الانبعاثات الغازية.

وتبرز أهمية وجود مثل هذه المشاريع في ظل انتشار جائحة كورونا، والتي كشفت عن الدور الذي يمكن ان تلعبه خاصة في مجال خدمة التوصيلات الى المنازل، فضلا عن الخدمة المجانية المتعلقة بنقل عمال الصحة، كما ان وجود مثل هذه الخدمات يعطي الفاعلية لبعض النصوص القانونية مثل قانون التجارة الالكترونية ويجعلها قيد التطبيق في ظل الاقدام الحذر على هذه التجارة، وان كانت الجائحة قد ساهمت في انتعاشها بصورة نسبية مع تطبيق إجراءات الحجر الصحي.

ويبقى على شركة "وصلني" ان تحقق طموح تعميم خدماتها الى باقي ولايات الوطن بكل ما سيسفر عن ذلك من تحقيق التنافسية المطلوبة لمصلحة المستهلك، وكذا فتح أسواق العمل ورفع عبء التوظيف عن الدولة.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

1-عمورة عمار ، ،شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة، الجزائر، 2016

الاطروحات:

2-أبو طه المنتصر بالله،الحماية القانونية للمستهلك في إطار عقود التجارة الالكترونية، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2020.

3-حرقاس زكرياء، الاستراتيجية الوطنية لتثمين الفضاءات الساحلية، دكتوراه في تهيئة الاقليم، قسم الحقوق، كلية الحقوق، ، جامعة لونيسي علي، الجزائر، 2020

4-رياض صادق خلود، مناهج تخطيط المدن الذكية حالة دراسية: دمشق، ماجستير في التخطيط والبيئة جامعة دمشق، سوريا، 2013.

5-عجالي خالد، القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014.

المداخلات:

6- مصطفاوي عايدة ، شريف هنية إستراتيجية الانتقال إلى المدن الذكية في الجزائر، مؤتمر المدن الذكية في ظل التغيرات الراهنة(الواقع والآفاق)، 29/28 مارس 2019،لمركز الديموقراطي العربي ،برلين المانيا.

المحاضرات المنشورة:

7- بوبرطخ نعيمة،محاضرات في مقياس القانون التجاري، خاصة بطلبة السنة الثانية ماستر ل م د، جامعة قسنطينة، 2013.

8- مصاد رفيق،محاضرات في مقياس القانون التجاري، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل م د ، جامعة البويرة، 2019.

مو اقع الانترنت:

9- بن تركينشر خالدة،"وصلني" تعلن عن توسيع خدمات النقل عبر الولايات بدءا من شهر أفريل،2019 ،على موقع جريدة الشعب، http://www.ech-chaab.com يتاريخ الاطلاع: 2020/11/09 على الساعة 4و27،

10- بوشعالة فارس، وصلني تطلق أفضل عرض لتوظيف سائقي سيارات النقل مع سائق،2019،على الموقع: www.autobip.comتاريخ الاطلاع:09/ 2020/11،

11- بوشعالة فارس وفريق التحرير، ،تطبيقات النقل الذكية: تسليم المشتريات إلى المنزل عبر "وصلني"، 2020، على الموقع: www.autobip.com تاريخ الاطلاع: 2022/01/29

12-بوشعالة فارس وفريق التحرير، تطبيقات النقل الذكية: "وصلني" توفر النقل لعمال قطاع الصحة، مقال منشور على الموقع: www.autobip.com بتاريخ : 2020/03/22 ، تاريخ الاطلاع: 2022./01/29

13- خدمة وصّلني في الجزائر تجند السائقين مع أو بدون سيارة!، **2022**، على الموقع:

www.itech-dz.com تاريخ الاطلاع: 2022/01/26

14-ز مالك ، ،تطبيق "وصلني" تغطية شاملة لكل الولايات نهاية 2020، على الموقع: www.ana.news، تاريخ الاطلاع: 2022/01/26،

15- ع فاروع، اطلاق تطبيق وصلني لخدمات النقل الحضري على مدار الساعة،2018، على الموقع الالكتروني: https://www.sabqpress.net يوم 2020/11/09 على الساعة 4و11

16- لعمور منى ،وصلني تطبيق يحدث ثورة في مجال النقل بالجزائر،2018، الموقع الالكتروني:

2020/11/09 على الساعة 4و48. يوم /https://www.djazairess.com

17- وصلني تم تم ركبة على نفس الدرب، 2018، على موقع جريدة الشعب:

تاريخ الاطلاع: 2020/11/09 على الساعة 4و27/http://www.ech-chaab.com

18-يحي شريف حميدة ،وصلني": الاشتراك ب100 دينار يوميا،2019، على الموقع: https://elmaghrebelawsat.dz ، تاريخ الاطلاع: 2022/01/28 .

النصوص القانونية:

19-الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر العدد 77 الصادرة في 1996/12/11.

20- القانون رقم 20/01 المؤرخ في 2001/12/12 يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ، ج ر العدد 77.

21- القانون رقم 02/10 المؤرخ في 2010/06/29 يتضمن المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم ،ج ر العدد 61.

22-القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر العدد 17.

23-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر العدد 28.

24-القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 35.

25-المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في2018/04/05 يحدد نموذج لمستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني، ج ر العدد 21.

صلاحيات السلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات في الجزائر
-بين التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني -

Powers of the Independent National Electoral Authority in Algeria
-Between the requirements of constitutional rooting and the aspects of legal regulation-

خليل جداوي
- جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)
djeddaoui.khalil@hotmail.com

بن سالم أحمد عبد الرحمان*
- المركز الجامعي مغنية (الجزائر) -
bensalem.ahmed@cumaghnia.dz

تاريخ الإيداع:05/ 2022/05 | تاريخ المراجعة:2022/10/02 | تاريخ القبول:2022/10/02

ملخص:

تعالج هذه الورقة البحثية اختصاصات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ذلك أن مسألة تأمين وضمان نزاهة وشفافية العملية الانتخابية من مختلف الشوائب التي تعكر صفوها وتزيف نتائجها، يتطلب بالدرجة الأولى تزويد السلطة المستقلة بصلاحيات واسعة وبشكل متوازن، في إطار مبدأ الاستقلالية الذي يمثل العمود الفقري والدعامة الأساسية لإرساء دولة القانون، كما أنه تعد هي الضمانة الحقيقة لهذه السلطة لممارسة مختلف المهام بكل حرية، وبمقتضاها تكون السلطة بعيدة عن أية تبعية للغير.

الكلمات المفتاحية: العملية الإنتخابية، السلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات، التعديل الدستوري2020، السلطة المستقلة.

Abstract:

This research paper deals with the competencies of the Independent National Electoral Authority, as the issue of securing and ensuring the integrity and transparency of the electoral process from various impurities that disturb it and falsify its results, requires in the first place to provide the independent authority with broad powers and in a balanced manner, within the framework of the principle of independence, which represents the backbone and mainstay of establishing a state The law, as it is the real guarantee for this authority to exercise various tasks freely, and according to which the authority is far from any subordination to others.

Keywords : The electoral process; the independent national authority for elections; the constitutional amendment 2020; the independent authority;

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تعد الإنتخابات الألية الوحيدة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، وقد كانت هذه الأخيرة انعكاسا لمحاولات قامت بها مجتمعات الحضارة القديمة في مصر وبابل واليونان، وإن كانت لم تستطع البشرية تطبيق نظام الإنتخابات على النحو المثالي لأول مرة، بل استغرق ذلك فترة كبيرة إلى أن وصلت كما هو الحال عليه اليوم، بحيث أصبح لا يشك أحد اليوم في دور الإنتخابات باعتبارها حجر الزاوية في أي مشاركة للمواطنيين في عملية صناعة القرار، وأنه لا قيام للديمقراطية من دون الإنتخابات، ويرجع ذلك إلى أن الإنتخاب هو الوسيلة الطبيعية والشرعية لإختيار الحكام.[1]

والجزائر من الدول التي سعت ومازالت تسعى إلى إيجاد الآليات الكافلة لإضفاء المزيد من الشفافية والنزاهة على العملية الإنتخابية، وتعد السلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات أخر آلية تم استحداثها في الجزائر، والتي جاءت بعد مخاض عسير نتيجة لظروف سياسية عاشتها البلاد ، وقد جاء ميلاد السلطة المستقلة بناء على مقترحات لجنة الوساطة والحوار والتي تتكون من وزراء سابقون وأساتذة جامعيون وخبراء ونشطاء بالحراك الشعبي، واللذين أوكلت لهم مهمة إنشاء هذه السلطة، ولقد ثار جدال فقهي حول الأساس الدستوري للسلطة المستقلة خاصة بعد ما كرسها المشرع الجزائر من خلال القانون العضوي رقم 19-07 المؤرخ في 14 سبتمبر سنة 2019 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، فمنهم من يرى أنها معدومة الأساس الدستوري لا من قريب ولا من بعيد، في حين يرى جانب آخر[2] أن تستمد شرعيتها من المادة 7 و8 من الدستور، وهو ما تبنته السلطة المستقلة من خلال تعريفها للسلطة المستقلة عبر موقعها الإلكتروني، إلى حين أن تمت المصادقة على التعديل الدستوري لسنة 2020 [3]حينها كرسها المؤسس الدستوري وبصراحة ضمن باب مؤسسات الرقابة في 4 مواد (المواد 200 -203) وتم تنظيم مختلف أحكامها القانونية في الأمر رقم 21-01 المتضمن نظام الإنتخابات[4]، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-10 المؤرخ في 16 محرم عام 1443 الموافق 25 غشت سنة 2021 والذي ألغى بدوره القانون العضوي رقم 19-07[5].

وعلى هذا يثار التسأول عن **ما هي المهام والصلاحيات التي تتمتع بها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في إطارتعزيزوضمان النزاهة والشفافية على العملية الإنتخابية ؟**

ولمحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي، وهذا من خلال تحليل النصوص القانونية الناظمة لهذه لصلاحيات واختصاصات هذه الألية.

---

(1) - صالح حسين عي العبد الله، **الانتخابات كأسلوب ديمقراطي لتداول السلطة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 7.

(2) - شلالي رضا وأخرون، **السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في الجزائر (العملية الانتخابية من هيئات الرقابة إلى سلطة التنظيم والإشراف)**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر،المجلد رقم 05، العدد01، مارس 2020،

(3) - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادقق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج عدد 82، صادر بتاريخ 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، ص 03.

(4) - أمر رقم 21-01 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، ج.ر.ج عدد 17، صادر بتاريخ 10 مارس 2020، ص 17. المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-10 المؤرخ في 16 محرم عام 1443 الموافق 25 غشت سنة 2021 ،يعدل ويتمم بعض أحكام الأمر رقم 21–01 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 65، ص 04.

(5) - قانون عضوي رقم 19-07 مؤرخ في 14 محرم عام 1414 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 15 محرم عام 1414 الموافق 15 سبتمبر سنة 2019 ص 5

ولأجل ذلك إرتأينا معالجة هذا الموضوع وفق النسق التالي:

المبحث الأول: الصلاحيات التحضيرية للعملية الإنتخابية.

المبحث الثاني: الصلاحيات الملازمة لعمليتي الاقتراع والفرز.

المبحث الأول: الصلاحيات التحضيرية للعملية الإنتخابية.

تتسابق مختلف الأنظمة القانونية لإيجاد ضوابط وقواعد قانونية مفصلة لتنظيم الإجراءات الممهدة للإستشارة الإنتخابية، باعتبار أن هذه الأخيرة هي الأساس لضمان نجاح ونزاهة الإنتخابات، والتي يمكن أن نقسمها إلى صلاحيات عامة، أي تمارسها السلطة المستقلة سواء بمناسبة العملية الإنتخابية أو من غيرها**(المطلب الأول)**، وصلاحيات خاصة بالعملية الإنتخابية في حد ذاتها**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: صلاحيات عامة

المشرع الجزائري كغيره من المشّرعين أسند للسلطة المستقلة مجموعة من الصلاحيات العامة التي تسبق كل مناسبة انتخابية، وهو سنتطرق إليه بنوع من الإيجاز من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: مسك البطاقية الوطنية للهيئة الناخبة.

تعتبر البطاقية الوطنية للهيئة الناخبة حجر الأساس في العلمية الإنتخابية، وتتوقف صحة وسلامة الانتخابات على مدى مصداقية ودقة هذه البطاقية، و تتشكل البطاقية الوطنية للهيئة الناخبة من مجموع القوائم الانتخابية للبلديات والمراكز الدبلوماسية والقنصلية في الخارج.[1]

تعرف القوائم الانتخابية بأنها " الكشوف التي تحتوي على أسماء من لهم الحق في التصويت، وهي قوائم قاطعة الدلالة يوم الانتخاب على اكتساب صفة الناخب ولا يجوز إثبات عكس ما جاء فيها"[2] ، كما عرفها البعض الأخر بأنها " الوثيقة التي تحصي الناخبين، وترتب فيها أسمائهم ترتيب هجائيا، وتحتوي على البيانات المتعلقة بالاسم الشخصي والعائلي وتاريخ الميلاد ومكانه ومحل الإقامة أو السكن بالدائرة الانتخابية"[3]، في حين عرفها أخرون بأنها " جداول أو قوائم يسجل فيها الأفراد الذين لهم حق الانتخاب بتوافر الشروط العامة فيهم، وذلك تحت رقابة جهة محايدة "[4]

حرصا من المشرع الجزائري على تحقيق أهداف النزاهة والحياد قام – ولأول مرة منذ الإستقلال- بوضع البطاقية الوطنية للهيئة الناخبة تحت إشراف ومسؤولية السلطة المستقلة وهذا من خلال المادة 53 من الأمر 21-01.

---

[1] - شلالي رضا وآخرون، السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في الجزائر (العملية الانتخابية من هيئات الرقابة إلى سلطة التنظيم والإشراف)، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر،المجلد رقم 05، العدد01، مارس 2020، ص 215.

[2] - الوردي إبراهيمي، **النظام القانوني للجرائم الانتخابية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 40.

[3] - أحمد بنبني، الإجراءات الممهدة للعلمية الانتخابية في الجزائر، **أطروحة دكتوراه**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص 39

[4] - محمد رفعت عبد الوهاب، عصام عجلية، **النظم السياسية**، الطبعة الرابعة، 1988، ص 246.

بحيث يتم إعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها الدورية أو بمناسبة كل استحقاق انتخابي أو استفتائي في كل بداية من طرف لجنة بلدية تعمل تحت إشراف السلطة المستقلة، بحيث تتولى إضافة من توافرت فيهم الشروط، أو زالت عنهم موانع التسجيل، كما تقوم بحذف من توافرت فيهم أسباب المنع أو الحرمان لإنعدام حقهم في التسجيل.[1]

الفرع الثاني: ترقية النظام الإنتخابي.

تعد الانتخابات آلية مهمة لترسيخ عملية الديمقراطية لارتباطها ارتباطا وثيقا بالحقوق الفردية والحريات الأساسية للمواطنين، وهو أيضا الطريق الوحيد الذي من خلاله وبواسطته يتم تداول السلطة والمشاركة السياسية، وبناء المؤسسات الدستورية، فلا ديمقراطية بدون انتخابات حرة ونزيهة.

ونظرا لأهميتها وما يترتب عليها من آثار، ألقى المشرع على عاتق السلطة المستقلة مجموعة من الأعمال تهدف في مجملها إلى ترقية النظام الإنتخابي ومن بينها:

- - تجسيد وتعميق الديمقراطية الدستورية.
- - ترقية النظام الانتخابي المؤدي للتداول السلمي والديمقراطي على ممارسة السلطة.
- - إبداء الرأي في كل ما يتعلق بمشاريع القوانين والتنظيمات ذات الصلة بالانتخابات.
- - التحسيس في مجال الانتخابات ونشر ثقافة الانتخاب.
- - المساهمة في ترقية البحث العلمي في المواضيع الانتخابية بالتعاون مع مراكز البحث والهيئات المتخصصة.
- - إعداد ميثاق للممارسات الانتخابية الحسنة والعمل على ترقيتها لدى كل فاعلي المسار الانتخابي.
- تضمن لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية للانتخاب حق التصويت بحرية وبدون أي تمييز.

المطلب الثاني: صلاحيات خاصة

تعتبر مرحلة أو فترة ما قبل الإقتراع البداية الفعلية للعمل الميداني السلطة المستقلة لمهامها بمناسبة العلمية الانتخابية، وتبدأ هذه الفترة مباشرة بعد استدعاء الهيئة الناخبة، والذي يكون في شكل مرسوم رئاسي.

الفرع الأول: استقبال ملفات الترشح لمختلف الاستشارات الانتخابية.

يعتبر هذا الإجراء الهام حديث بالنسبة للأحكام الخاصة بالترشح في منصب رئاسة الجمهورية[2]، بيحث ألقى المشرع على عاتق السلطة المستقلة صلاحية استقبال ملفات الترشح لانتخابات رئيس الجمهورية و الفصل فيها طبقا لأحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، بعد ما كان في السابق يودع التصريح بالترشح لدى المحكمة الدستورية[3]

---

[1] - عبد اللاه شحاتة الشقاني، **مبدأ الإشراف القضائي على الإقتراع العام – الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية- دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2005، ص 235.

[2] - شلالي رضا وآخرون، المرجع السابق، ص 215.

[3] - المجلس الدستوري الجزائري سابقا لأن الآن أصبح يطلق عليه تسمية المحكمة الدستورية، تم إنشاءه لأول مرة بموجب دستور 23 فيفري 1989(الملغى) و عرفه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 185 على أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، وتتكون من 12 عضوا وفقا للمادة 186. وللتفاصيل أكثر أنظر : أونيسي ليندة، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد9، العدد 1، 2022 ص 34. بن سالم أحمد عبد الرحمن، حاشي محمد الامين ، **المختصر المفيد في**

بحيث تنص المادة 249 من الأمر 21-01 على:(يعد تصريحا بالترشح لرئاسة الجمهورية إيداع طلب تسجيل من قبل المترشح شخصيا لدى رئيس السلطة المستقلة مقابل وصل إستلام).

ووفقا لنص المادة 252 من الأمر 21-01 قيد المشرع الجزائري السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بمهلة 7 أيام من تاريخ إيداع التصريح بالترشح، للفصل في صحة الترشيحات لرئاسة الجمهورية بقرار معلل تعليلا قانونيا. على أن يبلغ هذا الأخير إلى المترشح فور صدوره، كما يحق للمترشح في حالة الرفض، الطعن في قرار السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات لدى المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثمان و أربعون ساعة (48 ساعة) من تبليغه

وترسل السلطة المستقلة قراراتها المتعلقة بالترشيحات مرفقة بلمفات الترشح في أجل أقصاه أربع وعشرون (24) ساعة من تاريخ صدورها إلى المحكمة الدستورية ليوافق هذا الأخير بقرار على القائمة النهائية للمترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية، بما في ذلك الفصل في الطعون في أجل أقصاه سبعة(7) أيام تحسب بدأ من تاريخ ارسال آخر قرار للسلطة المستقلة، ليتم نشره في الجريدة الرسمية.

أما بالنسبة لإنتخابات المجلس الشعبي الوطني فيعد تصريحا بالترشح إيداع القائمة التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة قانونا على مستوى المندوبية الولائية للسلطة المستقلة، ويقدم هذا التصريح الجماعي من طرف مترشح موكل من طرف الحزب أو من طرف مترشحي القائمة المستقلة، يتضمن هذا التصريح بيانات محددة على سبيل الحصرفي المادة 201 من الأمر 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات.

وكذلك ذات الأمر لإنتخابات المجلس الشعبي الولائي والمجلس الشعبي البلدي، و انتخابات ثلثي(3/2) أعضاء مجلس الأمة وفقا لنص المادة 222 من نفس القانون.

الفرع الثاني: تعيين وتسخير مؤطري مراكز ومكاتب التصويت.

من بين الخطوات العملية المستحدثة هو النص صراحة على تحويل صلاحية تعيين وتسخير مؤطري مراكز ومكاتب التصويت من السلطات العمومية إلى المندوب الولائي للسلطة المستقلة، بحيث نصت المادة 129 من الامر 21-01 على :(يعين أعضاء مكتب التصويت والاعضاء الإضافيون ويسخرون بمقرر من المندوب الولائي للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من بين الناخبين المقيمن في إقليم الولاية باستثناء المترشحين وأقاربهم وأصهارهم إلى غاية الدرجة الرابعة والأفراد المنتمين إلى أحزابهم بالإضافة إلى الأعضاء المنتخبين)

تنشر قائمة أعضاء مكتب التصويت والأعضاء الإضافيون بمقر المندوبية الولائية والمندوبية البلدية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ومقر الولاية والمقاطعة الإدارية والدوائر والبلديات المعينة بمدة خمسة عشر(15) يوما على الأكثر بعد قفل قائمة المترحشين، كما تعلق في مكاتب التصويت يوم الإقتراع[1]

الفرع الثالث: تسيير ومراقبة الحملة الانتخابية.

النظرية العامة للدساتير (على ضوء التعديل الدستوري الجديد مرفق بالدستور الجزائري)، دار المجدد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، سطيف ، الجزائر ، 2018 ، ص 40 وما بعدها.

[1]- يمكن أن تكون هذه القائمة محل تعديل في حالة اعتراض مقبول، ويجب أن يقدم هذا الاعترض كتابيا للمندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات ويكون معللا قانونا خلال 5 أيام الموالية لتاريخ التعليق والتسليم الاولى للقائمة، وللمزيد من التفاصيل فيما يخص هذه الإجراءات من الفصل في الاعتراض و مهام اعضاء مكتب التصويت و أداء اليمين ، راجع المادة 29 من الأمر رقم 21-01 .

تعتبر الدعاية الانتخابية أحد أهم مظاهر الانتخابات التنافسية في الإطار المشروع،[1] وبذلك فهي تمثل نشاط معقد وجماعي يعتمد على حشد مجموعة القدرات السلوكية والذهنية للمرشح وأعضاء فريق حملته الانتخابية، ومخاطبة عواطفهم ومشاعرهم باستخدام وسائل الدعاية المختلفة[2]، من أجل التأثير في هيئة الناخبين[3]

يطلق جانب من فقهاء القانون الدستوري تسمية " الأسواق السياسية" على الحملة الانتخابية، نظرا لما يتم فيها من تسويق سياسي للبرامج الحزبية، وايديولوجيات المرشحين، حيث تسبقها دعاية انتخابية لمحاولة التأثير في الناخبين للإنظمام إلى هذه الايديولوجيات أو لمناصرة المرشحين[4]

نظم المشرع الجزائري أحكام الحملة الانتخابية بموجب الفصل الأول من الباب الثالث المورسوم بالحملة الإنتخابية وتمويلها من خلال المواد 73 إلى 122 من الأمـر رقم 21-01 المتضمن نظام الإنتخابات.

فطبقا للمادة 73 من الأمر 21-01 تكون الحملة الانتخابية مفتوحة قبل 23يوما من تاريخ الاقتراع، وتنتهي قبل 3 أيام من الاقتراع، وإذا أجري دور ثان للإقتراع، فإن الحملة الانتخابية التي يقوم بها المرشحون للدور الثاني تفتح قبل اثني عشر(12) يوما من تاريخ الاقتراع وتنتهي قبل يومين(2) من تاريخ الإقتـراع[5]

وألزم المشرع الجزائري السلطة المستقلة بوضع برنامج يتم فيه تحديد أماكن ملصقات المترشحين[6] وتوزيع قاعات الاجتماعات والهياكل عليهم وكل ما يتعلق بإشهار الحملة الانتخابية من مختلف الوسائل و الأساليب كالإشهار والصحف والتلفزيون و الوسائط الالكترونية بمختلف أنواعها و .. الخ [7]، بهدف التعريف ببرامجهم الانتخابية وابراز مزاياها وهذا بالتعاون مع السلطات المختصة كسلطة ضبط السمعي البصري والبلدية والولاية ومختلف المؤسسات العمومية.

تعمل السلطة المستقلة بالتنسيق مع الجهات المعنية والمتمثلة في لجنة ضبط السمعي البصري بقاعدة ومبدأ التوزيع العادل والمنصف للحيّز الزمني المخصص للمترشحين في وسائل الاعلام الوطنية السمعية البصرية و هذا بالتنسيق مع سلطة الضبط المشرفة على السمعي البصري ، بحيث يكون لكل مترشح للانتخابات، قصد تقديم برنامجه للناخبين، مجال عادل في وسائل الإعلام السمعية البصرية المرخّص لها بالممارسة.

([1]) - محمّد نعرورة، نظام الحملة الانتخابية في التشريع الجزائري، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، الوادي، الجزائر، عدد 3، جوان 2011، ص 161 .

[2]- طارق فتح الله خضر، دور الاحزاب السياسية في ظل النظام النيابي، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 1986، ص 310.

[3] - عبد الرزاق عبد الحميد أحمد، **التنظيم القانوني للحملات الانتخابية** – دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس(لبنان)، الطبعة الاولى، 2014، ص 17.

[4]- صلاح الدين فوزي، **المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، ب.د.ن، القاهرة، مصر، 2000، ص 434.

[5] - الملاحظ أن المشرع الجزائري جعل ميعاد الحملة الانتخابية ميعادا واحد وموحدا بالنسبة لجميع الاستشارات الانتخابية سواء كانت رئاسية أو تشريعية أو محلية، وبذلك يكون قد خالف المشرع الفرنسي، بحيث تكون بدايتها في هذه الأخيرة بالنسبة للانتخابات الرئاسية مع نشر قوائم المرشحين في الجريدة الرسمية، أي قبل 15 يوما على الأقل قبل الدور الأول وتنتهي عند منتصف ليلة الجمعة الذي يسبق الانتخابات، أما الدور الثاني فيتزامن افتتاح الحملة الانتخابية مع نشر أسماء المرشحين الفائزين في الدور الاول، أما بالنسبة للانتخابات التشريعية فتبدأ الحملة قبل 21 يوما من تاريخ الانتخاب وتنتهي يوم الخميس الذي يسبق الدور الأول، ومنتصف ليل الجمعة الذي يسبق الدور الثاني.

[6]- للمزيد من التفاصيل أنظر المرسوم التنفيذي رقم 12-29 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1433 الموافق 6فبراير سنة 2012، يحدد كيفيات إشهار الترشيحات، ج.ر.ج عدد 08، صادرة بتاريخ 15 فبراير سنة 2012، ص25.

[7] - بن الصغير زكرياء، **الحملات الانتخابية" مفهومها ووسائلها وأساليبها"**، الدار الخلدونية، الجزائر، 2000، ص 37.

وتكون مدة الحصص الممنوحة متساوية بين كل المترشحين للانتخابات الرئاسية، و تختلف إلى الانتخابات المحلية والتشريعية تبعا لأهمية عدد المترشحين الذين يرشحهم حزب سياسي أو مجموعة أحزاب سياسية، كما تلتزم الوسائل الإعلامية السمعية البصرية بضمان

التوزيع العادل للحيز الزمني ، في إطار المشاركة في تغطية الحملة الانتخابية.

كما يعتبر من صميم دور السلطة المستقلة مراقبة وسائل الحملة الانتخابية، كون أن هناك وسائل محظورة في الحملة الانتخابية، بحيث تنشأ لدى السلطة المستقلة لجنة مراقبة تمويل الحملة الإنتخابية تتشكل من قاض تعينه المحكمة العليا رئيسا لها، وقاض يعينه مجلس الدولة، وقاض يعينه مجلس المحاسبة وممثل عن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا ممثل عن وزارة المالية، وهذا وفقا للمادة 115 من الأمر رقم 21-01 .

بعد انتهاء الحملة الانتخابية تبدأ فترة الصمت الانتخابي والتي تمنع خلالها كافة مظاهر الدعاية الانتخابية، والتي تبدأ من آخر يوم للحملة الانتخابية وإلى غاية يوم التصويت، والغرض من ذلك منح وقت للناخب للاستراحة الذهنية قبل التصويت لأجل اتخاذ القرار الصائب[1].

الجدير بالذكر أن شبكة الانترنت تلعب دور مهم وفعال في الحملة الانتخابية، بحيث توفر هذه الوسيلة فرصا كبيرة للاتصال وتوظف فيها كل الامكانيات بالصوت والصورة والكتابة عبر الاشهار والدعاية و استطلاع الراي والحوارات التفاعلية مع الزائرين والمنخرطين لاسيما مواقع التواصل الإجتماعي كصفحات الفيس بوك و التويتر والانستغرام[2].

المبحث الثاني: الصلاحيات الملازمة لعمليتي الاقتراع والفرز.

تلعب مرحلتي التصويت والفرز مرحلتين هامتين ومجسدتين لجوهر العملية الانتخابية، وحرصا على ضمان شفافية العملية الانتخابية، عزز المشرع الجزائري السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بجملة من الصلاحيات أثناء عملية الاقتراع ، بهدف تجسيد مهامها(**المطلب الأول**)، ونفس الامر بالنسبة لمرحلة الفرز(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: قبل و أثناء الإقتراع.

تتمتع السلطة المستقلة بصلاحيات واسعة أثناء عملية الإقتراع، يمكن إيجازها كالأتي:

الفرع الأول: اعتماد ممثلي المترشحين مر اقبي العلمية الانتخابية.

يستحيل على المترشح أن يقوم بمراقبة مكاتب ومراكز التصويت وحده، لذا مكّن له المشرع اقتراح ممثلين له للسلطة المستقلة، والتي بدورها تقوم باعتماد ممثلي المترشحين مراقبي العمليات الانتخابية في مراكز ومكاتب التصويت، و هذا من أجل السماح لهم بممارسة حقهم في حضور عمليات التصويت على مستوى مراكز ومكاتب التصويت بما فيها المكاتب المتنقلة في جميع مراحلها، مع تمكينهم من استلام نسخ عن المحاضر الانتخابية طبقا لأحكام القانون الساري المفعول.[3]

---

[1] - حمودي محمد، **الضوابط الموضوعية والإجرائية للعملية الانتخابية في الجزائر**، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 87. وأنظر أيضا: عبد الرزاق عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 118.

[2] - حمودي محمد، ص 99. وأنظر أيضا: محمد منير حجاب، **ادارة الحملات الانتخابية طريقك للفوز في لانتخابات**، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص 164.

[3] - شلالي رضا، بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 217.

بحيث يودع كل مترشح أو قائمة مترشحين لدى المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات خلال العشرين يوما الكاملة قبل تاريخ الإقتراع، قائمة الممثلين المؤهلين قانونا لتمثيل ومتابعة عمليات التصويت والفرز وأخذ صور من محاضر مصادق على مطابقتها للأصل على مستوى مكاتب ومراكز التصويت، كما يمكن تقديم قائمة اضافية اخرى في أجل 10 أيام قبل يوم الاقتراع وبنفس الشروط للتعويض في حالة غياب الممثل المؤهل القانوني.

يجب أن تتضمن قائمة ممثلي المترشحي كل عناصر الهوية من اسم ولقب وعنوان والمهنة، مع إيداع نسخة من هذه القائمة إلى أعضاء مكاتب ومراكز التصويت.

أما بالنسبة للمندوبيات والممثليات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج، فتنشأ لجان انتخابية يحدد عددها وتشكلها بقرار من رئيس السلطة المستقلة بالتنسيق والتشاور مع مصالح وزارة الشؤون الخارجية، توكل إليهم مهمة احصاء النتائج المحصل عليها في مجموع مكاتب التصويت في الدوائر الانتخابية البدلوماسية والقنصلية، وإرسالها إلى رئيس السلطة المستقلة والذي بدوره يرسلها إلى ممثلي المترشحين.

الفرع الثاني: تنسيق السلطة المستقلة مع مختلف الجهات المتدخلة في العملية الانتخابية.

تحتاج العلمية الانتخابية إضافة إلى سلطة محايدة لإدارتها والسهر على نحاجها وفقاً لعاملي النزاهة والشفافية، إلى تكاثف جهود بعض الجهات الرسمية الوطنية والدولية إما بهدف توفير الأمن كمصالح الأمن الوطني والدرك الوطني والحماية المدنية، أو بهدف نقل المعلومات وتغطية أحداث العملية الانتخابية كالصحفيين، أو بهدف المراقبة كالبعثات الدولية.

فتعمل السلطة المستقلة على التنسيق مع الجهات المختصة للعمليات التي تندرج في إطار البعثات الدولية لملاحظة الانتخابات[1] واستقبالهم و انتشارهم و مرافقتهم طوال العملية الانتخابية، وبشكل خاص أثناء عملية الاقتراع.

تعرف اللجان الدولية لمراقبة الانتخابات على أنها لجنة دولية تتكون من مبعوثين دوليين ينتمون إما إلى بعثات خاصة بعملية الرقابة الدولية على الانتخابات أو ينتمون إلى بعثات برلمانية تقوم بعملية الملاحظة أو الرقابة الانتخابية ومن أمثلة الفرق و البعثات الدولية نذكر : البرلمان الأوروبي، الجمعية الفرنكوفونية ، الجمعية البرلمانية لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا ، البرلمان الإفريقي ، البرلمان العربي .... الخ .

و تعد الرقابة الدولية على الانتخابات العملية الهادفة لاطلاع المجتمع الدولي على العملية الانتخابية وإثبات ديمقراطيتها، بناء على طلب الدول الناظمة للانتخابات ، من أجل تأكيد مدى توافق المعايير الدولية للانتخابات من جهة ، ومن جهة آخرى مدى تعبيرها عن إرادة الشعوب وتجسيد حقوقهم الفردية[2].

---

[1] - وفي هذا الصدد أكدت الدول المشتركة في اجتماع كوبنهاجن في سنة1990 لمؤتمر التعاون في أوربا عن وجهات نظرها بأن." وجود مراقبين من الأجانب والوطنيين على السواء، يمكن أن يعزز العملية الانتخابية .... ولهذا فإنها دعت مراقبين من أي دولة غير الدول المشتركة في مؤتمر الأمن و التعاون في أوروبا وأي منظمات ومؤسسات خاصة ملائمة قد ترغب في مراقبة سير إجراءات انتخاباتها الوطنية على النحو الذي يسمح به القانون و للمزيد من التفاصيل أنظر : طعيبة أحمد، بن داود ابراهيم ، مؤشرات النزاهة الانتخابية بين النصوص الدولية والتطبيقات الداخلية¬ ، **مجلة دراسات و أبحاث**، الجلفة ، الجزائر ، عدد 6، سنة 2014 ، ص 18 وما يليها .

[2] - صفاء عطية ، فعالية اللجان الدولية لمراقبة الانتخابات، مذكرة مقدمة لنيل **شهادة الماجيستير** تخصص تحولات الدولة ، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2011 ، ص 16/ وما يليها .

بالإضافة إلى أنه هناك جهات عمومية يتم التنسيق معها قبل وأثناء العملية الإنتخابية، فبدءا من استدعاء الهيئة الناخبة، تبدأ السلطة المستقلة في التنسيق مع مختلف الإدارات الفاعلة والمنظمة لهذه العملية للتأكد من مدى جاهزية لإجراء الانتخابات ومعرفة النقائص لسدها، ويكون بصفة خاصة مع الإدارات المركزية والمحلية التي تتولى الجانب اللوجستي كمديريات التربية والنقل والمواصلات والأشغال العمومية والحماية المدنية والمطابع، بالإضافة إلى مرفق القضاء للمتابعة القضائية لمختلف الجرائم التي ترتكب أثناء وقبل العملية الانتخابية والتي تعرف بالجرائم الانتخابية الذي خصص لها المشرع الباب الثامن بدء من المادة 276 وإلى غاية المادة 313 من الأمر 21-01.

الفرع الثالث: مراقبة مدى تطبيق أحكام نظام الانتخابات.

أول ما يقع على عاتق السلطة المستقلة أثناء الاقتراع مراقبة مدى احترام المواقيت القانونية لإفتتاح و إختتام التصويت، فبمقتضى المادة 132 من الأمر رقم 21-01 وكأصل عام يبدأ الاقتراع على الساعة الثامنة(8) صباحا ويختتم في نفس اليوم على الساعة السابعة(7) مساءا.

يدوم الاقتراع يوما واحدا، يحدد بمرسوم رئاسي، غير أنه يمكن لرئيس السلطة المستقلة للانتخابات بطلب من المندوب الولائي للسلطة المستقلة أن يقرر تقديم افتتاح الاقتراع باثنتين وسبعين(72) ساعة على الاكثر في البلديات التي يتعذر إجراء عمليات التصويت في يوم الاقتراع نفسه، لأسباب مادية تتصل ببعد مكاتب ومراكز التصويت وتشتت السكان ولأي سبب استثنائي في بلدية أو دائرة انتخابية ما، وهذا يتم بموجب قرار ينشر على الفور بكل وسيلة مناسبة.[1]

وألزم المشرع الجزائري السلطة المستقلة للانتخابات بنشر مختلف القرارات التي تتخذها من أجل تقديم تاريخ افتتاح الاقتراع بمدة خمسة أيام على الأكثر قبل الاقتراع وتعلق هذه القرارات في مقر المندوبية الولائية والبلدية ومقرات البلديات المعينة بهذا الأمر، كما يجب أن يخضع عدد مكاتب التصويت المتنقلة التي يتم وضعها في اطار تنفيذ تمديد وقت الاقتراع لمعايير تسهل إدلاء الناخبين بأصواتهم.

ولم يكتفي المشرع بهذا الحد فقط، بل مكن رئيس السلطة المستقلة بتقديم تاريخ افتتاح الاقتراع بمائة وعشرين (120) ساعة وهذا بالنسبة للممثليات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج، ويتم هذا بقرار من رئيس السلطة المستقلة بالتنسيق مع الممثليات المعنية بالأمر[2].

وفيما يخص الإجراءات داخل مكاتب ومراكز التصويت تعمل السلطة المستقلة على مراقبة مدى توافر التأكد من توفير كل الوثائق والعتاد اللازم للعملية الانتخابية، من أوراق التصويت والحرص على ترتيبها والأدوات المكتبية اللازمة للعملية الانتخابية ، بالإضافة إلى الصناديق الشفافة المشمعة و العوازل و غيرها من العتاد اللازم ، والذي يكرس الشفافية و النزاهــة.

---

[1]- شلالي رضا، بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، ، المرجع السابق، ص 218. وأنظر أيضا: قدور ضريف، المرجع السابق، ص 249. وأنظر أيضا: بوعلام سماعيلي، بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 165.

[2] - أنظر المادة132 من الأمر 21-01

بحيث تقضي المادة135 من الأمر 21-01 أنه يجري التصويت ضمن أظرفة تقدمها السلطة المستقلة، وتكون هذه الأظرفة غير شفافة وغير مدغمة وعلى نموذج موحد، كما توضع هذه الاظرفة تحت تصرف الناخبين يوم الاقتراع في مكتب التصويت.

المطلب الثاني: بعد عملية الإقتراع والتصويت.

بعد نهاية الميقات القانوني للتصويت، تبدأ المرحلة الختامية للعملية الانتخابية، والتي يتوقف عليها تحديد النتائج الأولية فالنهائية ، و حرصا من المشرع الجزائري على شفافية ونزاهة الانتخابات منح للسلطة الوطنية المستقلة صلاحيات واسعة تتلاءم و هذه المرحلة الحساسة[1]

الفرع الأول: الإشراف على عملية الفرز.

بإعتبار أن العملية الانتخابية متصلة زمنيا ويشوبها نوع من التعقيد كون أن مختلف مراحلها تتطلب توافر عاملي السرعة والدقة، وتعد عملية الفرز أدق مرحلة في العلمية الانتخابية، باعتبار أن أي خطأ في حساب الأصوات قد يؤدي إلى التشكيك في نتائج ومصداقية الاستشارة الإنتخابية[2]، وتتم هذه العملية فور اختتام عملية الاقتراع بقوة القانون، وعرفها بعض فقهاء القانون الدستوري أنها هي تلك العملية التي من خلالها يتم تبيان عدد الأصوات التي تحصل عليها كل مترشح، والتي تكون الفيصل في تحديد الفائز أو الفائزين[3].

وتختلف طريق الفرز حسب النمط المتبع في العلمية الانتخابية، فيمكن أن يتمّ فرز الأصوات يدويا كما هو المعتاد عليه في النظام الجزائري، أو آلياً كما هو السائد في دولة البحرين وبلجيكا والبرزيل والهند، سواء في مكاتب الاقتراع أو في مراكز للفرز(الفرز المركزي)[4]

فبمجرد اختتام عملية التصويت، توقع القائمة الانتخابية [5] الممضي عليها من قبل الناخبين من طرف جميع أعضاء مكتب التصويت[6]، ويبدأ فرز الأصوات فور اختتام الاقتراع ويتوصل دون انقطاع إلى غاية إنتهائه تماما ويجرى الفرز علنا داخل مكاتب التصويت كأصل عام، غير أنه بصفة استثنائية يجري الفرز بالنسبة لمكاتب التصويت المتنقلة في مركز التصويت الذي تلحق به بحيث يقوم الفارزين بإفراغ محتوى الصندوق على الطاولات وتصفيف الأظرفة المتواجده بداخلها إلى مجموعات(والي عادة ما تكون بشكل 10 أظرفة)، من أجل تسهيل عدها والتأكد من تطابقها مع العدد المقيد

---

[1] - شلالي رضا، بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 218.

[2] - حمودي محمد، المرجع السابق، ص 192.

[3] - شحاطي نصيرة، المرجع السابق، ص 62.

[4] - يبرَّر الفرز المركزي في الظروف التالية:

* حين لا تكون مكاتب الاقتراع ملائمة للفرز.

* حين يكون من الصعب جمع عدد كافٍ من مندوبي الأحزاب والمرشَّحين أو المراقبين المحليّين أو الدوليّين لحضور الفرز، بسبب كثرة عدد مكاتب الاقتراع.

* حين يؤدّي تعقّد بطاقة الاقتراع إلى جعل الفرز مملاً ومعقّداً إلى حدّ يستلزم موظفين أفضل تدريبا وتجهيزات لا يمكن أن يقدمها سوى مركز خاص بالفرز كما يمتد فرز الأصوات ونشر النتائج أياماً عدة كما هو الحال في استراليا و ايرلندا وهذا راجع لتعقد الأنظمة الانتخابية القائمة.

* حين تكون سرّية الاقتراع مهدَّدة بنشر النتائج الآتية من مكاتب يقلّ فيها عدد الناخبين، وحين يكون واجب السرية بسبب مخاطر العنف والانتقام والترهيب في بلد يعاني وضعاً سياسياً متفجّراً؛ أوحين يبدو من الأسهل تأمين حماية عدد قليل من مراكز الفرز بدلا من عدد كبير من مكاتب الاقتراع.

[5] - وهي القائمة التي تتضمن أسماء وألقاب الناخبين المسجلين بمكتب التصويت.

[6] - أنظر المادة 151 من الأمر 21-01.

في سجل المصوتين، وفي حالة ما إذا كان عدد الأظرفة غير مساوي لعدد تأشيرات الناخبين أي وجود فارق بينهما فإنه يلزم رئيس المكتب بالإشارة إلى ذلك في محضر الفرز.

وبعد التأكد من مدى مطابقة عدد الأظرفة مع عدد تأشيرات الناخبين، يقوم أحد الفارزين بسحب الأوراق التصويت من المضاريف ويقدمها لفارز آخر ليقرأها بصوت مرتفع أمام جميع الحضور، ويقوم فارزين اثنين أو ثلاث أو أكثر بتسجيل عدد الأصوات التي تحصل عليها كل مترشح في ورقة يصطلح عليها تسمية " ورقة عد النقاط"، ويتم تسجيل الأصوات إما كل صوت يقابل نقطة، أو بطريق الأعمدة[1] كالآتي:

عمواد واحد(1) = صوت واحد(1).

علامة الضرب (X) = صوتين(2).

وأثناء عملية الفرز يتم استبعاد أوراق التصويت التي تنتمي إلى أحد الفئات أو الأصناف التالية:

1- الظرف المجرد من الورقة أو الورقة من دون الظرف.

2- عدة أوراق في ظرف واحد.

3- الأظرافة أو الاوراق التي تحمل آية علامة أو المشوهة أو الممزقة.

4- الأوراق المشطوبة كليا أو جزئيا إلا عندما تقتضي طريقة الاقتراع المتعمدة هذا الشكل وفي الحدود المضبوطة قانونا.

5- الأوراق أو الأظرفة غير النظامية.

وعند الانتهاء من عملية التلاوة وعدّ النقاط أو الأعمدة، يسلم الفارزون لرئيس مكتب التصويت أوراق عدّ النقاط الموقعة من طرفهم، وكل أوراق التصويت، ليحدد رئيس مكتب التصويت بعد ذلك عدد المصوتين، وعدد الأصوات المعبر عنها، عدد الاوراق الملغاة، وعدد الأوراق محل نزاع في حالة وجودها، وأخيرا عدد الأصوات التي تحصل عليها كل مترشح، وتحفظ أوراق التصويت لكل مكتب من مكاتب التصويت في أكياس مشمّعة ومعرّفة حسب مصدرها إلى غاية انقضاء آجال الطعن والإعلان النهائي لنتائج الانتخابات[2].

عند الانتهاء من عملية الفرز يتم إعداد محضر بحبر لا يمحى في ثلاثة (3) نسخ موقعة من طرف كل أعضاء مكتب التصويت، ويصرح رئيس مكتب التصويت بالنتائج علنا، ويتولى تعليق

نسخة من محضر الفرز داخل مكتب التصويت، ويقوم بتسليم وإرسال نسخة من محاضر الفرز إلى كل من:

- نسخة إلى رئيس اللجنة الانتخابية البلدية مع الملاحق مقابل وصل استلام،
- نسخة من إلى منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات أو ممثله يسلمها رئيس مركز التصويت.
- نسخة فورا وداخل مكتب التصويت إلى كل الممثلين المؤهلين قانونا للمترشحين أو قوائم المترشحين، مقابل وصل استلام وتدمغ هذه النسخة على جميع صفحاتها بختم ندي يحمل عبارة " نسخة مصادق على مطابقتها للأصل".

[1] - حمودي محمد، المرجع السابق، ص 193.

[2] - حمودي محمد، ص 194. وأنظر أيضا: شحاطي نصيرة، المرجع السابق، ص 64.

ويحق لكل مترشح أو ممثله القانوني الاعتراض على صحة عملية التصويت والفرز وذلك بإيداع احتجاجه في مكتب التصويت ويرسل مع الأوراق إلى لجنة الانتخابات ومندوبية السلطة المستقلة.

الفرع الثاني: الإعلان عن النتائج الأولية للانتخابات.

بعد الإنتهاء من الفرز والعّد وإعداد مختلف المحاضر من محضر الفرز ومحضر تجميع النتائج، تأتي المرحلة الاخيرة من سير العملية الإنتخابية وهي مرحلة الإعلان عن النتائج الأولية[1]، والتي تعتبر مرحلة حاسمة على أنها المرآة العاكسة والصادقة لسلامة الانتخابات ككل فإن عملية إعلان النتائج ما هي إلا نتيجة منطقية للإحصاء العام للأصوات يجب حمايتها من كل تزوير من شأنه أن يؤدي إلى إهدار مختلف الحقوق.[2]

عرف الفقه الدستوري مرحلة إعلان النتائج أنها:(تلك العملية التي تقوم أساسا على توزيع الأصوات الصحيحة المعبر عنها في الانتخابات على المترشحين وبيان النسبة لتي تحصل عليها كل واحد منهم)[3]، كما عرفها البعض الآخر أنها:(عبارة عن إعلان لإرادة الناخبين ومظهر من مظاهرها دون تدخل السلطة الإدارية)[4]

وتنص المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه :(تتولى السلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات مهمة تحضير وتنظيم وتسيير الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية وعمليات الاستفتاء والإشراف عليها، تمارس السلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات عملية التسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها، وعمليات تحضير العلمية الغنتخابية، وعمليات التصويت والفرز والبت في النزاعات الانتخابية حسب التشريع الساري المفعول.

تمارس السلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات مهامها منذ تاريخ استدعاء الهيئة الانتخابية حتى إعلان النتائج المؤقتة للإقتراع).

وأوكل المشرع الجزائري صلاحية الإعلان عن النتائج الأولية لرئيس السلطة المستقلة للانتخابات وهذا بمقتضي المادة 30 من الأمر 21-01، وإعلان النتائج الاولية يختلف بإختلاف نوع الإنتخابات، فإذا كنا أمام انتخابات محلية كانتخابات المجلس الشعبي البلدي أو الولائي فإنه يقوم بإعلان النتائج العامة فقط.

ولأول مرة تم سحب هذه المهمة – مهمة إعلان النتائج الاولية- من وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.[5] وإسنادها إلى السلطة المستقلة ممثلة برئيسها، وهو ما يؤكد مبدأ استقلالية السلطة المستقلة وإبعاد الإدارة

---

(1) - شلالي رضا، بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 218. وأنظر أيضا: قدور ضريف، المرجع السابق، ص 250. وأنظر أيضا: بوعلام سماعيلي، بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 167/166.

(2) - شنيني إيمان، دور الإدارة في العلمية الانتخابية في الجزائر، **مذكرة ماجيستير**، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، 2017/2016، ص 107.

(3) - الوردي إبراهيمي، **النظم القانونية للجرائم لانتخابية(دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2008، ص259.

(4) - عبد الله ضياء، عبود جابر الأسدي، **جرائم الانتخابات**، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، 2009، ص 462.

(5) - بحيث كان العمل في السابق وطيلة كل المناسابات الانتخابية – قبل صدور القانون العضوي 19-07 المتعلق بالسلطة المستقلة للانتخابات – وزير الداخلية هو المكّلف بمهمة إعلان النتائج الأولية، وهذا ما نراه بصريح العبارة من خلال المادة 2 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 2ربيع الأول عام 1415 الموافق 10 غشت سنة 1994، والذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ر.ج عدد 53 صادر بتاريخ 18 غشت سنة 1994، ص15 **(الملغى)**، وأيضا من خلال ذات المواد 2 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-331 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 22 ديسمبر سنة 2018، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهئية العمرانية، ج.ر.ج عدد 77 صادر بتاريخ 23 ديسمبر سنة 2018، ص 4. (الساري المفعول).

من العملية الانتخابية بصفة نهائية، وهذا لتجنب خضوع السلطة المستقلة لأي مؤثرات من شأنها المساس بنزاهة الانتخابات ومصداقيتها، مما يبرر الجدية والنية الصادقة لدى صناع القرار، لإضفاء المزيد من الشفافية والنزاهة بهدف ضمان العملية الانتخابية[1].

الخاتمة.

يعد حياد الجهة المكلفة بتنظيم العملية الإنتخابية والمتمثلة في السلطة المستقلة، أهم ضمانات نزاهة وشفافية العملية الإنتخابية في بناء وتعزيز الديمقراطية، حيث تضطلع السلطة المستقلة بمهمة تنظيم الإنتخابات على نحو يساهم في تعزيز الشرعية.

وإن مسألة تأمين وضمان نزاهة وشفافية العملية الانتخابية من مختلف الشوائب التي تعكر صفوها وتزيف نتائجها، يتطلب بالدرجة الأولى تزويد السلطة المستقلة بصلاحيات واسعة وبشكل متوازن، في إطار مبدأ الاستقلالية الذي يمثل العمود الفقري والدعامة الأساسية لإرساء دولة القانون، كما أنه تعد هي الضمانة الحقيقة لهذه السلطة لممارسة مختلف المهام بكل حرية، وبمقتضاها تكون السلطة بعيدة عن أية تبعية للغير

وفي هذه الورقة البحثية المتواضعة كان التركيز ينصب على اختصاصات وصلاحيات السلطة المستقلة من خلال الجانب النظري القانوني، بالإعتماد على مختلف النصوص القانونية المستحدثة بداء بالتعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المواد 200 إلى 203 وأيضا الأمر رقم 21-01 المتضمن نظام الإنتخابات.

وعليه فقد لمسنا نية للمشرع بارزة وجلية في إضفاء المزيد من النزاهة والشفافية على العملية الإنتخابية، ومن خلال بحثنا هذا وقفنا على بعض النقائص والتي حاولنا وضع حلول لها، وما هذه الاقتراحات والتوصيات إلا محاولة منا لعلاج الثغرات والوقوف على مكامن الخلل في السلطة حتى تلبي الاحتياجات وتواكب التطور والتغيير، والتي نوجزها كالأتي:

- استبعاد تدخل رئيس الجمهورية في عمل السلطة المستقلة، وهذا من خلال سياسية التعيين، والرجوع إلى آلية إنتخاب أعضاؤها بدلا من تعيينهم كما كان في القانون العضوي رقم 19-07(الملغى)

- ضرورة تَفَرُدْ السلطة المستقلة بإعلان النتائج الأولية والنهائية، كونها سلطة دستورية مستقلة في تنظيم العملية الإنتخابية.

-

بحيث يقوم ولاة الجمهورية وبناءا على المعطيات المرسلة من رؤساء الدوائر بإرسال مختلف المعلومات المتعلقة بظروف افتتاح الاقتراع ومدى توافر العتاد والوثائق الانتخابية وحضور المؤطرين و .. الخ ومتابعة نسبة المشاركة من بداية الساعة العاشرة صباحا إلى غاية اختتام الاقتراع إلى المديرية الفرعية للعمليات الانتخابية على مستوى وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ليقوم وزير الداخلية وبناءا على الصلاحيات المخولة له بإعلان النتائج الأولية والظروف المحيطة بعملية الإقتراع من خلال عقد مؤتمر صحفي كما هو معتاد في مختلف الانتخابات السابقة. وللمزيد من التفاصيل أنظر: بن لطرش البشير، المنظومة الدستورية والقانونية للإدارة الانتخابية في الجزائر، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص 190. وأنظر أيضا: شنيني إيمان، المرجع السابق، ص 115.

(1) - نقيش لخضر، السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في الجزائر، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد رقم 05، العدد الثاني، 2020، ص 238.

قائمة الصادر والمراجع.

أولا: المصادر.

أ- الدستور.

1) مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادقق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج عدد 82، صادر بتاريخ 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، ص 03.

ب - القوانين العضوية.

1) قانون عضوي رقم 19-07 مؤرخ في 14 محرم عام 1414 الموافق 14 سبتمبر سنة 2019، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 15 محرم عام 1414 الموافق 15 سبتمبر سنة 2019 ص 5

ج- الاوامر.

1) أمر رقم 21-01 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، ج.ر.ج عدد 17، صادر بتاريخ 10 مارس 2020، ص 17، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-10 المؤرخ في 16 محرم عام 1443 الموافق 25 غشت سنة 2021 ،يعدل ويتمم بعض أحكام الأمر رقم 21–01 المؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 65، ص 04.

د- المراسيم التنفيذية.

1) المرسوم التنفيذي رقم 12-29 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1433 الموافق 6فبراير سنة 2012، يحدد كيفيات إشهار الترشيحات، ج.ر.ج عدد 08، صادرة بتاريخ 15 فبراير سنة 2012.

2) المرسوم التنفيذي رقم 18-331 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 22 ديسمبر سنة 2018، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهئية العمرانية، ج.ر.ج عدد 77 صادر بتاريخ 23 ديسمبر سنة 2018، ص 4. (الساري المفعول).

3) المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 2ربيع الأول عام 1415 الموافق 10 غشت سنة 1994، والذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ر.ج عدد 53 صادر بتاريخ 18 غشت سنة 1994، ص15 (الملغى)،

ثانيا: المراجع.

1-الكتب:

1) صالح حسبن عي العبد الله، الانتخابات كأسلوب ديمقراطي لتداول السلطة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

2) الوردي إبراهيمي، النظام القانوني للجرائم الانتخابية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

3) محمد رفعت عبد الوهاب، عصام عجلية، النظم السياسية، الطبعة الرابعة، 1988.

4) عبد اللاه شحاتة الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الإقتراع العام – الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2005.

5) بن سالم أحمد عبد الرحمن، حاشي محمد الامين ، المختصر المفيد في النظرية العامة للدساتير (على ضوء التعديل الدستوري الجديد مرفق بالدستور الجزائري)، دار المجدد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، سطيف ، الجزائر ، 2018.

6) عبد الرزاق عبد الحميد أحمد، التنظيم القانوني للحملات الانتخابية – دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس(لبنان)، الطبعة الاولى، 2014.

7) صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ب.د.ن، القاهرة، مصر، 2000.

8) بن الصغير زكرياء، الحملات الانتخابية" مفهومها ووسائلها وأساليبها"، الدار الخلدونية، الجزائر، 2000.

9) حمودي محمد، الضوابط الموضوعية والإجرائية للعملية الانتخابية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2018.

10) الوردي إبراهيمي، النظم القانونية للجرائم لانتخابية(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2008.

11) عبد الله ضياء، عبود جابر الأسدي، جرائم الانتخابات، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، 2009.

12) محمد منير حجاب، ادارة الحملات الانتخابية طريقك للفوز في لانتخابات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007.

2-المجلات:

1) أونيسي ليندة، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية دراسة في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد9، العدد 1، 2022.

2) شلالي رضا، بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الامين، السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في الجزائر (العملية الانتخابية من هيئات الرقابة إلى سلطة التنظيم والإشراف)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر،المجلد رقم 05، العدد01، مارس 2020.

3) نقيش لخضر، السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد رقم 05، العدد الثاني، 2020.

4) طعيبة أحمد، بن داود ابراهيم ، مؤشرات النزاهة الانتخابية بين النصوص الدولية والتطبيقات الداخلية¬ ، مجلة دراسات وأبحاث، الجلفة ، الجزائر ، عدد 6، سنة 2014.

5) محمّد نعرورة، نظام الحملة الانتخابية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، الوادي، الجزائر، عدد 3، جوان 2011.

3- الرسائل والاطروحات الأكاديمية.

1) أحمد بنبني، الإجراءات الممهدة للعلمية الانتخابية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005.

2) طارق فتح الله خضر، دور الاحزاب السياسية في ظل النظام النيابي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 1986.

3) شنيني إيمان، دور الإدارة في العلمية الانتخابية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، 2017/2016.

4) بن لطرش البشير، المنظومة الدستورية والقانونية للإدارة الانتخابية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2015/2014.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 965-983

تنامي دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في الدول الفاشلة: دراسة حالة فاغنر في ليبيا

The Growing Role of Private Military and Security Companies in Failed States: A Wagner Case Study in Libya

شمس الهدى نجاح*
جامعة محمد خيضر- بسكرة –
مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
Chemselhouda.nedjah@univ-bisk-dz

نسيمة طويل
جامعة - باتنة 1-
madirahma@netcourrier.com

تاريخ الإيداع:2022/06/16 تاريخ المراجعة:2022/05/05 تاريخ القبول:2022/10/05

ملخص:

أصبحت الساحة الدولية مع ظهور العولمة تخضع للسوق الحرة التي تتوفر على السلع والخدمات أين أصبح الأمن كذلك سلعة تباع وتشترى في سوق القوة الجديد الذي يسيطر عليه صاحب أكبر عطاء، كما أن النظام الدولي أصبح نظاما متعدد الفواعل و بعد أن كانت الدولة هي الفاعل المركزي والوحيد الذي له حق امتلاك الجيوش الوطنية ومن هذه الفواعل ما يعرف بفواعل الجيل الثاني"الشركات العسكرية والأمنية الخاصة" التي تعمل كشراكات بين القطاعين العام والخاص، يسعى هذا المقال إلى إبراز العلاقة بين والفشل الدولاتي في ليبيا و تنامي دور مجموعة فاغنر الروسية التي ساهمت في تأزم الوضع الأمني و عرقلت الحل السياسي. ليتم الوصول إلى أن ليبيا اليوم التي تعيش نوعا من التفكك والتجزؤ هذا ما ساهم في تنامي دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي أصبحت تخوض ما يعرف بالحرب الخاصة في ليبيا.

الكلمات المفتاحية: الحوكمة الأمنية ؛ خصخصة الأمن ؛ المرتزقة الجدد ؛ التصدير الأمني ؛ خصخصة الحرب.

Abstract:

the international arena with the advent of globalization has become subject to the free market that is available on goods and services, where security has also become a commodity bought and sold in the new market of power controlled by the largest bidder, and after the state was the central and only actor who has the right to own armies Among these actors are the so-called second-generation actors “private military and security companies” This article seeks to highlight the relationship between the state failure in Libya and the growing role of the Russian Wagner Group, which contributed to the worsening security situation and obstructed the political solution. He concluded that Libya today is experiencing a kind of disintegration and fragmentation, which has contributed to the growing role of private military and security companies that are waging what is known as the private war in Libya.

Keywords : security governance; privatization of security; security export; new mercenaries; privatization of war**.**

* المؤلف المرسل

مقدمة:

شهدت نهاية الحرب الباردة بداية نظام عالمي جديد ونهاية للرعاية الإستراتيجية للمعسكرين الشيوعي والرأسمالي، هذا ما أدى إلى تنامي النزاعات الداخلية في الدول التي كانت تعتمد على هذين المعسكرين في ضمان بقائها واستمرارها، وهو ما أسماه صاموئيل هنتغتون بالفراغ الإيديولوجي. نتيجة هذا الفراغ شرعت الكثير من القوى إلى تقليص حجم جيوشها مما ساهم في تسريح الجنود الذين وضعوا أنفسهم في سوق الخدمات العسكرية والبحث عن من يدفع لهم أكثر مقابل ما يقدمونه من مهارات تدريبية وخبرات عسكرية أمنية؛ وهو ما أعاد للأذهان ظاهرة الجيوش الخاصة في القرون الوسطى.

ومع ظهور العولمة أصبحت الساحة الدولية تخضع للسوق الحرة التي تتوفر على السلع والخدمات أين أصبح الأمن كذلك سلعة تباع وتشترى في سوق القوة الجديد الذي يسيطر عليه صاحب أكبر عطاء، كما أن النظام الدولي أصبح نظاما متعدد الفواعل بعد أن كانت الدولة هي الفاعل المركزي والوحيد الذي له حق امتلاك الجيوش الوطنية وهو الضامن للأمن المادي داخل وخارج الحدود، من هذه الفواعل ما يعرف بفواعل الجيل الثاني"الشركات العسكرية والأمنية الخاصة" التي تعمل كشراكات بين القطاعين العام والخاص، تصطدم في كثير من الأحيان مع الدور الوظيفي للدول التي أصبحت في كثير من مناطق العالم عاجزة على القيام بأداء مهامها وحماية حدودها وتوفير الأمن لمواطنيها.

هذا ما ينطبق على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي تنشط في الكثير من المناطق الحساسة في العالم، من ضمن المناطق التي تمثّل واقعا ميدانيا لهذه الشركات ما يحدث في ليبيا منذ 2011، التي تعيش حالة من الفشل الدولاتي نتيجة تفكك الدولة وعجز مؤسساتها، وهو ما أشارت إليه التقارير الدولية أن هناك مجموعة من الشركات العسكرية والأمنية تمارس نشاطها من غير قيود في ليبيا منها مجموعة فاغنر Wagner Group بالرغم من إنكار روسيا لوجود أي قوات تابعة لها في ليبيا.

يسعى هذا المقال إلى بلوغ جملة من الأهداف هي كالآتي:

- ✓ معرفة طبيعة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وتبيان مدى تهديدها للأمن الوطني للدول وتأثيرها على دور الدولة في القيام بوظائفها.
- ✓ إبراز تنامي دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في الساحة الدولية وهو ما ساهم في خصخصة القطاع الأمني.
- ✓ البحث في العلاقة بين والفشل الدولاتي في ليبيا و تنامي دور مجموعة فاغنر الروسية التي ساهمت في تأزم الوضع الأمني و عرقلة الحل السياسي.

الإشكالية:

كيف ساهم الفشل الذي تعرفه مؤسسات الدولة الليبية والبيئة الأمنية المضطربة في تنامي دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ؟

الفرضية:

من أجل تحقيق الأهداف المرجوة ومعالجة الإشكالية السابقة سيتم الاعتماد على الفرضية التالية:

-استمرار حالة الفشل الدولاتي في ليبيا جعلها فضاء جيوسياسيا مفتوحا أمام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة كما هو الحال مع مجموعة فاغنر الروسية، مما ساهم في تعزيز مبدأ خصخصة الأمن والحروب.

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة وإثبات مدى صحة الفرضية السالفة الذكر أو نفيها تم الاعتماد على الوصف والتحليل -باعتبارهما من مستويات البحث العلمي- بالإضافة إلى استخدام **منهج دراسة الحالة** الذي يتجه إلى جمع البيانات العلمية المتعلقة بمجموعة فاغنر الروسية المتواجدة على الأراضي الليبية .

وفي هذا الصدد جاء البناء الهيكلي للمقال في خطة تتكون من ثلاثة محاور هي كالتالي:

1-الشركات العسكرية والأمنية والخاصة والدولة الفاشلة: حدود المفهوم

2-تحولات في سوق القوة والانتقال من قطاع الأمن العام إلى قطاع الأمن الخاص.

3-مجموعة فاغنر كمؤشر على الدولة الفاشلة في ليبيا.

1- الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والدولة الفاشلة: حدود المفهوم.

يعد مفهوم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة من المفاهيم التي يكتنفها الغموض في العلاقات الدولية بوجه عام وفي الدراسات الأمنية بشكل خاص وهو كغيره من المفاهيم التي لم إيجاد تعريف جامع وشامل لها.

1.1- الشركات العسكرية والأمنية الخاصة: أوجه مختلفة ومسميات متعددة.

لم يتم ايجاد تعريف شامل لكل المفاهيم المتداولة والتي سيتم ذكره لا حقا. بالرغم من الجهود الدولية الرامية إلى ضبط مفهوم الشركات العسكرية و /أو الشركات الأمنية أو دمج التصنيفين مع بعض وهو ما يبينه الجدول أدناه.

جدول رقم 01: مقارنة بين تعريفات وخدمات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

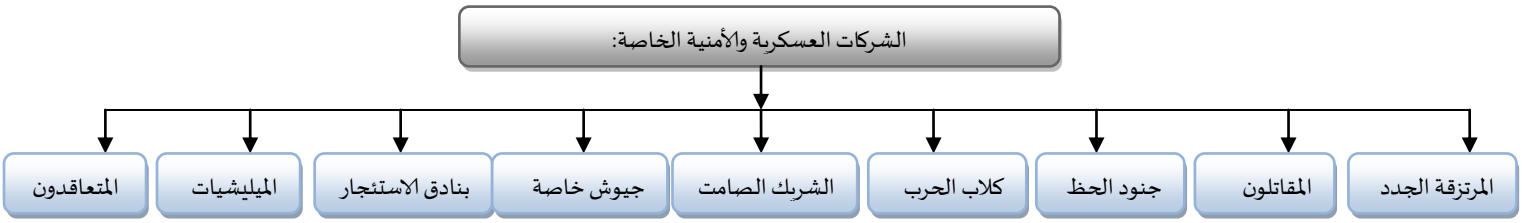
شركة عسكرية أمنية خاصة أو شركة أمنية خاصة	
وثيقة مونترو	"الشركات العسكرية والأمنية الخاصة" هي كيانات تجارية خاصة تقدم خدمات عسكرية و/ أو أمنية بصرف النظر عن الطريقة التي تصف بها نفسها.
مدونة السلوك الدولية للشركات الأمنية الخاصة	الشركات الأمنية الخاصة والجهات الخاصة المقدمة للخدمات الأمنية: (تدعي مجتمعة الشركات الأمنية الخاصة): كل شركة ينطبق عليها التعريف الوارد في هذه المدونة وتشمل أنشطتها التجارية تقديم الخدمات الأمنية لحسابها الخاص أو لحساب طرف ثالث أيا كان الشكل الذي تأخذه الشركة ذاتها.
مسودة الاتفاقية التي أعدها فريق العمل المعني بالمرتزقة (غير نهائية)	الشركات العسكريةو/ أو الأمنية الخاصة: تشير إلى كيان يوفر خدمات أمنية و/ أو عسكرية على أساس تعويضي من خلال أشخاص طبيعيين و/ أو كيانات قانونية.
خدمات عسكرية أو أمنية	
وثيقة مونترو	تشمل الخدمات العسكرية والأمنية بوجع خاص توفير الحراسة والحماية المسلحتين للأشخاص و الممتلكات مثل القوافل والمباني والأماكن الأخرى، صيانة نظم الأسلحة وتشغيلها، احتجاز السجناء، تقديم المشورة أو التدريب للقوات المحلية ولموظفي الأمن.
مدونة السلوك الدولية للشركات الأمنية الخاصة	الخدمات الأمنية: حراسة وحماية الأشخاص والأشياء (القوافل والتجهيزات وبعض المواقع والمباني والأماكن المسلحة أو غير المسلحة) أو أي نشاط يقتضي من موظفي الشركة حمل أو استخدم السلاح عند الاضطلاع بمهامهم.

مسودة الاتفاقية التي أعدها فريق العمل المعني بالمرتزقة (غير نهائية)	الخدمات العسكرية: تشير إلى الخدمات المتخصصة المتعلقة بالأعمال العسكرية بما في ذلك التخطيط الاستراتيجي والمخابرات والتحقيقات والاستخبارات أرضا وبحرا وجوا والعمليات الجوية مهما كان نوعها والمراقبة عبر الأقمار الصناعية أي نوع من أنواع نقل المعرفة للتطبيقات العسكرية وتقديم الدعم من حيث المواد والدعم الفني للقوات المسلحة وغيرها من الأنشطة ذات الصلة. الخدمات الأمنية: تشير غلى الحراسة والحماية المسلحة للأبنية والمنشآت والممتلكات والأشخاص ونقل المعرفة مهما كان نوعها لتطبيقات الأمن والممارسات الشرطية وتطوير إجراءات أمن المعلومات وتنفيذها وغيرها من الأنشطة ذات الصلة

المصدر: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة (DCAF)، تنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة: أداة توجيهية، جونيف: DCAF، 2016، ص 13.

من خلال الجدول أعلاه يتبين بأن كل من **وثيقة مونترو ومدونة السلوك الدولية للشركات الأمنية الخاصة** دمجت بين الشركات العسكرية والشركات الأمنية تحت مسمى الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ''Private Military Security Companies (PMSC'S)''، غير أن **مسودة الاتفاقية التي أعدها فريق العمل المعني بالمرتزقة** ميزت بين المفهومين. علاوة على ذلك فإنه أثناء القيام بعملية البحث عن مفهوم الشركات العسكرية والأمنية صادف الباحث مجموعة من التسميات التي تشير إلى هذا المفهوم وهو ما يوضحه الشكل أدناه.

شكل رقم 01: التسميات المتعددة للشركات العسكرية والأمنية الخاصة



المصدر : من إعداد الباحثتين.

من الناحية التيبولوجية تميزت الشركات العسكرية و / أو الأمنية بوجود تصنيفات متعددة ، لكن الأهم هو ما تقدمه هذه الشركات من خدمات عسكرية و / أو أمنية (أنظر الجدول أعلاه). كما لا يمكن في هذا المقال إغفال الجانب القانوني لهذه الشركات وكيفيات توظيفها وهل ما تقوم به أمر قانوني أم لا؟ وهو ما سيتم الإجابة عليه أدناه.

نظرا للنقص الواضح في النصوص التشريعية التي تتعلق بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة بالرغم من قيام العديد من الدول بصياغة مجموعة من القوانين التي تحدد نشاط هذه الشركات؛ غير أن هذه القوانين تخص الشركات العسكرية والأمنية التي تعمل على المستوى الوطني. كما أن الغموض يكتنف معظم الشركات العسكرية والأمنية التي تعمل خارج الحدود الوطنية للدول، وهو ما صعب من محاولة إيجاد إطار قانوني لها، كما هو الشأن مع **مجموعة فاغنر الروسية.**

2.1-مجموعة فاعنر.

تعود ملكية هذه الشركة إلى رجل الأعمال **يفغيني بريغوزين** المقرب من الرئيس الروسي **فلاديمير بوتين**، كما أنه يلقب **"بطباخ بوتين"** كونه يدير شركة كونكورد التي كانت تشرف على تنظيم حفلات الكرملين قبل فرض العقوبات

الأمريكية عليها عام 2016.[1] أحد قادة هذه المجموعة، **ديمتري أوتكين** الذي تم منحه وسام الشجاعة من الكرملين، كثر الحديث مؤخرا في الإعلام عن علاقته بالكرملين وبشخص الرئيس الروسي فلاديمير بوتين الذي أنكر وجود أي علاقة بينهما. يتم تقديم مجموعة فاغنر في الإعلام الغربي، إما مرتزقة روس هدفهم الربح إما شركة خدمات عسكرية على طراز بلاك ووتر- أصبح يطلق عليها الآن الأكاديمي- تعمل بشكل غير رسمي وبتنسيق مع الحكومة الروسية، فهذه الضبابية التي تحيط بالمجموعة تتيح لروسيا الادعاء أنها لا تضطلع بأي دور روسي في بؤر الحروب والصراع.[2]

1.2.1 -أسباب الاعتماد على مجموعة فاغنر.

خلال السنوات الأخيرة وجدت روسيا نفسها في العديد من بؤر الحرب في العالم لاسيما في سوريا وأوكرانيا ولهذا لجأت إلى الاعتماد على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ويعود هذا إلى الأسباب التالية:[3]

✓ تجنب العقوبات الدولية: حرص الكرملين على تجنب أي تدخل عسكري مباشر له في أي حرب –المر يختلف في الحرب الأوكرانية الحالية. لان مثل هذه التدخلات سيزيد من حجم الإنفاقات وكذا العقوبات الاقتصادية.

✓ الحد من الخسائر البشرية: يخشى من تكرار سيناريو أفغانستان على مدار عقد من الزمن مع الفشل في تحقيق أهدافه، وبهذا فإن الاعتماد على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يعد مخرجا مناسبا.

✓ محاكاة الدول الغربية: التي اعتمدت على خصخصة الأمن ونشر قوات الشركات العسكرية والأمنية في العديد من دول العالم ما حدق في ليبيا عام 2011 لدعم قوات المعارضة المسلحة في مواجهة القذافي.

2.2.1- الخلفية القانونية لمجموعة فاغنر.

تم تأسيس مجموعة **فاغنر** الروسية في الأرجنتين كون الدستور الروسي يمنع تأسيس أي الشركات عسكرية و/ أو الأمنية وبالرغم من إنكار السلطات الروسية لأي علاقة بمجموعة فاغنر؛ غير أن كل التقارير والأبحاث تشير إلى أنها أداة لتحقيق أهداف السياسة الخارجية الروسية وتوسيع نفوذها.

بحسب القانون الجنائي الروسي تنص المادة 359 على "معاقبة من يقوم بـ" المشاركة في نزاع مسلح على أراضي دولة أجنبية بالسجن لمدة سبع سنوات."[4] بما أن الدستور الروسي ينص صراحة على أن جل مسائل الأمن والدفاع هي من اختصاص الدولة الروسية في هذا الحال كيف يتم تفسير نشاط مجموعة فاغنر في العديد من النزاعات المسلحة في أنحاء العالم؟

هناك عدد من الثغرات الهامة في النظام التشريعي الروس، بينما لا يسمح للأفراد بالعمل كمرتزقة وفقا للقانون الجنائي الروسي، يُسمح للشركات التي تديرها الدولة بأن يكون لها قوات مسلحة خاصة ومؤسسات أمنية، بالاقتران مع شبكة كثيفة عادة بحكم الأمر الواقع من المقاولين، ومن الحلول التي تم إيجادها أيضا هو تسجيل الشركات في الخارج وأفضل دليل على هو ذلك هو مجموعة فاغنر، وهو ما يتيح للسلطات تجاهل نشاط هذه الشركات الأجنبية. وعلاوة على

[1] مظهر الصفاري، مجموعة فاغنر الروسية متلازمة الأفكار والتوظيف، أوراق سياسة، المركز الاستراتيجي للدراسات، عدد 56، 2020.

[2] فرح عصام، مخابرات روسية أم شركة خاصة؟ حقيقة مقاتلي "فاعنر" الذين يقاتلون في ليبيا وسوريا، تم تصفح الموقع يوم 01 ماي 2022، متحصل عليه من الموقع: https://bit.ly/3PpVMQg

[3] جوليا ترويستكا، فاجنر نموذجا التوظيف الروسي للشركات العسكرية الخاصة في دعم الحلفاء، اتجاهات الأحداث، عدد 24، 2017، ص 78.

[4] مرجع نفسه، ص 78.

ذلك فإن عدم ضغط الدولة الروسية على إضفاء الشرعية الكاملة على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، هو أن هذا الغموض القانوني يزيد من الغموض العام المحيط بهذه الكيانات،[1] كما يزيد من حرية روسيا في استخدام مقاتلي فاغنر والتدخل في العديد من بؤر الصراع في العالم وإنكارها لأي أعمال عدائية تقوم بها هذه المجموعة كونها غير مسجلة قانونا في روسيا .

3.1- في مفهوم الدولة الفاشلة.

يعد مفهوم الدولة الفاشلة هو الآخر من بين المفاهيم التي من الصعب ضبطها ،حيث يتقاطع مع مفهوم كل من: "الدولة الضعيفة"، "الدولة الهشة" و"الدولة المنهارة" حيث تم الاهتمام بهذا المفهوم في أواخر تسعينات القرن الماضي وأصبح من أولويات الإدارة الأمريكية ومراكز التفكير -Think Thank- وبالرغم من الاهتمام المتزايد غير أنه لم يتم ضبط المفهوم بدقة.

1.2.1-تعريف الدولة الفاشلة.

يرى **روتبرغ** أن توصيف الدولة الفاشلة هو مسعى مهم خاصة أن ظاهرة الفشل الدولاتي غير دقيقة ولا تزال قيد البحث، كما حاول وضع معايير واضحة للتمييز بين الانهيار والفشل والضعف، والانهيار بعد الفشل، كما يحلل طبيعة ضعف الدولة ويطرح أسباب ضعف بعضها والاستسلام للفشل أو الانهيار، ولماذا تبدو أخرى أكثر استقامة في ظل ظروف الضعف والتهديد دون أن تدمر نفسها وبحسبه: "تفشل الدولة القومية لأنها لم تعد قادرة على تقديم سلع سياسية ايجابية لشعوبها، وتفقد حكومتها الشرعية في عيون وقلوب مواطنيها، وبهذا تصبح الدولة القومية بنفسها غير شرعية'[(2)].

وبدوره يرى **نعوم تشومسكي** أن مفهوم الدولة الفاشلة مفهوم ملتبس وغير دقيق، فالدولة الفاشلة وفقه تتميز بعدم القدرة/ أو عدم الرغبة في حماية مواطنيها من العنف وربما من الدمار نفسه، تعتبر نفسها فوق القانون على المستوى المحلي أو الدولي، مما يعني إطلاق يدها في ممارسة العنف وارتكاب العدوان. وهو لا يستثني حتى تلك الدول التي تتغنى بالديمقراطية، فإنها تعاني كما يسميه من "عجز ديمقراطي" وهو ما يجعل المؤسسات تتجرد من دورها الحقيقي.[(3)] في حين يبقى تعريف **زرتمان** الأكثر دلالة حيث يعرفها على أنها: **"تلك الدول التي لم تعد قادرة على القيام بوظائفها فضلا عن عدم امتلاكها الاحتكار الشرعي للقوة وتراجع شرعية النظام السياسي في نظر مواطنيها".[(4)]**

انطلاقا مما سبق فإن جل هذه التعاريف تستهدف مدى تقديم الدولة للخدمات الأساسية لمواطنيها وعدم قدرتها على تلبية حاجاتهم بالإضافة إلى عجزها في الوفاء بالتزاماتها أمامهم من جهة وأمام المجتمع الدولي من جهة أخرى.

2.2.1-مؤشرات الدولة الفاشلة.

[1]CSIS, Band of Brothers: The Wagner Group and The Russian State, 22 september 2020, view in the site: https://bit.ly/3Dg305M

[2]Rotberg,. I. Rotberg, ''The New Nature of Nation-State Faillure'', The Washington Quarterly , Vol 25, N3, pp. 96-85.

[3]نعوم تشومسكي، الدولة الفاشلة إساءة استعمال القوة والتعدي على الديمقراطي، ترجمة سامي العكي، بيروت: دار الكتاب العربي، 2007، ص08.

[4]William Zartman, The Desintegration and Restoration of Legitimate Authority, London: Lynne Rienner Publisher, 1995, P01.

تطلق مجموعة من المراكز والوكالات العالمية كل سنة مؤشرات لقياس درجة الفشل لدى الدول، باستخدام معايير مختلفة سيتم ذكر أبرزها وبإيجاز كما هو موضح في الجدول أدناه:

جدول رقم 02: يوضح مؤشرات قياس الدولة الفاشلة

المؤشرات	عدد الأبعاد	الجهة المنتجة
الدولة الهشة للسياسة الخارجية(CIFP)	06	جامعة كارلتون
التحول برتلسمان (مؤشر الدولة الضعيفة).	02	برتلسمان
سياسات الدول والتقييم المؤسسي (CPIA) ومؤشر تخصيص الموارد (IRA)	06	البنك الدولي
الدولة الهشة (IFS) في 2005 كان يطلق عليه مؤشر الدول الفاشلة	04	صندوق السلام والسياسة الخارجية
الحوكمة الإفريقي	05	جامعة هارفرد كينيدي
عدم الاستقرار السياسي	02	وحدةالخبراء الاقتصاديين
التنمية البشرية	03	الأمم المتحدة
الدولة الضعيفة في البلدان النامية	05	معهد بروكينز

المصدر: إعداد الباحثتين

من خلال الجدول أعلاه يبرز جليا أن هناك تباينا بين مؤسسات الفكر الغربية في تحديد مؤشرات فشل الدول، حيث إن لكل مؤسسة تصنيف تعتمده، فمعهد بروكينز يصنفها على أنها دول ضعفية ، في حين يعتمد صندوق السلام والسياسة الخارجية على مفهوم الدولة الهشة، أما جامعة هارفرد كينيدي فقد ربطت بين الدولة الفاشلة ومؤشرات الحوكمة، كما يتم ملاحظة التباين في عدد أبعاد كل مؤشر وهو ما يجعل تقديراتها متباينة.

2- تحولات في سوق القوة والانتقال من قطاع الأمن العام إلى قطاع الأمن الخاص.

منذ إبرام معاهدة **وستفاليا عام 1648** وترسيخ الحدود و إنشاء **الدولة القومية** التي تعد الفاعل المركزي والوحيد والتي لا تفوض أي من سلطاتها مع احتكارها لسوق القوة (احتكار العنف)، لكن مع بداية سبعينات القرن الماضي وظهور النظرية **النيوليبرالية** التي تقر بوجود فواعل أخرى مع الدولة منها: المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، الشركات المتعددة الجنسيات، الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وغيرها... يمكن الاستعانة بها للقيام بجزء من وظائف الدولة في إطار شبكية هذه الفواعل، مما أدى إلى زيادة الطلب على الأمن. سيتم في هذا المحور معالجة خصخصة الأمن والحروب بتبيان جوانب الانتقال من القطاع الأمني العام إلى القطاع الأمني الخاص من خلال إشراك

فواعل خاصة (الحوكمة الأمنية) التي تجسدها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة باعتبارها أداة لتفعيل مبدأ السوق التجارية التنافسية.

1.2- خصخصة القطاع الأمني عبر إشراك فواعل الحوكمة الأمنية.

تشكل خصخصة الأمن امتدادا لظاهرة الخصخصة على مستوى السياسات الدنيا الاقتصادية والتجارية، حيث كان من المستبعد أن تصل هذه الموجة إلى مستوى السياسات العليا العسكرية والأمنية، غير أنه وبالنظر إلى عدم ثقة الدولة القومية إلا في مؤسساتها الرسمية –المؤسسات العسكرية والأمنية- والجيوش الوطنية للقيام بالعديد من الأنشطة التي توصف بالسرية والمعقدة في آن واحد، التي هي بالأساس من الشأن الداخلي الذي لا يمكن لأي جهة سواء كانت عامة أو خاصة أن تتدخل فيه، ومن بين العوامل التي ساعدت على بروز هذه الظاهرة حددها Peter W. Singer كما يلي:[(1)]

- ✓ الفراغ الأمني الذي حدث بعد زوال الثنائية القطبية وتقلص الأنشطة العسكرية والأمنية للجيوش الغربية.
- ✓ التحول من الحروب بين الدول إلى حروب داخل الدول، وحروب ضد فواعل عبر قومية (الإرهاب، الجريمة المنظمة، القرصنة البحرية وغيرها...).
- ✓ برروز ثورة في مجال الخصخصة قائمة على منطق وشرعية النموذج الجديد للسوق والذي كان حكرا على الممارسات التجارية للقطاعات العامة في الدول.

من وجهة نظر نيوليبرالية تركز الدولة القومية بشكل متزايد على الحوكمة من خلال إشراك الفاعلين من القطاع الخاص في استراتيجية السلطة، حيث نتج عن هذا التعاون بين الدولة القوية –وهذا راجع إلى كون الدول القوية لا تنظر إلى الفواعل الأمنية الخاصة على أنها تهديدا على عكس الدول الضعيفة- وهذه الفواعل الأمنية تقاطع قطاع الأمن الخاص مع قطاع الأمن العام الخاص بالدولة.[(2)]

تجادل مجموعة من الأبحاث في نظرية العلاقات الدولية ونظريات الأشكال غير الهرمية للسلطة بأن المفاهيم الهرمية للحكومة لم تعد تستوعب هيكل توفير الأمن والذي أصبح يتشتت جغرافيا بشكل متزايد وظيفيا ومعياريا ومؤسسيا كما عبّر عن ذلك من **Rita Abderamsen and Michael C. Williams** بأن في السياسية الدولية، تميل محاولات فهم البيئة الأمنية الجديدة والمتعددة إلى اعتبارها جزءا من **"التحول من الحكومة إلى الحوكمة الأمنية" وكجزء من "تجزئة السلطة بين الجهات الفاعلة الحكومية وغير الحكومية".[(3)]**

اتسمت الحوكمة بسمات ومشاكل قد تؤثر على النظام الناشئ للحوكمة الأمنية في أوروبا وأمريكا الشمالية. تختلف هذه الخصائص والمشكلات تمامًا عن تلك التي تتناولها **نظرية توازن القوى والأنظمة الأمنية والمجتمعات الأمنية**. يثير

---

[1]زين العابدين بولبنان، و عبد الحق زغدار، "الحكم الأمني الخاص في إفريقيا: بين جلب المضرة ودفع المصلحة"، *المجلة الجزائرية للأمن والتنمية*، المجلد ، *العدد 01*، 2022، ص 454.

[2]Maria A. Nebolsina, ''Private Military and Security Copmanies ATheoritical Overview'', Russian in Global Affairs, Vol 17, N 2, 2019, p p 85-86.

[3]Rita Abderamsen and Michael C. Williams, Late modarnity and The Rise of Private Security, IN: Rita Abderamsen and Michael C. Williams, Security Beyond the State: Private Security in International Politics, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p

تحليل الحوكمة الأمنية أسئلة حول كيفية تأثير التحول من الحكومة إلى الحوكمة على فهم الأمن وما هي عواقب تجزئة السلطة والسلطة على صنع وتنفيذ السياسات الأمنية.[1] هناك عدة عوامل ساعدت على التحول من الحكومة إلى الحوكمة على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية: **العامل الأول** هو زيادة ضغوط الميزانية التي شجعت على الاستعانة بمصادر خارجية وخصخصة وظائف السياسة العامة في محاولة لتحسين الكفاءة. **العامل الثاني** هو الوعي المتزايد بالمشاكل العالمية والتهديدات الأمنية الجديدة ، مثل الجريمة عبر الوطنية والإرهاب والهجرة، والتي لا يمكن حلها إلا من خلال التعاون الدولي . أما **العامل الثالث** هو العولمة، وتحديداً زيادة الاتصال عبر الوطني ، الذي يؤدي إلى خلق أو تفاقم العديد من هذه المشاكل.[2]

كما تشير الأدبيات أيضًا إلى أنه يمكن التمييز بين الحوكمة والحكومة من خلال سبعة أبعاد هي كالآتي: (1) النطاق الجغرافي ، (2) النطاق الوظيفي ، (3) توزيع الموارد ، (4) المصالح ، (5) المعايير ، (6) اتخاذ القرار و (7) تنفيذ السياسة. يمكن أن يتخذ كل بُعد أشكالًا متنوعة على طول مقياس بين المفهوم المثالي للحكومة ، أي المركزية والتكامل ، والحوكمة ، أي التجزئة والتمايز.[3]

وفي هذا الصدد تجادل نيو ليبرالية **ميلتون فريدمان** بأن الرأسمالية لها دور كبير في تلبية حاجيات المواطنين والحد من السلطات القصرية للدولة، والعلاقة المثالية بين الدولة والمواطن والجندي لا تقوم على أساس مراقبة انتهاكات القوة المسلحة؛ ولكن على توافر بدائل السوق الحرة للدولة، فالمنافسة بين الدولة والسوق توفر نوعا من "**الخروج**" كإستراتيجية لضمان السيطرة والمساءلة على القوة العسكرية، حيث بدأ فرضيته من أن التهديد الكبير للحرية هو تركيز السلطة " وبحسبه فإن تركيز السلطة في الأيدي السياسية يمثل أيضا تهديدا للحرية ولهذا يجب أن يكون **نطاق الحكومة محدودا** ويجب **تشتيت** سلطتها.[4] من هنا يبدو أن مقترحات فريدمان يمكن أن تمتد إلى قطاعات عديدة منها القطاع الأمني، فخصخصة صناعة الأسلحة وتعهيد المهام العسكرية من قبل القوات المسلحة الوطنية يلبي نموذج فريدمان الذي يتمثل في تشتيت وسائل الإكراه بين الجهات الفاعلة العامة والخاصة على الرغم من أنه لم يقدم هذه الأمثلة.[5]

ما يؤكد هذا الاتجاه هو ما قام به كل من **رامسفيلد** وزير الدفاع الأسبق في عهد **بوش الإبن** الراعي والداعم **لخصخصة الحرب** وكذلك **ديك تشيني(طلبة فريدمان)**، حيث جرى تحت رعايتهما التوسع في بناء وتطوير الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، حيث كان رامسفيلد واضحا وصريحا في هذا الشأن من خلال استراتيجيه القائمة على **"نظرية الصدمة والرعب"** أين صرح قائلا: "أن البنتاغون سوف تجد الفرصة المواتية لتقوم بتقليص حجم الجيش وخصخصته" وبتطبيق هذه الإستراتيجية حلت الجيوش الخاصة محل القوات المسلحة النظامية للدول في جانب كبير

[1]Elke Krahmann,'' Conceptualizing Security Govrenance'', Cooperation and Conflict, Vol 38, N 1, 2003, p 20.
[2]Elke Krahmann, Conceptualizing Security Govrenance, Cooperation and Conflict, Vol 38, N 1, p 11.
[3]Ibid, p 12.
[4] Elke Krahmann, The State Monopoly on Collective Voilance and Democratic Control Over Military Force, In Elke Krahmann, State Citizens and Privatisation of Securitym, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p34.
[5]Elke Krahmann, The State Monopoly on Collective Voilance and Democratic Control Over Military Force, Op.cit, p 35.

من المهام التي أوكلت إليها في الصراعات المسلحة والحروب التي هي في الكثير من مناطق العالم، كما أوجدت **سوقا عالمية قوية** بمقدورها تغيير القوة في الشركات الخاصة المدنية منها والعسكرية.[1]

من هنا يمكن القول بأن سوق القوة ليس سوقا حرا؛ بل سوق احتكار به مشتر واحد، وعلامة السوق الحالية للقوة الحديثة هي الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اتجهت إلى القطاع الخاص بطرق غير مسبوقة لدعم حربها في أفغانستان والعراق مما ساهم في **صناعة الأمن الخاص**، وقد أعطى هذا أيضا قوة سوقية للولايات المتحدة الأمريكية بصفتها المستهلك الرئيس لتشكيل الممارسات والمعايير التجارية خلال السنوات التكوينية للصناعة، حيث نمت سوق بملايين الدولارات إلى سوق بمليارات الدولارات. كما أنه ليس من المستغرب أن تبدو الجهات الفاعلة في السوق أنها أمريكية- التصنيف المناسب للصناعة العسكرية الخاصة يعتمد على الجيش الأمريكي- تقوم الشركات بشكل طبيعي بتشكيل نفسها بتقديم أكبر عميل لها لجدب المزيد من الأعمال.[2]

من هذا المنطلق تعد ظاهرة خصخصة الأمن **" توجه تقوم فيه الدولة بتحويل جزء من مهامها الأمنية والعسكرية إلى القطاع الخاص، وهو كذلك وضع تلجأ فيه الأعمال والكيانات الأخرى، وحتى الأفراد، إلى المنظمات الخاصة لضمان أمنها فيظل غياب الحكومة الكامل أو النسبي، أو عجز مؤسساتها الأمنية عن القيام بدورها."**[3]

يتضح جليا بأن خصخصة الأمن ارتبطت باقتصاد السوق الخاص وهو ما يستدعي طرح السؤال التالي: هل يمكن اعتبار الأمن كسلعة خاصة في سوق تجارية تنافسية؟

2.2 تسليع الأمن.

تناولت العديد من الأدبيات في العلاقات الدولية مسألة تسليع الأمن وفي هذا الصدد يحاجج الباحث Elke Krahmann انطلاقا من نظرية السلع العامة بأن السلع تنقسم إلى أربعة أنواع تتمثل في: **سلع عامة / جماعية** (الإنارة العمومة)، **السلع الخاصة** (الطعام –الملابس- السيارة)، **سلع النادي** (قواعد بيانات المعلومات- برامج الكمبوتر)، **سلع المواد المشتركة** (المحيطات وبحار الخاصة بالصيد)، كما يتم تصنيف هذه السلع الأربع وفقا لاستعبادها / عدم استعبادها ، تنافسها / عدم تنافسها حيث يرتبط هذا التصنيف بالاستهلاك، فالسلع العامة تعد سلعا غير قابلة للاستبعاد والتنافس في حيت تتميز السلع الخاصة بأنها مستبعدة ومنافسة، أما سلع النادي فهي سلع مستبعدة ولكنها غير منافسة ففائدة هذه السلعة لا تقل عن طريق الاستهلاك، وبالنسبة للسلع المشتركة فتوصف هي الأخرى على أنها سلع غير قبالة للاستعباد ولكنها منافسة حيث كلما زاد عدد الأشخاص الذين يستخدمونها كلما قل ذلك للآخرين.[4]

إن جوهر نظرية المنافع العامة هو السؤال عن الجهات الفاعلة التي توفر أنواع السلع، كما تهتم بالمشكلة المتمثلة في أن مقدمي الخدمات من القطاع الخاص، الذين يتم تعريفهم على أنهم فاعلون تجاريون وليسوا قطاع طوعي يفشلون عادة في توفير سلع جماعية، كون الشركات الخاصة ليس لديها مصلحة في إنتاج سلع جماعية لأن لا أحد سيدفع مقابلها.

---

[1] حسام الدين محمد سويلم، خصخصة الحروب ودور المرتزقة وتطبيقاتها في العراق. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2005، ص ص8-10.

[2] Sean McFate, The Modern Mercenary, Private Armies and What The Mean for World Order, New York: Oxford University Presse, 2014, p 36.

[3] حسن الحاج علي أحمد، "خصخصة الأمن الدور المتنامي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة"، دراسات استراتيجية، عدد 123، 2007،ص 16.

[4] Elke Krahmann, Secutrity:'' Collective Good or Commodity'', European Journal of International Relation, volume 14, N 3, 2008, P 384.

ولهذا يتساءل ذات الباحث Elke Krahmann حول كيفية تطبيق مفهوم السلع العامة على الأمن؟ وهل الأمن سلعة جماعية أو خاصة؟ وكما يبدو لها بأن الأمن لا يلبي أيا من معايير المصلحة الجماعية عبر مستويات التحليل مثل المستوى الفردي والوطني والدولي، وغالبا ما يكون الأمن خاصا ومستبعدا منافسا أو سلعة خدمة وبحسبه إذا تم تعريف الأمن على أنه غياب التهديد فإنه يفي بمعايير المصلحة الجماعية، أما إذا تعريفه على أنه بقاء التهديد فإنه يفي بمعايير المصلحة الخاصة.[1]

جانب آخر من تسليع الأمن يسعى الجدول أدناه تبيانه انطلاقا من مجموعة من الأسئلة السبع التي طرحها Baldwin من أجل الوصول إلى تعريف للأمن.

جدول رقم 02: يبين تسليع الأمن وفقا للأسئلة السبع التي تتعلق بتعريف الأمن

الأمن لمن؟	الأمن لأي قيم؟	ما مقدارالأمن الضروري؟	الأمن من أي تهديدات؟	الأمن بأي وسيلة؟	الأمن بأي ثمن؟	الأمن في أي فترة زمنية
-يستلزم توفير الأمن باعتباره سلعة غير قابلة للاستعباد. -يؤدي تسليع وتسويق الأمن إلى تحويل التركيز من المستوى الجماعي إلى المستوى الفردي -يمكن لشركات الأمن الخاصة توسيع أسواقها وأرباحها من خلال تلبية الطلب المتزايد للعملاء الأفراد.	هناك حجة مفادها أن تسليع الأمن يؤثر على القيم المضمونة. -يمكن توقع قيام موردي الأمن الخاص بالترويج للأفراد على القيم الجماعية. -يمكن للشركات الخاصة القيام بذلك من خلال التأكيد على المصالح الأمنية المتنوعة والمتنافسة لعملائها.	-التسليع والتسويق يؤثران على العرض والطلب على الأمن. -تهتم الشركات المهتمة بالربح بتوسيع أسواقها، ومن مصلحتها المبالغة في تقدير الحاجة إلى الأمن. -الأدوار المتزايدة للشركات الخاصة في استشارات المخاطر وتحليلها يستلزم إيجاد أسواق جديدة.	تشير نظرية السلع العامة إلى أن سوق الأمن الخاص سيركز على بعض التهديدات أكثر من أخرى. -تقدم شركات الأمن الخاصة خدمات تتعامل مع التهديدات الفردية بدلا من الجماعية. -هذا ما يفسر الاهتمام المتزايد بالتهديدات اللاتماثلية وتسليع الأمن.	-تسليع الأمن يتبعه تغيير في آليات توفير الأمن. -تتعامل شركات الأمن الخاصة مع التهديدات الأمنية من حيث التكلفة والعواقب أكثر من الأسباب. -الناس للأسف يهتمون بتجنب الخسائر أكثر من اهتمامهم بتحسين وضعهم وهم مستعدون لإنفاق الأموال لحماية حياتهم.	تشير خصائص السوق إلى أن التسليع من المحتمل أن يؤثر على على تكلفة الأمن. -من الحجج المؤيدة لخصخصة السوق وتسويق خدمات الأمن في أن الشركات الخاصة يمكنها توفير الأمن بشكل أكثر كفاءة من حيث التكلفة. -يمكن أن تؤدي الاستعانة بمصادر خارجية لخدمات الأمن العام إلى زيادة التكلفة.	-التسليع والتسويق يؤثران على الفترة التي يتم فيها توفير الأمن. -أظهرت الأبحاث أن التهديدات اللاتماثلية تتكيف بسرعة مع التدابير الأمنية الفردية. -التركيز على الأمن الذي يمكن استبعاده يساعد في ضمان الطلب المستمر.

المصدر: من إعداد الباحثتين نقلا عن:

Elke Krahmann, Secutrity: Collective Good or Commodity, European Journal of International Relation, volume 14, n 3, 2008.

من خلال ما سبق ذكره يتبين أن الأمن شأنه شأن باقي السلع يباع ويشترى في السوق بعد أن كان حق امتلاكه حكرا على الدولة الوستفالية وفقط، كما يمكن تصديره إلى الدول التي هي بحاجة إلى توفير الأمن بأي تكلفة كانت؛ لكن هذا لا يعني أن الدول فقدت سيطرتها على قواتها الخاصة وهو ما تم الإشارة إليه سالفا حول خصخصة الأمن في الولايات

[1] Ibid, p p 385-386.

المتحدة الأمريكية، وكما هو الحال في بريطانيا، الصين التي فتحت أسواقها أمام الشركات الأمنية في الألعاب الأولمبية لعام2008، وروسيا التي تستعمل الشركات العسكرية والأمنية الخاصة من أجل بسط نفوذها أكثر وفرض سيطرتها على المناطق الجيواستراتيجية في العالم وهو ما سيتم مناقشته لاحقا.

3- مجموعة فاغنر كمؤشر على الدولة الفاشلة في ليبيا.

ستتم عملية التحليل في هذا المقال وفق **مؤشر** الدولة الهشة **لمركز السلام (FSI)** : باعتباره تصنيف سنويا لمئة وتسعة وسبعين (179) دولة، يتم فيه تقسيم الدرجات لكل دولة انطلاقا من أربعة (04) أبعاد تحتوي على اثني عشر مؤشرا **سياسيا** (شرعية الدولة، الخدمات العامة، حقوق الإنسان)، **مؤشرات التماسك** (جهاز الأمن، النخب المصنفة، ظلم الجماعات، **اقتصاديا** (الانحدار الاقتصادي، التنمية غير المتكافئة، التحليق البشري)، **اجتماعيا** (التركيبة السكانية، اللاجئون والنازحون داخليا)، بالإضافة إلى **مؤشرات شاملة (التدخل الأجنبي**- يركز هذا المؤشر على وجود قوات أجنبية سواء أكانت جيوش، أجهزة عسكرية واستخباراتية... وغيرها وتدخلها في الشؤون الداخلية للدول يعرض هذه الأخيرة للفشل في تسيير وتدبير شؤونها).

تم التركيز على تواجد الشركات العسكرية والأمنية على الأراضي الليبية التي تقف عائقا أما تحقيق الاستقرار في ليبيا ومن هذه الشركات مجموعة فاغنر الروسية التي تم اعتمادها كدراسة حالة في هذا المقال.

1.3- مظاهر الفشل الدولاتي في ليبيا.

عرفت ليبيا احتجاجات شعبية أواخر عام 2010 وبداية2011 بسبب مجموعة من العوامل السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، حيث فشل الرئيس السابق **معمر القذافي** في إنشاء دولة وطنية قائمة على أساس الشرعية السياسية، وقيم الحرية واحترام الحريات، وتحقيق العدالة الاجتماعية؛ بل سعى إلى بناء دولة قائمة على أساس جهوي، أين نصبت اللجان الشعبية نفسها هي الحامي الأول للبلاد، مما ساهم في تأزم الوضع القائم.

كانت ردة فعل الشعب الليبي ناتجة بشكل رئيس عن حالة الاستبداد والقمع، وتفاقم الظلم الاجتماع -بالرغم من المستوى المعيشي الجيد- غير أن خصوصية الدولة الليبية "بلد التناقضات" فاقت كل التوقعات. بحسب Robert I.Rotberg لكي يطلق على دولة أنها فاشلة هناك عدة سمات يجب أن تتصف بها منها ما يلي:[1]

- ✓ وجود تحديات في الداخل تهدد بقاء الدولة أ النظام السياسي.
- ✓ انتشار حالة العنف السياسي الشامل أو وجود صراع عسكري مسلح.
- ✓ عجز مؤسسات الدولة على أداء وظائف الحكم وتامين الحد الأدنى من الخدمات الأساسية للشعب.
- ✓ التشكيك في قدرة النظام الحاكم على تمثيل الدولة في علاقاتها الخارجية.

بإسقاط ما سبق ذكره على الحالة الليبية فإنها انفجرت في أعمال عنف كانت مناطقها التاريخية الثلاث - الشرق والغرب والجنوب- تتصارع من أجل السلطة والسيطرة على الموارد ، ولا سيما حقول النفط.على نحو فعال، ترك حكم القذافي الليبيين دون إجماع على عقدهم الاجتماعي فيما بينهم أو مع حكومتهم .ظهرت انقسامات عميقة حول أسئلة

[1]Robert i.Rotberg, When States Fail: Causes and Consequences, Oxford: Princeton University Presse, 2004,p 50.

أساسية مثل تشكيل دولة مركزية أو فيدرالية. ، هذا ما ساهم في خلق مشاكل عديدة تتمثل في البطالة والشباب غير المتعلمين والمعرضين للتجنيد كمقاتلين في الميليشيات أو المنظمات المتطرفة.[1]

وفق مؤشر الدولة الهشة (FSI) السالف الذكر لعام 2021 تم تصنيف ليبيا في المرتبة السابعة عشر عالميا بعد أن كانت في المرتبة العشرين عام 2022 ، كما أنها احتلت المرتبة الخامسة (05) عربيا, كما تم وضعها في قائمة الإنذار بواقع 97.0 نقطة كما هو موضح في الشكل أدناه.

شكل رقم02 : يبين ترتيب ليبيا في مؤشر الدولة الهشة لمركز السلام ودرجات الهشاشة من2006 إلى 2021

	Rank	Total												
2006	95th	68.5	5.50	7.90	5.50	5.10	7.30	4.00	7.50	4.50	8.10	6.00	2.10	5.00
2007	114th	69.3	5.30	8.00	5.60	5.30	7.30	4.00	7.40	4.50	8.10	6.20	2.60	5.00
2008	111th	70.0	5.60	7.00	5.60	5.30	7.30	4.00	7.40	4.50	8.10	6.20	4.00	5.00
2009	112th	69.4	5.40	7.10	5.80	5.50	7.10	4.00	7.10	4.20	8.10	5.90	4.20	5.00
2010	111th	69.1	5.20	7.10	5.80	5.30	6.90	4.20	7.30	4.20	8.30	5.70	4.30	4.80
2011	111th	68.7	5.90	7.00	6.00	4.60	6.90	3.90	7.30	4.30	8.30	5.50	4.60	4.40
2012	50th	84.9	9.00	8.00	7.00	5.50	7.00	3.90	8.10	7.60	9.00	5.80	5.10	9.00
2013	54th	84.5	8.90	8.00	7.40	5.00	6.70	4.20	8.40	7.30	9.00	5.50	5.40	8.80
2014	41st	87.8	9.20	8.10	7.50	6.10	6.40	5.50	8.50	7.40	8.70	5.70	5.70	9.00
2015	25th	95.3	9.30	9.10	7.80	8.00	6.10	6.40	9.80	7.50	9.00	5.40	7.40	9.50
2016	25th	96.4	9.60	9.40	8.30	8.00	5.80	6.50	9.50	7.20	9.30	5.10	8.00	9.70
2017	23rd	96.3	9.60	9.40	8.10	8.50	5.60	6.30	9.50	7.00	9.10	4.90	8.30	10.00
2018	25th	94.6	9.30	9.40	7.80	8.00	5.30	6.30	9.80	6.70	9.40	4.60	8.00	10.00
2019	28th	92.2	9.00	9.70	7.50	7.70	5.30	6.00	9.70	6.40	9.10	4.30	7.70	9.70
2020	20th	95.2	9.50	9.70	7.80	8.00	5.30	5.70	9.79	6.90	9.40	5.30	8.00	9.80
2021	17th	97.0	9.60	9.40	7.50	9.60	5.60	5.40	9.90	7.40	9.10	5.90	7.70	9.90

Source : Source: Fragile state Index, Meazuring Fragility Risks and Vulnerability, view in the site: **https://bit.ly/3PmmE3t**

كما هو مبين في الشكل أعلاه فإن المؤشر السالف الذكر وضع ليبيا في أعلى درجات الهشاشة (المصنفة من 0 إلى 10 نقاط) وهي **9.10** في وضع حقوق الإنسان، **9.90** في الشرعية الدولية، **7.40** في الخدمات العامة، **9.40** وفي النخب المصنفة، **9.60** في الأجهزة الأمنية، **7,5** في شكوى المجموعة، **9.60** التدهور الاقتصادي والفقر، **7.70** في مؤشر استنزاف الأدمغة، التنمية الاقتصادية **5.60**، الضغوط الديمغرافية **5.90** ، وفي مؤشر اللجوء **7,70** ، أما فيما يخص **مؤشر التدخل الخارجي** الذي هو محور دراستنا تم إدراج ليبيا في الدرجة **9.90** . لتكون بذلك ليبيا من بين الدول ذات التصنيف الحرج وهذا راجع إلى استمرار الصراع بين الفصائل الليبية التي إلى حد كتابة هذه الأسطر لم تتفق حول مستقبل ليبيا بدليل الحكومات المتعاقبة منذ 2011 وفشلها في إقامة انتخابات شرعية يكون فيها الشعب الليبي سيد قراره ، بالإضافة إلى الانهيار الاقتصادي على مدار العقد الماضي.

علاوة على ما سبق ذكره فإن حالة الانكشاف الأمني والتدخلات الأجنبية للقوى الدولية والإقليمية جعل من ليبيا سوقا دولية للجيوش الخاصة من مقاتلين ومرتزقة وميليشيات من جنسيات مختلفة-عابرة للحدود- تقدم ولاءها لمن يدفع أكثر.

2.3- التواجد الروسي في ليبيا: من الانكماش إلى العودة.

إن التواجد الروسي على الأراضي الليبية ليس بالأمر الجديد حيث استنجد معمر القذافي سابقا في حروبه مع الدول الإفريقية المجاورة بالعسكريين السوفييت ووظفهم للاستفادة من خبراتهم. أما في عام 2011 رفضت روسيا

[1]Elie Abouaoun, Thomas M. hill, The New U.S Plan to Stabiltize Conflicts: Cases of Libya, view in the site: https://bit.ly/3lcvnaI

التدخل في ليبيا وهو ما جعلها تعمل جاهدة على استدراك هذا الخطأ الاستراتيجي، وهو ما جعلها تتدخل لاحقا -عام 2018- عبر مجموعة فاغنر.

1.2.3-التصدير الأمني* لمجموعة فاغنر في ليبيا:

اتبعت روسيا ما بعد الاتحاد السوفيتي اتجاه خصخصة عنف الدولة في وقت متأخر نسبيًا ، ويرجع ذلك في الغالب إلى المقاومة الداخلية للقوات المسلحة، فضلاً عن الصعوبات الاقتصادية، كما لا يزال من غير الممكن تأسيس الشركات العسكرية الخاصة بشكل قانوني على أراضي الاتحاد الروسي ، بالرغم من أن بعض الثغرات القانونية التي جعلت من الممكن لعدد قليل من الشركات التي تشبه الشركات العسكرية الخاصة الغربية العمل في التسعينيات، إلا أن الشركات العسكرية الروسية الخاصة اكتسبت اهتمامًا عالميًا فقط في عام 2010 نتيجة لمشاركتها في الحروب في سوريا و أوكراني وفي ليبيا مؤخرا.[1] كانت روسيا من الدول الداعمة لحفتر ، ومع ذلك فإن دورها يختلف عن باقي الأطراف الدولية في ليبيا، حيث أشار الكثيرون إلى أنه بدخول روسيا –المرتزقة الروس- إلى المشهد الليبي تغيرت موازين القوى بشكل كبير لصالح خليفة حفتر وهذا راجع إلى التدريبات العسكرية العالية في سوريا وأوكرانيا في حرب خاضها بشكل أساسي ميليشيات كلهم شباب ليس لدهم خبرة تذكر بالحرب. وعلاوة على ذلك فإن روسيا تمكنت من الحفاظ على قنوات مفتوحة مع جميع الأطراف في ليبيا، بما فيها حكومة السراج سابقا وحكومة عبد الحميد دبيبة حاليا. بدأ الحديث بشكل مكثف في الساحة الدولية عن تواجد مجموعة فاغنر في ليبيا وبهذا يمكن تقسيم مشاركتها في الصراع الدائر إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: بدأ هذا التواجد عام 2018، حيث حضر بريغوزين اجتماعا في موسكو بين قيادة الجيش الروسي وحفتر الذي استنجد بروسيا من أجل الحصول على دعم أكثر كما أنه حصل على موافقة روسيا على طبع عملة نقدية مزدوجة تم تداولها في الشرق الليبي التابع لقواته.[2]

المرحلة الثانية: عام 2019 ، أين بدأ الظهور المكثف لكل من **خليفة حفتر** و**بريغوزين** خاصة بعد هجوم حفتر على طرابلس في حيث شارك المرتزقة التابعين للمجموعة في القتال فضلا عن قيامهم بأعمال الحراسة لحقول النفط الواقعة ضمن مناطق سيطرة حفتر وبحسب أحد تقارير الأمم المتحدة في عام 2020 فإن الدعم اللوجستي العسكري الروسي المباشر المقدم إلى فاغنر ازداد بشكل كبير أين رصدت نحو 338 رحلة جوية بواسطة طائرات عسكرية روسية أقلعت من سوريا إلى ليبيا -بين نوفمبر 2019 و31 جوان 2020-، وبالرغم من الغموض الذي يسود عناصر فاغنر في ليبيا إلا أن هناك تقريرا سريا أمميا (تم تسريبه) صدر في ماي 2021 قال :"أن مجموعة فاغنر الروسية لديها ما يصل إلى 1200 مقاتلا في ليبيا.[3]

---

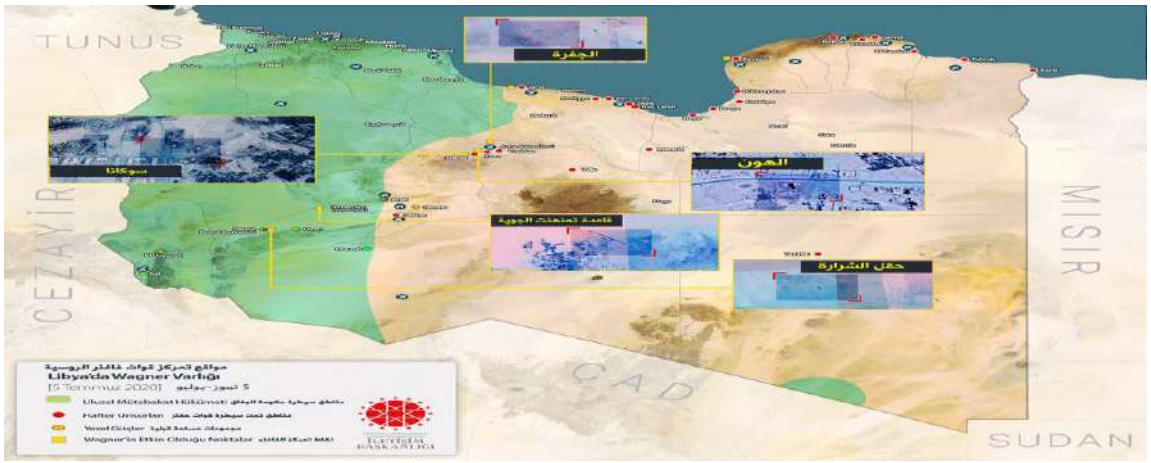
[1] Thomas D.Arnold, Exploiting Choas: Russian in Libya, Center for Strategic & International Studies (CSIS), 23 september 2020, view in the site: https://bit.ly/3Lg4yNi

*التصدير الأمني مفهوم محدد في عمل بعنوان "التهديدات العالمية في 2018: التنبؤ بالتحديات الأمنية لروسيا والعالم" ، أعده خبراء من نادي فالداي .من بين العناصر الأخرى ، تشير الوثيقة إلى "المسؤولية الروسية ، إلى جانب الولايات المتحدة والصين والاتحاد الأوروبي ، للحفاظ على السلام والأمن في العالم بأسره ."وتقول إن على روسيا "تصدير الأمن كوسيلة لخنق فيروس الربيع العربي.

[2] أحمد فريد مولانا، شركة فاغنر الروسة النشأة والدور والتأثير، تم تصفح الموقع يوم 21 أفريل 2022، متحصل عليه من الموقع: https://bit.ly/3NhyF8E

[3] أحمد فريد مولانا، مرجع سابق.

خريطة رقم 01: توضح مناطق تواجد مجموعة فاغنر في ليبيا



المصدر: https://bit.ly/3Mm9bXy

من خلال الخريطة يتضح أن مجموعة فاغنر تتواجد في المنطقة الشرقية وهذا راجع لكونها مناطق تسيطر عليها ما يسمى بقوات الجيش الليبي التابعة لحفتر من جهة كما أنها تسيطر على حقول النفط الليبي في المنطقة الجنوبية وأبرزها حقل الشرارة الذي تم الاستيلاء عليه منذ سنة 2020، وهذا ما تسعى إليه روسيا من أجل توسيع نفوذها في منطقة البحر الأبيض المتوسط والقارة الإفريقية التي تعد ليبيا بوابة للدخول إلى صحراء الساحل وهو ما يحدث فعلا اليوم من تواجد لقوات هذه المجموعة في مالي.

2.2.3 تداعيات تواجد فاغنر في ليبيا: استغلال الفوضى.

لعبت كل من روسيا وفاغنر دورًا مهمًا للغاية في الدفاع عن خليفة حفتر، من منظور الهندسة السياسية شاركوا في التحضير للهجوم على طرابلس عام 2019، كان لهم دور رئيسيًا في الحرب ضد طائرات بيرقدار بدون طيار من خلال تحديد مواقع التخزين أو مدارج الهبوط التي سيتم قصفها من قبل الجيش الوطني الليبي. الأمر المنطقي وراء مشاركتهم هو التحضير للانتقال من فترة السلام إلى فترة الأزمة. أين قاموا بمجموعة أعمال تخريبية، القضاء على الموظفين الرئيسيين، الاستطلاع، جمع المعلومات الاستخبارية وتحديد الهدف، لكن بعد جوان 2020 وانسحاب فاغنر إلى الجفرة، تم دمج قدرة هندسية عسكرية لبناء خط دفاعي يقسم ليبيا إلى نصفين عسكريا، كما أن فاغنر استخدمت أيضًا أسلحة وتقنيات محظورة أثناء انسحابها من جنوب طرابلس في عام 2020، مثل MON-50 و 90 و 100 لغم مضاد للأفراد، المحظورة بموجب اتفاقية أوتاوا .تشير بعض التقارير إلى أنه أثناء فرارهم من طرابلس في صيف عام 2020، قام مقاتلوها بتفخيخ العديد من المباني، وهو ما أكده تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية.[1] من هنا يمكن القول بأن تواجد فاغنر على الأراضي الليبية يشكل تهديدا للأمن الإنساني الليبي وهو ما سيعقد من إيجاد حل لحالة للانفلات الأمني، كما أن الألغام المزروعة ستزيد من مآسي الليبيين أكثر كونها تشكل خطرا على حياتهم وحياة الأجيال القادمة.

[1]Akram Khrief, Wagner in libya- Combat and Influence, January 2022, view in the site: https://bit.ly/3DaKfAr

أدى وجود فاغنر في ليبيا إلى تأثير سلبي مزعزع للاستقرار حتى بدون الانخراط في صراع مفتوح، ويظهر العمق الاستراتيجي للكرملين في الفضاء الليبي. كما أتاحت عودة ظهور الحكومات الموازية من جديد منذ شهر مارس الفارط لفاغنر فرصًا لزعزعة استقرار البلاد بشكل فعال من خلال دعم هجوم الجيش الوطني الليبي ، لكن لم يكن على فاغنر القتال لإذكاء عدم الاستقرار. لقد كان وجودها في حد ذاته قضية مسيسة ومستقطبة تساهم في تعميق الانقسام بين الشرق والغرب . وفي الوقت نفسه ، في الوقت نفسه، يمكن لموسكو بهدوء استخدام انتشارها في ليبيا كموطئ قدم لإبراز قوتها في القارة الأفريقية واستغلال الثغرات الأمنية التي خلفها الخصوم الأوروبيون والأمريكيون.[1]

وبالنسبة للبعد الاقتصادي تعد ليبيا عملاق طاقة محتمل على أعتاب أوروبا، نظرا لاحتياطيات النفط المؤكدة التي تبلغ 48 مليار برميل والغاز الطبيعي عند 53 تريليون قدم مكعب، تمتلك 39 % من إجمالي احتياطيات النفط في إفريقيا. في عام 2020، باعت 63 %من صادراتها إلى أوروبا (في المقام الأول إيطاليا وإسبانيا وألمانيا) ، حيث وصل الإنتاج إلى أكثر من مليون برميل يوميًا في عام 2021. وبالنسبة لفاغنر فإنها فيي وضع يسمح لها بعرقلة إنتاج الطاقة في ليبيا وأي جهد مستقبلي من قبل الاتحاد الأوروبي الذي يتطلع إلى الحد من الاعتماد على الطاقة في روسيا للاستفادة من إمكانات الطاقة في ليبيا، كماأن احتياطيات النفط الخام الحلو منخفض الكبريت في ليبيا قد زود الكرملين بالعمق الاستراتيجي للضغط على العملاء الأوروبيين، ويأتي هذا وسط ضيق في أسواق الطاقة العالمية منذ غزو أوكرانيا وأزمة إمدادات الغاز الأوروبية الوشيكة في فصل الشتاء.[2]

لقد شعرت أسواق النفط العالمية بالفعل بأزمة إغلاق النفط الليبي حيث يسعى الجيش الوطني الليبي بقيادة فاغنر إلى إعاقة وصول الحكومة التي تتخذ من طرابلس مقراً لها إلى عائدات النفط. ، منذ 18 أفريل 2022، أغلق المتظاهرون المتحالفون مع الجيش الوطني الليبي بالقوة حقول النفط الجنوبية الغربية في الشرارة والفيل، وكذلك الموانئ في الزويتينة ومرسى البريقة، قبل التوسع إلى المحطات النفطية في رأس لانوف، السدر ونفط الصرير. في أوائل جوان. واستنادا إلى معظم التقارير، أدى الحصار إلى خفض إنتاج النفط الليبي من نحو 1.2 مليون برميل يوميا إلى 300 ألف و 400 ألف برميل يوميا. على الرغم من أن الإغلاق يأتي من الأزمة السياسية في ليبيا - المواجهة بين رئيس الوزراء في طرابلس **عبد الحميد دبيبة** ورئيس الوزراء الموازي **فتحي باشاغا** في سرت المدعوم من الجيش الوطني الليبي ، يخدم هذا التوقيت موسكو بلا شك. في أسواق الطاقة الحالية على وجه الخصوص ، يؤدي سحب ما يقرب من مليون برميل من السوق يوميًا إلى زيادة الضغط على أزمة الطاقة في أوروبا ، مما يلغي الحاجة إلى استخدام بديل للنفط والغاز بالنسبة للبلدان التي تفكر في التحول بعيدًا عن الطاقة الروسية.[3]

الخاتمة:

إن التدخلات الدولية الإنسانية في ليبيا بهدف حماية المدنيين، وإرساء مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان جعلت منها مسرحا للصراعات على المصالح، هذه الأخيرة التي تتعارض و السيادة الوطنية بل وأنّ هذه التدخلات الغرض

[1]Robert Uniack, Libya could Be Putin's Trump Card, in Foreign Policy, 08 july 2022, view in the site: **https**://bit.ly/3U2vQfF
[2]Robert Uniack, Op.Cit.
[3]Ibid.

الرئيسي منها اللعب على وتر المساعدة قصد التأثير على الشأن الداخلي الليبي، وبالتالي التحكم الفعلي فيها داخليا وخارجيا، حيث لا يكون ذلك إلا بالقضاء على سيادة ليبيا.

-تواجد الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في ليبيا، كما الشأن بالنسبة لمجموعة فاغنر الروسية يعيد إلى الساحة الدولية الحالية ظاهرة المرتزقة والجيوش الخاصة في القرون الوسطى وتقديم الولاء والطاعة لصاحب أكبر عطاء.

-ليبيا اليوم التي تعيش نوعا من التفكك والتجزؤ ما جعل الحكومات المتعاقبة منذ 2011 على الاستنجاد بالعامل الخارجي للقيام بوظائفها، هذا ما ساهم في تنامي دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي أصبحت تخوض ما يعرف بالحرب الخاصة في ليبيا.

-وجدت الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في ليبيا مسرحا لتنفيذ عملياتها بالإضافة إلى سيطرتها على مناطق النفوذ والطاقة أمام فشل كل ما قامت به لجنة الحوار 5+5 من أجل إخراج المرتزقة من ليبيا وتوصيات مؤتمر برلين 2 وملتقى الحوار الليبي وغيرها من المبادرات التي تقوم بها بعثة الأمم المتحدة وكذا دول الجوار الإقليمي.

-أثبتت مجموعة فاغنر في ليبيا أنها أداة السياسة الخارجية الروسية التي تسعى من خلالها إلى توسيع نفوذها وتحقيق مكاسب جيواقتصادية بأقل تكلفة.

المقترحات:

- ضرورة تضافر الجهود الدولية الإقليمية والمحلية والعمل على إخراج كل القوات الأجنبية من داخل ليبيا والذي بدوره سيؤثر بالإيجاب في حل وإدارة الأزمة الأمنية التي تشهدها ليبيا.

-يجب على صانع القرار في ليبيا تغليب مصلحة الدولة ووزنها العالمي على المصلحة الشخصية للطبقة التي تمتلك زمام الأمور، خاصة وأن السيادة الوطنية في ليبيا أصبحت شبه منعدمة نظرا لاختراق الفواعل الخارجية لها.

-لا تزال الفرصة قائمة لاستدراك هذا الوضع في ليبيا، حيث لا يتحقق هذا الأمر إلا بانسحاب كل الفواعل التي تدخلت في ليبيا، وفرض الحل السياسي لها، والإسراع في إجراء الانتخابات الرئاسية والتشريعية، والسعي لإعادة الإعمار بدل النزاع، وجعل مصلحة ليبيا دولة وشعبا فوق كل شيء.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1 - الكتب:

1-حسام الدين محمد سويلم، خصخصة الحروب ودور المرتزقة وتطبيقاتها في العراق. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2005.

2- مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة (DCAF)، تنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة: أداة توجيهية، جونيف: DCAF، 2016.

3-نعوم تشومسكي، الدولة الفاشلة إساءة استعمال القوة والتعدي على الديمقراطي ترجمة سامي العكي، بيروت: دار الكتاب العربي، 2007.

2- المجلات:

1-زين العابدين بولبنان، و عبد الحق زغدار، "الحكم الأمني الخاص في إفريقيا: بين جلب المضرة ودفع المصلحة"، *المجلة الجزائرية للأمن والتنمية*، المجلد ، *العدد 01*، 2022.

2-حسن الحاج علي أحمد، "خصخصة الأمن الدور المتنامي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة"، دراسات استراتيجية، عدد 123، 2007.

3-مظهر الصفاري، "مجموعة فاغنر الروسية متلازمة الأفكار والتوظيف"، أوراق سياسة، المركز الاستراتيجي للدراسات، عدد 56، 2020.

4-جوليا ترويستكا، "فاغنر نموذجا التوظيف الروسي للشركات العسكرية الخاصة في دعم الحلفاء"، اتجاهات الأحداث، عدد 24، 2017.

4 -المو اقع الالكترونية:

1-أحمد فريد مولانا، شركة فاغنر الروسة النشأة والدور والتأثير، تم تصفح الموقع يوم 21 أفريل 2022، متحصل عليه من الموقع: https://bit.ly/3NhyF8E

2-فرح عصام، مخابرات روسية أم شركة خاصة؟ حقيقة مقاتلي "فاعنر" الذين يقاتلون في ليبيا وسوريا، تم تصفح الموقع يوم 01 ماي 2022، متحصل عليه من الموقع: https://bit.ly/3PpVMQg

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- الكتب:

1- Elke Krahmann, The State Monopoly on Collective Voilance and Democratic Control Over Military Force, In Elke Krahmann, State Citizens and Privatisation of Securitym, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

2- Rita Abderamsen and Michael C. Williams, Late modarnity and The Rise of Private Security, IN: Rita Abderamsen and Michael C. Williams, Security Beyond the State: Private Security in International Politics, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

3- Robert i.Rotberg, When States Fail: Causes and Consequences, New york: Oxford University Presse, 2004.

4- Sean McFate, The Modern Mercenary, Private Armies and What The Mean for World Order, New York: Oxford University Presse, 2014

5- William Zartman, The Desintegration and Restoration of Legitimate Authority, London : Lynne Rienner Publisher, 1995.

2- المجلات:

1- Rotberg,. I. Rotberg ", The New Nature of Nation-State Faillure", The Washington Quarterly, Vol 25, N 3, 2002.

2- Maria A. Nebolsina, "Private Military and Security Copmanies ATheoritical Overview", Russian in Global Affairs, Vol 17, N 2, 2019.

3- Elke Krahmann," Conceptualizing Security Govrenance", Cooperation and Conflict, Vol 38, N 1, 2003.

4- Elke Krahmann, Secutrity:" Collective Good or Commodity", European Journal of International Relation, Vol 14, N 3, 2008.

3- المو اقع الالكترونية:

1- Akram Khrief, Wagner in libya-Combat and Influence, January 2022, view in the site: https://bit.ly/3DaKfAr

2- Thomas D.Arnold, Exploiting Choas: Russian in Libya, Center for Strategic & International Studies (CSIS), 23 september 2020, view in the site: https://bit.ly/3Lg4yNi

3- Center for Strategic & International Studies (CSIS), Band of Brothers: The Wagner Group and The Russian State, 22 september 2020, view in the site: https://bit.ly/3Dg305M

4- Elie Abouaoun, Thomas M. hill, The New U.S Plan to Stabiltize Conflicts: Cases of Libya, view in the site: https://bit.ly/3lcvnaI

5- Robert Uniack, Libya could Be Putin's Trump Card, Foreign Policy, 08 july 2022, view in the site: https://bit.ly/3U2vQfF

المجلس الأعلى للشباب - دراسة في ظل التعديل الدستوري 2016 والمرسوم الرئاسي 21-416

Supreme Youth Council Study under the Constitutional Amendment2020, and Presidential Decree21-416.

بالة عبدالعالي
جامعة عباس لغرور خنشلة
bala.abdelaali@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/29	تاريخ المراجعة:2022/10/03	تاريخ القبول:2022/10/03

ملخص:

نظرا لمكانة المجتمع المدني ودوره المهم في إرساء قواعد الديمقراطية التشاركية والمشاركة في تسيير الشؤون العمومية ، سواء على المستوى المحلي أو الوطني ، كرس المؤسس الدستوري من خلال أحكام التعديل الدستوري 2016 ، ثم 2020 مجموعة من الهيئات الدستورية المكلفة بترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة، والتضامن الاجتماعي في أوساط الشباب ، كالمرصد الوطني للمجتمع المدني والمجلس الأعلى للشباب.

يعتبر المجلس الأعلى للشباب الهيئة الدستورية ذات الطابع الاستشاري التي أوكلت لها مهمة ترقية المسائل المتعلقة بحاجات الشباب في جميع المجالات ، من خلال الآراء والتوصيات التي يقدمها المجلس للهيئات والمؤسسات العمومية لاتخاذ الإجراءات والحلول المناسبة، وهو ما أكدته أحكام المرسوم الرئاسي رقم 21-416.

الكلمات المفتاحية: المجلس الأعلى، الشباب، دراسة، التعديل الدستوري 2020، المرسوم الرئاسي21-416.

Abstract:

Given the status of civil society and its important role in setting the rules of participatory democracy and participation in the conduct of public affairs, whether at the local or national level, the constitutional founder, through the provisions of the 2016 constitutional amendment, and the 2020 devoted a set of constitutional bodies charged with promoting national values, democratic practice, citizenship, and social solidarity Among the youth, such as the national Civil Society Observatory and the Higher Council four Youth.

The Supreme Youth Council is a constitutional body of an advisory nature that has been entrusted with the task of promoting issues related to the needs of young people in all fields, and that is through the opinions and recommendations that the Council presents to public bodies and institutions to take appropriate measures and solutions, as confirmed by the provisions of Presidential Decree No.21-416.

Keywords: The Supreme Council, Youth, Study, constitutional; Amendment2020, Presidential Decree21-416.

مقدمة:

يشكل تزايد عدد الهيئات الاستشارية في الدول الكبرى احد أهم مظاهر الحداثة ، لان تعددها يدل على حضارة أكثر تقنية وأكثر ديمقراطية للوظيفة التنفيذية[1]، كما أنها تعتبر مصدر وأساس القرارات السليمة والسياسات الرشيدة، لذلك أصبحت الوظيفة الاستشارية احد ابرز سمات الأنظمة المعاصرة لما تقوم به من دراسات فنية، سياسية، اقتصادية، إدارية، ومن تقديم الاقتراحات للهيئات الإدارية في الدولة ، من هذا المنطلق لجأت الحكومات والدول في الوقت الحاضر إلى إنشاء الهيئات الاستشارية المختصة في الأعمال الإدارية والسياسية.[2]

تبرز كذلك أهمية الاستشارة في النظم المعاصرة ، حسب أصحاب الفكر الإداري المعاصر (الإدارة المعاصرة) ، كونها استشارات مقدمة من طرف أصحاب الخبرة والمهارات والكفاءات العلمية، الذين يقدمون بيانات صادقة وموضوعية، وحيادية قائمة على التحليل والمعالجة وتقديم البدائل والحلول بوضوح ، حيث أصبح الالتجاء إلى الفنيين ضروريا وملحا في عصر الإدارة الحديثة.[3]

من هذا المنطلق يشكل المجلس الأعلى للشباب الهيئة الدستورية ذات الطابع الاستشاري ، المنشأة لأول مرة في تاريخ الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 256/95 ، ليتولى آنذاك مهمة تقديم آراء وتوصيات حول المسائل المتعلقة بالشباب ،فرغم صدور هذا المرسوم سنة واحدة(01) قبل إصدار دستور 1996 ، إلا أن هذا الأخير لم يتبنى هذه الهيئة الاستشارية ضمن أحكامه ، الأمر الذي أدى إلى مواصلة العمل بأحكام المرسوم الرئاسي الصادر في سنة 1995، حيث ظلت أحكامه قائما إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 112/2000 ، المؤرخ في 2000/05/11، القاضي بحل المجلس الأعلى للشباب، لتقدر بذلك مدة عمر المجلس بخمس (05) سنوات .

رغم التعديلات التي أدخلت على دستور1996، وبالأخص تعديلي (2002، 2008) ، إلا أن المؤسس الدستوري خلال هذه الفترة ،تبنى واعتبر كل من المجلس الإسلامي الأعلى والمجلس الأعلى للأمن المؤسستين الاستشاريتين دون سواهما، وبذلك تكون التجربة الدستورية قد مرت بمرحلة فراغ قدرت مدتها بستة عشر (16) عاما ، أبعد فيها المجلس الأعلى للشباب كهيئة استشارية من أحكام الوثيقة الدستورية ، رغم دوره الايجابي في التكفل بمسائل الشباب ، لا سيما وان الإحصائيات آنذاك تشير إلى أن نسبة الشباب في الجزائر تفوق 75 % .

في ظل مرحلة الفراغ التي عاشته المنظومة القانونية ، واستبعاد أهم مؤسسة استشارية من أحكام النصوص القانونية وحتى التنظيمية ، ونتيجة لظروف وعوامل معينة، تم لأول مرة في تاريخ التجربة الدستورية الجزائرية دسترة المجلس الأعلى للشباب ، كهيئة استشارية ضمن أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، بموجب نص المادة 200 منه ، ليصدر بعد ذلك المرسوم الرئاسي رقم 142/17 ، الذي يحدد تشكيلة المجلس الأعلى للشباب وتنظيمه وسير عمله، والذي قدرت مدة العمل به بأربع (04) سنوات كاملة، ليتم إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي 416/21 الصادر سنة 2021.

---

(1) احمد بوضياف: الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1988 ، ص13.

(2) مارشال ادوارد ديموك وجلاديز اوجدن ديموك ولويس كوينج ، الإدارة العامة" ترجمة إبراهيم علي البرلسي ومراجعة د/محمد توفيق رمزي، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر ، القاهرة 1967، ص175.

(3) سيد الهواري: التنظيم ، دار المعارف بمصر، 1972ص169.

من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

هل النظام القانوني الحالي للمجلس الأعلى للشباب المكرس بموجب أحكام دستورية وتنظيمية ، يكفل الرقي بمسائل الشباب ويلبي حاجاته ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول الإطار القانوني للمجلس الأعلى للشباب ، من خلال بيان الأساس القانوني له ، تشكيلته، تنظيمه وسير عمله.

أما المطلب الثاني فحاولنا من خلاله إبراز دور المجلس في ترقية المسائل المتعلقة بالشباب، والمساهمة في ترقية القيم الوطنية لدى هذه الفئة ، من خلال دوره التشجيعي ، والتشاركي ، وكذا الدور التقييمي ، لنعرج في نهاية الدراسة على الطابع غير الإلزامي لأرائه وتوصياته ، وكذا عدم استقلاليته المالية ، ومدى تأثير ذلك على عمله.

المطلب الأول: الإطار القانوني للمجلس الأعلى للشباب

إن المؤسسات الاستشارية في الجزائر كثيرة ومتعددة ، فهناك من قسمها إلى هيئات وأجهزة استشارية لدى رئيس الجمهورية، وأجهزة استشارية لدى رئيس الحكومة أو الوزير الأول، وأجهزة استشارية مشتركة ما بين الوزارات ، وأخيرا أجهزة استشارية لدى الوزير[1]، وهناك من قسمها إلى هيئات استشارية وطنية رئيسية وغيرها[2]، وقسمها جانب آخر إلى هيئات استشارية محدثة بموجب مرسوم رئاسي [3]، وأخرى محدثة بمراسيم تنفيذية.[4]

سنحاول من خلال هذا المطلب إبراز الأساس القانوني والتنظيمي للمجلس الأعلى للشباب كأحد أهم هذه الهيئات الاستشارية من حيث، تشكيلته ، وكذا سير عمله ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 416/21، وكذا التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمجلس[5]

المجلس الأعلى للشباب هيئة استشارية توضع لدى رئيس الجمهورية ، تم إنشاءها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 256/95[6]،ليقدم آراء وتوصيات حول المسائل المتعلقة بالشباب ، وظل قائما إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 112/2000 ، المؤرخ في 2000/05/11 القاضي بحل المجلس[7]، وأعيد إنشاؤه بموجب التعديل الدستوري لعام 2016، بموجب نص المادة 200 منه ، ليصدر بعد ذلك المرسوم الرئاسي رقم 142/17 ، يحدد تشكيلة المجلس الأعلى للشباب

(1) ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، طبعة 03، الجزائر، 2006، ص 113، 114.

(2) محمد الصغير بعلي: القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2004، ص21.

(3) المجلس الأعلى للتربية، المجلس الأعلى للشباب، المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، راجع عمار بوضياف: مرجع سابق، ص 102، 103.

(4) المجلس الوطني للمحاسبة ، المجلس الوطني للمرأة ، راجع عمار بوضياف: مرجع نفسه.

(5) عمار بوضياف: التنظيم الإداري في الجزائر، بين النظرية والتطبيق، جسور للنشر والتوزيع،طبعة 01، الجزائر ، 2010، ص 119.

(6) المرسوم الرئاسي رقم 256/95، المؤرخ في 27اوت 1995، يتضمن إحداث مجلس اعلى للشباب، جريدة رسمية عدد 49.

(7) المرسوم الرئاسي رقم 112/2000 ، المؤرخ في 11ماي 2000،يتضمن حل المجلس الأعلى للشباب، جريدة رسمية عدد28.

وتنظيمه وسير عمله[1]، ليتم إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي 416/21 الصادر سنة 2021، حيث نصت المادة 02 منه على " المجلس هيئة استشارية توضع لدى رئيس الجمهورية ، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..."[2].

من خلال إجراء مقارنة بسيطة بين أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، والتعديل الأخير 2020، يتضح أن كلتا الوثيقتين الدستوريتين أكدتا على نفس الطبيعة القانونية للمجلس كونه هيئة استشارية، انطلاقا من المادة 200 من تعديل 2016، والمادة 214 من تعديل 2020.

انطلاقا من النصوص القانونية والتنظيمية المشار إليها أعلاه يتضح أن المجلس الأعلى للشباب يندرج ضمن المؤسسات والهيئات الدستورية ذات الطابع الاستشاري ، التي تتولى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها إنشاؤها ، وهو ما يؤكد سيطرتها الفعلية (السلطة التنفيذية) على غالبية المؤسسات الاستشارية باعتبارها مصدرا أساسيا لإنشائها عن طريق المراسيم الرئاسية ، وهو ما يؤكد تبعيتها مسبقا للسلطة التنفيذية من الناحية العضوية ، بل وحتى من الناحية الوظيفية.[3]

الفرع الثاني: تشكيلة المجلس الأعلى للشباب

نظرا لعدة اعتبارات لعل أهمها مطالب جمعيات المجتمع المدني بزيادة عدد أعضاء المجلس المكرسة بموجب المرسوم الرئاسي 142/17 ، والتي اعتبرها الكثيرون بأنها غير كافية مقارنة بالعدد الهائل للجمعيات والمؤسسات الشبانية الناشطة في هذا المجال، كما أن التقسيم الإداري الجديد الذي انبثق عنه استحداث عشر(10) ولايات جديدة كان له الأثر في إعادة التفكير والنظر في تشكيلة جديدة للمجلس تتماشى ومتطلبات المرحلة.

كلها عوامل دفعت إلى تدخل التنظيم ليرفع من عدد تشكيلة المجلس الأعلى للشباب فبعدما كانت مائة واثنان وسبعين (172) عضوا في ظل المرسوم الرئاسي 142/17 الملغى ، أصبح المجلس يتشكل زيادة على الرئيس من 348 عضوا ، بموجب المرسوم الرئاسي 416/21 ، أي بزيادة قدرت بـ 176 عضوا ، حيث بينت المادة السابعة (07) منه كيفية توزيع هؤلاء الأعضاء .

تجدر الإشارة إلى أن الفئات الممثلة ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للشباب المنصوص عليها بموجب أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020 ،هي نفسها المكرسة بموجب أحكام المادة 201 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، غير أن الجديد الذي جاء به تعديل 2020 ، وتحديدا نص المادة 214 منه،هو إحالة مسالة تحديد تشكيلة المجلس ومهامه للتنظيم ، عن طريق المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية.

أولا: بعنوان ممثلي شباب الولايات

يتشكل المجلس الأعلى للشباب بعنوان تمثيل شباب الولايات من مائتان واثنان وثلاثون (232) عضوا منتخبا ، مناصفة رجل وامرأة، وهو ما يشكل نقلة نوعية في تمثيل الشباب على المستوى المحلى ضمن تشكيلة المجلس مقارنة

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 142/17 ، مؤرخ في 19 افريل 2017، يحدد تشكيلة المجلس الأعلى للشباب وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 25.

[2] المرسوم رئاسي رقم 416/21 ، مؤرخ في 27 أكتوبر 2021، يحدد مهام المجلس الأعلى للشباب وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 83.

[3] قزلان سمية : المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية على ضوء التعديل الدستوري 2016. حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 04، 2020، ص 120.

بالنصاب الممنوح لهم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 142/17 الملغى ، والمقدر بستة وتسعون(96) عضوا يمثلون الشباب، اثنان (02) عن كل ولاية ، وهو ما يشكل فارق 136 عضو جديد.

1- شروط الترشح لانتخابات ممثلي شباب الولايات

يشترط في المترشحين لتمثيل الشباب ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للشباب مجموعة من الشروط أهمها:

✓ التمتع بالجنسية الجزائرية ، يعتبر من بين احد الشروط الواجب توافرها في المترشح لانتخابات المجلس الأعلى للشباب ، سواء كانت جنسية أصلية أم مكتسبة[1]، وجدير بالذكر أن المرسوم الرئاسي رقم 142/17 الملغى تناسى هذا الشرط ليتم استدراكه بموجب هذا المرسوم الجديد.

✓ شرط السن، حيث يجب ألا يقل سن المترشح عن 18 سنة وألا يزيد عن 35 سنة ، وبذلك يكون التنظيم قد حدد السن القانونية الواجب توافرها في المترشح لقبول ملف ترشحه لانتخابات المجلس الأعلى للشباب.

✓ إثبات المستوى التعليمي للمترشح من بين أهم الشروط المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 416/21، أين يتم إثباته عن طريق تقديم شهادة مسلمة من الهيئات والمؤسسات التربوية والتعليمية تثبت حصول المترشح على مستوى تعليمي معين ، وتجدر الإشارة أن التنظيم لم يميز بين ما إذا كان المستوى التعليمي المطلوب جامعي أو دون ذلك ، حيث جاءت العبارة عامة " **إثبات مستوى تعليمي**"، ليتدارك الأمر في نهاية المادة التاسعة(09) ، حيث أكدت على أن المستوى المطلوب في المترشح بعنوان تمثيل الشباب على مستوى الولايات يجب أن يكون جامعيا ، بينما باقي الفئات الممثلة ضمن تشكيلة المجلس فيشترط في المترشحين المنتمين إليها إثبات مستوى تعليمي وفقط .

✓ التمتع بالحقوق المدنية، و ألا يكون محل عقوبة مخلة بالشرف، ضمانا لمصداقية وفعالية المجلس.

✓ ألا يمارس المترشح عهدة انتخابية أو تمثيلية في هيئة استشارية أو تمثيلية و/أو منتخبة وطنية أو محلية [2]،بغرض ضمان مبدأ حيادية المترشح وعدم انحيازه وتعاطفه مع الهيئات التي كان عضوا فيها ، ومن ثمة ضمان ممارسته للصلاحيات المنوطة به بكل استقلالية ، والعمل على تحقيق الأهداف المرجوة من انخراطه ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للشباب.

✓ ألا يمارس المترشح مسؤولية انتخابية على مستوى أجهزة و /أو هيئات حزب سياسي ، كشرط جديد تم تبنيه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 416/21 ، فلم يكتفي التنظيم بحرمان ومنع الترشح لانتخابات المجلس على كل من ثبت ممارسته عهدة انتخابية أو تمثيلية في الهيئات الاستشارية أو المنتخبة ، بل امتد نطاق المنع ليشمل كل من تم انتخابه واختياره ليتولى مسؤولية ضمن أجهزة الحزب السياسي ، وعليه فان كل من مارس مسؤولية قيادية ضمن أجهزة الحزب السياسي ، ويتم إثبات ذلك يرفض ملف ترشحه بقوة القانون.

ولعل الغاية أو الهدف المرجو من هذا المنع يتمثل في ضمان استقلالية وحيادية المجلس ، وجعله هيئة استشارية مكلفة بترقية قيم المواطنة والعمل على ترقية الشباب في شتى المجالات بعيدا عن التوجهات والميولات السياسية للأحزاب التي يمكن توظيفها داخل المجلس ، ومن ثمة التأثير على عمله.

---

[1] المادة 08 مطة أولى من المرسوم الرئاسي رقم 416/21.

[2] المادة 09 من نفس المرسوم الرئاسي .

2- كيفية انتخاب ممثلي شباب الولايات

يتم انتخاب الأعضاء المقدر عددهم بمئاتان واثنان وثلاثون(232) عضوا ، بعنوان تمثيل شباب الولايات على المستوى المحلي من قبل ندوات بلدية و ولائية للشباب ، وفق عدد يتناسب مع سكان كل ولاية مناصفة رجل وامرأة.

1.2. ندوة شباب البلدية

يتم استحداث في كل بلدية لجنة بلدية تكلف تحت إشراف اللجة الولائية بتنظيم ندوة تسمى بـ "ندوة شباب البلدية" ، تتشكل هذه اللجنة من الأمين العام للبلدية رئيسا، ممثل مدير الشباب والرياضة للولاية ، المندوب المحلي للشباب، ومسؤول المصلحة المكلفة بالشؤون الاجتماعية والثقافية والرياضية والشباب للبلدية.[1]

يتولى الوزير المكلف بالشباب والرياضة والوزير المكلف بالداخلية تحديد الفترة التي يتم فيها تنظيم ندوات شباب البلديات وندوات شباب الولايات، بموجب منشور مشترك بينهما ، ليتدخل الوالي فيما بعد ليحدد رزنامة تنظيم ندوات شباب بلديات الولاية ، خلال الفترة المحددة قانونا من طرف وزيري الشباب والداخلية.[2]

أول إجراء تقوم به البلدية في هذا الإطار هو نشرها قبل ثلاثين (30) يوما من تاريخ انعقاد ندوة شباب البلدية إعلانا للمشاركة في الندوة ، وفق الرزنامة التي يحددها الوالي ، يتضمن هذا الإعلان وجوبا تحديد موضوع الندوة المتضمن انتخاب الشباب ممثلي البلدية في ندوة شباب الولاية، لانتخاب أعضاء المجلس الأعلى للشباب، إضافة إلى تحديد فترة التسجيل للمشاركة في ندوة شباب البلدية والمحددة بسبعة (07) أيام ، يبدأ احتسابها من تاريخ نشر إعلان المشاركة، وكذا تحديد كيفيات التسجيل عبر الأرضية الرقمية التي تم وضعها لهذا الغرض من طرف مصالح وزارة الشباب والرياضة ، بالتنسيق مع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

كما يجب أن يبين إعلان المشاركة شروط العضوية في المجلس الأعلى للشباب ، بعنوان تمثيل شباب الولايات والمحددة بموجب نص المادة الثامنة(08) من المرسوم الرئاسي والمادة 10 فقرة أخيرة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 ديسمبر 2021، يحدد كيفيات انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للشباب بعنوان تمثيل شباب الولايات.

بعد نشر الإعلان المتضمن الدعوة للمشاركة في ندوة شباب البلدية والتسجيل ضمن الآجال القانونية المحددة ، تقوم البلدية كمرحلة ثانية بنشر قائمة المشاركين في الندوة خلال آجال قانونية حددت بخمسة عشر (15) يوما، قبل تاريخ انعقاد ندوة شباب البلدية ، ويتم الإعلان عن فتح عملية الترشح من بين المسجلين في القائمة لمدة خمسة (05) أيام.، ويمكن لكل مسجل في الأرضية الرقمية المخصصة لذلك ، لم يرد اسمه فيما بعد في قائمة المشاركين المنشورة من طرف البلدية ، أن يقدم طعنا لدى اللجنة البلدية خلال الأربع والعشرين (24) ساعة التي تلي نشر قائمة المشاركين، للفصل فيه في اجل أقصاه أربعة وعشرين (24) ساعة [3]، لتتولى البلدية كمرحلة أخيرة نشر قائمة المترشحين لندوة شباب البلدية قبل سبعة (07) أيام من تاريخ انعقادها، حسب نص المادة 12 من القرار الوزاري المشترك2021.

---

[1] المادة 07 من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 23 ديسمبر 2021، يحدد كيفيات انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للشباب بعنوان تمثيل شباب الولايات، ج ر عدد 95.

[2] المادة 09 من نفس القرار.

[3] المادة 11 من القرار الوزاري المشرك.

تتولى اللجنة البلدية المشار إليها سابقا عملية تنظيم وإجراء ندوة شباب البلدية ، مع ضمان البلدية توفير كافة الوسائل البشرية والمادية الضرورية لإنجاح العملية ، حيث يكون التصويت من طرف المترشحين سريا وشخصيا، وبمجرد الانتهاء منه تعلن اللجنة البلدية فورا نتائج التصويت التي تدون في محضر يوقعه رئيس اللجنة (الأمين العام للبلدية) ويرسله إلى اللجنة الولائية.[1]

1.2. ندوة شباب الولاية

أوكلت مهمة تنظيم ندوة شباب الولاية والإشراف عليها للجنة سميت بـ " لجنة الولاية" ، تحدث على مستوى كل ولاية ، وتتشكل من والي الولاية أو ممثله رئيسا، وبعض المصالح التابعة للولاية ممثلة بمدير التنظيم والشؤون العامة و مدير الإدارة المحلية ، بالإضافة إلى ممثلي بعض المديريات التنفيذية على مستوى الولاية ، ذات الصلة بالشباب ، كمدير الشباب والرياضة للولاية ، ومدير التكوين والتعليم المهنيين للولاية ، ومدير النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية ، ومدير جامعة أو مركز جامعي، كما يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص يمكن أن يساعدها في أشغالها.[2]

يجتمع ممثلو شباب البلديات في ندوة شباب الولاية ، وينتخبون من بينهم ممثلين في المجلس الأعلى للشباب، وتعلن اللجنة الولائية فورا نتائج التصويت التي تتضمن قائمة ممثلي الولاية المنتخبين ، وقائمة المستخلفين ، وفقا للعدد المحدد قانونا لكل ولاية، وتدون ذلك في محضر يوقعه رئيس اللجنة ، ويرسل إلى الوزير المكلف بالداخلية والوزير المكلف بالشباب.[3]

ثانيا: بعنوان ممثلي المنظمات والجمعيات الشبانية

نظرا للدور الفعال التي تقوم به المنظمات والجمعيات ذات الطابع الشباني سواء كانت وطنية أم محلية ، تم تمثيلها ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للشباب بأربعة وثلاثون (34) عضوا ، بالتناصف بين الرجال والنساء[4]، يتم تعيينهم من طرف الوزير المكلف بالشباب، أي بزيادة عشرة (10) أعضاء من نسبة ممثلي المنظمات والجمعيات الشبانية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 416/21 ، بعدما كانت هذه الفئة تمثل بأربعة وعشرون(24) عضوا فقط في ظل المرسوم الرئاسي الملغى.

ثالثا: بعنوان ممثلي شباب الجالية الوطنية

يتشكل المجلس من ستة عشر (16) عضوا بعنوان ممثلي شباب الجالية الوطنية المقيمة بالخارج مناصفة بين الرجال والنساء ، ليتم تكريس مبدأ المناصفة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 416/21 ، بعدما كانت نسبة تمثيل النساء ضمن تشكيلة المجلس بهذا العنوان في ظل المرسوم الرئاسي 142/17 الملغى تقدر بثلاثين في المائة (30%) من النساء، و يتم تعيين هؤلاء الأعضاء من طرف الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.[5]

رابعا: بعنوان تمثيل الطلبة والمنظمات الطلابية

---

[1] المادة 15 من نفس القرار.

[2] المادة 04 من نفس القرار.

[3] الماد 20 من نفس القرار

[4] المرسوم الرئاسي 142/17 الملغى لم يتبنى مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، وإنما تم منح نسبة 30% من أصل 24 عضوا للنساء.

[5] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 142/17الملغى.

خلافا لأحكام المرسوم الرئاسي الملغى 142/17 ، الذي لم يقر بتمثيل هذه الفئة ضمن تشكيلة المجلس ، لم يغفل التنظيم الجديد عن تمثيلها ضمن تشكيلة المجلس لارتباطها بنشاطاته وأهدافه المعلن عنها ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 416/21، حيث يتشكل المجلس في هذا الإطار من ستة عشر (16) عضوا ، مناصفة رجل وامرأة، يعينهم الوزير المكلف بالتعليم العالي ، دون إدراج أية شروط أو إجراءات متعلقة بالتعيين ، وهو ما يؤكد تمتع الوزير بالسلطة التقديرية المطلقة في اختيار ممثلي الطلبة والمنظمات الطلابية ثم تعيينهم ضمن تشكيلة المجلس.

خامسا: بعنوان تمثيل المتربصين والممتهنين وتلاميذ التكوين المهني

تم استحداث هذه الفئات والتنصيص على تمثيلها ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للشباب بعشرة (10) أعضاء مع احترام مبدأ المناصفة ، بموجب نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي 416/21 ، نظرا لأهمية قطاع التكوين المهني والتمهين في تاطير الشباب ودفعهم نحو إنشاء المشاريع في شتى المجالات والتخصصات[1]، يتمتع الوزير المكلف بالتكوين المهني بكامل الحرية في اختيار الأعضاء الممثلين ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للشباب.

سادسا: بعنوان تمثيل جمعيات الشباب ذوي الإعاقة

رغم استبعاد هذه الفئة من تشكيلة المجلس الأعلى للشباب بموجب المرسوم الرئاسي رقم 142/17 ، إلا أن التنظيم الجديد 416/21 ، تدارك الأمر ومنح فئة الشباب ذوي الإعاقة بمختلف أطيافها ، المنضوين تحت لواء جمعيات شبانية فرصة مشاركتها في تمثيل هذه الفئة ضمن تشكيلة المجلس بعشرة (10) أعضاء ، مناصفة رجل وامرأة، يتولى الوزير المكلف بالتضامن الوطني مهمة تعيينهم.

سابعا: بعنوان الكفاءة والخبرة

يتشكل المجلس من عشرة(10) أعضاء، يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم وخبرتهم في الميادين المرتبطة بالشباب.[2]

ثامنا: بعنوان الحكومة والمؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب

في إطار التقليل من هيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس الأعلى للشباب تم التقليص من عدد ممثلي الحكومة والمؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب ليصبح عشرون (20) عضوا[3]، بعدما كان ستة وعشرون (21) عضوا في ظل المرسوم الرئاسي الملغى.

يعين ممثلو الحكومة والمؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب بحكم صفتهم ، من قبل السلطات التي يتبعونها ، من بين الإطارات التي تمارس وظيفة عليا في الدولة ، وفي حال انتهاء المهام التي تم تعيينهم بعنوانها، يتم إنهاء عهدتهم في المجلس ، ويتم استخلافهم حسب الأشكال نفسها.

الفرع الثالث: مدة العضوية في المجلس

---

(1) اثين خالد سيف الدين، سلامي منيرة: دور مؤسسات التكوين المهني في دفع الشباب نحو المقاولاتية، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، عدد 02، 2013، ص 164.

(2) المادة 05 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 142/17.

(3) لمعرفة الأعضاء ارجع للمادة 10 من المرسوم الرئاسي 416/21 .

يمارس أعضاء المجلس عهدة مدتها أربع (04) سنوات غير قابلة للتجديد[1]، وفي حالة انقطاع عهدة احد الأعضاء ، يتم استخلافه حسب نفس كيفيات وأشكال تعيينه للمدة المتبقية من العهدة، أما أعضاء المجلس المنتخبين فيتم استخلافهم بالمترشحين المدرجين ضمن قائمة الانتظار.[2]

الفرع الرابع: تنظيم المجلس

ينظم المجلس الأعلى للشباب في شكل أجهزة ممثلة في الجمعية العامة، الرئيس، المكتب، اللجان المتخصصة، كما يمكن للمجلس أن يحدث لجان خاصة عند الاقتضاء ، كما أن المجلس يضم أمانة إدارية وتقنية يتم وضعها تحت سلطة الرئيس، ويديرها الأمين العام بمساعدة مديري دراسات ورؤساء دراسات[3]، تضمن الدعم التقني لأشغال المجلس ، وتسير وسائله البشرية والمادية والمالية، ويحدد تنظيمها بموجب مرسوم تنفيذي.

أولا: الجمعية العامة

تتكون الجمعية العامة للمجلس الأعلى للشباب من جميع أعضاءه، وتتولى انتخاب مكتب المجلس ،والمصادقة على النظام الداخلي للمجلس ، و دراسة برنامج نشاط المجلس والمصادقة عليه ، بالإضافة دراسة تقارير اللجان المتخصصة ، وكل الآراء والتوصيات التي اخطر المجلس بشأنها وكذا التقرير السنوي لنشاطات المجلس والمصادقة على ذلك.[4]

ثانيا: الرئيس

بينت أحكام المرسوم الرئاسي 416/21 كيفية تعيين رئيس المجلس الأعلى للشباب، وحددت له الصلاحيات المكلف بها قانونا.

1- كيفية تعيين رئيس المجلس الأعلى للشباب

عكس المجلس الوطني لحقوق الإنسان فان سلطة تعيين رئيس المجلس الأعلى للشباب مخولة لرئيس الجمهورية دون غيره ، حيث يتم هذا التعيين بموجب مرسوم رئاسي، وتنهى مهامه بنفس الأشكال، ويساعد الرئيس أربع(04) نواب[5]، مناصفة بين الرجال والنساء ، يتم انتخابهم من بين أعضاء الجمعية العامة لعهدة مدتها سنة (01) واحدة غير قابلة للتجديد ، وهو ما يشكل ضمانة حقيقية للتداول على أجهزة المجلس، وفي حالة حصول مانع لرئيس المجلس يتولى احد نوابه الأربعة (04) رئاسة المجلس بالنيابة وفقا للكيفيات التي يحددها النظام الداخلي الذي لم يصدر بعد.

2- مهام رئيس المجلس الأعلى للشباب

أوكلت لرئيس المجلس الأعلى للشباب العديد من الصلاحيات باعتباره المسؤول والمخول قانونا بإدارة المجلس والإشراف عليه منها ، تمثيل المجلس في جميع أعمال الحياة المدنية ، و أمام القضاء ، كما يتولى إدارة أعمال الجمعية

---

[1] عهدة الأعضاء في ظل المرسوم الرئاسي الملغى 142/17 كانت قابلة للتجديد مرة واحدة.

[2] المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم416/21.

[3] يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس المجلس وهو ما أكدته المادة 18 من المرسوم الرئاسي 416/21.

[4] المادة 21 من المرسوم الرئاسي 416/21.

[5] عدد نواب الرئيس في ظل المرسوم 142/17 الملغى قدر بنائبين(02) اثنين.

العامة باعتباره رئيسها، وتسيير أنشطة المجلس وتنشيطها وتنسيقها ، فهو المخول برئاسة المكتب وتوزيع المهام بين أعضاءه ، وضبط جدول أعمال اجتماعات الجمعية العامة والمكتب على حد سواء.[1]

يتولى كذلك عرض مشاريع البرامج وتقرير نشاطات المجلس على الجمعية العامة للمصادقة عليها ، وممارسة سلطة تعيين المستخدمين الذين لم تتقرر طريقة أخرى لتعيينهم داخل المجلس ، ومن خلالها السلطة السلمية على جميع المستخدمين التابعين للمجلس الأعلى للشباب ، ويكلف بإرسال الآراء والتوصيات والتقارير التقييمية للمجلس بمجرد الانتهاء من إعدادها إلى المؤسسات الوطنية المعنية ، وهو ما بينته أحكام المادة 23 من المرسوم الرئاسي 416/21.

يلزم رئيس المجلس الأعلى للشباب كل سنة برفع تقرير سنوي يتضمن نشاطات المجلس، وكذا تقرير تقييمي حول مدى تنفيذ المخطط الوطني للشباب إلى رئيس الجمهورية باعتباره الجهة الوصية على المجلس، ثم تقديم هذا التقرير التقييمي لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، وكذا الوزير المكلف بالشباب باعتبارهم الجهات المخولة قانونا بإخطار المجلس.[2]

ثالثا: المكتب

يتشكل مكتب المجلس الأعلى للشباب من رئيس المجلس ونوابه الأربعة (04) ، ورؤساء اللجان المتخصصة ، يمارسون عهدة مدتها سنة واحدة (01) غير قابلة للتجديد، ويتولى النظام الداخلي للمجلس تحديد نمط انتخاب وتجديد أعضاء المكتب ومجموعة من الأعضاء المنتخبين، ويتولى(المكتب) في إطار مهامه القيام بمجموعة من الصلاحيات[3]، منها تحضير مشروع برنامج النشاطات ومتابعته بعد المصادقة عليه من طرف الجمعية العامة، وتنسيق أنشطة اللجان المتخصصة واللجان الخاصة ومتابعتها، وإعداد التقرير السنوي لنشاطات المجلس الذي يعرض على الجمعية العامة للمصادقة عليه، بالإضافة إلى دراسة مشروع ميزانية المجلس والمصادقة عليه، وتنفيذ التوصيات المنبثقة عن الجمعية العامة ،وإعداد مشاريع تعديل النظام الداخلي للمجلس.

رابعا: اللجان المتخصصة

تعد لجان المجلس الأعلى للشباب بمثابة الآليات والميكانيزمات الحقيقية ، لممارسة مهامه وتحقيق الأهداف الأساسية التي انشأ من اجلها ، وفي هذا الإطار زود المجلس بلجان متخصصة ، وأخرى خاصة يمكن أن ينشئها عند الحاجة، بالإضافة إلى أفواج للتشاور والخبرة للمسائل ذات المصلحة الوطنية المتصلة بالشباب.[4]

تتكون كل لجنة متخصصة من ثلاثين (30) إلى ثلاثة وأربعين (43) عضوا[5]، كما تنتخب كل لجنة متخصصة رئيسا ومقررا من بين أعضائها لعهدة مدتها سنة (01) واحدة غير قابلة للتجديد طبقا للنظام الداخلي.[6]

---

[1] المادة 23 من المرسوم الرئاسي 416/21.

[2] المادة 04 من المرسوم الرئاسي 416/21.

[3] المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 416/21.

[4] المادة 34 من المرسوم الرئاسي 416/21.

[5] عدد أعضاء اللجان المتخصصة في ظل المرسوم الرئاسي الملغى يتراوح بين 20 و 34 عضوا.

[6] المادة 33من نفس المرسوم.

تجدر الإشارة إلى انه تم استحداث لجان متخصصة لم يتضمنها المرسوم الرئاسي 142/17 الملغى ، كلجنة التربية والتكوين والتعليم العالي والبحث العلمي وتعزيز قدرات الشباب، ولجنة الإعلام والاتصال ، ولجنة البيئة والتنمية المستدامة ، ولجنة التعاون والعلاقات الدولية.[1]

كما تمت إعادة صياغة تسميات بعض اللجان لتتوسع بذلك مجالات تدخلها، كاللجنة الاقتصادية والاجتماعية والتشغيل ومقاولتية الشباب، لتصبح تسميتها الجديدة لجنة التشغيل والمقاولاتية والابتكار واقتصاد المعرفة ،كما أن اللجنة الثقافية والرياضية والترفيهية والحياة الجمعوية، تحولت تسميتها بموجب المرسوم الرئاسي 416/21 إلى لجنة الثقافة والرياضة والترفيه والسياحة وحركية الشباب ، لتتحول تسمية لجنة التضامن والمواطنة والمشاركة في الحياة العامة إلى لجنة المواطنة والتطوع والحياة الجمعوية ومشاركة الشباب في الحياة العامة ، ولجنة الوقاية والحماية من الآفات الاجتماعية، إلى اللجنة الاجتماعية والتضامن ووقاية الشباب من الآفات الاجتماعية وحمايتهم.[2]

تتولى اللجان المتخصصة القيام بأعمال التنظيم والبرمجة، وكذلك دراسة وإعداد الملفات والتقارير المتعلقة بصلاحياتها في إطار برنامج نشاط المجلس، وتعد مشاريع الآراء والاقتراحات المرتبطة بها، وتعرض نتائج أعمالها على الجمعية العامة لدراستها والمصادقة عليها.

كما يجب على كل لجنة متخصصة أن تتولى ضمن أنشطتها الحاجات الخاصة بالأشخاص ذوي الاحتياجات الخاص، وهو ما أكدته المادة السابعة والعشرون (31) من المرسوم الرئاسي رقم 416/21.

الفرع الخامس: سير المجلس الأعلى للشباب

بناءا على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 416/21 يجتمع المجلس في جمعية عامة مرتين (02) في السنة في شكل دورات عادية، بناءا على استدعاء من رئيسه، كما يمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناءا على استدعاء من رئيسه ، وهو ما يؤكد على أن رئيس المجلس هو صاحب الاختصاص الأصيل في طلب عقد الدورات العادية وحتى الاستثنائية ، وعليه تم استبعاد ثلثي (3/2) أعضاء المجلس، وحرمانهم من ممارسة حق تقديم طلب عقد دورات استثنائية ، كما كان مقررا بموجب المرسوم الرئاسي الملغى 142/17[3]،وهو أمر غير معقول طالما أن الرئيس معين ، واغلب تشكيلة المجلس منتخبين.

ترسل الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال إلى كل عضو من المجلس قبل واحد وعشرين(21) يوما ، على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة، مع إمكانية تقليص هذه الآجال على ألا تقل عن خمسة عشر (15) يوما[4]، ولا تصح مداولات الجمعية العامة للمجلس إلا بحضور نصف (2/1) أعضاءه على الأقل ، وفي حالة عدم اكتمال النصاب القانوني ، يجتمع المجلس في شكل جمعية عامة بعد استدعاء الأعضاء مرة ثانية ، خلال اجل 15 يوما التي تلي تاريخ الاجتماع

(1) عدد اللجان المتخصصة بموجب المرسوم الرئاسي 416/21 يقدر بثمانية (08).
(2) المادة 30 من المرسوم الرئاسي 416/21.
(3) المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 142/17.
(4) المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 416/21.

المؤجل ، وتصبح مداولاته صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ مداولات المجلس بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين ، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس.[1]

تجدر الإشارة إلى أن مداولات المجلس الأعلى للشباب والتي تلزم الجزائر كدولة على المستوى الدولي ، أخضعها المرسوم الرئاسي 416/21 ، بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 37 منه للموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية.

مكتب المجلس الأعلى للشباب هو الآخر يجتمع مرة واحدة في الشهر بناءا على استدعاء من رئيسه في دورة عادية، ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو بطلب من (3/2) أعضائه، وتدون مداولاته في محاضر ، وتسجل في سجل مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المجلس.[2]

تطبيقا لنص المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 142/17، يمكن لمكتب المجلس الأعلى للشباب أن يجتمع في دورة غير عادية بناءا على استدعاء من رئيسه.

في إطار تأدية المجلس الأعلى للشباب لمهامه يتوفر على كافة المعلومات والتقارير والمعطيات الضرورية التي لها علاقة بمجال نشاطه، حيث يتم تبليغه بجميع هذه المعلومات من طرف الإدارات والمؤسسات العمومية وكذا الجمعيات المعنية.[3]

المطلب الثاني: دور المجلس في ترقية المسائل المتعلقة بالشباب

طبقا لأحكام المادة 215 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، يمارس المجلس اختصاصات دستورية تتمثل أساسا في تقديم آراء وتوصيات واقتراحات حول المسائل المتعلقة بحاجات الشباب وازدهاره في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والرياضية ، كما يساهم في ترقية القيم الوطنية والضمير الوطني والحس المدني والتضامن الاجتماعي في أوساط الشباب، وهي نفس الاختصاصات المكرسة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

وتجسيدا لهذه الاختصاصات الدستورية، أوكلت للمجلس الأعلى للشباب مجموعة من الأدوار التنظيمية التي اقرها المرسوم الرئاسي 416/21، والمتمثلة في:

الفرع الأول : الدور التشاركي

يعتبر المجلس الأعلى للشباب شريكا أساسيا لمختلف المؤسسات والهيئات والإدارات العمومية ذات الصلة بالشباب ، باعتباره هيئة استشارية كلفت بموجب المرسوم الرئاسي 416/21 بالمشاركة في تصميم ومتابعة وتقييم المخطط الوطني للشباب(2020-2024) ،باعتباره طريق عمل مدته أربع (04) سنوات، يتضمن كل ماله علاقة بترقية وتنمية قدرات الشباب في جميع الأنشطة والميادين ، ويهدف إلى وضع سياسة حكومية موحدة خاصة بالشباب تتولاها جميع القطاعات الوزارية والهيئات العمومية المعنية ، بمشاركة فعالة للمجتمع المدني والحركة الجمعوية[4]، أين تم تنصيب لجنة وزارية مشتركة مكلفة بإعداد هذا المخطط وذلك بعد سلسلة من الاجتماعات واللقاءات التشاورية مع المنظمات والجمعيات

---

[1] المادة 37 من نفس المرسوم الرئاسي.

[2] المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 416/21.

[3] المادة 40 من نفس المرسوم الرئاسي416/21.

[4] موقع وزارة الشباب والرياضة تاريخ الدخول، 01 ماي 2022، الساعة 23:05 www.mjs.gov.dz

الشبانية التي ساهمت في إثراء وتبادل الأفكار والآراء حول هذا المشروع الشباني[1] ،وكذا السياسات والاستراتيجيات والبرامج والأجهزة العمومية المتعلقة بالشباب.

يساهم المجلس كذلك في ترسيخ الثقافة الديمقراطية لدى الشباب وتعزيز قدراتهم لتقلد المسؤوليات والمشاركة في اتخاذ القرارات العمومية، حيث يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2020 الإطار المرجعي لهذه المبادئ التي تم دسترتها لأول مرة في أسمى وثيقة دستورية للدولة ، بغرض اخلقة الحياة العامة بصفة عامة والحياة السياسية بصفة خاصة، من خلال تشجيع الشباب على ممارسة العمل السياسي ، والمساهمة في اتخاذ القرارات العمومية .[2]

يتجلى دور المجلس الأعلى للشباب في هذا الإطار في لعب دور الجهاز المساعد والمرافق للفئات الشبانية خاصة في المجال السياسي ، وذلك بالمساهمة عن طريق تنظيم الندوات واللقاءات ، وتفعيل عمل اللجان في تجسيد كل المبادئ الدستورية التي تهدف إلى تفعيل دور الشباب ومرافقته .

يعتبر المجلس الأعلى للشباب الهيئة الدستورية المكلفة بالمساهمة في تنمية الحركة الجمعوية الشبانية وتعزيز قدراتها، بالتنسيق مع القطاعات الأخرى المهتمة بشؤون الشباب، حيث يتولى المجلس من خلال لجنة المواطنة والتطوع والحياة الجمعوية ومشاركة الشباب في الحياة العامة ، تنمية الحركة الجمعوية عن طريق عمل هذه اللجنة (أعمال ، تقارير آراء، وتوصيات).[3]

تنفيذا لما جاءت به أحكام القانون رقم 05/20 ، المتعلق بمكافحة خطاب الكراهية والتمييز والوقاية منهما[4] ،يشارك المجلس الأعلى للشباب من خلال تنظيم حملات تحسيسية وندوات ومؤتمرات وحتى منتديات ، في الوقاية من أشكال التمييز وخطابات الكراهية والجهوية والتطرف والآفات الاجتماعية في أوساط الشباب ومكافحتها، كون أن البيئة الخصبة لتنامي هذه الظاهرة هي البيئة الشبانية ، لا سيما إذا وجدت منابر إعلامية تعمل على تأجيجها وتزيد من حدة انتشارها.[5]

الفرع الثاني: الدورالتشجيعي

إضافة إلى الدور التشاركي للمجلس الأعلى للشباب ، والذي يساهم من خلاله مع كل الفاعلين والمؤسسات العمومية المهتمة بالمجال الشباني ، أسندت له مهمة تشجيع روح المواطنة والتطوع والتزام الشباب اتجاه المجتمع[6]، فهو بذلك يعد المؤسسة التي تغذي الشباب وتغرس فيهم قيم المواطنة وروح المساهمة في بناء مجتمع راقي ، يلعب فيه الشاب دورا

---

(1) نفس الموقع.

(2) محمد بلعسل، عبدالعزيز زايدي: دور اخلقة العمل السياسي على التنمية الوطنية في الجزائر، دراسة تحليلية نقدية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية ، المجلد 10، العدد 03، جويلية 2021، ص 157.

(3) بوزيان راضية: آليات تفعيل دور الشباب في المجتمع المدني لمواكبة التحول الديمقراطي في الجزائر، مجلة دراسات وأبحاث ، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 30، مارس 2018، ص 158، 159.

(4) القانون رقم 20/05، مؤرخ في مؤرخ في 28 افريل 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما ، ج ر عدد 25.

(5) سمير قاسمي: التمييز وخطاب الكراهية بين القانون 05/20والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 05، مارس 2021، ص148.

(6) للاطلاع على الموضوع أكثر راجع، وليدة حدادي: المواطنة في ظل التحولات الإعلامية الراهنة ، مجلة الحوار الثقافي، جامعة مستغانم، المجلد 06، عدد04، 2018، ص 05.

مهما، لا سيما في ظل تفاقم الظواهر الاجتماعية السلبية المنتشرة بشكل رهيب في أوساط الشباب ، كظاهرة الهجرة غير الشرعية، وتعاطي المخدرات، جرائم الاختطاف ، والاعتداء على القصر والعنف.[1]

في إطار تبنى المؤسس الدستوري بعض المفاهيم الجديدة كاخلقة الحياة السياسية ، كمبدأ وهدف في نفس الوقت ، يسعى من خلاله المؤسس إلى إعادة ضبط الحياة العامة والسياسية وفقا لمعايير العمل الأخلاقي المتوافق مع النصوص القانونية ، وبناء على أحكام المرسوم الرئاسي 416/21 ، فان المجلس الأعلى للشباب يعتبر الهيئة الدستورية المكلفة بتشجيع مشاركة الشباب في الحياة العامة والسياسية وإشراكهم في التنمية السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد، من خلال مرافقتهم وتشجيعهم على لعب أدوارهم الايجابية في بناء مجتمع متحضر ، يساهم في بناء مؤسسات الدولة عن طريق التدرج في المسؤوليات وتقلد المهام سواء داخل المؤسسات والهيئات العمومية الإدارية ، الاقتصادية ، الاجتماعية ، وحتى السياسية باعتبارها مكان ممارسة الديمقراطية والمساهمة في تسيير الشؤون المحلية وفق ما تقتضيه مصلحة المواطن والشباب على المستوى المحلي.[2]

في هذا الإطار كرس المؤسس الدستوري عديد الأحكام المتعلقة بتشجيع الشباب على ممارسة العمل السياسي ، أهمها استحداث شرط التشبيب لقبول ملفات الترشح للانتخابات[3]، وشرط المستوى الجامعي، بالإضافة إلى إقرار دعم الدولة للشباب المترشح ضمن القوائم المستقلة ، وهو مجال تدخل المجلس الأعلى للشباب لتكريس وتجسيد هذه الأحكام والمبادئ الدستورية على ارض الواقع.

يكلف المجلس كذلك بتشجيع تطوير الاتصال والإعلام باتجاه الشباب،وكذا البحث حول فئة الشباب باعتبارها أهم فئات المجتمع خاصة فيما يتعلق بعملية التنمية، فهي عنصر هام لتنمية المجتمع وتغييره نحو الأفضل[4]، وتشجيع التبادلات بين الشباب المقيم داخل الوطن وخارجه ، وإبراز دوره (الشباب) في حماية البيئة والتنمية المستدامة من خلال الآليات المكرسة[5]، كأحد أهم الرهانات والتحديات التي يواجهها العالم.

تشخيص مشاكل الشباب ذات الصلة بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية ، والمساهمة في الإشعاع الثقافي للبلاد ، وتمجيد تاريخها، من أهم تحديات المجلس الأعلى للشباب كونه الجهاز المكلف أساسا بالتكفل بكل ما يتعلق بالشباب، والعمل على ترقية الجوانب الثقافية والتاريخية لهذه الفئة ، عن طريق غرس قيم الوطنية في نفوس الشباب ، وحثهم على التمسك بها وتمجيدها باعتبارها احد مقومات هذه الأمة .

الفرع الثالث: الدور التقييمي

---

(1) ليندة شنافي: أسباب العنف لدى الشباب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 26، جوان 2012، ص 224.

(2) سامية بوطيبة: دور المجتمع المدني في الانتقال من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد02، 2021، ص 265.

(3) بالة عبدالعالي: شرح قانون الانتخابات 2021، دار النشر الجامعي الجديد، طبعة 01 ، 2021، ص61.

(4) دليلة خينش: التنمية البشرية المستدامة وتمكين الشباب في الجزائر، الواقع والتحديات، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 20،/ العدد 01، 2020، ص487. ص 487.

(5) رحوي عائشة: مشاركة الشباب الجزائري في التنمية، الآليات والمعيقات، مجلة آفاق فكرية، العدد2016،04، ص172.

يتولى المجلس في إطار ممارسة دوره التقييمي المشاركة في تقييم استعمال الوسائل المسخرة من طرف السلطات العمومية والتي تضعها تحت تصرف الحركة الجمعوية الشبانية ، كالقاعات، ووسائل النقل، الدعم المالي ، بالإضافة إلى إشراكهم في عملية صنع القرار خاصة على المستوى المحلي ، تجسيدا لفكرة الديمقراطية التشاركية كأحد أهم المبادئ الدستورية.[1]

أولا: إعداد التقرير السنوي لنشاطات المجلس

لعل أهم الأدوار التقييمية التي يتولاها المجلس الأعلى للشباب هي إعداد تقرير سنوي لنشاطاته ، والذي هو عبارة عن تقرير مفصل يتم إعداده من طرف مكتب المجلس ، يتضمن وصف دقيق لنشاطات المجلس وأعمال اللجان المتخصصة والخاصة ، خلال سنة كاملة وعرضه على الجمعية العامة للمصادقة عليه.

ثانيا: إعداد التقرير التقييمي حول مدى تنفيذ المخطط الوطني للشباب

إضافة إلى التقرير السنوي فان المجلس طبقا للمادة 23 فقرة أولى مطة 10 من المرسوم الرئاسي 416/21 ، ملزم بإعداد تقرير ، يقيم من خلاله مدى تنفيذ المخطط الوطني للشباب المشار إليه سابقا، مرفوقا باراءه وتوصياته، سواء تعلق الأمر بالتقرير السنوي أو التقرير التقييمي.

ثالثا: الطابع غير الإلزامي لآراء وتوصيات المجلس الأعلى للشباب ومدى تأثيره على عمل المجلس

نصت المادة (41) من المرسوم الرئاسي رقم 416/21 على انه" يقدم المجلس حسب الحالة ، آراء وتوصيات وتقارير تقييمية بخصوص المسائل والأجهزة العمومية المتعلقة بالشباب طبقا لمهامه".

وأضافت المادة 43 منه "ترفع الآراء والتوصيات والتقرير السنوي للنشاطات والتقارير التقييمية إلى رئيس الجمهورية ، وتنشر في النشرة الرسمية للمجلس، ما لم يكن لرئيس الجمهورية رأي مخالف".

من خلال نص المادة يتضح أن المجلس الأعلى للشباب كهيئة استشارية، يتولى في إطار صلاحياته تقديم الآراء والتوصيات في المسائل المرتبطة بقضايا الشباب باعتباره هيئة مكلفة بذلك ، حيث يتم تزويد الإدارات والمؤسسات العمومية بهذه التوصيات والآراء لاتخاذ الإجراءات والحلول المناسبة من اجل ترقية وخدمة مصالح الشباب في جميع الميادين.

ترسل الآراء والتوصيات والتقرير السنوي للنشاطات ، والتقرير التقييمي حول مدى تنفيذ المخطط الوطني للشباب ، إلى كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، وكذا الوزير المكلف بالشباب ، ويتم نشرها في النشرة الرسمية للمجلس ما لم يكن لرئيس الجمهورية رأي مخالف[2]، وهو ما يؤكد تبعية المجلس وخضوعه خضوعا مطلقا للسلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية.

الفرع الخامس: انعدام الاستقلالية المالية للمجلس

---

[1] فريد دبوشة: إشراك المواطن في صنع القرار على المستوى المحلي: من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر 01، المجلد 56، عدد01، ص 56.

[2] المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 416/21.

تضع الدولة تحت تصرف المجلس الأعلى للشباب كافة الوسائل البشرية والمالية والمادية الضرورية لسيره، حيث يتوفر المجلس على ميزانية خاصة ويكون الرئيس هو الأمر بالصرف، و تشمل ميزانية المجلس إيرادات تتمثل في إعانات الدولة، والهبات والوصايا[1]، أما النفقات فتشمل نفقات التسيير والتجهيز ، بالإضافة إلى كل النفقات الأخرى الضرورية للقيام بمهامها.

يتولى المحاسب المعين أو المعتمد من طرف وزير المالية مسك محاسبة المجلس طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، ويتولى المراقبة المالية للمجلس مراقب مالي يعينه وزير المالية.[2]

الخاتمة:

يشكل المجلس الأعلى للشباب الهيئة الدستورية ذات الطابع الاستشاري المكرسة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، والمنظمة بموجب المرسوم الرئاسي 416/21 الصادر سنة 2021، من حيث التشكيلة والتنظيم وسير عمله ، وكذا مهامه التي تهدف بالدرجة الأولى إلى الاهتمام بالمسائل المتعلقة بالشباب في شتى الميادين و المجالات.

ومن خلال دراستنا للإطار القانوني والتنظيمي للمجلس كهيئة استشارية ، وكإجابة عن الإشكالية المطروحة توصلنا إلى النتائج التالية:

1. انطلاقا من كون المجلس الأعلى للشباب هيئة يتم وضعها لدى رئيس الجمهورية ، فانه تمت إعادة النظر في التنظيم المتعلق بتشكيلة المجلس وسير عمله وتنظيميه الصادر سنة 2017(المرسوم الرئاسي 142/17) ، نظرا لاحتواه العديد من النقائص والثغرات ، الأمر الذي أدى إلى إلغاؤه .

2. وإعادة تنظيم المجلس الأعلى للشباب بموجب مرسوم رئاسي جديد 416/21، تضمن العديد من الأحكام والضمانات التي لم يتضمنها المرسوم الرئاسي الملغى 142/17 ، يؤكد على أهمية ومكانة المجلس كهيئة مكلفة بترقية حقوق الشباب ، ولعل أهم هذه الأحكام والضمانات هي ، التحديد الدقيق لاختصاصات المجلس ، وإعادة النظر في تشكيلته ، من خلال تعزيز مشاركة الشباب ضمن التشكيلة ، وزيادة عدد أعضاءه بما يعادل 136 عضوا جديدا ، وتقليص عضوية ممثلي الحكومة في المجلس ، واستحداث شروط جديدة للترشح ضمن عضوية المجلس بالنسبة للمنتخبين أو حتى المعينين إلى غير ذلك من الأحكام المستحدثة.

3. ارتباط عمل المجلس الأعلى للشباب برئيس الجمهورية من خلال التقارير التقييمية التي يتم رفعها له سنويا، بالإضافة إلى سلطته في تعيين رئيس المجلس الأعلى للشباب ، وكذا الآراء والتوصيات غير الملزمة ، والتبعية المالية له ، تجعل منه هيئة تابعة لرئيس الجمهورية ، صاحب السلطة التقديرية في الأخذ بآراء وتوصيات المجلس .

4. المرسوم الرئاسي رقم 416/21 ، حدد اختصاصات المجلس الأعلى للشباب دون الإشارة إلى آليات ميكانيزمات تجسيدها على ارض الواقع، باستثناء اللجان المتخصصة ، التي لم يبن المرسوم هي الأخرى مهامها بدقة ووضوح.

---

[1] يمكن أن يشكل عاملا لعدم استقلالية المجلس من الناحية المالية.

[2] المواد 40،41 من المرسوم الرئاسي رقم 142/17.

5. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 ديسمبر 2012، الذي يحدد كيفيات انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للشباب بعنوان تمثيل شباب الولايات، عالج مسالة التصويت المتعلقة بممثلي ندوة شباب البلدية والولاية ، بشكل عرضي دون التفصيل في إجراءات الاقتراع.

وعليه نقدم بعض الاقتراحات المرتبطة أساسا بالنتائج المتوصل إليها منها:

1. الدعوة إلى منح الاستقلالية العضوية والمالية للمجلس الأعلى للشباب، وجعل السلطة التنفيذية بمثابة جهاز مرافق للمجلس.

2. الدعوة إلى تحديد آليات وميكانيزمات واضحة ودقيقة لتحقيق الأهداف المرجوة من إنشاء المجلس الأعلى للشباب.

3. إعادة النظر في أحكام القرار الوزاري المشترك المشار إليه ، سيما ما تعلق منها بكيفية انتخاب والتصويت على ممثلي شباب البلدية والولاية على المستوى المحلي ، من خلال تنظيم العملية بشكل مفصل (كيفية التصويت ، إجراءات التصويت، عملية فرز الأصوات، تحرير المحاضر ، والطعون).

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية والتنظيمية

1. القانون رقم 05/20 ، مؤرخ في 28 افريل 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما ، ج ر عدد 25.
2. مرسوم الرئاسي رقم 256/95، المؤرخ في 27اوت 1995، يتضمن إحداث مجلس اعلي للشباب، جريدة رسمية عدد 49.
3. مرسوم الرئاسي رقم 112/2000 ، المؤرخ في 11ماي 2000،يتضمن حل المجلس الأعلى للشباب، جريدة رسمية عدد28.
4. مرسوم الرئاسي رقم 142/17 ، مؤرخ في 19 افريل 2017، يحدد تشكيلة المجلس الأعلى للشباب وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 25.
5. مرسوم رئاسي رقم 416/21 ، مؤرخ في 27 أكتوبر 2021، يحدد مهام المجلس الأعلى للشباب وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 83.

ثانيا: القرارات

1. القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 23 ديسمبر 2021، يحدد كيفيات انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للشباب بعنوان تمثيل شباب الولايات، ج ر عدد 95.

ثالثا: الكتب

1. احمد بوضياف: الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1988.
2. مارشال ادوارد ديموك وجلاديز اوجدن ديموك ولويس كوينج ، الإدارة العامة" ترجمة إبراهيم علي البرلسي ومراجعة د/محمد توفيق رمزي، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر ، القاهرة 1967.

3. سيد الهواري: التنظيم ، دار المعارف بمصر، 1972.
4. ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، طبعة 03، الجزائر، 2006.
5. محمد الصغير بعلي: القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2004.
6. عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق ، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، ط 01، 2010.
7. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار ريحانة، دون سنة.
8. عبدالعالي بالة : شرح قانون الانتخابات 2021، دار النشر الجامعي الجديد، طبعة 01 ، 2021.

رابعا: المجلات

1. اثين خالد سيف الدين، سلامي منيرة: دور مؤسسات التكوين المهني في دفع الشباب نحو المقاولاتية، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، عدد 02، 2013.
2. بوزيان راضية: آليات تفعيل دور الشباب في المجتمع المدني لمواكبة التحول الديمقراطي في الجزائر، مجلة دراسات وأبحاث ، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 30، مارس 2018.
3. قزلان سمية : المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية على ضوء التعديل الدستوري 2016. حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 04، 2020.
4. دليلة خينش: التنمية البشرية المستدامة وتمكين الشباب في الجزائر، الواقع والتحديات، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 20،/ العدد 01، 2020.
5. فريد دبوشة: إشراك المواطن في صنع القرار على المستوى المحلي: من الديمقراطية التمثيلية الى الديمقراطية التشاركية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر 01، المجلد 56، عدد01.
6. سامية بوطيبة: دور المجتمع المدني في الانتقال من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد02، 2021، ص 265.
7. رحوي عائشة: مشاركة الشباب الجزائري في التنمية، الآليات والمعيقات، مجلة آفاق فكرية، العدد2016،04 .
8. حدادي: المواطنة في ظل التحولات الإعلامية الراهنة، مجلة الحوار الثقافي، جامعة مستغانم، المجلد 06، عدد04، 2018.
9. محمد بلعسل، عبدالعزيز زايدي: دور اخلقة العمل السياسي على التنمية الوطنية في الجزائر، دراسة تحليلية نقدية، المجلة الجزائرية للامن والتنمية ، المجلد 10، العدد 03، جويلية 2021.
10. ليندة شنافي: أسباب العنف لدى الشباب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 26، جوان 2012.
11. سمير قاسمي: التمييز وخطاب الكراهية بين القانون 05/20والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 05، مارس 2021.

خامسا: المو اقع الالكترونية

- موقع وزارة الشباب والرياضة تاريخ الدخول، 01 ماي 2022، الساعة 23:05 www.mjs.gov.dz

استراتيجية الفوضى الخلاقة ومخططات تنفيذها في منطقة الشرق الأوسط

The creative chaos's strategy and its application in the Middle East region

زمام فاطمة*

- جامعة الجزائر3-

zemam.fatima@univ-alger3

تاريخ الإيداع:2021/10/17	تاريخ المراجعة:2022/10/02	تاريخ القبول:2022/10/03

ملخص:

سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية التعرف على التأصيل النظري لاستراتيجية الفوضى الخلاقة من خلال التعرف على دعائمها ومميزاتها، و كذا مختلف الاهداف الامريكية في منطقة الشرق الاوسط ومختلف مخططات تنفيذ استراتيجية الفوضى الخلاقة.

اذ تم التوصل إلى أن الفوضى الخلاقة كاستراتيجية المكونة من لفظين متناقضين بين الهدم و اللاإستقرار، الابداع والخلق و اعادة البناء من جديد، و هذا من خلال طرح مخططات لتقسيم دول منطقة الشرق الأوسط إلى دويلات وكانتونات جديدة و هذا بهدف السيطرة على موارد المنطقة من البترول، المياه، و الأرصدة النقدية، و كذا اضعاف الوحدة العربية و الاسلامية و الحفاظ على الكيان الاسرائيلي كدولة مسيطرة و قوية .

الكلمات المفتاحية: الفوضى الخلاقة؛ الولايات المتحدة الأمريكية؛ الشرق الأوسط؛ برنارد لويس؛ رالف بيترز.

Abstract:

In this paper, we trying to focused to the theoretical rooting of the creative chaos strategy which was identified by its features chaos and créativity.

Then, we concluded that creative chaos as a strategy consisting of two contradictory words between demolition and instability or creativity and rebuilding again, also by proposing plans to divide Middle East region into ethic states and cantons, with the aim of controlling the region’s resources as well as weakening Arab and Islamic unity and preserving the Israeli entity as a strong and dominant state.

Keywords: Creative Chaos ; USA ; Middle East ; Bernard Louis ; Ralph Peters.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

بعد أحداث 11 سبتمبر، تغيرت استراتيجية الولايات المتحدة الأمريكية من أجل الحفاظ على أمنها القومي، في تعاملها تجاه التهديدات التي تهدد وجودها كقوة أحادية مسيطرة في العالم. إذ باتت ترى الإرهاب أو الاسلام أكبر تهديد لوجودها ولأمنها، التي تعتبر المنطقة العربية والشرق الأوسط معقلا لها، حسب الرؤية الأمريكية. فمن أجل ذلك تم طرح استراتيجيات لإعادة بناء النظام العربي من جديد التي نذكر منها استراتيجية الفوضى الخلاقة. من هنا يتبادر إلى ذهننا الاشكالية الجوهرية المتمثلة في: ما الذي تسعى الولايات المتحدة الأمريكية إلى تحقيقه من خلال استراتيجية الفوضى الخلاقة في منطقة الشرق الأوسط؟

كإجابة أولية عن السؤال أعلاه. إذ تهدف هاته الورقة البحثية، التعرف على التأصيل النظري نرى أن: الولايات المتحدة الأمريكية تسعى لطرح دويلات جديدة وفق مبادئ وأسس غربية. لاستراتيجية الفوضى الخلاقة، ثم تحديد مجمل الأهداف والمصالح الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط، وفي الأخير تحديد مختلف مخططات لتنفيذ استراتيجية الفوضى الخلاقة وفق الخرائط التي طرحها كل من برنارد لويس وأيضا رالف بيترز. معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي من خلال تحليل لمختلف الأفكار والآراء المرتبطة باستراتيجية الفوضى الخلاقة.

1- تعريف استراتيجية الفوضى الخلاقة:

سنحاول في هذا الجزء التطرق إلى المقصود من الفوضى الخلاقة كمفهوم مركب من عنصرين متناقضين بين الفوضى التي تعني الاضطراب و اللاإستقرار و الإرباك، و الخلاقة التي تعني الابداع و الابتكار و اعادة الخلق من جديد

1.1- المقصود بالفوضى الخلاقة: والمكونة من لفظين" الفوضى" و"خلاقة".

1.1.1-الفوضى: الفوضى لغة: يقصد بها في اللغة العربية اختلال النظام والبلبلة. وتشتق في اللغة الانجليزية Anarchy من الكلمة اليونانية أنارخوس anarkhod ([1]) والتي تعني دون حاكم وتستعمل للدلالة على غياب الحكم الذي يحفظ السلام. وهي مشتقة من الجذر(فوض) وقد ذكرت المصادر اللغوية معنى الفوضى فجاء في تلك المصادر أن: الفاء والواو والضاد أصل صحيح يدل على اتكال في الأمر على آخر ورده، ثم يفرع فيرد اليه ما يشبهه من ذلك: فوض اليه أمره، اذا رده، و في النكاح: التزويج بلا مهر. وقوم فوضى، أي: متساوون لا رئيس لهم، أو متفرقون، أو مختلط بعضهم ببعض، ونظام فوضى، أي مختلط بعضه ببعض، وكذلك جاء القوم فوضى، وأمرهم فيضى وفوضى: أي مختلط ([2]).

وفي اللغة الانجليزية: الفوضى(chaos) تحمل معاني كثيرة منها: هباء، اختلاط الأمور، اضطراب، ايهام، ارباك، اشكال، اختلال، إلتباس، بلبلة، خلل، غموض، قلق، هرج ومرج، الشواش، اللاتكون التي تعني حالة الكون قبل تكونه الهيولي، أي: المادة اللامتشكلة التي سبقت وجود الكون.

أما قاموس اكسفورد، فتمت ترجمتها لكلمة الchaos التي هي حالة الارتباك و الفوضى الكاملة و انعدام النظام، وهذا المصطلح يستخدم في الاقتصاد و السياسة. وفي قواميس أخرى ترجمت الفوضى الى Chaos, Disorder,

[1] العبد اللات حسين علي حسين، سياسة الفوضى الخلاقة والإستراتيجية الأمريكية للهيمنة على العالم العربي، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2019، ص22

[2] الهيتي صبري فارس، الفوضى الخلاقة والحرب الاستباقية والنظريات الجيوبوليتيكية، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن 2015، ص 15.

Confusion, Anarchy,وتعني غياب القوانين والضوابط. فالفوضى بمعنى Chaos هي الحالة التي يحصل كل شيء فيها بشكل مضطرب ولا يوجد شيء منظم او مرتب.

أما اصطلاحا: فتعرف الفوضى chaosبوصفها اصطلاح سياسي كلمة مشتقة من الكلمة اليونانية xaos وتشير أساسا الى اللانظام أو اللاتنبؤ أو التقلب التي تقابل في اللغة الانكليزية. يتم استخدام مفهوم " الفوضى" في مجال العلوم السياسية([1]) لوصف السلوك السياسي والظواهر السياسية، مثل الحروب والثورات وعدم الاستقرار السياسي والمشكلات السياسية البسيطة والمعقدة.

فالفوضى إذا هي ذلك الخلل الذي ينشأ عن فقدان السلطة الموجهة، أو عن تقصيرها في القيام بوظائفها، أو عن تعارض الميول والرغبات، أو نقص التنظيم، وهي ضد النظام والترتيب.

كما يعني مصطلح الفوضى في الأساس Anarchie اللاسلطة، أي: انتفاء السلطة ومؤسساتها وغيابها ويعني الجزء الأول من المصطلح An النفي أو الانتفاء، في حين يقصد بالجزء الثاني منهArchie السلطة، ويتضمن المصطلح العربي(الفوضى) المعنى ذاته، فالمجموعة الفوضوية هي الجماعة التي يتساوى أفرادها ولا رئيس لهم. فهي مصطلح يستخدم لوصف سلوك سياسي لظاهرة سياسية مثل الحروب والثورات وبيئة عدم الاستقرار والإشكالات السياسية

كما هناك من قال إنها تعني البلبلة، لأن الفوضى لا تؤدي الى شيء، وهي لا تقوم على فكرة، بل تعيدنا الى المخاض الكوني الأول. في حين أن مصطلح البلبلة هو الذي ترافقه اضطرابات من كل نوع بغية الوصول الى حالة من الخواء السياسي العام.

فبهذا المعنى فهي تعبر عن جوهر المصطلح الأمريكي وأن كلمة البلبلة هنا هي الأقرب على المستوى السياسي والعسكري، لذا فإن نظرية الفوضىchaos theory من الناحية الفلسفية، هي نظرية تقع في العلوم الجيوسياسية، وهي نظرية محددة لجأ اليها علماء الاستراتيجية في الولايات المتحدة الامريكية، بعد انهيار الاتحاد السوفياتي، لإطالة أمد هذا الانهيار أطول وقت ممكن رغبة في الانتقال نت البلبلة الى الخواء السياسي العام الذي يسمح بإعادة تركيب الأوضاع على نحو يتناسب والمصالح الإستراتيجية الأمريكية.

أيضا هناك من أشار الى مفهوم نظرية الفوضى من الناحية السياسية يختلف من مفهوم الى آخر، وذلك بسبب الدافع السياسي المقصود من وراء وضع الفكرة، ومن أطروحة الى أخرى، و من مستوى دولي بمفهومه الشامل و العالمي الى آخر لا يتعدى الطرح الداخلي أو الاقليمي أو حتى الشخصي، فتارة تعرف الفوضى بأنها التغيرات التي تحدث على التوازنات المستقرة، اذ" ان تغييرات ضئيلة جدا قد تسبب انهيار التوازنات المستقرة جدا"، أي: ان كل شيء في هذا الكون يؤثر في كل شيء فيه و يتأثر في كل شيء فيه و يتأثر بكل شيء فيه.

[1] السبعاوي سالم مطر، الفوضى الخلاقة في فكر المحافظين الجدد لإعادة تشكيل النظام الاقليمي العربي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص40.

وفي علم الرياضيات الفوضى[1]تعني السلوك الحتمي اللادوري الحساس للشروط البادئة كما تدرسه" نظرية الشواش" لكن النظرية الكمية تستخدمه أيضا بمفهوم السلوك الإحتمالي الذي تظهره الجمل الكمية والتي تظهر لا يقين غير مرتبط فقط بالشروط

و تذكر Lazio lallegal أن عبارة فوضى[2])يقصد بها، تقنيا، الحالة الخاصة لنظام يتصف سلوكه كالآتي:

- لا يتردد أبدا (ويبدو شاردا وضالا)
- له علاقة ارتباط حساس
- ليس (في أي حال) أقل تنظيما من سواه أو خاضعا لحتمية غير متوقعة.

وتضيف Laszio lallegalان الارتباط الحساس ازاء الشروط الأساسية لقيام هذه المتغيرات يمكن أن يؤدي الى نتائج واسعة ومتعارضة. أما الحتمية غير المتوقعة فتعني أن أي نموذج من أنظمة الفوضى يمكن أن يفضي الى نتائج غير متوقعة، لكن الأنظمة التي تنتمي الى الفوضى تبقى شرعية، منظمة، حتمية لكن غير متوقعة.

إذا يلاحظ من هذا التصنيف أن" الفوضى" ليست في أي حال تعني البلبلة أو الاضطراب، اذ إن الفوضى يمكن أن تكون منظمة وإن ظلت غير مستقرة أو غير واضحة، في حين أن البلبلة أو الاضطراب تعكس نوعا من الضياع والاختلال على غير مستوى.

فضمن الإطار الميتافيزيقي تكون الفوضى معاكسة لكلمة قانون أو نظام سواء أكان من ناحية فيزيائية طبيعية أم اجتماعية سياسية، وهي غير محصورة وغير محددة يمكن أن تسلك سلوكا بناء خلاقا أو هداما.

كذلك من وجهة النظر الميتافيزيقية، يتم دوما افتراض أن" الشواش" الميتافيزيقي أو حالة "الفوضى" البادئة للعالم تمثل حالة "الشر" evil والضياع الأول في العالم، في حين أن النظام والترتيب order هو الخير. لكن يجب ان ننتبه الى انه في الكثير من الأحيان يكون "الشواش" أو " الفوضى" هو الخير، والنظام هو الشر، مثل هذه النظرة الخيرة يتمسك بها اللاسلطويون" الأناركيون"anarchists اذ يعتبرون حالة التحكم والسيطرة من الدولة على حريات الأفراد هي الشر المطلق للبشرية.

وفي علم الاجتماع الفوضى تعني: اختلال في أداء الوظائف والمهام الموكلة إلى أصحابها وافتقارها الى النظام إذ تعاني المؤسسة (الأسرة، القبيلة، الدولة) من اختلال وبلبلة في النظام الاجتماعي الذي يسبب بدوره حالة من فقدان القدرة على ادارة هذه المنظومات الاجتماعي.

يقول روبي روي: أن الفوضى ترافق دائما اية حالة من حالات التغير غير الاعتيادي التي تصيب المجتمع. وأن حالة الفوضى دائما ترافق المراحل الانتقالية غير الطبيعية وغير المتوقعة وغير المدروسة لهذا تسمى مرحلة الفوضى بالمراحل الانتقالية. فبالتالي يقصر الكثيرون مفهوم الفوضى على عدم النظام والانفلات كما يحمل معنى الاهتياج والقلقة، ويعود السبب الرئيس الكامن وراء عدم وضع تعريف عام يقبل الجميع بهذا المفهوم، هو ان إطاره شديد الاتساع، لا بل ان

[1] غليك جايمس، نظرية الفوضى علم اللامتوقع، تر: أحمد مغربي، دار الساقي، لبنان، 2008، ص22.
[2] السبعاوي سالم مطر، مرجع سابق، ص40.

بعضهم يعده علما يسمى "علم الفوضى" وهو يشمل مواضيع عديدة وحوادث ذات ابعاد مختلفة في مجال الرياضيات، والفيزياء، والهندسة، والفن، والآداب، والاقتصاد، والسياسة)، اذ يتم تناولها بمفاهيم جديدة ومتطورة، لأن تاريخ هذا الفرع العلمي حديث لا يتجاوز الخمسين عاما.

1.1 2- الخلاقة: على وزن فعالة اسم آلة كأنما شيء صنع ليستفاد منه، وهي مأخوذة من الفعل (خلق)، وهو اختراع الشيء والخلق: التقدير والخالق في صفاته تعالى: المبدع للشيء، المخترع على غير مثال سبق، وخلق الافك: افتراه، كإختلقه، وتخلق. والخليقة بالكسر: الفطرة، ورجل خليق ومختلق، اي: تام الخلق معتدل، والمرأة خلاقة: حسن خلقها والخلق: خلق الكذب، وهو اختلاقه واختراعه وتقديره في النفس.

يعرف الخلق ايجاد شيء وابتكاره وتكوينه واتمام صناعته، ويعرف كذلك أنه صناعة شيء عن طريق دمج مكونات طبيعية للحصول على شيء جديد.

وفي اللغة الانجليزية، فالمقابل لكلمة خلق هي كلمة create، وتعني ايضا انشاء الكون من العدم، أحدث، صنع. وكلمة creation بصيغة الاسم تعني انشاء خلق، انتاج، ابداع. وكلمة creative تعني خلاق، ابداعي، قادر على الايجاد أو الانتاج([1]).

أما اصطلاحا: هو مفهوم غامض لأنه ارتبط بعدة جوانب منها: الجانب الثقافي كما كانت الاساطير الاغريقية، وجانب اخر يقصد بها دراسة التطور الزمني للنظم غير المستقرة، وفي الإطار العام يقصد بها اللاسلطة وغياب المؤسسات. إذ أن مجموعة المعرفة تعرف الفوضى على أنها فقدان النظام وفقدان الترابط بين المجموعة أو جملة الاجسام، سواء كانت جملة فيزيائية أو مجتمعا انسانيا او اضطرابات قبلية أو سياسية. وكلمة "خلاقة" تدل على أن المطلوب هو نوع معين من الفوضى وليست الفوضى على إطلاقها. وفي هذا التصور تناقض ومفارقة، فالفوضى لا توصف بأنها خلاقة بل التصور الأقرب الى الذهن أنها "هدامة" بطبعها أو بما تخلفه أو بما توجده من نتائج.

1. 1. 3-مفهوم الفوضى الخلاقة اصطلاحا:

وفيما يتعلق بمفهوم الفوضى الخلاقة فقد قدم عدد من المفكرين والكتاب تعريفات عدة لها وفيما يلي بعضها:

فقد عرفها "توني كارون Tony Karon أنها: " مصطلح سياسي عقدي يقصد به تكون حالة سياسية أو انسانية يتوقع أن تكون مريحة بعد مرحلة فوضى متعمدة الإحداث.

وعرفها "هيدلي بول" الفوضى بمفهومها العام تعد فرعا جديدا من فروع العلم التي تعنى بدراسة ظاهرة الاضطراب والاختلال و اللانظام و اللاخطية في مختلف المجالات كالمناخ، و أجهزة الجسم عند الانسان و سلوك التجمعات الحيوانية، فضلا عن الاقتصاد والتجارة و حركة الأسواق المالية، و حركة المجتمعات الانسانية و السياسة.

ومن المفاهيم الأخرى نجد، هي: فلسفة سياسية تعمل على تحويل دولة الى حالة من الفوضى بحيث يتم تدمير أو تقليل سلطة القانون التي تربط المجتمع الواحد في الدولة، وتخلق هذه الفوضى حالة جديدة من النظام وتفرض أمرا واقعا يكون هدفه الرئيس عادة إسقاط النظام السابق.

[1] السبعاوي سالم مطر، مرجع سابق، ص41.

كما تم تعريفها على أنها: فكرة تقوم على إغراق الجماهير بالفوضى كي تتمكن الصفوة من ضمان استقرار وضعها، وكذلك تحويل مناطق واسعة من العالم الى مناطق غير مأهولة، وذلك من خلال استبدال الدول القائمة بدويلات أصغر تتسم بأحادية الطابع العرقي، وتحييد هذه الدويلات بجعل كل واحدة منا ضد الأخرى على نحو مستمر.

وعرفها الدكتور "محمد الرميحي" بأنها: " مصطلح أطلقه نظريا بعض أهل اليمين السياسي الأمريكي تجاه مسارات التغيير في الشرق الأوسط، ومفاده أن هذه المجتمعات وتلك القريبة منها في المنطقة، مجتمعات راكدة سياسيا، ولكي يتحرك ركودها لابد من إحداث شيء من الفوضى والخلخلة حتى يحصل التغيير

وعرفها "مصطفى الولي" بانها:" ايجاد حالة من الاضطراب والصراعات التمزيقية لتفكيك وتفتيت البنى الاجتماعية والسياسية والجغرافية، ليصبح متاحا لهم- الولايات المتحدة الامريكية- إعادة ترتيب أوضاع المنطقة لاستيعابها فيما يدعى الشرق الأوسط الكبير، وهو توصيف عسكري قبل كل شيء([1]).

إذا تقوم الفوضى الخلاقة على افتراض عدو مجهول يشكل تهديدا للأمن القومي الامريكي، تقوم على ثنائية الأنا والتركيب أو الهدم وإعادة البناء. فهي تسعى الى تفكيك كل المواقع والجغرافيات المفترض انها تشكل مصادر تهديد لأمن ومصالح أمريكا. بمعنى تصميم جديد لبناء مختلف.

الفوضى الخلاقة هي هندسة اجتماعية تفرض بالقوة لمجتمعات تشكل تهديدا للأمن القومي الامريكي. اذ تطلق على هاته المجتمعات "مجتمعات الخوف" لانعدام حرية التعبير والديمقراطية بها تميزها انظمة ديكتاتورية. لتقوم بالعصيان، وأيضا تأليب الرأي العام عليه، وتسليط الضوء على انتهاكاته وتضخيمه عبر وسائل الاعلام والانترنيت.

فللوهلة الأولى يبدو اصطلاح الفوضى الخلاقة لوصف السياسة الأمريكية متناقضا، لأن معنى الفوضى ينصرف إل الهدم، والعبثية والتدمير لكن الإدارة الأمريكية استخدمته نقيض لهذا المعنى تماما، فها هي الفوضى لديهم تصبح خلقا جديدا وجميلا أفضل مما سبق، وإن كان عبر الفوضى والعبث. فالفوضى الخلاقة هي خلاقة بالنسبة لمصالح أمريكا والغرب، وغير خلاقة، بل مدمرة بالنسبة للأوطان والشعوب، وهذا المصطلح ينشط في حيز العولمة الرأسمالية وصعود الليبرالية الجديدة، وهو يجمع بين متناقضين متقاطعين هما(فوضى) و (خلاقة) ويفهم من هذا المصطلح أن عنصر الأفكار الرصينة والمنظمة والايديولوجيات الكبرى فات أوانها، وعلى المجتمعات أن تسلك ممرات كثيرة للوصول إلى الاستقرار.

لذلك نجد في عام 2005 أدلت وزيرة الخارجية الأمريكية" كونداليزا رايس" بحديث صحفي مع جريدة واشنطن بوست الأمريكية، أذاعت حينها عن نية الولايات المتحددة بنشر الديمقراطية بالعالم العربي، والبدء بتشكيل ما يعرف بـ"الشرق الأوسط الجديد"، كل ذلك عبر نشر الفوضى الخلاقة في الشرق الأوسط عبر الإدارة الأمريكية.

يعتقد أصحاب وأنصار الفوضى الخلاقة([2])بأن خلق حالة من الفوضى وعدم الاستقرار، سوف يؤدي إلى بناء نظام سياسي جديد، يوفر الأمن والازدهار والحرية، وهو ما يشبه العلاج بالصدمة الكهربائية لعودة الحياة من جديد. غير أن

[1] السبعاوي سالم مطر، نفس المرجع، ص 43.

[2] محمد علي محمود، الاستراتيجية الامريكية لتفتيت وتقسيم الوطن العربي، ط1، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، 2018، ص 53.

ثمة أهدافا متوارية تهدف الولايات المتحدة إلى تحقيقها بتلك الفوضى تكمن في تحقيق واستمرار التفوق الامريكي العالمي، والسيطرة على مناطق إقليمية حيوية كمنطقة الشرق الأوسط والتحكم بأعظم مصدر للطاقة وهو النفط.

من المفاهيم المرتبطة بالفوضى الخلاقة، نجد الدمار الخلاق([1])إذ يعتمد على إعادة البناء انطلاقا من الأنقاض. فهو الدعوة لإسقاط كل مؤسسات الدولة المدنية، وتدمير هيكلية الجيش من خلال تشجيع صغار الضباط على الدمار الخلاق: يهدف إلى حل وإسقاط الدولة بكل رموزها وهياكلها ثم إعادة البناء انطلاقا من الصفر بتمويل وتشجيع أمريكيين. وهذا في شكل استراتيجيات وتكتيكات بوصول المحافظين الجدد الى الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية.

شكلت مصطلحات الفوضى والدمار الخلاق أساس التحاليل والدراسات التي قام بها "مارك لوفاين" حول السياسة الأمريكية في الشرق الاوسط، إذ في مقال له تحت عنوان "الدمار الخلاق الجديد" وجد أنه منذ أكثر من نصف قرن استخدم رودولف شومبيتر مصطلح الدمار الخلاق لشرح كيف تقوم الرأسمالية بتحطيم الأنظمة الاجتماعية القائمة وكيف تستفيد بعد ذلك من الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية التي تأتي في مكانها.

2.1-الخلفية التاريخية لاستراتيجية الفوضى الخلاقة.

بدأ استخدام مصطلح الفوضى من قبل "توم بيترز" أحد رجال الأعمال" اذ نصح الأمريكيين بضرورة اعتبار الفوضى أمرا واقعا وأن يعلموا كيفية التعامل معها من أجل الانعاش الاقتصادي، اذ أن الفوضى والغموض يشكلان فرصا تجارية للأذكياء والرابحون في المستقبل هم الذين سيتعاملون بنشاط مع الفوضى. كما يعد مايكل ليدن أول من صاغ مفهوم الفوضى الخلاقة أو الفوضى البناءة والتدمير البناء وهو ما عبر عنه في مشروع التغيير الكامل للشرق الاوسط في العام 2003.

كما تعتبر أحداث 11سبتمبر([2])البداية لقيام المحافظين الجدد لتقديم نظرية الفوضى الخلاقة لتبرير حروبهم الوقائية ضد الارهاب العالمي، حيث ترمي هذه النظرية الى تقسيم كل البلدان التي تشكل خطر على مان و مصالح الولايات المتحدة الأمريكية، لكون أن نظرية الفوضى الخلاقة تقوم على أساس تفكيك الدول و تركيبها من جديد وفق الرؤية الأمريكية التي تسعى إلى رسم خارطة جديدة للشرق الأوسط الكبير، فقد قام المعهد الأمريكي التابع للمحافظين الجدد(أمريكان انتربرايز) بتصميم مشاريع التقسيم و التجزئة للمنطقة العربية هدفها حملة طويلة من الهندسة الاجتماعية يتم فرضها بالقوة بتغيير لنظم و الجغرافية السياسية.

يستمد واضعوا هذه النظرية أفكارهم من النظريات السابقة([3])التي وضعت لتقسيم المنطقة العربية مثل مشروع برنارد لويس والتي ترى أن المنطقة العربية هي تجمع أقليات عرقية ودينية لا تستطيع حكم وإدارة شؤونها لذلك فهي متخلفة ويجب نشر الوعي المعرفي ومبادئ الديمقراطية حتى لو كان على حساب تشكيل لكل دين او مذهب او عرق نظام سياسي خاص، وهذا ما ينتج عنه فوضى خلاقة.

---

[1] نفس المرجع، ص60.

[2] سليم عبد الله أحمد، دور السياسة الأمريكية في التحولات الديمقراطية في المنطقة العربية، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط: 2013-2014، ص 33

[3] نفس المرجع، ص 53.

إذ ترى الإدارة الامريكية أن خلق هذه الفوضى وعدم الاستقرار من شأنه أن يولد نظام سياسي ديمقراطي من خلال العلاج بالصدمة. تبقى أهم أهداف الولايات المتحدة الامريكية في المنطقة العربية هي الانفراد بالتفوق الامريكي في المنطقة لتوفير كل ما يمكن أن تتقدم به الولايات المتحدة حتى لو كان على حساب عدم استقرار المنطقة أو انتشار الفوضى أو تشظية خريطته

طور الفوضى الخلاقة "توماس بارنيت"، فقد قسم العالم إلى من هم في القلب أو المركز (أمريكا وحلفائها)، وصنف دول العالم الأخرى تحت مسمى دول(الفجوة) أو (الثقب)، حيث شبهها بثقب الأوزون الذي لم يكن ظاهرا قبل احداث 11 سبتمبر. يذهب بارنيت إلى أن دول الثقب هذه هي الدول المصابة بالحكم الاستبدادي، والأمراض والفقر المنتشر، والقتل الجماعي، والروتيني، والنزاعات المزمنة، و هذه الدول تصبح بمثابة مزارع لتفريخ الجيل القادم من الارهابيين.

تعد نظرية الفوضى الخلاقة من الأفكار الأمريكية التي أوجدها مفكرو المحافظين الجدد([1])، الذين سيطروا على الفكر الأمريكي خلال فترة رئاسة (جورج بوش الابن) مما ساهم في اعتبار هذا المصطلح من ضمن مبادئ ومرتكزات الاستراتيجية الأمريكية إبان تلك الفترة، وعبر عن ذلك المفكر الأمريكي (مايكل ليدين) قائلاً:" التدمير البناء هو أخص صفاتنا .... سواء داخل مجتمعنا أو في العالم الخارجي، فنحن نمزق النظام القديم كل يوم، من التجارة إلى العلوم، والآداب، والفنون والمعمار، والسينما إلى السياسة والقانون، وإن أعدائنا قد كرهوا منا هذه الريح الخلاقة التي تهدد تقاليدهم أياً كانت، وتشعرهم بالخزي لعدم قدرتهم على مجاراتنا، وحين يشاهدون أميركا تفكك المجتمعات التقليدية فإنهم يخافونها، لأنهم لا يرغبون في تفكيك مجتمعاتهم ولا يمكنهم الشعور بالأمن ما دمنا متأهبين من أجل وجودنا، مثلما يجب علينا أن ندمرهم من أجل دفع مهمتنا التاريخية للأمام.

على هذا الأساس فان المفكرين الأمريكيين ينظرون إلى مصطلح الفوضى الخلاقة على أنه يشكل مدخلا للعمل على تفتيت العالم العربي بالاعتماد على تعدد الأديان والثقافات والأطياف والأعراق، لخلق حالة من الضعف تمهيداً لتقسيمه إلى دويلات صغيرة وضعيفة يسهل السيطرة عليها.

2- دعائم الفوضى الخلاقة، عناصرها، مميزاتها، أهدافها ومراحلها.

بعد التعرف على معنى الفوضى الخلاقة كمفهوم تعكس الاستراتيجية الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط والتي جاء بها المحافظون الجدد، وكذا الخلفية التاريخية من خلال أفكار ميكيافيلي، ميكيافيلي، ومايكل ليدن، سننتقل الآن إلى، تحديد أهم الدعائم التي تقوم عليها هاته الاستراتيجية على مستوى كافة الأبعاد.وكذا مختلف المراحل التي تقوم عليها و أهم الأبعاد.

1.2- دعائم استراتيجية الفوضى الخلاقة.

اذ تتمثل هاته الدعائم في الآتي([2]):

[1] حمزة السلامات، الفوضى الخلاقة كأحد مرتكزات الاستراتيجية الأمريكية في الشرق الأوسط، 10 ديسمبر2014، نقلا عن موقع https://rawabetcenter.com/archives/1675، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2021/04/28، 15.20

[2] صبري فارس، مرجع سابق، ص16.

- **اطلاق الصراع العرقي**: اذ أن الفوضى الخلاقة تقوم على بعث الشرخ العرقي الحاد بين الشعوب والدول المختلفة مذهبيا و قوميا، و تسعى لاستدامة الأزمات الداخلية الموجودة لدى هذه الشعوب و الدول حيث أنها تركز على اختلافاتها و تفعل التناقضات و تغذيها بما يتناسب مع مصلحة الدول، فقد لجأ التدخل الأمريكي في العراق الى هذا النموذج في أعقاب حرب الخليج الثانية، حيث كان هذا التدخل سببا في سلخ الشمال الكردي من العراق على أساس خلاف تاريخي و عرقي مع الحكام العرب في بغداد، و كما هو الحال في جنوب السودان، فقد عززت الولايات المتحدة الأمريكية نوازع الانفصال العرقي و الديني والذي خلص الى تقسيم دولة السودان الى شمال مسلم و جنوب مسيحي.
- **إطلاق وتفعيل صراع العصبيات:** تستند على ضرب الدولة بجميع مؤسساتها وجعل الولاءات فيها لأشخاص و قبائل و قوميات و طوائف و مذاهب و أديان، بدلا من أن تكون هذه الوحدات وطنية كما حدث في الصومال عام 1991 و في العراق بعد الاحتلال الامريكي للعراق عام 2003، اذ أن هذه الفوضى الخلاقة في هدف الحالة هو اعادة توجيه قناعات الشعوب و رغباتها عبر ايهامها بأن العصبية و القبلية و المذهبية تعني القوة، و هذا ما جعل تغليب ولاء العصبية على الولاء الوطني.
- **ضرب وزعزعة الاستقرار الأمني**: من خلال استدامة تدهور الأوضاع في البيئة المستهدفة لإحداث الخلل في نظامها، وتوليد شعور أن لا مجال للعودة للحالة التي كانت سائدة سابقا، وتتم عملية دعم جميع الأطراف بما فيها الدولة، ولكن بقدر معين، بحيث لا يحدث فرق واسع ولا سيطرة لطرف على حساب أطراف أخرى. ومن أبرز الأمثلة على هذه العملية هو ما شهده لبنان من تفجير للسيارات ابان الحرب الأهلية التي عاشتها ما بين العامين1975 و1989، وما يحدث في العراق يشبه الى حد كبير السيناريو اللبناني، فنلاحظ أن الطرف الأمريكي ينسحب تدريجيا من المشهد العراقي بعد تأكده من ثبات حالة الاختلال الذي سينهك الطرفين (الحكومة الجديدة والفصائل المعارضة) وهذا ما سيجبر العراقيين للمطالبة بالشرعية الدولية و التي تتمثل في الولايات المتحدة الأمريكية.
- **خلخلة الوضع الاقتصادي**: وهذه احدى الدروس المفيدة التي أضيفت الى نظرية الفوضى، فهي تسعى لضرب العمق الاقتصادي كما حصل عقب انهيار الاتحاد السوفياتي في مطلع التسعينات
- **التعبئة الاعلامية**: ان التعبئة الاعلامية كفيلة للنيل من العدو على الأمد البعيد وهذا ما اتقنته الولايات المتحدة الامريكية في سيطرتها على وسائل الاعلام لخدمة مشروعها الاستراتيجي، في حين أن وصل الحال في الشرق الأوسط لمرحلة خطيرة من التحشيد و التجييش الطائفي و القومي و المذهبي المسموم، و الموجه من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، بما يصب في مصالحها التي تريد تحقيقها في الشرق الأوسط و المنطقة العربية.
- **تدمير البنى العسكرية([1])**: عبر ايجاد حالة من عدم الاستقرار في البنية العسكرية، بحيث يستدعي الأمر تدخل الولايات المتحدة في اعادة البناء وعودة الاستقرار كما حصل عندما قام الحاكم المدني في العراق "بول بريمر" بتفكيك الجيش العراقي بعد عام 2003، وهذا الأمر أيضا يستنزف أموال الدولة نفسها ومقدراتها.

2.2 - مراحل مميزات و أبعاد استراتيجية الفوضى الخلاقة.

[1] خليل محمود الكرد أسامة، نظرية الفوضى الخلاقة و أثرها على الأمن العربي، رسالة لنيل متطلبات شهادة الماجستير تخصص دبلوماسية و تعاون دولي، فلسطين، اكاديمية الإدارة و السياسة للدراسات العليا، 2016، ص 55

1.2.2 -مراحل تنفيذ الفوضى الخلاقة:

- خلخلة حالة الجمود والتصلب غير الموجود
- حالة الحراك والفوضى المربكة
- توجيه الفوضى وادارتها
- استخدام مدخلات الفوضى لاحتدامها وتثبيت الوضع.

2.2.2 مميزات الفوضى الخلاقة.

في المرحلة المبكرة من الفوضى التي تحدثت عنها كونداليزا رايس تشبه في تطوراتها كرة الثلج التي تحاول الولايات المتحدة الامريكية أن تطابق نتائجها مع الاستراتيجيات العامة والمصالح الامريكية من خلال السيطرة على النتائج وتنفيذ الفوضى الخلاقة من خلال مخطط يضم أربع مراحل محددة تتمثل في الاتي:

- زعزعة الجمود وتصلب النظام المستهدف من خلال خلق حالة من الأجواء المتحركة والاضطرابات مما يثير حالة من القلق لدى النظام
- توجيه وإدارة حالة الفوضى نحو الأهداف المسيطرة لها
- استخدام الذرائع والأسباب التي سببت حالة الفوضى للتهدئة وتحقيق الاستقرار من خلال الوصول الى المنطقة المستهدفة دون جعل عامل الطاقة الجزء الوحيد من المعادلة.
- الضغوط الإيديولوجية المقنعة بما في ذلك الدعاية، الأدوات الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية، إبرام اتفاقيات التجارة الحرة، الضغوطات لتغيير الدساتير الوطنية، خرق وسائل الاعلام العربية المرئية والمسموعة والمكتوبة وهو ما يعني الوصول المجاني الى وسائل التواصل الاجتماعي (الانترنت، الفايسبوك...) وتأثير المراكز الفكرية من كليات الجامعة المتخصصة وخريجي الأكاديميات الأمريكية([1]).

3.2.2 أبعاد الفوضى الخلاقة:

يمكن أن نلتمس أبعاد الفوضى الخلاقة على المستوى الدولي من خلال ما يلي:

- إن سياسة الفوضى الخلاقة تقود الى حالة هشة من الاستقرار تشكل ظاهرة متجددة لبيئة دولية معقدة وديناميكية بحيث انه لا يمكن تصور امكانية الوصول الى نظام دولي مانع أو ضابط للفوضى، لذا تقف بعض القوى الدولية امام التدخل الأمريكي ودول العالم وسياسة تغيير الأنظمة، وقد تعجل هذه السياسة من خلق نظام دولي جديد.
- ان ارتكاز الولايات المتحدة على سياسة الفوضى الخلاقة، أنهي امال البعض بأن العالم سيشهد في مرحلة ما بعد الحرب الباردة تقليل الصراعات والحروب وأن النظام الدولي سيتخلص من كل تداعيات المنافسة التي شهدتها الحرب الباردة، اذ واجه المجتمع الدولي سلسلة من الأزمات المتلاحقة، فقد شهد النظام الدولي الجديد كما سماه جورج بوش الاب خلال خمس سنوات تفجر ازمات كبرى في الصومال، هايتي والبوسنة، وافريقيا الوسطى و الشيشان، بالإضافة الى التدخلات الامريكية التي تبعت ذلك من احتلال افغانستان والعراق.

[1] Dumitru chican, Constructive anarchy in the context of the new middle east ,p 23.

- في ظل هذه السياسة أخذ ينظر الى السياسات الأمريكية من قبل جماهير من المسلمين على انها تشكل تهديدا لهم وعدوا للإسلام، فهناك الملايين من العرب والمسلمين ممن يتهمون الولايات المتحدة الامريكية من انها تشن حربا ضد الاسلام، من خلال من خلال مفهوم صراع الحضارات تمهيدا لتقسيم هذه الدول.

3- مخططات تنفيذ الفوضى الخلاقة في منطقة الشرق الأوسط.

سنحاول في هذا الجزء من ورقتنا البحثية التطرق إلى مجال تنفيذ استراتيجية الفوضى الخلاقة والمتمثل في منطقة الشرق الأوسط، وكذا مختلف الأهداف والمصالح الأمريكية هناك، ومخططات كل من برنارد لويس ورالف بيترز لإعادة بناء الشرق الأوسط من جديد.

3. 1- تعريف منطقة للشرق الأوسط.

اختلفت الآراء في تحديد منطقة الشرق الأوسط حسب المصالح ووجهات النظر، إذ يمكن الوقوف على مجموعة من التعاريف، نذكر منها:

- **تعريف الشرق الأوسط من وجهة نظر الأمم المتحدة**: مر تعريف مصطلح الشرق الأوسط لدى منظمة الامم المتحدة بالعديد من التطورات حتى أصبح أكثر شمولا فلقد عرفت دراسة للأمم المتحدة نشرت عام 1975 منطقة الشرق الأوسط بأنها المنطقة من ليبيا غربا حتى إيران شرقا ومن سوريا شمالا حتى اليمن جنوبا. ومن ثم عادت منظمة الامم المتحدة لتعدل التعريف الذي جاءت به فشمل التعريف بالمنطقة على انها كل الدول العربية والتي تضم 22 دولة.
- **تعريف الولايات المتحدة الأمريكية للشرق الأوسط**: جاء تعريف الولايات المتحدة لمصطلح الشرق الأوسط في إطار ما أعلنته من مبادرات للحد من التسلح في المنطقة، مثل مبادرة الرئيس الامريكي بوش الأب للحد من التسلح في منطقة الشرق الأوسط التي أعلنها في ماي 1991 والتي حدد من خلالها منطقة الشرق الأوسط بأنها المنطقة التي تمتد من إيران شرقا حتى المغرب غربا فضلا عن اسرائيل. الا ان التعريف الحديث بمصطلح الشرق الأوسط من قبل الولايات المتحدة فينظر الى المنطقة بأنها:(مصر والجزيرة العربية ومنطقة الخليج العربي وتركيا وإيران).
- **التعريف الاسرائيلي للشرق الأوسط**: عرف شمعون بيريز رئيس الوزراء الاسرائيلي الأسبق ومهندس مشروع الشرق الأوسط الحدود الجغرافية للشرق الأوسط في كتابه الشرق الأوسط الجديد، بأنها تمتد من حدود مصر حتى حدود باكستان الشرقية ومن تركيا وجمهوريات اسيا الوسطى الاسلامية حتى المحيط الهندي وشمال السودان جنوبا([1])..

3. 2- الأهمية الاقتصادية لمنطقة الشرق الأوسط.

3. 2. 1-بالنسبة للولايات المتحدة.

ما تجدر الاشارة اليه الأهمية الجغرافية لمنطقة الشرق الأوسط أنها منطقة تتحكم بالعديد من المناطق والممرات منها مضيق هرمز وباب المندب ومضيق تيران وقناة السويس. وأن منطقة الخليج العربي تتصف بخصائص تكاد تكون منفردة من حيث الاعتبارات الجغرافية، فهو بحيرة شبه مغلقة تقع على شواطئ شبه الجزيرة العربية غربا وسواحل إيران

[1] نوفل احمد الكعيدي ايلاف، الأهمية الجيوسياسية لمنطقة الشرق الاوسط وأثرها على الخلافات الروسية و الايرانية، ط1، دار الراية للنشر و التوزيع، الأردن، 2016، ص15.

شرقا فهو بحسب وصف جان جاك بيربي الباحث الفرنسي ان الخليج العربي يعد قلب الشرق الأوسط جغرافيا، وبابه السحري وصندوقه الذهبي في اشارة الى النفط والتي تكمن في عنصرين رئيسيين:

البترول: حيث استهدفت الولايات المتحدة الأمريكية ضمان استمرار تدفق بترول الشرق الأوسط اليها و الى حلفائها، و الحيلولة دون وقوعه في قبضة السوفييت، و التصدي لأية عقبات قد تحول دون وصول بترول المنطقة الى دول العالم الغربي المستورد له و لعل أكثر هذه العقبات احتمالا تعطيل حركة الملاحة في أي من المضائق التي تتحكم في نقل البترول كمضيق هرمز على سبيل المثال، أو حدوث اضطرابات سياسية أو انقلابات في الدول المصدرة للبترول، أو اتساع نطاق أي من الصراعات المحلية في المنطقة بصورة تهدد عمليات استخراج أو نقل البترول(كاتساع نطاق الصراع بين العراق و ايران ليهدد دول الخليج على سبيل المثال أو كما حدث خلال الغزو العراقي للكويت)

و لتوضيح مدى أهمية بترول الشرق الأوسط بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، يمكننا أن نرجع الى ما جاء في أحد تقارير لجنة الميزانية بالكونجرس الأمريكي و الذي جاء فيه:" ان حرمان الولايات المتحدة الأمريكية من بترول السعودية وحدها لمدة عام واحد سيترتب عليه انخفاض اجمالي الناتج القومي الأمريكي بمقدار 272 بليون دولار، و ارتفاع معدل البطالة في الاقتصاد الأمريكي بنسبة 2%، فضلا عن ارتفاع معدل التضخم و لعل في ذلك ما يؤيد صحة القول بأن لا توجد دولة من بين دول العالم تعد المملكة العربية السعودية من حيث أهميتها الاستراتيجية و الاقتصادية بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، أما بالنسبة للاقتصادات الغربية و اليابانية فيعتبر بترول السرق الأوسط بمثابة مصلحة حيوية لها حيث يشكل بترول الشرق الأوسط حوالي 80% من واردات اليابان البترولية بينما يمثل حوالي 60% من واردات أوروبا الغربية البترولية (وفقا لتقديرات عام 1983).

الأرصدة النقدية: حصلت الدول العربية البترولية على ما يزيد عن 500 مليار دولار من العوائد النفطية حتى نهاية الثمانينات، وقد حاولت الولايات المتحدة الأمريكية استرداد الجزء الأكبر من هذه الأرصدة في اطار ما يعرف بعملية تدوير الأرصدة البترولية و التي سبق ان أشرنا اليها و ذلك من خلال عدة وسائل منها على سبيل المثال:

- تشجيع الاستثمارات العربية المباشرة في الولايات المتحدة الأمريكية
- تشجيع الصادرات الأمريكية و الغربية الى دول المنطقة

إذ تشير تقديرات وزارة الخزانة الأمريكية الى أن حوالي ثلثي عائدات دول الأوبك من البترول عام 1974 قد أنفق على استيراد السلع و الخدمات من الدول الرأسمالية المتقدمة كما ارتفعت قيمة الصادرات الأمريكية الى دول الشرق الأوسط من 3500 مليون دولار عام 1973 الى 5440 مليون دولار عام 1975 الى 7110 مليون دولار عام 1976. ثم الى 12300 مليون دولار عام 1977([1]) .

3. 2.2-أهداف الهيمنة الأمريكية في المنطقة العربية.

يمكن تلخيصها بما يلي:

- إحكام السيطرة على المنطقة العربية سياسيا واقتصاديا
- السيطرة الكاملة على منابع النفط، وتعزيز الرقابة التامة على ممراته من خلال التواجد العسكري في المنطقة

[1] محمود نصر ممدوح، الصراع الأمريكي السوفياتي في منطقة الشرق الاوسط، مكتبة جندبولي، مصر،1995، ص80.

- الالتزام المطلق بأمن وقوة اسرائيل وحمايتها وجعل الدول المحيطة بها سورا واقيا لها
- ربط كافة الأنظمة الموجودة بالمشروع الأمريكي وتمويل حكامه الى وكلاء محليين للمشروع الامريكي ومنفذين له
- تدمير محور الصمود والممانعة والقضاء على طل شكل من أشكال المقاومة العربية
- خلق بيئة سياسية وثقافية تتناغم مع المشروع الأمريكي وتمهد للتطبيع مع اسرائيل
- تقسيم الوطن العربي الى دويلات وإمارات طائفية وقومية وزرع بذور الفتنة والانفصال فيما بينها
- تحقيق مشروع الشرق الأوسط الكبير وشرعية قيام الدولة اليهودية
- تصفية وإنهاء القضية الفلسطينية
- تأمين قيام الدولة اليهودية وأمنها
- السيطرة على منابع المياه في المنطقة (النيل- الفرات- دجلة)
- السيطرة على الممرات البحرية الدولية (مضيق هرمز- مضيق باب المندب- قناة السويس- مضيق البوسفور والدردنيل- مضيق جبل طارق)([1]) .

3.3- برنارد لويس و رالف بيترزو مخططات تقسيم منطقة الشرق الأوسط.

3.3. 1: برنارد لويس: يرى برنارد لويس أنه حتى يكون هناك أمل لدى اسرائيل في أن تحيا بسلام مع جيرانها عليها أن تعود لحدودها عام1967، مع تغييرات داخلية أساسية لأسباب امنية مشروعة، أما قضية الاراضي المحيطة بالقدس، إذ تعد أكثر حالات الظلم وضوحا في المنطقة في المنطقة الواقعة بين جبال البلقان والهيمالايا، غياب دولة كردية مستقلة، فهناك ما بين 27 و32 مليون كردي يعيشون في مناطق متجاورة في الشرق الأوسط، وحتى أقل التقديرات لعدد الأكراد تجعل منهم أكبر جماعة اثنية في العالم ليست لها دولة خاصة بها، فعدد جماعات الأكراد يفوق عدد سكان العراق حاليا وتعرضت هذه الجماعة للقهر من كل حكومة سيطرت على مناطق الجبال التي يعيشون فيها. اذ يقوم مخطط برنارد لويس لتقسيم منطقة الشرق الأوسط وفق الآتي:

تقسيم العراق: التي تعد فرصة عظيمة لتصحيح هذا العالم، ضيعتها الولايات المتحدة وشركاؤها في التجارة بعد سقوط بغداد، فالعراق الدولة التي تشبه شبح فرنكنشتاين دولة مكونة من أجزاء يصعب دمجها، كان يجب تقسيمها مباشرة الى ثلاث دول بعد سقوط بغداد، إلا أننا فشلنا في ذلك بدافع الخوف وغياب الرؤية وأجبرنا الأكراد على تأييد الحكومة العراقية الجديدة، والحقيقة أنه إذا أجري استفتاء عام في ذلك الوقت، فإن 100% من الأكراد كانوا بلاشك سيصوتون لصالح الاستقلال. كذلك سيؤيد هذه الدولة أكراد تركيا الذين عانوا منذ زمن طويل من التمييز والقمع العسكري العنيف ومحاولات القضاء على الهوية الكردية، ورغم أن انقرة قد خففت قبضتها عن الاكراد في العقد الماضي، فان القمع قد تصاعد مجددا حتى أصبح الخمس الشرقي من تركيا وكأنه أرض محتلة. أما أكراد سوريا وإيران فسوف يركضون أيضا للحاق بهذه الدولة ان استطاعوا.

[1] علي محمد ثابت ، حقيقة الحرب السورية و أكذوبة الربيع العربي، اتحاد الكتاب العرب، سوريا، 2015، ص ص15-26.

انشاء دولة لبنان الكبرى (احياء فينيقيا من جديد): سيترك ترسيم الحدود بشكل أكثر عدالة في العراق ثلاثة مناطق ذات أغلبية سنية في شكل دولة مقطوعة الأوصال قد تقرر في النهاية الاتحاد مع سوريا التي ستفقد سواحلها طبقا للخريطة المقترحة لصالح لبنان الكبرى ذات التوجه المتوسطي (فينيقيا التي بعثت من جديد) اما الجنوب الشيعي للعراق القديم فسيكون اساسا لدولة عربية شيعية تطوق معظم الخليج الفارسي، وستحتفظ الأردن بأراضيها الحالية، مع بعض التوسعات باتجاه الجنوب على حساب السعودية التي ستعاني مثلها مثل باكستان من التفكيك باعتبارهما دول اصطناعية([1]).

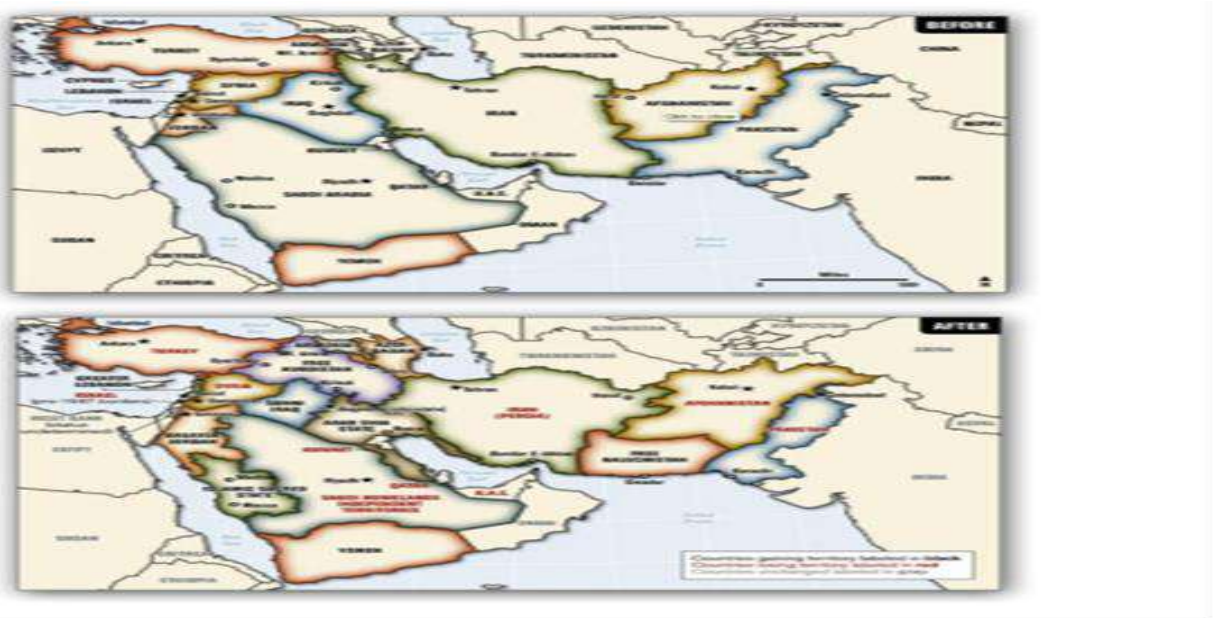
إنشاء فاتيكان إسلامي: رغم أن غير المسلمين لا يستطيعون تحديد شكل ادارة الأماكن الاسلامية المقدسة، فلنتخيل كم سيصبح العالم الاسلامي أكثر صحية اذا صارت مكة و المدينة محكومتين بمجلس يضم ممثلين للمدارس والحركات الاسلامية الكبرى، و تكون رئاسته بالتناوب في دولة اسلامية مقدسة تشبه فاتيكانا اسلاميا، حيث تتم مناقشة مستقبل أحد أكبر الاديان في العالم، بدلا من الخضوع لنظام يصدر الأوامر. فالعدالة الحقيقية، حسب برنارد لويس تقتضي كذلك منح حقول البترول الساحلية في السعودية للشيعة العرب الذين يسكنون هذه المناطق، بينما الدرع الجنوبي يتم ضمه الى اليمن، سيصبح بيت ال سعود أقل قدرة بكثير على ايذاء الاسلام أو العالم ككلعندما تقتصر دولة السعودية المستقلة على تلك الاراضي المتبقية حول الرياض.

تقسيم أفغانستان، إيران وباكستان: أما إيران فستخسر جزءا كبيرا من أراضيها لصالح أذربيجان الموحدة، كردستان الحرة، الدولة العربية الشيعية، بلوشستان الحرة. لكنها من جهة أخرى ستضم اليها الاقاليم المحيطة بحيرات في افغانستان الحالية، وهي منطقة ذات ارتباط تاريخي ولغوي ببلاد فارس، إيران في الحقيقة ستصير دولة اثنية فارسية مرة أخرى، وسيكون السؤال الأصعب هو ما إذا كانت ستحتفظ حينئذ بميناء بندر عباس أم ستسلمه للدولة الشيعية العربية. كما ستخسر افغانستان لصالح إيران في الغرب، بينما ستكسب أراضي في الشرق حيث سينضم أعضاء القبائل الموجودة على الحدود الباكستانية الشمالية العربية الى اخوانهم الافغان، والفكرة هنا ليست رسم الخرائط كما نريدها نحن، ولكن كما يفضلها سكان هذه المناطق باكستان هي دولة اصطناعية أخرى، ستفقد أيضا أراضي البلوش لصالح بلوشستان الحرة، اما باكستان الطبيعية المتبقية فستكون بالكامل شرق الهند باستثناء جيب في الغرب قرب كراتشي . في حين سيكون مصير دول المدينة في الامارات العربية المتحدة مختلطا، فبعضها سيدخل في الدولة العربية الشيعية التي ستطرق معظم منطقة الخليج الفارسي وهي دولة من المتوقع ان تصبح موازية لقوة إيران الفارسية على ان تكون حليفة لها. ولأن كل الثقافات المتزمتة تعتمد على الولاء، فستكون دبي ضرورة وسيسمح لها بأن تظل في مكانتها كملعب للأغنياء وملذاتهم، أما الكويت وعمان فستظل كل منهما في حدودها الحالية([2])

[1] محمد عزيز ابراهيم، اشكالية الاصلاح السياسي في الشرق الأوسط، ط1، مطبعة رون، العراق، 2010، ص ص8-10.

[2] نفس المرجع، ص ص11-12.

خريطة رقم1 تبين تقسيمات دول لشرق الأوسط وفق رؤية برنارد لويس



المصدر: Shireen mazari, blood borders unfolding, journal of strategic affairs. p9

3.3, 2-رالف بيترز.

نشر الجنرال الأمريكي في صحيفة القوات المسلحة الأمريكية في العام 2006 خارطة تعبر عن النية المبيتة للأمريكان في المنطقة في مقال بعنوان" حدود الدم". إذ ينطلق بيترز مما يسميه الظلم الفادح الذي لحق بالأقليات حيث تم تقسيم الشرق الأوسط أوائل القرن العشرين (يقصد اتفاقية سايكس بيكو)، مشيرا الى هذه الأقليات" بأنها الجماعات أو الشعوب التي خدعت حين تم التقسيم الأول" ويذكر أهمها: الأكراد، والشيعة العرب، كان يشير الى مسيحي الشرق الأوسط، والبهائيين والاسماعيليين و النقشبنديين، و يرى بيترز أن ثمة كراهية شديدة بين الجماعات الدينية و الاثنية بالمنطقة تجاه بعضها البعض و أنه لذلك يجب أن يعاد تقسيم الشرق الأوسط انطلاقا من تركيبته السكانية غير المتجانسة القائمة على الأديان و المذاهب و القوميات و الاقليات حتى يعود السلام اليه. ثم يقدم بيترز خريطة الشرق الأوسط الجديد فيتحدث عن تقسيم:

- **العراق** الى 3 أجزاء: دولة كردية بالشمال، دولة شيعية بالجنوب، دولة سنية بالوسط ستختار الانضمام الى سوريا مع مرور الزمن.
- **المملكة العربية السعودية**: يقترح أن يقتطع منها كل من مكة والمدينة المنورة حتى تنشأ فيها دولة اسلامية مقدسة على رأسها مجلس يترأسه بالتناوب أحد ممثلي الحركات والمدارس الاسلامية الرئيسية أي أن يكون المجلس نوعا من فاتيكان اسلامي أعلى.

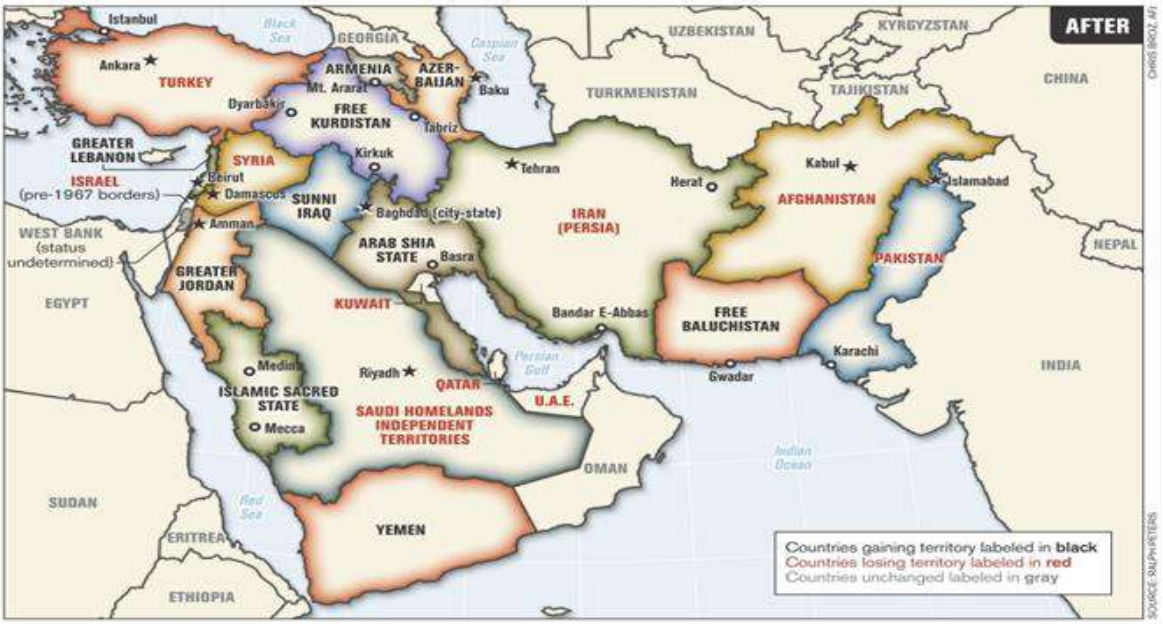
- **الأردن**: اضافة الأرض المقتطعة من شمال المملكة العربية السعودية، وتقتطع أرض من جنوبي البلاد كي تضاف الى اليمن، أما شرقي البلاد فيقتطع منها حقوق النفط لمصلحة دولة شيعية عربية. كما تحتفظ الأردن بأراضيها وسيرتبط مستقبل الضفة الغربية بها
- **الإمارات العربية المتحدة**: فيطلق بيترز عليها اسم" الدولة المدينية" تشبها بالمدن اليونانية قديما وقد يدمج بعضها مع الدولة العربية الشيعية التي تلتف حول الخليج الفارسي، وستصبح قوة توازن مقابل الدولة الفارسية لا حليفا لها. أما دبي من وجهة نظره فسوف تبقى مسرحا للأغنياء الفاسقين.
- **عمان والكويت**: فتحتفظ كل منهما بأراضيها
- **إيران**: وفقا لهذا المشروع، ستفقد الكثير من أراضيها لصالح أذربيجان الموحدة، وكردستان الحرة، والدولة الشيعية العربية، وبلوشستان الحرة، لكنها تكسب أراضي من أفغانستان نحو هيرات، أذ أن ايران حسبه سوف تصبح في النهاية بلدا اثنيا فارسيا من جديد.
- باكستان: والتي تفقد اراضيها لصالح بلوشستان

فحسب تصور **خارطة رالف بيترز**، فإن الشرق الأوسط الجديد سيحتوي على الدول التالية:

- دولة الشيعة: جنوب العراق، شرق الاسكندرية، غرب إيران
- دولة اسلامية مقدسة: الحجاز
- دولة الاكراد: شمال العراق، جنوب تركيا، اجزاء من إيران وسوريا
- دولة سنية: وسط العراق وأجزاء من سوريا،
- دولة وسط السعودية
- الاردن الكبير: الاردن الحالي مع شمال شرق السعودية وجزء من الضفة الغربية وستكون موطن فلسطيني الشتات
- اليمن: سيتوسع ليأخذ جنوب السعودية
- كما تمتد يد التقسيم لتشمل باكستان وافغانستان لخلق دول جديدة مثل بلوشستان وغيرها ([1]).

خريطة رقم 2 تبين تقسيمات دول الشرق الأوسط حسب رؤية رالف بيترز:

[1] الحلبي برهان، خطط تفتيت المنطقة: هل ستأخذ طريقها إلى التنفيذ، مركز الكاشف للمتابعة والدراسات الاستراتيجية، د.م.ن مارس 2011، ص ص 30-29



المصدر: Blood Borders: A Proposal To Redraw A "New Middle East, June 11, 2015. Map created by Ralph Peters and originally published in the Armed Forces Journal, via wikimedia. https://brilliantmaps.com/new-middle-east/ at :28/04/2016

اذ نرى، أن قطع الدومينو العربي تتساقط الواحدة تلو الأخرى، كما تنبأ" برنارد لويس"، وقد قدم "ويليام كريستول" (من المحافظين الجدد) أن هذه فرصة الولايات المتحدة الأمريكية أن تأخذ زمام المبادرة مرة أخرى في المنطقة.

وفي مقال بعنوان" الولايات المتحدة الامريكية متواطئة مع اسرائيل في تحطيم لبنان" يقول المعلق الأمريكي " بول كريغ روبرتس" ان ما نشاهده في الشرق الأوسط هو تحقيق خطة المحافظين الجدد في تحطيم أي أثر للاستقلال العربي الاسلامي، والقضاء على أي معارضة للأجندة الإسرائيلية.

فهذا التصور للشرق الأوسط ينطلق من تصور أن التاريخ متوقف تماما في هذه المنطقة و أن الشعب العربي سيظل مجرد أداة بيد معظم حكامه الذين ينصاعون انصياعا أعمى للولايات المتحدة الأمريكية و أن هذا الشرق العربي مجرد مساحة أو منطقة بلا تاريخ و لا تراث مشترك تقطنها جماعات دينية و اثنية لا يربطها رابط و ليس لها ذاكرة تاريخية ولا احساس بالكرامة، فالعربي مخلوق مادي اقتصادي تحركه الدوافع المادية الاقتصادية.

ينطلق التصور الأمريكي للشرق الأوسط من تصور أن التاريخ متوقف تمام في هذه المنطقة وأن الشعب العربي سيظل مجرد أداة بيد معظم حكامه الذين ينصاعون انصياعا أعمى للولايات المتحدة الأمريكية. هذا هو الإطار الذي يتحرك داخله "رالف بيترز" ففي الأربعة عشرة سنة التالية لمخطط برنارد لويس (1992-2006) تنامى بشكل متواز تقريبا اليمين المسيحي اليهودي متمثلا في المحافظين الجدد بالحزب الجمهوري الأمريكي الذي وصلوا للحكم من خلال بوش الابن، والصهاينة التقليديين من أمثال اريل شارون ونتنياهو الذين هيمن حزب الليكود من خلالهم على السلطة في اسرائيل. المختلف في رؤية بيترز والمسماة بحدود الدم التي طرحها عام 2006 أنه لم يقصر تصوراته على هيمنة اسرائيل والمطامع الاستعمارية النفطية والتقسيمات العرقية الطائفية وحسب، لكن الأهم عنده كان تفتيت المملكة العربية

السعودية وإيران وباكستان باعتبارها منبع الشرور (نتيجة طبيعة صراع المرحلة بين اليمين الاسلامي واليمين المسيحي اليهودي).

الخاتمة:

و في الختام، نستنتج أن الفوضى الخلاقة كاستراتيجية أمريكية جاء بها المحافظون الجدد، و عبرت عنها صراحة وزيرة الخارجية سابقا كونداليزا رايس، و التي تجمع بين الهدم، الاضطراب و إعادة البناء من جديد، من خلال عدة آليات تقوم على تشجيع و دعم الصراع العرقي، المذهبي و تحطيم اقتصاد دول الشرق الأوسط، التي ترى فيها الولايات المتحدة الأمريكية دولا معادية لسياساتها من خلال طبيعة أنظمتها الديكتاتورية الكابحة للحرية، فبالتالي تصبح دولا منتجة للإرهاب و الفوضى، فبالتالي أصبح من واجب الولايات المتحدة الأمريكية و حفاظا على مصالحها في منطقة من بترول، معابر مائية و بحار، بالإضافة إلى الأرصدة النقدية. فتم طرح مخططات لكل من برنارد لويس و رالف بيترز، من خلال طرح خرائط جديدة لدول جديدة في منطقة الشرق الأوسط تم خلقها وفق أسس مذهبية وعرقية وهو ما يتم العمل عليه منذ انطلاقة احداث الربيع العربي في العام 2010.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1. ابراهيم محمد عزيز، اشكالية الاصلاح السياسي في الشرق الأوسط، العراق، مطبعة رون، ط1، 2010.
2. برهان الحلبي، خطط تفتيت المنطقة: هل ستأخذ طريقها إلى التنفيذ، د.م.ن، مركز الكاشف للمتابعة والدراسات الاستراتيجية، مارس 2011.
3. ثابت علي محمد، حقيقة الحرب السورية وأكذوبة الربيع العربي، اتحاد الكتاب العرب، سوريا، 2015،
4. حسين علي حسين العبد اللات، سياسة الفوضى الخلاقة والاستراتيجية الأمريكية للهيمنة على العالم العربي، الأردن، عالم الكتب الحديث، 2019.
5. جايمس غليك، نظرية الفوضى علم اللامتوقع، تر: أحمد مغربي، لبنان، دار الساقي، 2008
6. سالم مطر السبعاوي، الفوضى الخلاقة في فكر المحافظين الجدد لإعادة تشكيل النظام الاقليمي العربي، الأردن، الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2017
7. صبري فارس الهيتي، الفوضى الخلاقة والحرب الاستباقية والنظريات الجيوبوليتيكية، الأردن، دار أمجد للنشر والتوزيع، 2015
8. محمود محمد علي، الاستراتيجية الأمريكية لتفتيت وتقسيم الوطن العربي، مصر، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ط1، 2018.
9. محمود نصر ممدوح، الصراع الأمريكي السوفياتي في منطقة الشرق الاوسط، مكتبة جندبولي، مصر،1995.
10. نوفل احمد الكعيدي ايلاف، الأهمية الجيوسياسية لمنطقة الشرق الاوسط وأثرها على الخلافات الروسية والايرانية، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

2-المراجع باللغة الأجنبية:

1. Dumitru chican, Constructive anarchy in the context of the new middle east.

3-المذكرات:

1. أحمد سليم عبد الله، دور السياسة الأمريكية في التحولات الديمقراطية في المنطقة العربية، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط: 2013-2014
2. أسامة خليل محمود الكرد، نظرية الفوضى الخلاقة و أثرها على الأمن العربي، رسالة لنيل متطلبات شهادة الماجستير تخصص دبلوماسية و تعاون دولي، فلسطين، اكاديمية الإدارة و السياسة للدراسات العليا، 2016

4-المو اقع الالكترونية:

1. حمزة السلامات، الفوضى الخلاقة كأحد مرتكزات الاستراتيجية الأمريكية في الشرق الأوسط، 10 ديسمبر2014، نقلا عن موقع https://rawabetcenter.com/archives/1675، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2021/04/28، 15.20

✓ أن يتراوح عدد صفحات البحث من 12إلى16 صفحة.

مقتضيات عصرنة تسيير الادارة العامة كنموذج لإصلاح العلاقة بين الادارة والمواطن

The requirements of modernizing the management of public administration as a model for reforming the relationship between the administration and the citizen

حملة سمير*

- جامعة محمد لمين دباغين سطيف2 / الجزائر

S.hamla@univ-blida2.dz

تاريخ الإيداع:2021/10/11	تاريخ المراجعة:2022/10/03	تاريخ القبول:2022/10/03

ملخص:

تعتبر الادارة العامة أحد مظاهر السلطة التنفيذية في الدولة، لما لها من اتصال مباشر بينها وبين المواطنين في تنفيذ وانفاذ القوانين والتشريعات، مستعملة في ذلك اساليب السلطة العامة التي غالبا ما تؤثر في العلاقات العامة بينها وبين المرتفقين، اذ غالبا ما يجهل المواطن العادي العلاقة التي تربطه بمختلف الادارات العمومية، ويرى في هذه الأخيرة موضع قوة لا تخدم مصالحه، فكان من اللازم العمل على عصرنتها على الوجه الذي يمكنها من أداء مهامها تجاه المواطن في اطار الانسجام والمشروعية.

على ذلك فإن الهدف من هذا البحث هو الوقوف عند النقاط الإيجابية التي حققتها السلطات العامة في سبيل اصلاح العلاقة بين الإدارة والمواطن، بالإضافة الى ميكانيزمات التحول في أنماط تسيير الادارة الجزائرية، وبالتالي فإن النتائج المتوصل اليها تتمثل في ضعف حلقات الاصلاح رغم المحاولات الجادة التي اتّسمت في الغالب بكونها اصلاحات تقليدية، هذا بالإضافة إلى أن عصرنة تسيير الجهاز الاداري لم تحقق النتائج المرجوة.

الكلمات المفتاحية: الإدارة العامة؛ المواطن؛ الإصلاح الإداري؛ البوابات الإلكترونية؛ تفويضات المرفق.

Abstract:

The public administration is one of the manifestations of the executive authority in the state, translating direct contact between it and the citizens in implementing and enforcing legislation, using the methods of public authority. Work on modernizing it in a way that enables it to perform its duties towards the citizen.

Thus, the aim of this research is to stand at the positive points achieved by the public authorities in order to reform the relationship between the administration and the citizen, within the framework of the mechanisms of transformation in the management patterns of the Algerian administration. As traditional reforms, in addition to the modernization of the management of the administrative system did not achieve the desired results.

Keywords : Public Administration; citizen; Administrative reform; electronic portals; Attachment authorizations.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

لقد أصبح اصلاح علاقة الإدارة بالمواطن أولى اهتمامات الدولة و المواطن على حد سواء، طبقا لما تفترضه الأدبيات العامة داخل الدولة، والتي تقوم غالبا على أسس النزاهة والشفافية والوضوح والعلانية في التسيير، حيث تتجاوز بذلك الأساليب البيروقراطية الكلاسيكية في العلاقة بين الإدارة والمواطن، وطبقا لذلك يندمج المواطن تدريجيا مع تسيير المرافق العامة وما تقدّمه من خدمات عمومية، وهو أساس تحقيق الكفاءة والاستجابة بين مختلف الأجهزة الحكومية، والتعبير الشامل بين مدى تحقيق الاتّفاق الواسع بين ما يطلبه الجمهور وما تقوم به السلطات الحاكمة من أداء المهام الموكلة لها طبقا لما تستوعبه الأعمال الإدارية داخل الدولة، وكذا ما تفترضه الخدمات العامة تحقيقا للصالح العام.

وفي هذا وجب العمل على اصلاح هذه العلاقة حتى تنسجم وفقا للمصلحة العامة واعتبار المواطن أساس العلاقة، وهو الأمر الذي يفرض النظر في عصرنة تسيير الادارة العامة في الجزائر، وهو النموذج الذي ينتقل بالعلاقة بين الإدارة والمواطن إلى مستويات تسييرية أفضل من تلك القائمة على الأسس البيروقراطية واللآمشروعية، ومن هنا برزت اشكالية هذا البحث المتمثّلة في **ما مدى دورنماذج عصرنة تسييرالإدارة العامة في اصلاح العلاقة بين الادارة والمواطن؟**

للإجابة على هذا الاشكال فقد تم تقسيم هذا البحث الى محورين رئيسيين بحيث نعالج في المحور الأول تحديث تسيير المرافق العامة، والذي نتطرق من خلاله إلى عنصرين بارزين في تحديث تسيير المرافق العامة، إذ يتضمن العنصر الاول التطرق إلى تفويض تسيير المرافق العامة كنموذج لإصلاح العلاقة بين الادارة والمواطن، ويشمل العنصر الثاني التطرق الى تحديث استخدامات الإدارة الإلكترونية والذي نعالج فيه استخدامات البوابات الإكترونية، أما المحور الثاني فيتم معالجة آثار عصرنة تسيير الإدارة العامة على العلاقة بين الإدارة والمواطنوذلك من خلال عنصرين بارزين يشمل العنصر الاول مدى نجاح نظام تفويضات المرفق العام في اصلاح العلاقة بين الادارة والمواطن، ويشمل العنصر الثاني البوابات الالكترونية نموذج جديد لإصلاح العلاقة بين الادارة والمواطن.

إن هذا البحث يهدف إلى الوقوف عند النقاط الإيجابية التي حققتها السلطات العامة في سبيل اصلاح العلاقة بين الإدارة والمواطن، بالإضافة الى ميكانيزمات التحول في أنماط التسيير الإداري في الجزائر، وفي هذا فإن الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة لا تتوقف عند هذا الحد بل تتعدّاها الى العوامل المؤثرة في هذا الإصلاح، خاصة إذا اقترن الأمر بتوظيف الإصلاح لأجل النهوض بالتنمية الشاملة والانعكاسات السلبية في بعض الأحيان على الجانب الاجتماعي.

مما سبق يمكن الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي حيث نحاول من خلاله التطرق الى أهم وقائع الإصلاحات الإدارية في مجال تسيير الإدارة العامة، والعمل على تحليلها تحليلا علميا في محاولة لتجسيد واقع اصلاح علاقة الادارة بالمواطن.

1. تحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر

تعتبر المرافق العامة عصب الجهاز الاداري في الدولة، ولا مجال للحديث عن الخدمة العمومية دون الحديث عن المرفق العام، وبالتالي فنظرة الدولة قد تغيرت تجاه المفاهيم التي كانت سائدة في الادارة والتي تطورت بشكل ملحوظ بتطور حاجات المواطنين، بل ارتقت إلى مصاف الضروريات، وعلى ذلك فقد كان لزاما على السلطة العامة في الدولة ان

تسير مرافقها العامة وفقا لمتطلبات المرتفقين، والعمل على ترقية الخدمة العمومية ومن ثمة وجب النظر في طرق وكيفيات تسييرها.

إن التطرق إلى تحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر يفرض التطرق إلى عنصرين مهمّين، فمن الجانب الاول تبرز فكرة تفويضات المرافق العامة كنموذج جديد لتسيير المرافق العمومية لا سيما منها المرافق الاقتصادية(مطلب أول)، ومن جهة أخرى تبرز فكرة الإدارة الالكترونية كنموذج حديث في إصلاح العلاقة بين الإدارة والمواطن (مطلب ثان)

1.1. تفويض تسيير المر افق العامة كنموذج لإصلاح العلاقة بين الادارة والمواطن

إن التصور الجديد للدولة وفق نموذج الحكم الراشد ينبني على مراجعة موقفها وفسح المجال لباقي الفاعلين في التشكيل الذي يدعو الى اشتراك المؤسسات العمومية والخاصة، لكن ذلك يستوجب تدرجا في تقوية دولة الضبط وقدرتها على تنظيم الحياة العمومية، ووفقا لهذا المنظور تقتضي رفع القدرات في اتخاذ القرار ومتابعة التنفيذ، والمراقبة لتحقيق النجاعة في استعمال الموارد الوطنية، وهي من متطلبات تحقيق الحكم الراشد الذي يتوجب تعاون القطاع العام والخاص لتحقيق المنافع العمومية، وهو ما يشير إليه مركز كوبنهاجن لدعم الشراكة بين القطاع العام والخاص على انها اجتماع الأفراد ومنظمات الاعمال المدخلة في علاقات طواعية ومبتكرة من اجل تحقيق منافع مشتركة للوصول إلى أهداف عامة عن طريق جمع الموارد والكفاءات[1].

فالتفويض في اللغة القانونية يعني تخلي السلطة الإدارية العليا عن بعض الصلاحيات والاختصاصات لسلطة إدارية دنيا، سواء كان التفويض فيما يخص الاختصاص أو الامضاء، لكن هنا الاستعمال الجديد جاء ليؤطر العلاقة القانونية بين صاحب الاختصاص الأصيل، أي الهيئة العمومية المكلفة بإنشاء وتنظيم وتسيير واستغلال المرفق العام، وبين صاحب الاختصاص المفوض له والذي يمارس هذا التفويض في اطار تعاقدي[2]، وعلى ذلك يمكن تعريف تفويض المرفق العام على أنه عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقين أو الادارة المفوضة ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق وهو اهم معيار، وبالتالي يمكن التعبير عن تفويض المرفق العام بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون العام[3].

1.1.1. النماذج القطاعية الر ائدة في تفويض المرفق العام بالجز ائر

وكان للجزائر تجربة واضحة في مجال تفويض تسيير المرافق العامة ومن بين القطاعات المشمولة بالتفويض نجد القطاعات الضرورية والمهمة في حياة الفرد، من ذلك قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وكذا مجال النقل، وخدمة الكهرباء والغاز، وقطاع المياه وغيره من قطاع البناء والتشييد.

1.1.1.1. قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

---

[1]- صبع عامر، دور المشاركة السياسية في ترقية الحكم الصالح، مذكرة ماجيستير، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 53.

[2] - وهو ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3] - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 129

فتح سوق ما على المنافسة من حيث تعدد المتعاملين الاقتصاديين المنتجين لنفس السلعة و كذا حرية الدخول إلى السوق و الخروج منه، ومثال ذلك قانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تمنح رخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان للمنافسة و يلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط طبقا للمادة 32 من القانون 03- 2000[4].

كما أنه يشمل الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا و غير تمييزي و شفافا و يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض، كما يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بالشروط التي تحددها سلطة ضبط البريد في مجال انشاء و استغلال الشبكات أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص[5].

2.1.1.1. قطاع الكهرباء والغاز

كذلك نفس الأمر نجده في مؤسسة الكهرباء والغاز حيث تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة من خلال إمكانية كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، أن يمارس نشاط إنتاج الكهرباء و نقلها و توزيعها و تسويقها و نقل الغاز و توزيعه و تسويقه بواسطة القنوات[6]،و يمارسها في إطار المرفق العام، كما أنه تسلم رخصة لذلك استنادا على شروط تتمثل في شروط تقنية و مالية و اقتصادية ، طبيعة مصادر الطاقة، الفعالية الطاقوية، سلامة و أمن شبكات الكهرباء، بالإضافة إلى احترام قواعد حماية البيئة و كذا واجبات المرفق العام في مجال انتظام التمويل بالكهرباء[7].

3.1.1.1. قطاع المياه

يعتبر قطاع المياه من القطاعات التي تصطدم فيه الإدارة بالمواطن وترتاب العلاقة بينهما في حالة تذبذب توزيع المياه ولضمان استمرارية تموين المواطنين بالمياه قامت الجزائر بتجربة تفويض تسيير خدمات المياه والتطهير إلى عديد المؤسسات[8] ، عن طريق عقود الانشاء والتمويل والتشغيل والتحويل المعبّر عنها بعقود البوت B.O.O.T (BUILD,

---

(4) - القانون 03-2000 المؤرخ 5 جمادى الاولى 1421 ، الموافق لـ 05/غشت/2000 ، جريدة رسمية عدد 48 ، مؤرخة في 6 جمادى الاولى 1421، الموافق لـ 6 غشت 2000 ، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

(5) - وهو ما نصت عليه المادة 39 من القانون 03-2000 السابق ذكره.

(6) - نصت المواد من 01 إلى 13 القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة رسمية عدد8 مؤرخة في 6 فيفري 2002 على كيفيات ممارسة نشاط انتاج الكهرباء وتوزيعها

(7) - براهمي فضيلة، التسيير المفوض للمرافق العامة: معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار، مداخلة مقدمة الى الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر 27-28 افريل 2011، ص 05.

(8) - من المؤسسات والشركات التي قامت الجزائر بتفويض تسيير قطاع خدمات المياه والتطهير إليها نذكر منها شركة المياه والتطهير للطارف وعنابة (SEATA)وهي عبارة عن شركة أسهم تتقاسم أسهمها كل من الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير ويتضمن مجال تدخلها كل من ولايتي عنابة والطارف، وقد ابرمت الشركة بعدها عقدا بعد الاعلان عن المناقصات مع مؤسسة (قلسنفاسر Gelssenwasser-الالمانية عقد تسيير من اجل ضمان استمرار الخدمة العمومية للمياه والتطهير وتوافر المياه على مدار 24 ساعة وتحويل المعرفة التقنية والتسييرية في ميدان المياه والتطهير مع تحيين المخططات التوجيهية وضمان تسيير شركة SEATA حسب الشروط التي يمليها العقد لمدة 05 سنوات وهو العقد الذي تم فسخه بسبب عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية .

(OWN,OPERATE, TRANSFER)، وإن لم تعرف الجزائر هذا العقد صراحة، إلا انه يستشف من القانون 12-05 المتضمن قانون المياه والتي نصت على انه (تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو الخاص [9] وباستقراء هذا النص نلاحظ توفر جميع العمليات او المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي الانجاز او البناء والاستغلال وبعدها نقل الملكية الى املاك الدولة بعد نفاذ العقد[10].

4.1.1.1. قطاع النقل الجوي

إنّ سياسة الاحتكار جعلت من شركة الخطوط الجوية الجزائرية التي كانت تملك أسطولا جويا قديما غير قادرة لا على تحقيق المردودية المالية ولا على تحقيق مقتضيات المرفق العام، وذلك نتيجة لتزايد عدد المسافرين وتوسيع المبادلات التجارية وارتفاع حجم البضائع المنقولة عبر الجو من جهة، ونتيجة لانسحاب أغلب شركات النقل الجوي الأجنبية نظرا لتدهور الحالة الأمنية في البلاد من جهة أخرى، ولقد أثرت هذه العوامل كلها على حسن سير وإدارة مرفق النقل الجوي من جهة، وإثقال كاهل الخزينة العمومية من جهة أخرى نتيجة تدخل الدولة لتغطية العجز المالي الذي الحق بالشركة المحتكرة[11]، ونتيجة لذلك تبين للدولة ضرورة إعادة النظر في تسيير مرفق النقل الجوي ووضع حد لسياسة الاحتكار فكان لابد من وضع نظام قانوني يحرر خدمات النقل الجوي من سياسة الاحتكار ويضمن في ذات الوقت مقتضيات المرفق العام، وتوسيع دائرة الاستثمار في مجال النقل الجوي لتشمل استثمار القطاع الخاص ممثلا في الشركات والمؤسسات الدولية المهتمة بهذا المجال وأصبح بذلك الاستثمار في قطاع النقل يتم بموجب عقود الامتياز والإيجار وهو ما يعتبر دفعا قويا في مجال ترقية العلاقة بين مستخدمي قطاع النقل الجوي [12].

كما نجد تفويض آخر لتسيير قطاع المياه على مستوى الجزائر وهو شركة المياه والتطهير (SEAAL) عن طريق مبرم مع شركة سويز لمدة 05 سنوات وستة أشهر ابتداءا من 2006 والذي جدد بنفس المدة ابتداءا من سبتمبر 2011، الى جانب ذلك نجد شركة المياه والتطهير لولاية وهران (SEOR) إذ ابرمت عقد تفويض خدمات المياه والتطهير مع المؤسسة الاسبانية (أقبار (AGBAR-الى غاية 2013 وهو الفرع الاسباني لشركة سويز.

وأبرز عقود التفويض في مجال قطاع المياه نجد شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة (SEACO) وهي شركة أسهم تتقاسم أسهمها كل من الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير ويتضمن مجال تدخلها عبر اقليم ولاية قسنطينة، من خلال عقدا للتسيير مع مؤسسة مياه مرسيليا الفرنسية من اجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية للمياه والتطهير على مدار 24 ساعة، ودخل العقد حيز التنفيذ بتاريخ 24 سبتمبر 2008 بمرحلتين مرحلة انتقالية لمدة 06 أشهر والمرحلة العملية لمدة خمس سنوات

-أنظر في ذلك: بورداف مصطفي، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون المؤسسات، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2012-2011 ، ص ص 72، 73.

[9] - المادة 17 من القانون 12-05 المؤرخ في 04 غشت 2005 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخة في 04 سبتمبر 2005 المتعلق بالمياه

[10] - حصايم سميرة، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجيستير، تخصص التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 11.

[11] - حمادي زوبير، النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي، مداخلة مقدمة الى الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، 27-28 أفريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 02، 03.

[12] - جاء هذا الاصلاح نتيجة لصدور القانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48. المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-2000 المؤرخ في 6 ديسمبر 2000 ، ج ر عدد 75، وكذلك معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 13 أوت، 2003ج ر عدد 48، ليفتح المجال للاستثمار، عن طريق منح الامتيازات لصالح أشخاص طبيعية أو اعتبارية أخرى لاستغلال خدمات النقل الجوي، وتنفيذا لهذا النص صدر المرسوم التنفيذي رقم 43-2000 مؤرخ في 27 فبراير 2000،

2.1.1. أهمية تفويض تسيير المرافق العامة على اصلاح العلاقة بين الإدارة والمواطن

إن اتجاه الدولة نحو استحداث آلية تفويض المرافق العامة في تقديم الخدمات العمومية وكذا اصلاح العلاقة المتردية بين الادارة والمواطن هي في حد ذاتها خطوة جد مهمة في مسار الاصلاحات التي تقوم بها، والتي تتمثل اهميتها في ما يلي:

1.2.1.1. اعتبار الخدمة العمومية المقدّمة للمواطن أساس وجود المرافق العامة

إن وضعية المرفق العام تتأثر بالنظم المختلفة وتختلف حسب تطبيقات الدولة وفلسفتها ونظرتها لها فقد اختلفت الجزائر رغم اتباعها للنظام الاشتراكي في نظرتها للمرفق العام عن غيرها من الدول وتميّزت مرافقها بالخصوصية، على اعتبار أن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار، ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي تتطلبها ولا يقصد في ذلك تحقيق الربح المادي، بل المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة[13]، فأساس المرفق العام هو الخدمة العمومية التي تعتبر حصيلة كل نشاط عمومي هدفه تلبية حاجيات الأفراد في إطار تحقيق المصلحة العامة ويسير هذا النشاط بصورة مباشرة او غير مباشرة من طرف السلطات العمومية، كما يمكن أن توكل إلى منظمات القطاع الخاص، وتبقى تحت اشراف ورقابة الدولة[14].

2.2.1.1. الاستغلال الامثل للموارد البشرية والمادية

فالموظف العام الفعال ينجز ما يحتاجه المواطن من خدمات بإتقان وسرعة، والعكس من ذلك فإن الموظف غير الفعال قد يعقد اجراءات معاملة المواطنين حتى ولو كانت مستكملة الشروط، وتأثير مصلحة الموظف العام على مصلحة المواطن، قد ازداد في العقود الأخيرة، وذلك نتيجة اتساع دور الدولة وتدخلها في الحياة الاقتصادية للمواطنين[15]،وبالتالي تختلف كمية ونوعية الخدمات التي تقدمها الدولة للمواطنين حسب حيوية ونشاط القطاع العام والخاص، والفلسفة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة، كذلك يتحدد حجم ونوعية الخدمات العامة حسب الموارد والإمكانات والأجهزة الادارية التي توضع تحت تصرف السلطة التنفيذية، ويمكننا القول أن نشاطات الوظائف العامة أصبحت تؤثر بشكل كبير على حياة المواطنين تقريبا في معظم الدول[16].

3.2.1.1. حضور دور الدولة في تقديم الخدمات للمواطن

لقد تعاظم دور الدولة الحديثة وزاد تدخلها في الحياة الاقتصادية، مما زاد في تنوع الأنشطة التي تقوم بها وضاعف من حجم أعمال تلك الأنشطة، وقد أدى ذلك بالتالي إلى تعقد أعمال الأجهزة المركزية في الدولة وتضخّم عدد موظفيها مما

الصادر في الجريدة الرسمية في عددها الثامن الذي حدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 337-2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، الصادر في الجريدة الرسمية في عددها الـ64 المحدد لحق الامتياز لاستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي.

[13] - شتاتحة وفاء أحلام، المرفق العام للخدمات الجامعية - التنظيم - مذكرة ماجيستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 07.

[14] - بن عيسى ليلى، أهمية التسيير العمومي الجديد في قطاع التعليم العالي، مذكرة ماجيستير، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، قسم علوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005-2006، ص 06.

[15] - زيد منير عبوي، سامي محمد هشام حريز، مدخل الى الادارة العامة بين النظرية والتطبيق، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الاردن، 2006، ص 16.

(16) - زيد منير عبوي، سامي محمد هشام حريز، نفس المرجع ، ص 22.

زاد من مشاكل الادارة العامة[17]، ومن بين الأساليب التي اعتمدتها بعض الدول هو اقامة شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، والهدف من ذلك هو خلق بيئة للقطاع الخاص عن طريق منحه الحوافز اللازمة والدافعة له نحو الاستثمار وحتى تسيير مرافق الدولة، والاستعداد للمخاطرة من اجل سلامة السياسات العامة سواء الاقتصادية أو الإدارية وتوفير الفرص المناسبة لمبادرات القطاع الخاص من ذلك تدعيم دور البنى التحتية مع اعتماد اسلوب الحكم الراشد عن طريق زيادة الكفاءة الحكومية وتقليص القيود البيروقراطية والعمل على سيادة القانون النابع من مؤسسات ذات مصداقية[18].

إن ترجمة سياسة الحكومة إلى اعمال ونتائج ملموسة واعطاء معنى حقيقي للمصلحة العامة وتلبية حاجيات ورغبات ابناء الشعب، تعني أن الادارة هي الركيزة أو الجسر المتين الذي يربط بين بين الشعب وقيادته، فالإدارة هي التي تبعث الحيوية والنشاط في الجهاز الحكومي وتخلق الولاء للدولة والتعلق بها عن طريق تقديم الخدمات العمومية وتطبيق القوانين بموضوعية ومراقبة جميع الأعمال المتعلقة بالأمن والعدالة الاجتماعية او خرق قوانين البلاد، فالحكومة تستجيب لرغبات مواطنيها عن طريق وبواسطة الجهاز الاداري الذي يرجع اليه الفضل في نقل المعلومات والاحتياجات الى القيادة السياسية وتقديم الاقتراحات البناءة لتلبية المطالب الشعبية، ثم يتولى تنفيذ تلك المشاريع المقترحة عندما تقرها السلطة السياسية[19].

4.2.1.1. فرض خصوصيات في التسيير عن طريق التفويض

فإلى جانب وجود المرفق العام الهادف الى تحقيق المنفعة العامة ووجود العلاقة بين المفوض والمفوض اليه التي تربطه بعقد مكتوب واضح المعالم محدد لالتزامات كل طرف متميزا بالاستقلالية رغم طابع الرقابة التي تمارسها الادارة المفوضة، بالإضافة الى تحول العلاقة بين صاحب التفويض والمرتفقين في حد ذاتهم، وكذا العلاقة المباشرة بين الموردين والمقاولين دون تدخل الدولة وكذا تحصيل صاحب التفويض للرسوم تقديم الخدمة من المرتفقين مباشرة، كما لا يمكن وضع قائمة بالمرافق القابلة للتفويض او غير القابلة للتفويض فتبقى كل المرافق الادارية والاقتصادية قابلة للتفويض إلا ما استثني منه طبقا لما تتميز به وطبيعتها تدخل في السلطة العامة للدولة فلا يمكن تفويضها للخواص[20].

2.1- تحديث استخدامات الإدارة الالكترونية

تعتبر الإدارة العامة مظهر من مظاهر ممارسة السلطة داخل الدولة، وأحد الأوجه البارزة في مجال تقديم الخدمات العمومية، لذا فقد لعبت الحكومات الحديثة دورا بارزا في تطويرها والاعتناء بها من ناحية العلاقات العامة التي تكون الإدارة طرفا فيها، وتعدى الأمر ذلك ليشمل تطوير أساليب تسيير الإدارات العمومية وتحديثها على الصعيدين التقني والفني، والانتقال بها الى مصاف الإدارات العمومية الحديثة التي تعتمد على التقنيات المعلوماتية الحديثة والتكنولوجيات الرائدة وظهر ما يسمى حاليا بالإدارة الالكترونية.

(17) - زيد منير عبوي، سامي محمد هشام حريز، المرجع السابق، ص 51.

(18) - رابح شريط، الاقتصاد الجزائر والعولمة خمس قضايا في الميزان، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والادارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 40، العدد الثالث، 2002، ص 141.

(19) - عمار بوحوش، الاتّجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، (دون طبعة)، الجزائر، 1984، ص 37.

(20) - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 134،135.

1.2.1- البوابات الالكترونية كمظهر حديث للإدارة الالكترونية

باعتبار أن مهمّتها أساسا تتمثل في خدمة المجتمع وتحقيق المنفعة العامة، لطالما سعت الإدارات العمومية الجزائرية نحو تحسين جودة خدماتها وتبسيط إجراءاتها الادارية من اجل تعزيز ثقة المواطنين بها، وكذا الرفع من مستوى فعاليتها وكفاءتها، لهذا ومع ظهور تكنولوجيات الاعلام الاتصال وما سمحت بتحقيقه من مكاسب فقد اتّجهت مختلف الإدارات العمومية نحو الاستثمار في هذه التكنولوجيات بالاعتماد على تطبيقات نظم المعلومات وشبكات الاتصال وإنشاء البوابات الالكترونية لدعم قنوات الاتصال بينها وبين الأطراف التي تتعامل معها، خاصة منها المواطنين الذين أصبحوا يشكّلون المحور الرئيسي الذي تتجه كل الاستراتيجيات المتبناة نحو بلوغ رضاهم وكسب ولائهم[21].

فالبوابات الالكترونية هي مواقع تستخدم نظام أو عدة نظم لإدارة كمية كبيرة من المحتويات بحيث تصبح أشبه ما تكون ببوابة تخيلية لتلك الدائرة، يستطيع المراجع الدخول عن طريقها الى اغلب الخدمات التي تقدّمها مباشرة من أي مكان دون عناء التنقل[22].

2.2.1. مبررات استخدام البوابات الالكترونية في الادارة الجزائرية

وقد حقّقت بعض الدول إنجازات عدّة في هذا المجال نذكر منها جهاز بلدية سيول المفتوحة في كوريا الجنوبية ، الذي يمثل نموذجا لمكافحة أشكال التعفن والروتين الإداري من خلال جعل عمليات أخذ القرارات والأعمال الفردية للموظّفين المدنيين أكثر شفّافة[23]، وزيادة استخدام تقنية المعلومات في الجهاز الحكومي ليست حكرا على الدول المتقدّمة فقط ، وهي جزء أساسي من عملية الإصلاح الحكومي في معظم الدول المتقدمة والنامية ، فبوركينافاسو مثلا لديها نظام إلكتروني معلوماتي ، يتيح للحكومة متابعة كل مرحلة من مراحل عمليات النفقات من الالتزام حتى الدفع، وهذه مساعدة كبيرة في محاربة الفساد التي تعتبر جزءا من الإصلاح الإداري[24]، ومن جهة أولى رغم أهمية التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال فإنها لم تدرج ضمن معايير قياس نوعية الخدمات التي تقدمها المرافق العامة، وذلك يبقى على هامشية استخدام المعلوماتية في الإدارات الإفريقية، وفي هذا المجال يحث تقرير اللجنة الاقتصادية من أجل إفريقيا على ترقية الحكومات الافتراضية، واستخدام الطرق الحديثة في الاتصال، لرفع درجة الشفافية والفعالية في تسيير الشؤون العامة[25].

إن نجاح وتطبيق الإدارة الالكترونية في الجزائر أصبح أمرا ممكنا وضروريا لتطوير الخدمة المقدّمة للمواطن، كالقيام بالعمليات الكبرى على مستوى البنوك ومراكز البريد ومختلف المؤسسات المالية، باستعمال التكنولوجيات

---

[21] - حديد نوفل، كربيط حنان، الخدمات العمومية في ضوء تطبيق الإدارة الالكترونية (دراسة تقييمية للخدمات الالكترونية بموقع وزارة العداخلية والجماعات المحلية)، مجلة المؤسسة، العدد السادس، 2017، ص 119.

[22] - بودالي محمد، بوشنب موسى، رقمنة الادارة كأسلوب لتحسين الخدمة العمومية في الجزائر (الادارة الجبائية نموذجا)، مجلة دراسات جبائية، 258.

[23] - فاديا قاسم بيضون ، الرشوة وتبييض الأموال ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى بيروت ، 2008، ص 150 .

[24] - جوزيف إس ناي ، جون دي دوناهيو ، الحكم في عالم يتّجه نحو العولمة ، (ترجمة محمد الشريف الطرح) ، دار العبيكان للنشر ، الطبعة الأولى ، الرياض، 2002.، ص 343 .

[25] - سليم بركات ، الحكم الراشد من منظور الآلية الإفريقية للتّقييم من طرف النظراء ، مذكّرة ماجستير ، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن خدّة بن يوسف الجزائر ، 2008/2007 ، ص 61 .

الحديثة من أجل دفع حركية إنجاز المهام الموكلة لمؤسسات الخدمة العامة، وتحقيقا لمتطلبات الحكم الراشد التي تقتضي توفير النوعية في عالم التسيير الإداري وتقريب المواطن و المؤسسات بالإدارة والهيئات الرسمية[26].

3.2.1. توسيع مجال استخدام البوابات الالكترونية في الجزائر

إن استخدام نظام البوابات الالكترونية كأحد أنظمة الادارة الالكترونية لا يقتصر على قطاع دون غيره، وبالتالي فنماذجه كثيرة ، ومن ذلك نجد أهمها في الجزائر:

1.3.2.1. البوابة الإلكترونية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية

يشمل موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية بتوفير مختلف الخدمات الاعلامية وتجاوز ذلك ليشمل تقديم الخدمات التفاعلية والمعاملاتية، وقد تم انشاء هذا الموقع في سنة 2008 حيث يوفر للمواطنين ولمختلف المهتمين بخدمات قطاع الداخلية والجماعات المحلية معلومات عنها وعن مختلف الوثائق والاجراءات الواجب اتّباعها للحصول على خدمة ما، وقد أصبح في الوقت الحالي يوفر للمواطنين عدة خدمات الكترونية تتنوع بين الخدمات التفاعلية والمعاملاتية، وفي اطار التحديث الدائم للبوابات الالكترونية ومواقع الانترنت فقد قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بإصدار نسخة جديدة من الموقع في 02 جوان 2016 ليكتسي بذلك حلة جديدة أكثر ديناميكية وأغنى من حيث المحتوى[27].

2.3.2.1. بوابة وزارة العدل

جاء إطلاق خدمة الشباك الإلكتروني لتطوير قطاع العدالة وتقريبه من المواطن، وقد تجسد هذا في شكل بوابة لتوجيه الرسائل الإلكترونية التي تمكن المواطن من الحصول على الإجابة المباشرة عن طريق بريده الالكتروني، وذلك بعد التشخيص للقضية أو الاستفسار من قبل الخلية المشكلة من قضاة ورجال القانون وإطارات من وزارة العدل كما تقوم البوابة الإلكترونية كجهاز خدمة عمومية بتوجيه المواطن من خلال إرشاده إلى الأركان المتخصصة لذلك على مستوى الموقع، وتقدم البوابة عددا من الوثائق القانونية تضم تشكيلة مكتملة متعلقة بالتشريع الجزائري، والقوانين، والاتفاقيات الدولية الموجهة لرجال القانون، فضلا عن دلائل وكتيبات توضع تحت تصرف المواطن، كما تم تزويد الموقع بمنتدى يتم في إطاره تنظيم نقاش عاما دوريا حول مسائل الساعة ووضع مصلحة الاستقبال والاستعلام والتوجيه في مختلف الجهات القضائية[28].

كما تمكّن بوابة وزارة العدل الجزائرية تمكين المواطن من الحصول على وثيقة السوابق العدلية في ظرف زمني قياسي، وضع نظام جديد يخص تسيير ومتابعة مسار الأشخاص داخل المؤسسات العقابية، استرجاع الأرشيف التاريخي الخاص بالمجاهدين الذين دخلوا السجون الفرنسية خلال فترة الاحتلال ولوزارة العدل موقعا على الشابكة أنشئ عام 2009 لتمكين المواطن من الحصول على النصوص القانونية أو التعديلات وكذا إبداء انشغالاتهم أو طلب موعد لقاء مع

---

(26) - عاشور عبد الكريم ، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة 2010 ، ص 170 .

(27) - حديد نوفل، كريبط حنان، المرجع السابق، ص 128.

(28) - بوزيان رحماني جمال، تطبيقات الحكومة الإلكترونية في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد الأول، العدد الثامن عشر، 2018، ص 109.

المسؤولين باستعمال البريد الإلكتروني خاصة بالنسبة للمواطنين القاطنين خارج الجزائر العاصمة فتجنبهم بهذا مشقة التنقل وربح الوقت وإنقاص التكاليف كما زود الموقع بمنتدى للتمكين المواطنين من مناقشة مسائل حول الثقافة القانونية .إن الهدف من هذا كسب ثقة المواطن في عدالته خاصة وأن سلسلة من الإجراءات شرع في تنفيذها لضمان عصرنة قطاع العدالة من ناحية التسيير الجيد(29) من ذلك أهم الخدمات التي يمكن الحصول علها عبر بوابة العدالة الجزائرية:

- إمكانية الحصول على شهادة السوابق العدلية والجنسية.
- الاطلاع على منطوق الأحكام أو القرارات الخاصة بكم عبر نافذة مآل قضيتك من طرف المواطنين الجزائريين المقيمين بالخارج أو الأجانب الذين سبق لهم الإقامة بالجزائر
- المصادقة على الوثائق الإلكترونية المستخرجة عبر الانترنت
- سحب المحامين النسخ العادية للأحكام والقرارات والأوامر والمحررات القضائية
- التصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة في سجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى الممثليات الدبلوماسية و القنصلية، لفائدة الجالية الجزائرية بالخارج
- سحب نسخة طبق الأصل من مرسوم التجنس موقعة إلكترونيا عبر الانترنت(30).

3.3.2.1. البو ابة الشاملة للمواطن الجز ائري

في سنة 2011 ضمن مشروع الجزائر الإلكترونية تم إطلاق بوابة إلكترونية موسومة ببوابة المواطن الجزائري في يوم 13أوت 2011 ،وهو موقع إلكتروني يعتبر بمثابة وصل بين المواطن و الإدارة ،أطلق من قبل وزارة البريد و تكنولوجيا الإعلام و الاتصال، الهدف من هذه البوابة تسريع استخدام تكنولوجيا الاتصال بين الإدارة العامة و المواطن وهي عبارة عن نافذة موجهة لتسهيل الاستعلام عن كل المعلومات والبيانات الإدارية عبر خدمة الأنترنت، وتتضمن هذه البوابة خدمات إخبارية، القوانين السارية المفعول، الدلائل والاستمارات والروابط، كما تتضمن أخبار ذات أهمية بالنسبة للمواطن من استفسارات، أسئلة و أجوبة(31).

فهي عبارة عن شباك واحد يسهل للمواطن الحصول على المعلومات الإدارية للحكومة تعمل لجنة مشكلة من ممثلين من كل الوزارات على الإشراف على محتوى البوابة المقدم باللغتين العربية والفرنسية وتشمل خدمات متنوعة ومعلومات تخص المواطن في تعاملاته اليومية مع مختلف الادارات والمرافق العمومية(32)،بالإضافة إلى هذا نجد

(29) - فنينش خديجة، واقع بعض الهيئات الحكومية الجزائرية في تبنّها لمشروع الحكومة الالكترونية وعلاقة المواطن بها، مجلة الاصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي، مخبر الاصلاحات الاقتصادية ، التنمية واستراتيجيات الاندماج في الاقتصاد العالمي، المدرسة العليا للتجارة، المجلد الثامن، العدد السادس عشر، 2006، ص 80.

(30) - بوالريحان فاروق، شمام عبد الوهاب، نحو إدارة الكترونية متكاملة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد الثامن والأربعون، المجلد أ ، ديسمبر 2017، 154.

(31) - - بوقاسم أمال، التحول الالكتروني كخيار استراتيجي وضرورة لإصلاح الادارة الجزائرية، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، العدد الثامن ، أكتوبر 2015، ص 31.

(32) - فنينش خديجة، المرجع السابق، ص 74.

النصوص القانونية وخدمات عن بعد واستمارات ومستجدات وملفات متفرقة كما تحتوي أيضا على استطلاع للرأي عن الخدمات المقدمة من طرف الهيئات الحكومية ومحرك بحث .تتوفر البوابة على وظائف مفيدة وبها روابط للهيئات المعنية وهي غنية بالمعلومات والخدمات العمومية.

4.3.2.1. بوابة الصفقات العمومية

البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، هي عبارة عن فضاء واسع متخصص في الصفقات العمومية لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها وتهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية[33]، كما يتم العمل على استحداث قاعدة بيانات تسمح بجمع عن طريق البوابة المعلومات المتعلقة أساسا بالمصالح المتعاقدة؛ المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية؛ الصفقات العمومية؛ بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي؛ تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين؛ منشورات البوابة[34].

وعليه وتطبيقا للمادة 3 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية والذي صدر تطبيقا لأحكام المادتين 173 و 174من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم ، واللتان تتعلقان بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من خلال البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، حيث أن هاته الأخيرة تتم معالجة المعاملات الخاصة بها إلكترونيا، فالمادة 173 تخص الاتصال بالطريقة الإلكترونية وتنص على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى وزير المالية ، أما المادة 174 فتخص تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وتنص على أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، كما يمكن للمتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية أن يردوا على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكتروني[35].

أما تسيير البوابة فيتضمن بالإضافة لإيواء البنية التحتية المعلوماتية كذلك تسيير الأنظمة والشبكات وقاعدة البيانات؛ تسيير الدخول في البوابة؛ صيانة البوابة، لا سيما بضمان مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الإلكترونية؛ ديمومة واستمرارية وإمكانية الدخول للخدمات المقدمة من طرف البوابة؛ تسيير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة[36].

5.3.2.1. بوابة معالجة المعلومات الجبائية (النظام المعلوماتي الجبائي)

ولعل أبرز ما يؤكد أهمية الإدارة الالكترونية في مواجهة الفساد وتحقيق الحكم الراشد نجد المجال الجبائي من خلال تفعيل نظام المعلومات الجبائي ، إذ لا يمكن تنفيذ مختلف برامج الرقابة الجبائية دون الإستناد إلى نظام المعلومات

[33] - قرار مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013 ، محدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 21 ، الصادر بتاريخ 9 أبريل 2014 .

[34] - ودان بو عبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الادارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق ، ص 111.

[35] - ودان بو عبد الله، مركان محمد البشير، المرجع نفسه، ص 109.

[36] - ودان بو عبد الله، مركان محمد البشير، المرجع السابق، ص 112.

الجبائي ، الذي يعتبر العمود الفقري لمصلحتي الوعاء والتحصيل ، ذلك أن وظيفتها تبدأ بجمع البيانات و إدارتها ومراقبتها وحمايتها ، ولهذا الغرض تم إنشاء مديرية مستقلة بالمديرية العامة للضرائب تسمى مديرية البحث عن المعلومات الجبائية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 364/07 المؤرخ في 2007/11/28 . وعلى ذلك يعتبر الرفع من أداء هذا النظام ليمكن طالب المعلومات من تحقيق الأهداف المسطّرة عن طريق ربط المصالح الضريبية المركزية والمحلية بنظام الإعلام الآلي ، الذي يتيح تتبع مسار المعلومة الجبائية على المستوى الوطني[37].

2. آثار عصرنة تسيير الإدارة العامة على العلاقة بين الإدارة والمواطن

من خلال دراسة نموذجين لتسير المرافق والإدارات العامة في الجزائر وهي عبارة عن نتاج اصلاحات إدارية في مجال تقديم الخدمات العمومية، وهدف لإصلاح العلاقة بين الادارة والمواطن، من خلال عصرنة التسيير العمومي وتحديثه، وبالتالي فقد أحدث كل نموذج مجموعة من النتائج على المدى القريب من تطبيقه.

1.2. مدى نجاح نظام تفويضات المرفق العام في اصلاح علاقة الادارة بالمواطن

لقد أصبح من الضروري أن لا تنفرد الدولة بإدارة المرافق العامة كلية ولوحدها، أو أن تعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص كلية، وهو الامر المتعارف عليه طبقا لهذه الدراسة أي أن الدولة تساوي بين تفويض المرافق وتسييرها عن طريق الخواص، فكلما دعت الضرورة ومقتضيات الخدمة العمومية لجأنا إلى تفويض تسيير المرفق العام، وبالتالي نلمس المزايا التي تنتج من جراء تفويض المرفق العام، وبالمقابل يجب النظر وبعمق في السلبيات التي قد تعترض تسيير المرفق العام والاثار السلبية من ذلك.

1.1.2. مزايا تفويض المرفق العام

- تخفيف العبء على الميزانية العامة للدولة وتنشيط المرافق العامة حيث يتحمل القطاع الخاص تمويل انشاء المرافق العامة واستغلالها فهو يخفض من عجز الميزانية وبذلك تجنب الديون الداخلية والخارجية وبذلك فالمخاطرة يتحملها القطاع الخاص[38].
- كما أشار رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي أن عقد البوت حلا للتنمية وتطوير لقطاع النقل وقد تبين أن مشروع الطريق السيّار شرق غرب الاستراتيجي يمكن ان يظل لسنوات ينتظر دون ان يجد مهتما خاصة في الاماكن المعزولة، والامر ينطبق على بناء مطار الجزائر وميترو الجزائر وتحديث الطرق السريعة...إلخ[39]
- فرغم كل الصعوبات التي تعرض لها المرفق قبل منح الامتيازات وحتى بعدها خاصة بالنظر الى بعض النماذج السابقة مثل شركة الخليفة للطيران وحتى مع الشركات الاخرى، إلا أن نتائج الاستغلال عن طريق الامتياز ظهرت منذ البداية، فقد عرفت أواخر سنة2001 ارتفاعا ملحوظا في عدد المسافرين سواء على مستوى الخطوط الداخلية أو

---

[37] - ولهي بوعلام ، نحو إطار مقترح لتفعيل آليات الرقابة الجبائية للحد من آثار الأزمة – حالة الجزائر - ، مداخلة مقدّمة إلى الملتقى العلمي الدولي حول اللازمة المالية و الاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية ، ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عبّاس ، سطيف يومي 20 ، 21 أكتوبر 2009 ، ص 17 .

[38] - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 150.

[39] - ضريفي نادية ، نفس المرجع ، ص 220.

الخطوط الخارجية، وفي سنة2002 عرفت حركة نقل المسافرين زيادة قدرها13,30%، إذ وصل عدد المسافرين ما يقارب 3,5 مليون مسافر سنة 2002 .

- كما بدأت المطارات تعرف نوعا من التنظيم، وبدأ الاكتظاظ و التأخر في مواعيد الرحلات يختفي تدريجيا، كما أن الأسعار عرفت نوعا من الاستقرار حتى في مواسم السياحة، وسجلت الجزائر ارتفاع في عدد السياح، وتحسنت الخدمات أكثر بعدما تم إصلاح المطارات وتوسيعها بدءا من2007.

- إن تجربة الجزائر في فتح قطاع النقل الجوي للاستثمار الخاص عن طريق الامتياز عاد بالفائدة رغم محدوديتها، على هذا القطاع وعلى المواطن وذلك من خلال تحسين نوعية الخدمات، وكذا زيادة الخطوط وتنوعها، وذلك رغم كل المشاكل التي أعاقت الامتياز سواء من ناحية التنظيم أومن ناحية التنفيذ على أرض الواقع[40].

- كما أن من حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق العام في المكان والزمان المخصص لذلك، وإذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلا تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع وجب أن يعلم الجمهور بذلك فإذا أرادت مثلا مؤسسة سونلغاز القيام بأشغال معينة وقطع الكهرباء لمدة معينة وجب ان تعلن الجمهور بذلك وهو لذلك يعتبر ضمانة لاستمرارية الخدمة وكذا المرفق على حد سواء[41].

وبالتالي فإننا نرى ان تفويض المرفق العام أحد أحسن الطرق لتسيير المرافق العامة والعمل على تحسين الخدمات العمومية المقدمة للمواطن، لكن في هذا الاطار يبقى المواطن سيد كل قرار بشأن تقديم الخدمات العمومية وهي جملة النقائص التي يعاني منها الرفق العام حتى مع ظهور فكرة تفويض تسيير المرافق العامة.

2.1.2. عيوب تفويض تسيير المر افق العامة

لعنا نرى أن تفويضات المرافق العامة قد آتت أكلها من خلال النتائج والحقائق المحققة في كل دول العالم ومن خلال مدد زمنية غير طويلة، إلا أن هذه الطرق قد تؤدي وبالنتيجة الحتمية الى عيوب منها:

- الاحتكار المقصود في تقديم الخدمات العمومية الذي يثقل كاهل المواطن خاصة في ظل فرض مصاريف الاستفادة من الخدمات العمومية دون مراعاة للدخل الفردي، وهو ما نراه في كل من مؤسسات المياه والكهرباء والغاز في الجزائر، او عدم وجود هذه المصاريف بالأساس مع الاخذ في عين الاعتبار أن المشروع قد يدر أموال تستخدم في تدويرها والاستفادة منها من صيانة المرفق العام أو تطويره مثل الطريق السيار شرق غرب الذي بقي الى غاية اليوم مجانا.

- ضعف الرقابة والمتابعة التي تقوم بها الجهة المفوضة وبالتالي يعمل صاحب التفويض وفقا لتوجهاته متجاهلا بذلك دفتر الشروط والعقود المبرمة سلفا، وهنا نرجع بالذاكرة الى قضية الخليفة وقضايا عديد رجال الاعمال الذين حصلوا على تراخيص وعقود لتسيير مرافق عامة ولم يحققوا الخدمة العمومية المنشودة للمواطن.

(40) - موسي عتيقة، الامتياز كوسيلة لتسير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، مداخلة مقدمة الى الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، 27-28 أفريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 11.

(41) - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 337.

- كما نرى أن غالبية المرافق العمومية المسيّرة بطريق التفويض لا تحترم المواطن في كثير من الأحيان وهي العلاقة التي يجب أن تثبت في تسيير المرفق، بل الأكثر من ذلك أن هذه العلاقة إنما يحكمها الاذعان، ولا مجال للمستفيد من الخدمة بأن يحتج على قرارات التي تصدر منها.

2.2. البو ابات الإلكترونية نموذج جديد لإصلاح العلاقة بين الإدارة والمواطن

إن البوابات الإلكترونية كنموذج حديث من الإدارة الالكترونية يضمن تحقيق العديد من المزايا التسييرية في إدارة المرافق والمؤسسات العامة والتي هي أساس علاقة الإدارة بالمواطن، بحيث يرى فيها المواطن حقيقة الخدمة المقدمة له، وكذا تطلّعاته المستقبلية بشأن تحسينها وتطويرها والتي تشمل أساسا ما يلي:

1.2.2. العمل على تجسيد التشاركية والتجاوب في الاعمال الادارية

تعمل البوابات الالكترونية على تجسيد مبدأ اشراك المواطنين في العمل الاداري بمختلف صوره سواء كان عملا اداريا بحتا أو عملا تقوم به اجهزة الدولة في نطاق ادارة المرافق العامة او المشروعات العامة، وذلك حتى تأتي القرارات الادارية معبّرة عن حاجة الشعب الحقيقية وهو ما يعبر عنه بالصالح الاداري[42]، وفي نفس الوقت فإن اشراك المواطنين في العمل الاداري يضمن تحقيق وتعزيز مبدأ إن مبدأ التجاوب مع احتياجات المواطن الذي يتطلب بواسطته الانتقال من نظام بيروقراطي الى نظام منفتح، ولهذا فإن تجاوب الإدارة العامة يجب أن يأخذ بمبدأ ربط الإدارة بالمواطنين لهدف تأمين نوعية خدمات أفضل وتسهيل الحصول على المعلومات واعتماد الشفافية، وهذا يعني أن الإجراءات والتدابير الحكومية يجب أن تستجيب لحاجات المواطنين آخذة بعين الاعتبار الأولويات والموارد المتوافرة، وبناءً عليه على المواطنين أن يعو آليات صنع القرار التي تعنيهم وتحدد حاجاتهم بغض النظر عن الخلفيات الاجتماعية أو السياسية[43].

2.2.2. ترشيد الإدارة العامة

إن البوابات الإلكترونية كنموذج تسيير حديث للإدارة العامة يضمن على المدى البعيد رشادة ادارية من ناحية تقديم الخدمات وتعزيز حظوظ التواجد ضمن متطلبات المواطنين وفي هذا الإطار ينبغي على القائمين على تفعيل وإدارة الخدمات العمومية بواسطة البوابات الالكترونية تعزيز التواجد الفعلي للمصالح الإدارية بقرب المرتفق بشكل يسمح بتمتعه بالخدمات العمومية الضرورية بيسر مع انفتاح العاملين بالمرفق العمومي، واستعدادهم الدائم لاستقباله والاستماع إليه ومساعدته بطريقة لا تستحمل التأخير أو التعقيد[44] من خلال ما يلي:

1.2.2.2. تبسيط الاجراءات الإدارية

---

[42] - علي نور الدين، الإدارة العامة والمواطنون، مجلة اتحاد جمعيّات التنمية الادارية، المجلّد الثالث، العدد الأول، يوليو 1970، ص 17.

[43] - فؤاد السعد، تقرير حول استراتيجية تنمية وتطوير الإدارة العامة في لبنان، تقرير مقدّم من طرف وحدة التطوير الإداري بالتعاون مع الفريق الاستشاري الأوروبي، برنامج إعادة تأهيل الادارة العامة في لبنان، بيرةت، أيلول 2001، ص 13.

[44] - أحمد الحارثي الوردي، مفاهيم الحكامة الرشيدة والإدارة المواطنة، مجلة ديوان المظالم، العدد الثالث، دوجنبر 2005، مؤسسة ديوان المظالم، الرباط، المملكة المغربية ، ص 78.

إن تبسيط الإجراءات الإدارية وسيلة فعالة لتحقيق أهداف المنظمات الإدارية والأفراد العاملين على السواء، فالاعتماد على القواعد والإجراءات المحددة ليس له خطورة في حد ذاته ولكن الخطورة الأساسية تكمن في تعقيد هذه الإجراءات والاعتماد عليها اعتمادا مطلقا بلا أي تصرف والتذرع بها لعرقلة سير العمل الإداري[45].

تهدف عملية تبسيط الإجراءات إلى الكشف عن أسهل وأفضل الطرق لأداء عمل ما بأيسر الاجراءات واكثرها اقتصادا، أي عن طريق استنباط الطرق المحسّنة لتأدية وتدفق العمل في أقصر وقت وبأقل جهد وتكلفة، ولتحقيق أي نشاط أو الوصول ال الغرض منه لا بد من اتخاذ سلسلة من الاجراءات بعضها قد يكون رديئا وبالتالي يجب استبعادها وبعضها قد يكون جيدا وسليما فيجب الإبقاء عليها[46].

2.2.2.2. تدعيم ادارة العلاقات العامة وحق الوصول الى المعلومات بين الادارة والمواطن

لقد وصلت وظيفة العلاقات العامة في البلدان الغربية إلى مستوى عال يتمثل في فتح مواقع الانترنت الحكومية للمواطنين من أجل طرح انشغالاتهم في ما يتعلق بأنماط أداء المرافق العامة مركزية كانت أم إقليمية[47].

ويشتمل الحق في الوصول للمعلومات على بعدين اثنين أولهما انه يجبر الحكومة على إصدار المعلومات الهامة حول الاعمال التي تؤدّيها مختلف المؤسسات العامة ونشرها على الملأ، وثانيهما أنه يفرض على الحكومة تلقي الطلبات التي يرفعها عموم المواطنين إليها للاطلاع على المعلومات والاستجابة لتلك الطلبات[48].

من مبررات الحق في الوصول الى المعلومات كونه يؤدي إلى ضبط الاداء الحكومي والمؤسساتي عموما، حيث إن من خلال هذا الحق يتمكن المواطنون من تجميع المعلومات بخصوص كيفية إدارة المؤسسات الرسمية ومدى قيامها بالمهام المسندة لها، ومدى تحقيقها للنتائج المرجوة منها وعن طريق هذا الحق يتمكن المواطنون من ممارسة رقابة شعبية فاعلة على هذه المؤسسات والجماعات والمرافق العمومية وهذا من شانه ان يدفع كل المسؤولين في المؤسسات والادارات العمومية إلى التفاني في خدمة المواطنين وتحقيق المصلحة العامة[49].

3.2.2.2.الحد من آثار الفساد الإداري والمالي

وعلى ذلك فإن البوابات الإلكترونية تساهم في تحقيق عدّة مزايا خاصة في مجال تسهيل كشف ومكافحة الفساد، عن طريق زيادة شفافية العمال والموظفين والقرارات الصادرة عن الإدارات العمومية التي تتسم بدقة البيانات، وزيادة صوابها، وإيجابية النتائج[50] وعصرنة الإجراءات وتبسيطها، والانتقال من التطوير الداخلي للاستعمال الإلكتروني، التي تربط المصالح الحكومية فيما بينها، وبذلك يتم الانتقال إلى ثقافة المعاملات الالكترونية التي تربط المصالح الحكومية فيما

---

[45] - عبد العالي حاحا، أمال يعيش تمام، أثر الإهمال الوظيفي على اداء الخدمة بالمرافق العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس عشر، سبتمبر 2017، ص 154.

[46] - عبد الرحمان شفيق محمد، تبسيط الإجراءات أحد أركان الثورة الإدارية، مجلة اتحاد التنمية الإدارية، المجلد العاشر، العدد الثاني، أكتوبر 1977، 85، 86.

[47] - احمد أبو دية، المرجع السابق، 115.

[48] - أحمد مفيد، الحق في الوصول للمعلومة والمشاركة في الحياة العامة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد مائة واربعة عشر، يناير فبراير 2014، ص 11.

[49] - أحمد مفيد، المرجع نفسه، ص 15.

[50] - جردير ليلى ، المرجع السابق ، ص 78 .

بينها والسلطات العمومية بالمواطنين، مما يستجيب إلى السماح بالوصول إلى المعلومة عن طريق الوسائل الحديثة، مما يؤدي في كافة الأحوال إلى تقليص الإجراءات البيروقراطية، والتي غالبا ما تؤدي إلى جرائم الفساد كالتصريحات الجبائية[51]، إذ أن فتح قنوات التعاون والاتصال بين إدارة الضرائب ومختلف الشركات تساعد على التحول إلى النظم الالكترونية ويصبح للدولة الدور الفاعل في هذا التحول الذي يتيح تحقيق الشفافية والوضوح من خلال تتبع المؤسسات والأفراد فيما يخص التطوير والتحولات في مكافحة الفساد[52].

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث يلاحظ أن الجزائر ورغم الاصلاحات التي قامت بها في مجال تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن، خاصة على صعيد المجال التسييري الذي يهتم بكيفيات سير المؤسسات والإدارات العمومية فقد قطعت أشواطا كبيرة ضمن هذه الاصلاحات التي لا تزال بوادرها الى غاية اليوم، وبالرغم من ذلك فإن العلاقة بين الإدارة والمواطن لا تزال غامضة ويشوبها الكثير من الاختلالات خاصة بعد استخدام مجالات تفويضات المرفق العام التي أدت في كثير من الأحيان الى تعطل الخدمات المقدمة للمواطن.

ما يمكن كذلك ملاحظته ورغم ان الجزائر طبقت فكرة البوابات الالكترونية في التسيير الاداري إلا أن الخدمات المقدمة للمواطن لا زالت رديئة جدا ما يؤدي الى تذمر المواطنين في كل مرة، وبالتالي فإن الحديث عن إصلاح العلاقة بين الإدارة والمواطن ينطلق أساسا من عمليات الإصلاح الإداري للإدارة العامة في حد ذاته مع مراعاة توظيف نماذج عصرنة تسيير الإدارة العامة بما يحتاجه المواطنين عن طريق دراسة أفضل النماذج وأنجعها.

من هنا يتبين أن دور النماذج الرائدة لعصرنة تسيير الإدارة العامة في الجزائر لا تزال مشوبة باختلالات جذرية على الصعيد العملي والتنظيمي خاصة في ظل عدم رضا المواطن عن مجمل الخدمات التي تقدمها الإدارة العامة وكذلك في ظل تحول المواطنين نحو الخدمات التي يقدّمها القطاع الخاص، وهو تقريبا معيار فاصل على عجز الإصلاحات المقدمة في تحسين العلاقة بين الغدارة والمواطن.

ويمكن في هذا الاطار استنتاج ما يلي:

- إن علاقة الادارة بالمواطن لا يمكن الحكم عليها بمجرد توظيف الاصلاحات الادارية التي قد تتجاوز متطلبات المواطنين في كثير من الأحيان والتي يجب ان تتلائم والتطورات الحاصلة في الدولة
- إن النماذج المقدمة في اصلاح علاقة الادارة بالمواطن لاسيما ما تعلق بتوظيف البوابات الالكترونية في مجال التسيير لا يخدم بالضرورة اصلاح مثل هذه العلاقات خاصة في ظل تشعب الاحتياجات العامة للمواطنين
- إن فشل أغلب العقود التي أبرمت في اطار تفويضات المرفق العام لهو دليل على أن علاقة الادارة بالمواطن هي علاقة تنظيمية يجب اعادة النظر فيها، والتي تحكم بموجب مبدأي استمرارية وملائمة المرفق العام

(51) - سليم بركات ، المرجع السابق ، ص 62 .

(52) - ولهي بوعلام ، المرجع السابق ، ص 18 .

وعلى ذلك فإن إصلاح علاقة الادارة بالمواطن يجب أن تتسم بالوضوح أكثر عن طريق تطبيق النصوص القانونية وترشيد المرفق العام من خلال تلقي انشغالات المواطنين ومعالجتها في آجالها اللازمة دون أن ننسى التوجه بالإدارة العامة نحو تطبيق المعايير الدولية في التسيير.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية

1- القانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48. المعدل والمتمم بالقانون رقم 2000-05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2000 ، ج ر عدد 75، وكذلك معدل ومتمم بالأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 أوت، 2003ج ر عدد 48.

2- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة رسمية عدد8 مؤرخة في 6 فيفري 2002 على كيفيات ممارسة نشاط انتاج الكهرباء وتوزيعها

3- القانون 2000-03 المؤرخ 5 جمادى الاولى 1421 ، الموافق لـ 05/غشت/2000 ، جريدة رسمية عدد 48 ، مؤرخة في 6 جمادى الاولى 1421، الموافق لـ 6 غشت 2000 ، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

4- القانون 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخة في 04 سبتمبر 2005 المتعلق بالمياه

5- المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 27 فبراير 2000، الصادر في الجريدة الرسمية في عددها الثامن الذي حدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته،

6- المرسوم التنفيذي رقم 2000-337 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، الصادر في الجريدة الرسمية في عددها الـ 64 المحدد لحق الامتياز لاستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي.

7- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الموافق لـ02 ذو الحجة 1436 الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 الموافق لـ06 ذو الحجة 1436، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

8- قرار مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013 ، محدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 21 ، الصادر بتاريخ 9أبريل 2014 .

الكتب:

1- جوزيف إس ناي ، جون دي دوناهيو، الحكم في عالم يتّجه نحو العولمة ، (ترجمة محمد الشريف الطرح) ، دار العبيكان للنشر ، الطبعة الأولى ، الرياض، 2002.

2- زيد منير عبوي، سامي محمد هشام حريز، مدخل الى الادارة العامة بين النظرية والتطبيق، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الاردن، 2006.

3- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.

4- عمار بوحوش، الاتّجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، (دون طبعة)، الجزائر، 1984

5- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

6- فاديا قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى بيروت، 2008.

المجلات:

1- أحمد الحارثي الوردي، مفاهيم الحكامة الرشيدة والإدارة المواطنة، مجلة ديوان المظالم، العدد الثالث، دوجنبر 2005، مؤسسة ديوان المظالم، الرباط، المملكة المغربية.

2- أحمد مفيد، الحق في الوصول للمعلومة والمشاركة في الحياة العامة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد مائة واربعة عشر، يناير فبراير 2014.

3- بوالريحان فاروق، شمام عبد الوهاب، نحو إدارة الكترونية متكاملة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد الثامن والأربعون، المجلد أ ، ديسمبر 2017.

4- بودالي محمد، بوشنب موسى، رقمنة الادارة كأسلوب لتحسين الخدمة العمومية في الجزائر (الادارة الجبائية نموذجا)، مجلة دراسات جبائية.

5- بوزيان رحماني جمال، تطبيقات الحكومة الإلكترونية في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد الأول، العدد الثامن عشر، 2018.

6- بوقاسم أمال، التحول الالكتروني كخيار استراتيجي وضرورة لإصلاح الادارة الجزائرية، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، العدد الثامن ، أكتوبر 2015.

7- حديد نوفل، كريبط حنان، الخدمات العمومية في ضوء تطبيق الإدارة الالكترونية (دراسة تقييمية للخدمات الالكترونية بموقع وزارة العداخلية والجماعات المحلية)، مجلة المؤسسة، العدد السادس، 2017.

8- رابح شريط، الاقتصاد الجزائر والعولمة خمس قضايا في الميزان، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والادارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 40، العدد الثالث، 2002.

9- عبد الرحمان شفيق محمد، تبسيط الإجراءات أحد أركان الثورة الإدارية، مجلة اتحاد التنمية الإدارية، المجلد العاشر، العدد الثاني، أكتوبر 1977.

10- عبد العالي حاحا، أمال يعيش تمام، أثر الإهمال الوظيفي على اداء الخدمة بالمرافق العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس عشر، سبتمبر 2017.

11- علي نور الدين، الإدارة العامة والمواطنون، مجلة اتحاد جمعيّات التنمية الادارية، المجلّد الثالث، العدد الأول، يوليو 1970.

12- فنينش خديجة، واقع بعض الهيئات الحكومية الجزائرية في تبنّيها لمشروع الحكومة الالكترونية وعلاقة المواطن بها، مجلة الاصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي، مخبر الاصلاحات الاقتصادية ، التنمية واستراتيجيات الاندماج في الاقتصاد العالمي، المدرسة العليا للتجارة، المجلد الثامن، العدد السادس عشر، 2006.

13- ودان بو عبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الادارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق.

الملتقيات:

1- براهمي فضيلة، التسيير المفوض للمرافق العامة: معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار، مداخلة مقدمة الى الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر 27-28 افريل 2011.

2- حمادي زوبير، النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي، مداخلة مقدمة الى الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، 27-28 أفريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

3- موسي عتيقة، الامتياز كوسيلة لتسير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، مداخلة مقدمة الى الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، 27-28 أفريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

4- ولهي بوعلام ، نحو إطار مقترح لتفعيل آليات الرقابة الجبائية للحد من آثار الأزمة – حالة الجزائر - ، مداخلة مقدّمة إلى الملتقى العلمي الدولي حول اللازمة المالية و الاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية ، ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عبّاس ، سطيف يومي 20 ، 21 أكتوبر 2009.

الرسائل الجامعية

1- بن عيسى ليلى، أهمية التسيير العمومي الجديد في قطاع التعليم العالي، مذكرة ماجيستير، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، قسم علوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005-2006.

2- بورداف مصطفي، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون المؤسسات، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2012-2011 ،

3- جردير ليلى، التنمية الإدارية كمدخل لتجسيد الحكم الرشيد – حالة الجزائر- مذكّرة ماجستير تخصص الديمقراطية والرشادة ، كلّية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010 ، 2011

4- حصايم سميرة، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجيستير، تخصص التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5- سليم بركات، الحكم الراشد من منظور الآلية الإفريقية للتّقييم من طرف النظراء ، مذكّرة ماجستير ، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن خدّة بن يوسف الجزائر ، 2008/2007

6- شتاتحة وفاء أحلام، المرفق العام للخدمات الجامعية - التنظيم - مذكرة ماجيستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

7- صبع عامر، دور المشاركة السياسية في ترقية الحكم الصالح، مذكرة ماجيستير، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، 2007-2008.

8- عاشور عبد الكريم ، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة 2010 .

المحاكمة الجزائية عن بعد ورهان ضمانات المحاكمة العادلة في ظل الأمر 04/20

Remote Criminal Trial and Fair Trial Guarantees Mortgages in Light Of Order 04/20

عثامنية كوسر*

جامعة عباس لغرور- خنشلة -

koussarathamnia@yahoo.com

تاريخ الإيداع :2022/05/14 تاريخ المراجعة:2022/10/02 تاريخ القبول:2022/10/03

ملخص:

لقد أدى انتشار فيروس كورونا المستجد إلى تعطيل المحاكمات الجزائية الأمر الذي دفع بالجزائر إلى تفعيل آلية التقاضي عن بعد، وذلك حماية للأمن القضائي للأشخاص من خلال توفير محاكمة عادلة في أجل معقول، ومن جهة أخرى تعزيزا للأمن الصحي للسجناء وكل المتدخلين القضائيين، وهذا كله في إطار من الشرعية الإجرائية، إلا أن هذا التحول من الطابع التقليدي للمحاكمة الجزائية إلى المحاكمة عن بعد أثار جدلا كبيرا من حيث مدى توافره على ضمانات المحاكمة العادلة.

الكلمات المفتاحية: التقاضي الإلكتروني؛ المحاكمة العادلة؛ حقوق الدفاع؛ مبدأ العلنية؛ جائحة كورونا.

Abstract:

The spread of the new Corona virus has led to the disruption of criminal trials, which prompted Algeria to activate the remote litigation mechanism, in order to protect the judicial security of people by providing a fair trial within a reasonable time, and on the other hand, to enhance the health security of prisoners and all judicial interventions, and all this in A framework of procedural legality. However, this shift from the traditional nature of criminal trial to remote trial has sparked great controversy in terms of the availability of fair trial guarantees.

Keywords: Electronic litigation; fair trial; rights of defence principle of publicity; Corona pandemic.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

لقد أدى انتشار فيروس كورونا المستجد إلى زعزعة أمن الدول وتهديد معظم قطاعاتها الحيوية بالشلل التام، الأمر الذي دفع بها إلى اتخاذ تدابير وإجراءات استباقية تحول دون تفاقم الوضع.

والجزائر كانت من الدول السباقة إلى اتخاذ تدابير الحجر الصحي وإجراءات التباعد الاجتماعي، لتجد نفسها أمام ضرورة تفعيل آلية الرقمنة من أجل استمرارية بعض القطاعات ولوعن بعد ومن بينها قطاع العدالة وتحديدا الجزائي منه، وذلك حماية للأمن القضائي للأشخاص من خلال توفير محاكمة عادلة في أجل معقول ومن جهة أخرى تعزيزا للأمن الصحي للسجناء وكل المتدخلين القضائيين، باعتبار أن الحق في الحياة يعتبر من أبرز الحقوق التي تلازم كل إنسان.

وهذا كله في إطار من الشرعية الإجرائية، تجسدت من خلال القانون 15-03 المتضمن عصرنة قطاع العدالة، الذي تضمن تقنية الحضور الإلكتروني والمحاكمة عن طريق استخدام تقنية المحادثة المرئية باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، إلا أنه أمام عدم كفاية نصوصه في ظل جائحة كورونا جاء الأمر 20 -04 كإطار قانوني شامل لأهم أبعاد المحاكمة الجزائية عن بعد .

وقد رافق هذا التحول من الطابع التقليدي للمحاكمة الجزائية إلى المحاكمة الجزائية عن بعد جدلا كبيرا في الأوساط الحقوقية من حيث جودة الجوانب التقنية وكذا توافر ضمانات المحاكمة العادلة باعتبارها مقياس أصيل في بناء دولة الحق والقانون، ومؤشر على مدى احترام الدولة لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا في الكثير من المواثيق الدولية .

وبناء على ذلك، نبحث في هذه الورقة البحثية الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار المحاكمة الجزائية عن بعد صورة للمحاكمة العادلة في ظل الأمر 20-04؟

وترتيبا على ذلك ارتأينا البحث وفق الخطة التالية :

1- رؤية المشرع للمحاكمة الجزائية عن بعد

1.1- مفهوم المحاكمة الجزائية عن بعد

1.2- نطاق تطبيق المحاكمة عن بعد

2- المحاكمة الجزائية عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة

2.1- مبدأ العلنية والمحاكمة عن بعد

2.2- حقوق الدفاع والمحاكمة عن بعد

1- رؤية المشرع للمحاكمة الجزائية عن بعد

تتطلب رؤية المشرع للمحاكمة الجزائية عن بعد تحديد كل من المفهوم والنطاق للإحاطة بالإطار العام لهذه الدراسة.

1.1- مفهوم المحاكمة الجزائية عن بعد

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم المحاكمة الجزائية عن بعد في القانون 03/15 وفي الأمر 04/20، وسنحاول من خلال عرض المفهوم اللغوي والاصطلاحي وكذا الذي جاءت به بعض التشريعات المقارنة الإحاطة بمدلوله.

1.1.1- المفهوم اللغوي

إن البحث في مدلول تقنية المحادثة المرئية عن بعد يستوجب علينا التعرض لهذا المصطلح بالرجوع للغته الأصلية المستحدث فيها وهما اللغتان الإنجليزية والفرنسية «vidéoconférence»، حيث أن هذا الأخير يتركب من مصطلحين أولهما هو «vidéo» وتعني باللغة العربية كل جهاز يقوم بنقل الصورة والصوت بواسطة موجات الاتصال المختلفة، ثانيهما هو مصطلح « conférence» وتعني تجمع عدد من الأفراد لإجراء مناقشة، حوار، مؤتمر محدد ومعين.[1]

أما مدلولها الاصطلاحي فهو وسيلة تكنولوجية من وسائل الاتصال والمحادثة المرئية والمسموعة يستخدمها مجموعة من الأفراد فيما بينهم،[2] من خلال كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية.[3]

2.1.1- المفهوم الاصطلاحي

- المفهوم الفقهي

هناك من يعرفها بأنها وسيلة تكنولوجية من وسائل الاتصال والمحادثة المرئية والمسموعة يستخدمها مجموعة من الأفراد فيما بينهم،[4] من خلال كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية.[5]

وعرفها جانب أخر من الفقه بأنها استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التقاضي للاستفادة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تسيير التقاضي، وأن هذه الاستفادة قد تكون جزئية، وهو ما يطلق عليه التقاضي بوسائل إلكترونية أو المحكمة الافتراضية بوسائل إلكترونية وهي تعني الانتقال من تقديم خدمات التقاضي والمعاملات بشكلها الروتيني إلى الشكل الإلكتروني عبر الإنترنت.[6]

1 أمير بوساحية وفاء شناتلية، مستقبل تقنية المحاكمة المرئية عن بعد في ضوء الأمر رقم 04/20 بين الموائمة المرحلية لجائحة كورونا وصعوبة الاستمرار بعدها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02، السنة 2021، الصفحة 870.

2 فاروق الهاني، المحاكمة عن بعد على ضوء المرسوم عدد 12 سنة 2020 المؤرخ في 27 أفريل 2020 www.ar.leaders.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/20

3 عمارة عبد الحميد، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية. مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10. عدد 03، 2018، ص60.

4 فاروق الهاني، مرجع سابق

5 عمارة عبد الحميد، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية. مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10. عدد 03، 2018، ص60.

6 ترجمان نسيمة ومداح ماجي علي، آلية التقاضي الإلكتروني في البيئة الرقمية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر. المجلد الخامس، العدد الثاني. السنة جوان 2019، ص123.

وفي تعريف آخر هي الحصول على صور الحماية القضائية عبر استخدام لوسائل إلكترونية مساعدة للعنصر البشري، من خلال إجراءات تقنية تضمن تحقيق مبادئ وضمانات التقاضي، في ظل حماية تشريعية لتلك الإجراءات تتفق مع القواعد والمبادئ العامة في قانون المرافعات مع مراعاة الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية.[1]

- المفهوم القانوني

بالرجوع إلى المرجعيات الدولية نجدها لم تشر إلى مفهوم المحاكمة الجزائية عن بعد، إلا أن المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نجدها أقرت قواعد أساسية تتعلق بالخصوصية والعدالة حيث نصت على أنه يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.[2]

أما في التشريعات المقارنة فنجد القليل منها أشار إلى مفهوم المحاكمة الجزائية عن بعد، ومنها التشريع الإماراتي الذي عرفها في قانون استخدام تقنية الاتصال عن بعد "بأنها محادثة مسموعة ومرئية بين طرفين أو أكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة، لتحقيق الحضور عن بعد، بينما تعرف الإجراءات عن بعد في ذات المادة بأنها الإجراءات الجزائية في استقصاء الجرائم وجمع الأدلة أو التحقيق أو المحاكمة التي تتم عبر استخدام تقنية الاتصال عن بعد".[3]

ونتيجة لما سبق، فان المحاكمة الجزائية عن بعد هي وسيلة احتياطية تتم وفقا للمتطلبات القانونية، يمكن اللجوء إليها من السلطة القضائية المختصة أو بطلب من أحد الأطراف أو دفاعهم أو الشهود أو الخبراء، حيث تتم على أساس تقني متطور للتقاضي عبر تجهيز قاعات المحاكم بشاشات تلفزيون وكاميرات ذات جودة عالية، تربط الاتصال المباشر بقاعات المؤسسات العقابية من أجل انطلاق المحاكمة دون حاجة لإحضار المتهم.

2.1- نطاق المحاكمة الجزائية عن بعد

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام استخدام المحادثة المرئية عن بعد في القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة استجابة لتوصيات إصلاح العدالة لسنة 1999، وكذا امتدادا لمصادقة الجزائر بتحفظ من خلال المرسوم 55-02 الصادر سنة 2002 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2000 والتي نصت على إمكانية استعمال هذه التقنية في مجال مكافحة الجريمة دعما للتعاون الدولي.

---

1 المرجع نفسه، ص123.

2 حنان المنيعي، تقنية المحاكمة عن بعد: أية ضمانة لمبادئ المحاكمة العادلة www.revuealmanara.com
اطلع عليه بتاريخ 2021/11/08

3 سنان سليمان سنان الطياري الظهوري، إجراءات المحاكمة الجزائية عن بعد في القانون الإماراتي، جامعة الشارقة، 2019-2020، ص8.
www.jlr.journals.ekb.eg اطلع عليه بتاريخ 2021/12/21

كما قام بتوسيع استعمالها مؤخرا تحت إكراهات جائحة كورونا بسبب عدم اكتمال البنيان القانوني لهذه الآلية في ظل القانون السابق، وذلك بموجب الأمر 20-04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "استعمال وسائل الاتصال المسموعة والمرئية أثناء الإجراءات" تضمن ثلاثة أبواب، الباب الأول خاص بأحكام عامة، أما الباب الثاني فجاء تحت عنوان استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق القضائي "أما الباب الثاني خصص لـ"استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة المحاكمة"، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أسبغ الشرعية الإجرائية على هذه الآلية الجديدة على غرار باقي التشريعات المقارنة.

ومن خلال استقرائنا لنصوص تلك المواد نجد أن نطاق تطبيق هذه الآلية يمكن تلمسه من أوجه عدة، فقد ضيق المشرع الجزائري من نطاق اللجوء إلى المحاكمة عن بعد، وجعلها محصورة في أسباب ثلاث جاءت في نص المادة 441 مكرر "يمكن للجهات القضائية، لمقتضيات حسن سير العدالة أو الحفاظ على الأمن أو الصحة العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعية أو لدواعي احترام مبدأ الآجال المعقولة...".

وهو ما يوحي في الظاهر على تصنيفها في خانة الاستثناء الذي يعزز الأصل العام القائم في المحاكمة العادية.،، إلا أن الملاحظ عليها أنها جاءت بألفاظ العموم لا التخصيص مما يؤشر إلى أن المشرع أراد لها نطاق متسعا حتى يستطيع القاضي تطويع النص بما يواكب ما يمكن أن يستجد من أسباب تندرج تحت تلك الحالات.

وفي ذات السياق، نرى أن التقنية في حد ذاتها جاء مفهومها قاصرا على صورة جزئية وهي استعمال وسائل الاتصال المسموعة والمرئية أثناء الإجراءات، أي محكمة عبر وسائط إلكترونية تحافظ فيها على جلسات المحاكمات في قاعات المحاكم بالطرق التقليدية إلا أن الاتصال مع أحد المعنيين بالدعوى يكون مرئيا وليس بحضوره الشخصي في حال طلبت الجهة المختصة ذلك، كما أنها لا تتعلق بوسائل التواصل الاجتماعي أو عبر شبكات غير محمية، بل يتم عبر شبكة اتصال خاصة تم استحداثها في قطاع العدالة تسمى الشبكة القطاعية لوزارة العدل وتضمن الاتصال الإلكتروني والتبادل الفوري والمؤمن للمعلومات بين مختلف مصالح القطاع وفق نظام الإنترانت.[1]

إذن فالمشرع لم يأخذ بالصورة الكلية أي المحكمة الإلكترونية التي تتضمن تعديلا جذريا في أساليب المحاكمات يجعل مراحل التقاضي اعتبارا من القيد وحتى التنفيذ إلكترونيا دون أن يضطر القاضي لعقد الجلسة في قاعة محكمته، ولعل السبب راجع إلى الرغبة في التدرج في الأخذ بهذه التقنية لحين استكمال منظومتها التقنية والبشرية التي تحتاج إلى موارد مادية معتبرة.

أما من حيث مكنة الحق في إعمالها، فقد جعلها المشرع جوازيه لكل للجهات القضائية المتمثلة في التحقيق القضائي الابتدائي بدرجتيه قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وكذا كل الأطراف من خلال منحهم الحق في طلب اللجوء إليها سواء في استجواب أو سماع شخص أو في إجراء مواجهة بين الأشخاص، وطبق نفس الأمر بالنسبة لكل من الشهود والخبراء والمترجمين المواد 441 مكرر1 و441 مكرر2 و441 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية.

1 تومي يحي، المثول عن بعد أمام المحاكم الجزائية عبر وسائل الاتصال المسموعة والمرئية في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المجلد 7، العدد2، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، ص259.

أما من حيث الاختصاص النوعي فقد جاء شاملا لكل أنواع الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات، إلا أنه بالرجوع إلى المذكرة الصادرة من وزارة العدل بتاريخ 16 ماي 2020 رقم 001/و.ع.ح.أ نجدها قد جعلته نافذا فقط في جنح الموقوفين دون غيرهم.

ولربما يعود ذلك إلى ضرورة سرعة الفصل في قضايا الموقوفين دون أن نهمل عامل الإمكانيات اللوجستية التي ترافق نجاعة هذه الآلية.

2- المحاكمة الجزائية عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة

رغم أن المشرع الجزائري نص في المادة 441 مكرر على ضرورة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون أثناء المحاكمة الجزائية عن بعد، إلا أن مدى تجسيدها على أرض الواقع أثار الكثير من النقاش في الأوساط الحقوقية والقضائية نتناوله من خلال ما يلي:

1.2- مبدأ العلنية والمحاكمة عن بعد

مادامت الأحكام الجزائية، تصدر باسم الشعب الجزائري، فان ضمانة العلنية مكفولة في القانون الجزائري، فلكل جزائري الحق في حضور جلسات المحاكمة سواء كان معنيا بها أم لا،[1] ذلك لأن لها قيمة أساسية تسمح بضمان حياد الذين أناط بهم القانون مهمة القضاء في الدعوى، وتكفل له وللصحافة وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي بدونها تفقد طابعها القانوني.[2]

وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته نص على أن "تعلل الأحكام وينطق بها في جلسات علنية".

إلا أنه وبعد اعتماد تقنية المحادثة المرئية عن بعد، يرى البعض أن هذه التقنية لا تحقق مقتضيات المحاكمة العادلة لمساسها بأهم مبادئ المحاكمة وهو مبدأ العلنية فهي نظرا لاعتمادها في أغلب الوقت على دوائر مغلقة بين مكان الاحتجاز وقاعة المحكمة حيث لا تسمح بممارسة الرقابة الشعبية على هيئة الحكم، فان ذلك يمثل مخالفة صريحة لمبدأ علانية الجلسات، كما أنه يخلف الشك والشبهات التي تسئ إلى مصداقية القضاء.

كما أنه بالرجوع إلى المادة 285 نجد أنها تنص على أن "جلسات المحكمة علنية، ما لم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة، وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية..."، وباستقرائنا لهذا النص نجد أن الحالات الاستثنائية التي تجرى فيها المحاكمة سرية تتعلق فقط بالنظام العام والآداب العامة ولم تشر إلى مقتضيات حسن سير العدالة أو الحفاظ على الصحة العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعة أو احترام مبدأ الآجال المعقولة التي جاءت بها المادة 441 مكرر من الأمر 20-04، وهو ما يجعل الإحالة من هذه المادة إلى قانون الإجراءات الجزائية في موضوع الحقوق وضمانات المحاكمة العادلة شكلي ومرتجل لم يراع فيه المشرع خصوصية هذا

1 محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 2، جوان 2015، ص60.

2 أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، دار الشروق، 2000، ص753.

الإجراء المستحدث، كما أنه انتقاص من مبدأ الشرعية الإجرائية الذي مفاده أنه لا إجراء إلا بناء على نص قانوني، وعليه فمخالفة العلنية في المحاكمة الجزائية عن بعد غير مؤسس قانونا.

وفي هذا الصدد يتعين على الدفاع التماس تسجيل الإشهاد بعدم علنية الجلسة وبطلان المحاكمة والحكم الصادر بشأنها.[1]

إذن ومع حالة الطوارئ الصحية التي يعيشها العالم، والتي دفعت غالبية الدول إلى اللجوء إلى هذا النموذج الاستثنائي من المحاكمات، لجأت العديد من الدول إلى توفير الإمكانيات الفنية والتقنية التي من شأنها إتاحة منصات بث مرئي أو صوتي للجلسات أو على الأقل تقدير إتاحة تلك الخاصية لعدد قليل من الأفراد من ممثلي وسائل الإعلام وأصحاب المصلحة، وهو الأمر الذي من شأنه أن يفتح نافذة للجمهور لمتابعة وقائع المحاكمات، بما يضمن نزاهة وسلامة إجراءاتها.[2]

وهو ما بدأت بعض المحاكم بالولايات المتحدة الأمريكية في تطبيقه عبر منصات الإنترنت المفتوحة للكافة مثل يوتيوب أو باستخدام شاشات العرض الضخمة المثبتة في قاعات المحكمة والمتاحة للجمهور مثل محاكمة الضابط المتهم بقتل المواطن جورج فوليد.[3]

وفي المملكة المتحدة، بدأت المحاكم في نشر العديد من الإرشادات القانونية والتقنية لكيفية بث تلك الجلسات بطريقة تضمن وصولها لأكبر عدد من المواطنين والصحفيين، وذلك كله مع الاحتفاظ بالحق في منع البث أو حظر النشر في بعض القضايا التي تحددها، أو السماح لعدد قليل من الحضور. وفي جميع الأحوال يحق لوسائل الإعلام الاستماع والحضور في جميع إجراءات المحكمة العلنية بما في ذلك التي تخضع لقيود البث أو النشر.[4]

2.2- حقوق الدفاع والمحاكمة عن بعد

تعتبر حقوق الدفاع من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالشخصية الإنسانية وهي من أهم ركائز المحاكمة العادلة، فقد كفلتها كل المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وهي بالجمع لأنها محصلة لحقوق كثيرة تتضمن حقوق فرعية مكرسة كالحق في الاستعانة بمحام ومبدأ الحضورية والشفوية ومبدأ تكافؤ الفرص، لذلك اعتبرت مربط الفرس فيما يعرفه قانون المحاكمة عن بعد من مناقشات في الأوساط الحقوقية.

1.2.2- الحق في الاستعانة بمحام

مما لاشك فيه أن حرمان المتهم من الحضور المادي بجلسة محاكمة علنية يعني حرمانه من مضامين المساندة الفعلية والفعالة للمحامي لاضطرار هذا الأخير إلى الاختيار بين الحضور إلى جانبه بالسجن أو الحضور بالجلسة، وفي كلتا الحالتين ستكون استفادة المعني بالأمر من مساندة المحامي مختزلة، وحتى لو تدارك ذلك بتنصيب محامين اثنين أو أكثر سيكون مكلفا وماسا بحق الولوج إلى العدالة بدون ضرر. كل ذلك إذن يشكل ضربا خطيرا لحقوق الدفاع يجعل

1 محمد شهبون، المحاكمة عن بعد بين القبول والرفض www.hespress.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/04

2 خالد علي، التقاضي عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة قراءة للتجربة المصرية في ضوء المعايير الدولية والتجارب المقارنة، ص9، www.masr.masr360.net اطلع عليه بتاريخ 11/ 2021/10

3 الموقع نفسه، ص10.

4 الموقع نفسه، ص10.

الحكم مشوب بالبطلان تطبيقا للدستور ولمقتضيات قانون الإجراءات الجزائية.[1] ويوجب القانون على المحكمة التي تعتزم إجراء تلك المحاكمة عن بعد أن تصدر قرارا معللا في ذلك المادة 441 مكرر من الأمر20-04، ولم يشير المشرع الجزائري إلى ضرورة إعلام به المتهم في محبسه بوسيلة كتابية في أجل معين من تاريخ انعقادها كما فعل المشرع التونسي، ولا إلى تمكينه من التشاور مع موكله.

ويترك لمحامي المتهم خيارا في أن يرافع عن موكله بالمؤسسة العقابية حيث هو أو في مقر المحكمة، ويظهر هنا اشتراط الإجراءات الكتابية المعللة وتمكين المحامي من حق غير مقيد بأي شرط من الحضور مع موكله بالمؤسسة العقابية كضمانة هامة لنزاهة الإجراءات.

ومن القصور الذي يطال هذا المبدأ في ظل هذه المحاكمة عن بعد يتمثل في ذلك الذي يتعلق بتواصل المتهم مع محاميه، ففي مرات عديدة يرغب المتهم أثناء جلسة المحاكمة بأن يتواصل مع دفاعه عن مستجدات المرافعة، فيجد نفسه غير قادر نظرا لابتعاده عن جلسة الحكم.

كما أن تواجد المتهمين في أماكن احتجازهم أثناء الجلسة قد يثنيهم عن الحديث عن أي انتهاكات أو مخالفات يتعرضون لها،[2] وهذا فيه مساس جلي بهذا الحق الكوني والأساسي.

2.2.2- مبدأ الحضورية والشفوية

يقصد بمبدأ حضور المتهم للمحاكمة التواجد المادي أمام المحكمة للمواجهة والمناقشة والاطلاع مع باقي الأطراف على الأدلة في نفس الزمان والمكان وهو من التقاليد الراسخة في سير المحاكمات العادلة...

وقد أثار الحضور الافتراضي للمتهم بدلا من الحضور المادي جدلا قانونيا وفقهيا في الأوساط الحقوقية، فهناك من أيده تحت مبرر تجنب خطر تهديد حياة السجين أو باقي المتدخلين في المحاكمة، وباقي السجناء، وذلك لأن الحق في الحياة حق مقدس وأولى وأسبق من باقي الحقوق، أي أن الدولة تضمن حق الحياة بالقانون،[3] وتتدخل السلطات العمومية لضمان هذا الحق وهو ما أكدته المادة 38 من الدستور المعدل 2020 حيث نصت على أن "الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون...".

وكما أن قاعة السجن المتواجد بها المحبوس تعد امتدادا لقاعة المحكمة، فمادام المتهم يشاهد هيئة المحكمة ويتواصل معها خلال كل الإجراءات فان هذه المحاكمة تتوافر فيها المناقشة الحضورية والشفوية.

وقد نصت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[4] على إمكانية التأسيس على فكرة الضرورة للتحول عن بعض القيود الإجرائية بأن: "هناك رخصة دولية من القوانين الدولية تسمح للدول في حالة الطوارئ والتي تهدد حياة الإنسان وبعد إعلام منظمة الأمم المتحدة بعدم احترام بعض الحقوق التي سيحرم منها المتهمون في حالة الطوارئ، ومن أهمها الحق في محاكمة حضورية".

1 محمد قرطيط، المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة، www.hespress.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/02

2 خالد علي، المرجع السابق.

3 محمد شهبون، المرجع السابق.

4 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية www.unodc.org اطلع عليه بتاريخ 2021/12/04

وهناك في الطرف المقابل من يعتبر أن الحضورية عبر الصوت والصورة خرق لضمانات المحاكمة العادلة وآلية غير مكتملة، لأن هيئة المحكمة يصعب عليها أن تساير إجراءات استجواب واستفسار المتهم من مكان تواجده بالمؤسسة العقابية بسبب عدم وجود إنترنت ذات سرعة عالية، وميكروفونات وسماعات ذات جودة عالية، وهو ما تم اشتراطه من طرف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بحيث يجب أن تتوفر بعض المعايير في مجال التقاضي عن بعد كتوفير اللوازم الإلكترونية والسهر على أن تمر المحاكمة عن بعد بالسلاسة اللازمة ودون انقطاع في البث ثم أخيرا مراعاة حقوق الدفاع.[1]

كما أنها تفوت على المتهم فرصة معاينة كل ما يجري بالجلسة من تفاعلات وردود أفعال في حينها، وهكذا يبقى تحت رحمة الكاميرا الثابتة عوض أن يكون حرا في التقاط ما يريده من مجريات وقائع الجلسة والتفاعل معها، بل يحدث أحيانا أن يسمع تدخلا أو كلاما دون أن يتمكن من معرفة مصدره أو صاحبه، كما أنه سيجد صعوبة في طلب التدخل متى شاء لكون تناوله الكلمة يبقى مرهونا وبشكل مطلق بإرادة رئيس الجلسة.[2]

كما أن إمكانية إجراء المحاكمة عن بعد تتوقف على موافقة صريحة من المتهم ولكافة أطراف الدعوى الجزائية في استعمال هذه التقنية، وهو إجراء كذلك محل نقاش قانوني، من حيث أن وجود المتهم بالمؤسسة العقابية يعدم إرادته، فقد يوافق على التقنية عبثا دون أدنى معرفة بها وبحقوقه القانونية، ودون أن يكون له محام للتواصل معه بشأنها.[3]

وللحضورية أهمية ودور كبير في تكوين قناعة القاضي الجزائي في القضايا المعروضة أمامه، والتي نص عليها المشرع في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بأن "...وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

وفي هذا الإطار يصعب على القاضي تكوين اقتناعه والمتهم لازال بالسجن ويتواصل معه من قاعة المحكمة دون المعاينة المباشرة للمتهم لطريقة تفاعله مع استجواب الهيئة القضائية وأسئلة الدفاع والنيابة العامة، ومواجهته مباشرة بالشهود وما يصرح به كل شاهد بالجلسة، وعدم تمكن القاضي من قراءة تقاسيم وتعبيرات وجه المتهم وحركاته ونبرة صوته خلال مناقشة الملف، لأن الشاشة أو الصورة قد لا تعبر عن حقيقة تلك الحركات، وفي بعض الحالات قد نشاهد حركات الفم تتحرك دون صوت، وهو ما يعرقل تكوين قناعته.[4]

ومن الصعوبات التي قد تعرقل اقتناع القاضي عدم إمكانية عرض وسائل الاقتناع مباشرة على المتهم كالمسروقات والسلاح كمحجوزات حجزت لديه، وفي جرائم التزوير المادي يصعب عرض التوقيع المزور على المتهم قبل إجراء الخبرة، كما أنه يصعب على القاضي مواجهة المتهم بتوقيعه على محضر الضبطية القضائية إذا نازع المتهم في التوقيع لأنه يصعب عليه الاطلاع على محضر تصريحه وتوقيعه على المحضر.[5]

1 وئيل العياط، المحاكمة عن بعد وسؤال المحاكمة العادلة في ظل جائحة كورونا بين متطلبات الواقع والفراغ التشريعي، ص6www.revue.imist.ma
اطلع عليه بتاريخ 2021/12/15
2 محمد قرطيط، المرجع السابق.
3 وئيل العياط، المرجع السابق، ص6.
4 محمد شهبون، المرجع السابق.
5 المرجع نفسه.

وهناك من اعتبر هذا القصور ضرب لأحد أعمدة المنظومة الجنائية ألا وهو تحقيق الردع والزجر بالشكل الذي يتلاءم مع خطورة الجاني والجريمة على حد سواء.[1]

3.2.2- مبدأ تكافؤ الفرص

تشكل المحاكمة عن بعد انتهاكا لمبدأ تكافؤ الفرص الذي يعد مستلزما هاما من مستلزمات حقوق الدفاع، إذ يكون أحد الأطراف وهو النيابة العامة حاضرا ماديا وله تقديم كل دفوعه ومرافعاته على المجتمع دون وجود عوائق تقنية،[2] وبشكل مباشر ودون حواجز بينه وبين باقي الأطراف والمتدخلين وهيئة المحكمة، حيث يتتبع مجريات المحاكمة بشكل سليم ودقيق، ويتدخل متى شاء ويطلع بسهولة على كل ما يدلى به، شأنه في ذلك شأن الطرف المدني أن وجد، نجد بالمقابل المتهم القابع في الجهة الأخرى من السجن محروما من كل ما هو متوفر لخصمه من إمكانيات، و هو ما يؤثر بشكل سلبي على ممارسته لحقوق دفاعه.[3]

ومن أوجه المساس بالمبدأ أيضا ، أن الجهود المتخذة لإعمال تجربة المحاكمات عن بعد لم تستحضر وضعية بعض الفئات وحقهم في الولوج إلى العدالة وفي الانتصاف ومن بينهم الأشخاص في وضعية إعاقة سمعية بصرية.[4]

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع المحاكمة الجزائية عن بعد ورهان ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك من خلال التطرق إلى تحديد مفهومها ونطاقها ضمن الأمر 04/09، وكذا واقع مبدأ العلنية وحقوق الدفاع وما يترتب عليها من ضمانات الحضورية والشفوية ومبدأ تكافؤ الفرص.

حيث خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1- المحاكمة العادلة تكون بتطبيق شروطها في المضمون بغض النظر عن شكلها هل هي عن بعد أم عن قرب، ذلك أن المحاكمة العادلة ليست لها علاقة بالوسيلة ولكن بتطبيق مبادئها، ومع ذلك تبقى المحاكمة عن بعد تجربة ضرورية تبررها تسريع إجراءات التقاضي وحالة الطوارئ الصحية ومقاربة الأمن الصحي في إطار حماية منظومة النظام العام، فالتقاضي عن بعد أصبح مطلبا أساسيا لتحقيق العدالة أثناء وبعد جائحة كورونا.

2- أن المحاكمة الجزائية عن بعد في الجزائر تعتبر وسيلة احتياطية وهو ما يجعلها في خانة الاستثناء الذي يعزز الأصل العام القائم في المحاكمة العادلة، كما أنها تقتصر على صورة جزئية للمحاكمة عن بعد وهي محكمة عبر وسائط إلكترونية تتم في قاعات المحاكم.

3- رغم تأكيد الأمر 20-04 على ضرورة احترام متطلبات المحاكمة العادلة إلا أن واقع الأمر يخالف ذلك تماما بالنسبة لضمانة العلنية بسبب اعتماد نظام الجلسات المغلقة، وفي باقي الضمانات تجسيدها مختزل، حيث نجد في ضمانات حقوق الدفاع تخيير المحامي بين الحضور الى جانب موكله أو الحضور بالجلسة فيه مساس بالدور المعنوي

1 أيوب أبو نصر، واقع حال المحاكمة في ظل جائحة كورونا www.assabah.com اطلع عليه بتاريخ 2021/11/10

2 عبود عبد الغني وبضياف هاجر، التقاضي الإلكتروني على ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص15.

3 محمد قرطيط، موقع سابق.

4 أمينة أبوعياش، تعدد تحديات وتأثيرات آلية المحاكمة عن بعد على التقاضي www.hespress.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/20

والمادي للمحامي، ناهيك عن أن الحضورية عبر الصوت والصورة تعتبر آلية غير مكتملة عند استجواب ومناقشة المتهم خاصة مع ضعف التدابير التقنية.

ويمكن لهذه المحاكمات عن بعد أن تساهم في نجاعة العمل القضائي وجودته دون المساس بحقوق المتقاضين من خلال ما يلي:

1- تكييف هذه المبادئ ما طبيعة هذه الآلية الجديدة من خلال جملة من الخطوات، منها جعل خيار اللجوء لهذه الآلية بيد المتهم مادام أن هذه الضمانات قررت لمصلحته، وتمكينه من التشاور مع دفاعه بسرية، وكذلك إتاحة منصات بث مرئي للجلسات ولو لعدد قليل من الأفراد من ممثلي وسائل الإعلام وأصحاب المصلحة.

2- ضرورة النص الصريح على بطلان المحاكمة عن بعد في حالة ضعف الإنترنت نظرا لتأثيراتها السلبية على ضمانات المحاكمة العادلة.

3- توفير وسائل تقنية عالية الجودة والعمل على زيادة تدفق الإنترنت، وكذا عقد دورات تكوينية للقضاة ولكل المتدخلين في هذه الآلية للإلمام بمستلزماتها وأدواتها التقنية والقانونية.

قائمة المراجع:

الكتب

1- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، دار الشروق، 2000.

المجلات

2- أمير بوساحية وفاء شناتلية، مستقبل تقنية المحاكمة المرئية عن بعد في ضوء الأمر رقم 04/20 بين الموائمة المرحلية لجائحة كورونا وصعوبة الاستمرار بعدها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02، السنة 2021.

3- ترجمان نسيمة ومداح ماجي علي، آلية التقاضي الإلكتروني في البيئة الرقمية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر . المجلد الخامس، العدد الثاني. السنة جوان 2019.

4- تومي يحي، المثول عن بعد أمام المحاكم الجزائية عبر وسائل الاتصال المسموعة والمرئية في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المجلد 7، العدد2، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر.

5- عبود عبد الغني وبضياف هاجر، التقاضي الإلكتروني على ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021.

6- عمارة عبد الحميد، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية. مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10، عدد 03، 2018.

7- محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 2، جوان 2015.

المو اقع الإلكترونية

8- أمينة أبوعياش، تعدد تحديات وتأثيرات آلية المحاكمة عن بعد على التقاضي www.hespress.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/20

9- أيوب أبو نصر، واقع حال المحاكمة في ظل جائحة كورونا www.assabah.com اطلع عليه بتاريخ 2021/11/10

10- حنان المنيعي، تقنية المحاكمة عن بعد: أية ضمانة لمبادئ المحاكمة العادلة www.revuealmanara.com اطلع عليه بتاريخ 2021/11/08

11- خالد علي، التقاضي عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة قراءة للتجربة المصرية في ضوء المعايير الدولية والتجارب المقارنة، www.masr.masr360.net اطلع عليه بتاريخ 2021/10/11

12- سنان سليمان سنان الطياري الظهوري، إجراءات المحاكمة الجزائية عن بعد في القانون الإماراتي، جامعة الشارقة، 2019-2020، www.jlr.journals.ekb.eg اطلع عليه بتاريخ 2021/12/21

13- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية www.unodc.org اطلع عليه بتاريخ 2021/12/04

14- فاروق الهاني، المحاكمة عن بعد على ضوء المرسوم عدد 12 سنة 2020 المؤرخ في 27 أفريل 2020 www.ar.leaders.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/20

15- محمد شهبون، المحاكمة عن بعد بين القبول والرفض www.hespress.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/04

16- محمد قرطيط، المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة، www.hespress.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/02

17- وئيل العياط، المحاكمة عن بعد وسؤال المحاكمة العادلة في ظل جائحة كورونا بين متطلبات الواقع والفراغ التشريعي، www.revue.imist.ma 2021/12/15

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 1052-1066

معايير المحاكمة الجنائية العادلة والنزيهة وصلتها الوطيدة بمنظومة حقوق الإنسان (الحق في محاكمة عادلة ومنصفة أنموذجا)

Title Standards of fair and impartial criminal trial and their close relationship with the human rights system (Right to a fair and equitable trial as a model)

عوادي فريد *
جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة-
aouadifarid2018@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/10	تاريخ المراجعة:2022/10/01	تاريخ القبول:2022/10/03

ملخص:

تعتبر معايير المحاكمة الجنائية العادلة والمنصفة من أهم الركائز الداعمة لمنظومة حقوق الانسان، لأن إقامة العدالة يشكل ركنا أساسيا ولازما لحماية كافة حقوق الانسان الأخرى، ناهيك عن تفعيل المبادئ والضمانات التي تقوم عليها تلك الحقوق سيما ما تعلق بالحق في محاكمة عادلة ونزيهة، هذا الأخير يعد واحدا من مجموعة الحقوق الفرعية التي انبثقت عن حق رئيسي ألا الحق في التقاضي أو ما يصطلح عليه بحق اللجوء إلى القضاء، ثم بعد ذلك تم الاعتراف بها على الصعيدين العالمي والإقليمي كحقوق أساسية اعتبارا لقيمتها الإجرائية في مجال التقاضي في المواد الجنائية، لأن كل متهم في قضية ما أو القضايا الواردة ذكرها في نصوص القوانين يبقى بريئا إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي صادر عن محكمة مختصة وعادلة ومستقلة وحيادية، أي بدون أي ضغوطات سواء كانت سياسية أو مالية أو غير ذلك، فالمحاكمة العادلة والعلنية إذا هي حق لكل انسان متهم بجريمة مهما كان تكييفها ومهما بلغت خطورتها وجسامتها.

الكلمات المفتاحية: معايير المحاكمة الجنائية العادلة؛ الحق في محاكمة عادلة؛ حقوق الإنسان؛ ضمانات تكريس المحاكمة العادلة؛ الحقوق المشمولة بمعايير المحاكمة الجنائية العادلة.

Abstract:

The promotion and protection of human rights system requires the administration of justice. This can be achieved through the application of the standards of a fair and equitable criminal trial, which are considered as one of the most important pillars of support for this system. In addition to giving effect to the principles and guarantees on which those rights are based, especially the right to a fair and impartial trial. The latter is one of a series of subsidiary rights that emerged from a main right, namely the right to litigation or the right to resort to justice. Thereafter, they were recognized at the global and regional levels as fundamental rights, given their procedural value in the field of criminal litigation, because a defendant in a case or in the cases mentioned in the texts of laws remains innocent until proven guilty by a final court judgment issued by a competent, fair and independent court without any pressure, whether political, financial or otherwise. A fair and public trial is the right of everyone accused of a crime regardless of its qualification or its seriousness and gravity.

Keywords : Standards of fair criminal trial; The right to a fair trial; Human rights; Guarantees of fair trial; Rights covered by fair criminal trial standards.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يقصد بالحق في المحاكمة إمكانية كل فرد انتهكت إحدى حقوقه المكرسة قانونا اللجوء إلى القضاء لرد هذا الاعتداء والاقتصاص ممن اعتدى عليه، فهذا الحق هو اعطاء كل شخص صلاحية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب حمايته من أي اعتداء على حقوقه وحرياته، وطلب في انصافه ورد الاعتداء، كما يعرف الحق في المحاكمة في بعض الدراسات بمصطلح "كفالة حق التقاضي" بضمانة لحماية الحقوق والحريات، وبالتالي فإن حق المحاكمة بهذا المفهوم هو مبدأ قانوني مكرس دستوريا من جهة، ومن جهة أخرى حق شخصي معترف به لكل فرد في الدولة وبشكل عام[1].

إذا فهو حق الانسان في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه ادعائه عن طريق الدعوى، حيث هو المدخل إلى حماية الحقوق والحريات وردها في حالة الاعتداء عليها سواء المنصوص عليها في الدستور أو التي تكفلها القوانين الأخرى[2]، أو بعبارة أخرى هو حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالبا الحماية لحق له أو مصلحة أو مركز قانوني وطالبا رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب منه[3]، زيادة على ذلك فيعتبر الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان، لأنها أهم مرحلة تراعي فيها حق الانسان وتراقب خلالها جميع الاجراءات المتبعة كالتحريات الأولية أو الاجراءات التي تسبقها كالتحقيق القضائي ومنه فالمحاكمة بمدلولها الواسع[4].

بخصوص المعايير فتعتبر من أهم الركائز الداعمة لمبادئ حقوق الانسان، لأن اقامة العدالة يشكل ركنا أساسيا لازما لحماية كافة حقوق الانسان الاخرى،[5] لأن كل متهم في قضية ما او القضايا الواردة ذكرها في نصوص القوانين يبقى بريئا إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي صادر عن محكمة مختصة وعادلة ومستقلة وحيادية، أي بدون أي ضغوطات سواء كانت سياسية أو مالية أو غير ذلك، فالمحاكمة العادلة والعلنية إذا هي حق لكل انسان متهم بجريمة ما.[6]

لذلك فإن البحث عن معايير المحاكمة العادلة تحقيقا لمبادئ العدالة والإنصاف في نطاق القضاء الجنائي أصبح ضرورة حتمية، خاصة بعد التطور الحاصل في مجال تطبيق تلك المعايير على كافة الأصعدة وفي مختلف المستويات ذات الصلة، مما نتج عن ذلك تطور هائل وملحوظ لجل الحقوق القضائية للمتقاضين في المادة الجنائية، التي لا يمكن

([1]) يستفاد من هذا المفهوم أن الحق في المحاكمة الجائية العادلة لا يتقرر بمجرد التجاء الفرد للقضاء دفاعا عن حقوقه، بل أن هذا الحق يفرض إحاطة هذا الفرد بجميع الاجراءات والشروط التي تكفل له الدفاع عن حقوقه بشكل منصف وعادل عبر مختلف مراحل التقاضي. نقلا عن صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2009-2010، ص ص، 150- 151.

([2]) راجع عتيقة بلجبل، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التعسفي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 49، مارس 2013، ص ص، 164، 165.

([3]) راجع عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص 25.

([4]) يمكن الاشارة إلى أن الحق في المحاكمة العادلة يشمل جميع المراحل الاجرائية الجزائية للقضية، ويمكن لها أن تتجاوز تلك المرحلة بحيث تصل إلى مرحلة الاستئناف والنقض، لتفاصيل أوسع عن هذه المراحل راجع فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، جانفي 2014، ص ص، 428- 429.

([5]) راجع حقوق الانسان في الوطن العربي، تقرير المنظمة العربية لحقوق الانسان عن حالة حقوق الانسان في الجزائر، المنظمة العربية لحقوق الانسان، القاهرة، 2006، ص 81.

([6]) سعدى محمد الخطيب، حقوق الانسان وضماناتها الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص ص، 42- 43.

إغفالها أو التغاضي عنها خصوصا في العصر الراهن، الذي كشف عن مجموعة من الحقوق الهامة والأساسية التي لا يمكن السكوت في حال مساسها أو إنتهاكها، لأن ذلك في آخر المطاف يؤدي حتما إلى إهدار وإنكار لحق رئيسي يشكل الحلقة الأهم في مجال التقاضي في المواد الجنائية، ألا وهو الحق في محاكمة جنائية عادلة ومنصفة، هذا الأخير كمؤشر متعارف عليه في منظومة حقوق الإنسان الحديثة، التي أحاطته بجملة من المعايير الموصوفة بالعالمية، هذا ما أسفر عنه في الأخير حتمية العمل على تكريس تلك المعايير على أكمل وجه تحقيقا وتفعيلا لجل الضمانات في سبيل ميلاد عدالة جنائية في مجال التقاضي، هذه الأخيرة ما فتئت ما يتهر بجلاء في السنوات الأخيرة وبصورة ملفتة في تكريس الحماية المكثفة والملحوظة لهذا الحق المحوري -الذي لا يمكن إهماله أو الاستغناء عنه- وتدعيمها بآليات أكثر فعالية ونجاعة تحقيقا لما يمكن تسميته أو الاصطلاح عليه "بالتكامل بين إقرار بمعايير المحاكمة الجنائية العادلة وتكريس منظومة حقوق الإنسان".

بناء على سبق الإشارة إليه يمكن طرح الإشكال التالي: ما مدى تكريس الحق في المحاكمة العادلة تحقيقا لفكرة العدالة الجنائية؟، وما مدى مساهمة ذلك في توطيد العلاقة أكثر بين معايير المحاكمة العادلة وتطبيق منظومة حقوق الإنسان؟

للإجابة على هذه الإشكالية تناولنا دراستنا البحثية هذه في مبحثين، مسلطين الضوء على إبراز المفاهيم المختلفة للحق في المحاكمة الجنائية العادلة والمنصفة (المبحث الأول)، ثم حاولنا التركيز على إبراز العلاقة بين ضرورة الإقرار بمعايير المحاكمة الجنائية العادلة و تكريس منظومة حقوق الإنسان وتفعيل مختلف ضماناتها (المبحث الثاني). هذا وتجدر الإشارة إلى أن دراستنا للموضوع تتطلب الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي وكذا المنهج التاريخي، وهما منهجين ملائمين في هذا النوع الدراسات القانونية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحق في المحاكمة الجنائية العادلة والمنصفة

سنعالج في هذا المبحث الإطار المفاهيمي للحق في المحاكمة العادلة في مطلبين، التعريف اللغوي والاصطلاحي للمحاكمة العادلة (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى الإقرار بالحق في المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للمحاكمة الجنائية العادلة

سنتناول في هذا المطلب المدلول اللغوي للمحاكمة العادلة (الفرع الأول) ثم بعد ذلك سوف نتعرض للمدلول الاصطلاحي للمحاكمة العادلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المدلول اللغوي للمحاكمة الجنائية العادلة

إذا رجعنا إلى التعريف اللغوي حيث يرد القضاء بمعنى "المحاكمة" و"الحكم" بين الخصمين والالتزام القاطع في الأمور والفاصل بينهما والحكم بين الناس، فهي كلها معاني تدل على الحكم بين الناس وتدل أيضا على الحكم في دعوى بين طرفين أو أكثر وقطع هذا النزاع بحكم فاصل وملزم، فالتقاضي هو وضع القضاء موضع التطبيق ووسيلة انما هي الدعوى التي يتقدم بها المدعى إلى القاضي ليفصل فيها بحكم ملزم يوضع موضوع التنفيذ[1].

([1])راجع في ذلك عتيقة بلحبل، المرجع السابق، ص 165.

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للمحاكمة الجنائية العادلة

يعرف الحق في محاكمة جنائية عادلة كأحد أهم حقوق الانسان الفردية واللصيقة بالإنسان وبآدميته وكرامته[1] يطلق عليه الفقهاء بحق الانسان في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة، فهو ركن من أركان الدولة، هذه الأخيرة التي تعترف بالقانون بوصفه جدا لممارستها لسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية[2].

كما يقول الفقيه "GIERKE" أنها الدولة التي تخضع نفسها للقانون وليس تلك التي تضع نفسها فوق القانون[3]، خصوصا مع قيام الدولة الاستبدادية التي أساءت تطبيق قانون العقوبات وما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة تتعلق بحقوق الانسان خاصة ما يتعلق منها بالحرية الفردية وبمقتضيات المحاكمة العادلة والمنصفة[4].

غير أن هناك من عرّف المحاكمة العادلة بجميع عناصرها على أنها مجموع حقوق المتهم بدءً من ضرورة إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه إلى حقه في الاستعانة بمحامي، وأن يحاكم أمام محكمة مستقلة محايدة ومشكلة طبقا للقانون قبل ارتكابه للجريمة ثم عدم تعرضه للعقاب أكثر من مرة على نفس الجرم المرتكب ووصولا إلى حقه في الطعن في الأحكام والتعويض في حال اخفاق العادلة[5].

المطلب الثاني: الإقرار بالحق في المحاكمة الجنائية العادلة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

سنتطرق في هذا المطلب إلى الإقرار بالحق في المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) ثم بعد ذلك سنعرج إلى الاعتراف بالحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية

لطالما أن الحق في المحاكمة العادلة من أهم الحقوق الأساسية والفردية في شريعة الإسلام، فقد أوصت بعض الأديان السماوية بها في العديد من المناسبات، فذلك تعد المحاكمة العادلة من أهم الحقوق التي دعا إليها الاسلام، وأكد

([1]) للتوسع أكثر راجع خالف عقيلة، البرلمان كضمانة لحماية حق الانسان في المحاكمة العادلة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 28، أفريل 2012، ص 52.

([2]) موسى مصطفى شحاتة، مبدأ حق الانسان في محاكمة عادلة في المنازعات الادارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، جوان 2004، ص 126.

([3]) نقلا عن ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 168.

([4]) لقد جاء مفهوم المحاكمة العادلة والمنصفة لتفادي المخاطر الناتجة عن الإجراءات الجزائية، بوصفها ضمانة قضائية يسعى إليها المتقاضي لمواجهة كافة الاخلالات الماسة بالحقوق والحريات الأساسية، خصوصا ما يتعلق بانتهاك الحق في محاكمة نزيهة ومنصفة حسب ما يتطلبه الإجراءات القضائية المتعارف عليها قانونا وقضاءا، ولتوفر العناصر الأساسية لمحاكمة عادلة للمتهم، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وللتوفيق بين حق الدولة في الحصول على دليل الادانة، وبين حق المتهم في اثبات براءته، وفق ما نسب إليه من تهم و إدعاءات، لشروحات أكثر في هذه المسألة راجع في ذلك آمنة سلطاني، الحقوق القضائية الاجرائية أمام القاضي الاداري ومستلزمات المحاكمة العادلة و المنصفة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد السادس، يناير، 2013، ص ص، 99- 100.

([5]) للتوسع في هذه المسألة راجع أيت عبد الملك نادية، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 59.

عليها مصداقا لقوله تعالى " وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"،[1] مما يستفاد من الآية الكريمة أن الشريعة الإسلامية السمحاء تعد شريعة سباقة في الاعتراف الواسع بحقوق الانسان وتوفير الحماية اللازمة لها عند المساس بها أو انتهاكها، ومن تلك الحقوق التي كرم الله بها البشرية جمعاء هو حق الإنسان في المطالبة بحقوقه المهدورة وحقه كذلك في محاكمته محاكمة شريفة ونزيهة.

الفرع الثاني : الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

على المستوى الدولي يظهر الاهتمام الدولي بحقوق الانسان من خلال مصادقة الدول على عدد كبير من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، لاسيما المتعلقة بحقوق الانسان، والتي نصت على العديد من المبادئ والحقوق الهامة من بينها: حق الانسان في محاكمة عادلة، لاسيما وأن هذا الحق يشكل أحد الركائز التي تقوم عليها دولة الحق والقانون، لذلك سعت مختلف النظم القانونية المعاصرة إلى تكريس مختلف مقتضيات الحق في محاكمة عادلة وحرصها على حصول المتقاضي على قضاء عادل[2].

لذلك تم تكريس هذا الحق في العديد من المواثيق الدولية العالمية لحقوق الانسان لاسيما وأنها حثت كثيرا على احترام هذا الحق الذي يجب أن يتمتع به الفرد وتضمن له الحماية القانونية التامة.

فقد جاء النص عليه كحق أساسي من حقوق الانسان المضمونة في فحوى نصوص الاعلان العالمي لحقوق الانسان[3]، كما تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 مختلف الحقوق الأساسية للإنسان وعلى رأسها الحق في محاكمة عادلة[4]، مركزا في ذلك على ضمان هذا الحق أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفق القانون وكذا الانصاف في نظر الدعوى، هذا ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على هذا الحق بتاريخ 1950/11/04[5].

([1]) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 58.

([2]) عفيف بهية، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2013، ص 232. و راجع كذلك:

SERGE GUINCHARD, droit processuel, droit commun du procès,1ER édition, Dalloz, 2001, P 180.

([3]) نصت المادة العاشرة من الاعلان على أنه " لكل انسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه".

- جاء في نص المادة 11 من ذات الاعلان على أنه " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت ارتكابه لها قانون في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

- لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

([4]) جاء في الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على أنه " من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة وحيادية منشأة بحكم القانون".

([5]) تنص المادة السادسة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان على ما يلي " لكل انسان الحق في أن تنظر قضيته بعدالة وبصفة علنية وخلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة يتم انشاؤها بمقتضى قانون، وللمحكمة الحق بالفصل في المنازعات الخاصة وحقوق والتزامات الأفراد ذات الصفة المدنية وكذلك في صحة الاتهامات الموجهة للأفراد ذات الصفة الجزائية".

ما يمكن الاشارة إليه من خلال النصوص الدولية السالفة أن الحق في المحاكمة العادلة ينشأ من اللحظة التي يتم فيها الاتهام وتستمر على أن يتم ادانة الشخص أو بتبرئته بقرار نهائي، ويمتد إلى مرحلة تنفيذ العقوبة المحكوم بها[1].

إضافة إلى قيام المجتمع الدولي بوضع مجموعة متنوعة ومتكاملة من النصوص الالزامية متضمنة المقاييس الضرورية لضمان المحاكمة العادلة وحتى يسهل استخلاص عالمية الاهتمام بها واستظهار عناصرها الضرورية، وهذا كله يهدف إلى حماية المشتبه فيه منذ تاريخ ايقافه وأثناء المحاكمة إلى غاية استنفاذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية التي يقرها القانون وينص عليها [2].

المبحث الثاني: العلاقة بين ضرورة الإقرار بمعايير المحاكمة الجنائية العادلة وتكريس منظومة حقوق الإنسان وتفعيل ضماناتها.

سندرس في هذا المبحث ضرورة الإقرار بمعايير المحاكمة الجنائية العادلة تكريسا لحقوق الإنسان وتفعيل ضماناتها في مطلبين، سنركز على فكرة تعدد وتنوع الحقوق المشمولة بمعايير المحاكمة العادلة في إطار تفعيل منظومة حقوق الإنسان (المطلب الأول)،ثم سنسلط الضوء على تفعيل ضمانات المحاكمة العادلة المكرسة في المواثيق العالمية والاتفاقيات الإقليمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعدد وتنوع الحقوق المشمولة بمعايير المحاكمة الجنائية العادلة في إطار تفعيل منظومة حقوق الإنسان

سنتعرض في هذا المطلب إلى مضمون الحقوق المشمولة بمعايير المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان (لفرع الأول)، ثم سنعرج إلى مضمون الحقوق المشمولة بمعايير المحاكمة العادلة في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الحقوق المشمولة بمعايير المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

من أبرز الحقوق التي تشملها معايير المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية المعترف بها نجد مايلي:

- الحق في عدم التعرض للقبض والاعتقال التعسفي[3].
- الحق في إبلاغ كل فرد بحقوقه[4].
- الحق في توكيل محامي مع الحق في إبلاغ أسرة المتهم نبأ القبض عليه. [1].

([1]) راجع خالف عقيلة، المرجع السابق، ص56.

([2]) وفق هذا المفهوم الدولي لعناصر المحاكمة العادلة يستوجب توفر شرطين أساسين لها:

-أن تخضع لإجراءات المحاكمة المنصفة التي وضعها المجتمع الدولي.

- أن تقوم بالمحاكمة وتنفيذ المواثيق الدولية سلطة قضائية مستقلة ومحايدة.

للاستزادة أكثر من هذه الشروط راجع دراجي بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والاقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد السابع، جوان 2013، ص 86.

([3]) نص على هذا الحق الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة التاسعة منه التي جاء فيها " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، كما تأكد التنصيص على هذا الحق كذلك في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و ذلك في الفقرة الأولى من المادة التاسعة التي ورد فيها " لا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي".

([4]) نصت على هذا الحق الفقرة الثانية من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية التي جاء فيها " يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك، كما يجب ابلاغه فورا بأية تهمة توجه إليه".

- الحق في عدم الاحتجاز على ذمة المحاكمة[2].
- الحق في عدم التعذيب والحق في التحقيق في مزاعم التعذيب[3].
- الحق في قرينة البراءة[4].
- الحق المحاكمة العلنية[5].
- الحق في مناقشة الشهود[6].
- الحق في الاستعانة بمترجم في جميع مراحل الاجراءات القضائية[7].
- الحق في عدم إعادة المحاكمة للتهمة ذاتها[8].
- الحق في حظر تطبيق القانون بأثر رجعي[9].

([1]) يحق للمتهم أن يدافع عن نفسه شخصيا أو بواسطة محامي الذي يختاره، أما إذا لم يجد من يدافع عنه عليه إخطار الجهة القضائية بذلك حتى يتم القاضي تعيين له محام من تلقاء نفسه، هذا ما نصت عليه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي ورد فيها " أن كل محتجز من حقه أن يحاكم حضوريا، وان يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختاره وأن يحظى بحقه في وجود من يدافع عنه".

([2]) نصت على هذا الحق الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها " لا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن الجائز تعليق الافراج عنهم على ضمانات الكفالة كبديل لحضورهم المحاكمة".

([3]) هذا ما اكدته المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، حيث جاء فيها " لا يجوز اخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الانسانية أو المهينة".

كما أشار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ذلك في المادة السابعة منه التي جاء فيها " لا يجوز إخضاع فرد للتعذيب أو لعقوبة أو لمعاملة قاسية أو غير انسانية أو مهينة، وعلى وجه الخصوص، فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد – دون رضاه التام والحر- للتجارب الطبية والعلمية".

كما عبرت اللجنة المعنية بحقوق الانسان في تعليقها العام على نص المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " أنه من المهم حتى يقع العدول على الانتهاكات أن يمنع القانون اللجوء أثناء اجراءات التقاضي إلى استعمال أو الاستشهاد بالأقوال أو الاعترافات المنتزعة عن طريق التعذيب أو أي معاملة أخرى محظورة".

([4]) تضمن الاعلان العالمي النص على الحق في قرينة البراءة في الفقرة الأولى من المادة 11 التي جاء فيها " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية.تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

كما نصت على الحق المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي ورد فيها " لكل فرد متهم يتهم بجناية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون".

([5]) نص عليها الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة العاشرة التي نصت على أنه " أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته".

هذا ونصت عليه الفقرة الأولى من المادة 14 التي جاء فيها " ... على أن يشترط .... صدور حكم في قضية جنائية أو مدنية علنا...".

([6]) تضمنت هذا الحق الفقرة الثالثة "ه" من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها بأنه " يتوجب بنفسه أو عن طريق شهود الخصم ضدّه، وفي أنه يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت ذات شروط شهود الخصم".

([7])نصت على هذا الحق الفقرة الثالثة "و" من المادة 14 على أنه يوفر للمتهم مترجم يقدم له مساعدة مجانية، إذ لم يكن قادرا على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث بها".

([8]) تنص الفقرة السابعة من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه " لا يجوز تعريض أحد مجدّدا للمحاكمة أو العقاب على جريمة سبق أن أدين بها، أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون والاجراءات الجنائية في كل بلد".

([9]) أشارت الفقرة الأولى من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية " لا يدان أي فرد بأي جريمة بسبب فعل أو إمتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي".

- الحق في الاستئناف[1]، وطبقا لمضمون المواد المذكورة سابقا فإن حق الانسان في محكمة عادلة يقتضي الاعتراف بالحق في اللجوء إلى محكمة مستقلة ومحايدة، هذا إلى جانب الحق في الحصول على اجراءات عادلة من خلال علنية الجلسات والآجال المعقولة[(2)].

الفرع الثاني: مضمون الحقوق المشمولة بمعايير المحاكمة الجنائية العادلة في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان.

أمّا بخصوص عناصر المحاكمة الجنائية العادلة في مضمون المواثيق الاقليمية[(3)]، فقد اهتمت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان بالحق في المحاكمة الجنائية العادلة، هذا ما تضمنته المادة السادسة من الاتفاقية[(4)]، حيث اشتملت هذه الأخيرة على العديد من الحقوق من أهمها:

- الحق في قرينة البراءة[(5)].
- الحق في توكيل محامي[(6)].
- الحق في عدم التعذيب[(7)].

كما ورد هذا الحق في مضمون الفقرة الثانية من المادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي جاء فيها " لا يجوز فرض عقوبة أشد من العقوبة التي كان القانون ينص عليها وقت ارتكاب الجريمة".

([1]) نصت على ذلك الفقرة الخامسة من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه " لكل محكوم عليه بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر في الحكم والعقوبة أمام محكمة أعلى بمقتضى القانون".

([2]) راجع عفيف بهية، المرجع السابق، ص 235، ولتفاصيل أكثر في مجال الحقوق المكفولة للمتهم التي تهدف إلى تحقيق المحاكمة العادلة والمنصفة من خلال ما أقرته المواثيق الدولية العالمية التي لها صلة بحقوق الانسان وحرياته الأساسية، راجع سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية (دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان)،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993 ص ص، 208- 212. خير الدين بن عبد اللطيف، اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص 370 وما بعدها. العربي بوكعبان، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 02، أفريل 2006، ص ص، 62- 63.، دراجي بلخير، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها. وأنظر كذلك:

HADJIN Abdnour Mohammed, due process of law for accused of crime, the bill of rights, New york, Colombia university press, 1981, p p 121- 122, PAUL Jacque jean, droit constitutionel, et institutions politiques 03eme édition, Dalloz, Paris, 1998, p p 38- 40.

([3]) سوف نسلط الضوء أساسا على ما يلي: -الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان المبرمة عام 1950، -الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان المبرمة عام 1967، -الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب عام 1981،-إعلان القاهرة عن حقوق الانسان في الاسلام الصادر عام 1990.

([4]) حيث نصت على ما يلي " لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة علنية، وفي خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون، سواء أكان ذلك الفصل في المنازعات التي تثيرها حقوقه والتزاماته المدنية أم للنظر في صحة الاتهام الجنائي، يوجه إليه ويجب أن يصدر الحكم علنيا".

([5]) تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي " كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا".

([6]) تنص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه " لكل متهم الحق أن يدافع عن نفسه بنفسه أو يعاونه في هذا الدفاع محام يختاره، وإذا لم يكن يملك وسائل دفع أتعاب المحاماة فله الحق في أن يعاونه محام يعين لهذا الغرض بدون مقابل، إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك".

([7]) نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على أنه " لا يجوز إخضاع أي انسان للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو العقوبة المهينة للكرامة".

- الحق في الاستعانة بمترجم في جميع مراحل الإجراءات القضائية[1].
- الحق في مناقشة الشهود[2].

كما اهتمت أيضا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان بالحق في المحاكمة الجنائية العادلة، فقد تضمنت جملة من الحقوق من أهمها:

- حق الفصل في التهمة في خلال مهلة معقولة ومن محكمة مختصة ومستقلة.
- الحق في قرينة البراءة لطالما لم تثبت إدانته.
- الحق في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحكمة.
- حق المتهم في اخطاره بالتهم الموجهة إليه وبالتفصيل.
- حق المتهم في الحصول على وقت كاف لتوكيل محام للدفاع عنه.
- حق المتهم في مناقشة الشهود.
- حق المتهم في استئناف الحكم أمام محكمة اعلى درجة[3].
- في ذات المسعى وضعت الاتفاقية الأمريكية حقا آخر للمحاكمة العادلة المتمثل في " عدم رجعية القانون"[4].
- كما منحت للمظلوم الحق في التعويض له بسبب إساءة تطبيق احكام العدالة[5].
- الحق في إقرار الحماية القضائية[6].

ما تجدر الاشارة إليه أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان احتوت على ذات الحقوق التي ينبثق عنها حق المحاكمة الجنائية العادلة التي اعتمدت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في كثير من الحقوق، كالحق في حظر تطبيق القانون بأثر رجعي، والحق في التعويض، والحق في الحماية القضائية، والحق في إبلاغ كل فرد بحقوقه، والحق في الاستعانة بمحامي والحق في قرينة البراءة، والحق في مناقشة الشهود، والحق بالاستعانة بمترجم، والحق في عدم إعادة المحاكمة للتهمة ذاتها[7].

([1]) نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان على ما يلي " أن يعاونه مترجم بدون مقابل، إذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها أو لا يتكلمها".

([2]) تنص الفقرة الثالثة "د" من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه " أن يوجه للمتهم الأسئلة هو نفسه أو من يتولى الدفاع عنه لشهود الاثبات، وأن يمكن استدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم بذات الطريقة التي توجه بها الأسئلة إلى شهود الاثبات".

([3]) أنظر المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

([4]) أنظر المادة التاسعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

([5]) أنظر المادة العاشرة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

([6]) أنظر المادة 25 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

([7]) لمزيد من التفاصيل والشروحات بشأن عناصر الحق في المحاكمة الجنائية العادلة في ظل الاتفاقيات الاقليمية لحقوق الانسان، راجع دراجي بلخير، المرجع السابق، ص 100. وللتعمق أكثر راجع عفيف بهية، المرجع السابق، ص 237 وما بعدها.

كما حظي الحق في المحاكمة الجنائية العادلة باهتمام من جانب واضعي المواثيق الدولية العالمية، بداية من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وهو ذات المبدأ الذي تبناه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بنفس الحقوق الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان[1].

المطلب الثاني: تفعيل ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة المكرسة في المو اثيق العالمية والاتفاقيات الإقليمية

هذا عن الحقوق التي تهدف إلى تحقيق المحاكمة الجنائية العادلة، أما عن الضمانات التي كرستها المواثيق العالمية والاتفاقيات الاقليمية لحقوق الانسان نذكر من أهمها : مبدأ المساواة أمام القضاء، مبدأ حق الانسان في حماية وضعه الإجرائي (مبدأ عدم رجعية القوانين)، الحق الفرد في الدفاع بنفسه أو بواسطة محامي، بحيث سنركز في هذا المطلب على مبدأ المساواة أمام القضاء (الفرع الأول) ثم إلى مبدأ حق الانسان في حماية وضعه الإجرائي (مبدأ عدم رجعية القوانين)(الفرع الثاني)، ثم في الأخير سنعرج إلى حق الفرد في الدفاع بنفسه أو بواسطة محامي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام القضاء.

يأتي على رأس هذه الضمانات مبدأ المساواة أمام القضاء، فقد كرسه الاعلان العالمي لحقوق الانسان[2]، وأكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ضمان مبدأ المساواة أمام القضاء في المادة 14 منه، فمن ضمانات المحاكمة العادلة كذلك حق الانسان في المثول أمام القضاء الجنائي، بحيث لا يجوز إفراد طائفة أو فئة معينة من المواطنين لمحاكم خاصة أو استثنائية للنظر في نوع من القضايا أو لمواجهة ظروف معينة،[3] انطلاقا من ذلك فإن محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو محاكم خاصة تصدر أحكاما نهائية يحرم الفرد من إحدى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة[4].

الفرع الثاني: مبدأ حق الانسان في حماية وضعه الإجر ائي(مبدأ عدم رجعية القو انين).

كما توجد ضمانات أخرى أكدتها المواثيق والاعلانات الدولية المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة، كمبدأ حق الانسان في حماية وضعه الإجرائي وهو ما يعرف في القانون تطبيق القاعدة القانونية " مبدأ عدم رجعية القوانين"، فلا يجوز أن ينتجه أثر القانون الجديد على ما وقع العمل به من اجراءات أو ما تبلور من مراكز قانونية سواء من حيث

([1]) لقد عمل الاعلان العالمي لحقوق الانسان ومن بعده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ثم بعد ذلك كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان على وضع معايير محددة للمحاكمة الجنائية العادلة حتى يتم التقيد بها في محاكمة الفرد عما اقترفه من أفعال ضد الجماعة دون أن تراعي حقوقه باعتباره إنسان، لمعلومات أكثر راجع العربي بوكعبان، المرجع السابق، ص63 وما بعدها. وللاستزادة أكثر راجع فريجة محمد هشام، المرجع السابق، ص 436 وما بعدها.

([2]) تنص المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين أمام محكمة مستقلة نزيهة تنظر بصفة عادلة و علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه".

([3]) قد ذهب الفقهاء إلى ضرورة توافر شروط لكي يكون القضاء طبيعيا، وهي إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون يعتمد على مبدأ الشرعية الاجرائية، لأن القانون هو مصدر قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل وقوع الجريمة. راجع دراجي بلخير، المرجع السابق، ص 82.

([4]) كما هو معروف فالمحاكم العسكرية لها اختصاص أصيل تنفرد بموجبه بالولاية في محاكمة العسكريين عن جرائم عسكرية وفق اجراءاتها الخاصة، طبقا لقوانين الأحكام العسكرية، أما محاكمة المدنيين أمامها فهو إجراءً يسقط حق الفرد العادي في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي في ظل كافة الضمانات التي تستلزمها المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

نشأتها أو إعمالها لآثارها أو انتهائها فيطبق عليها جميعها القانون القائم، ومن ثم تبقى الاجراءات التي لم يدركها القانون الجديد خاضعة للقانون التي اتخذت في ظله[1].

الفرع الثالث : حق الفرد في الدفاع بنفسه أو بواسطة محامي

تضمنت المواثيق الدولية كذلك على حق الفرد في الدفاع وهو كذلك مبدأ من المبادئ الأساسية في النظام القضائي الجنائي الذي يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم، باعتباره أحد الحقوق الطبيعية الراسخة والدائمة، لذا وجب احترامه حتى ولو لم يكن هناك نص يقرره وهو أيضا اجراء هام لا يجوز الاستغناء عليه في اجراءات التقاضي.

يمتد حق الدفاع ليشمل حماية ضمانات التقاضي الأساسية في المواد الجنائية منذ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم النهائي فيها، أي جميع الضمانات التي يكفلها القانون أثناء الخصومة وأثناء التحقيق فيها، وحق كل خصم في تقديم دفاعه وأدلة اثباته وأن يلتزم القاضي الحياد وضمان احترام مبدأ المواجهة من الخصوم[2].

كما تضمن الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب النص على الحق في محاكمة عادلة في المادة السابعة منه[3]، حيث يتضح بأن الميثاق حذا حذو الاتفاقيات الدولية السابق ذكرها في اهتمامها بضمانات المحاكمة العادلة[4]، أمّا على المستوى العربي، فنصت عليه المادة 11 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الانسان الذي أعد في إطار جامعة الدول العربية[5]، كما تم التأكيد عليه في مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في إيطاليا في الفترة الممتدة من 05 إلى 12 ديسمبر 1986 بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، صدر على إثرها مشروع ميثاق حقوق الانسان والشعب في الوطن العربي[6].

أما في إطار الوثائق الاسلامية لحقوق الانسان، فقد اعترف به البيان العالمي عن حقوق الانسان في الاسلام[7] في النصين الرابع والخامس، وأقره إعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الاسلام[8] في الفصل 19 منه.

([1]) راجع فريجة محمد هشام، المرجع السابق، ص 439. ولتفاصيل أوفر راجع بلخير دراجي، المرجع السابق، ص 83.

([2]) لقد اختلف الفقه في تحديد مدلوله اختلافا كبيرا على الرغم من تسليم الجميع بوجوب احترامه وسيادته في اجراءات التقاضي، فهو مجرد وسيلة لتحقيق مبدأ احترام حق الدفاع، لهذا فإن الاخلال بهذا المبدأ لا يتيح عنه حتما القضاء ببطلان الاجراء المعيب ما لم يمس هذا الاخلال بحقوق الدفاع ذاتها، ومن هذا المنطلق كان يتعلق هذا المبدأ بالنظام العام لأن المصلحة العامة والخاصة بالمجتمع تكون خالية فيها بالرغم من تعلقه أصلا بالمصلحة الفردية، للمزيد من التفاصيل و المعلومات راجع بلخير دراجي، المرجع السابق، ص 84.

([3]) حيث جاء فيها على أنه " حق التقاضي مكفول للجميع، ويشمل هذا الحق:

- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.
- الانسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.
- حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع.
- حق محاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.
- لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو الامتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، ولا عقوبة إلا بنص والعقوبة شخصية".

([4]) شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، 2008، ص 98.

([5]) حيث جاء فيها " جميع الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة".

([6]) شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 98.

([7]) صدر البيان العالمي عن حقوق الانسان في الاسلام عن المؤتمر الاسلامي العالمي، المنعقد بباريس بتاريخ 1981/09/19.

([8]) تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الاسلامي في العاصمة المصرية (القاهرة) بتاريخ 1990/08/05.

خاتمة:

في الأخير نخلص إلى القول بأن الحق في محاكمة عادلة ومنصفة هو حقا مشتقا من الحق في التقاضي، فهناك من يطلق عليه تسمية الحق في اللجوء إلى القضاء،[1]. فرغم ذلك يعد أيضا واحدا من أهم الحقوق والحريات الأساسية للمواطن باعتباره ضمانا للحريات الأخرى، فبدون تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء لحل نزاعاتهم واسترجاع حقوقهم المهضومة، تفقد كل الحقوق قيمتها وأهميتها وتبقى مجرد اقرار لا تجسيد له على أرض الواقع ولا قيمة قانونية له، فلا يمكن تصور حماية جدية للحقوق في ظل غياب حماية قضائية لها، لذلك يعد الحق في المحاكمة من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان والتي لا يمكن بأي حال التنازل عنها، ومن أجل ذلك تسعى الدول لتنظيم الالتجاء إلى القضاء، فكل من وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه[2].

كما يعد الحق في المحاكمة حق متاح للجميع ولا توجد تفرقة بين المتقاضين من حيث الجنسين أو الانتماء أو الجنسية أو المرتبة الاجتماعية أو أية تفرقة على مستوى آخر تحول دون لجوئهم إلى القضاء،[3] فهو واحد من الحقوق الدستورية التي تنص عليها بوضوح الدساتير المعاصرة، ومسوغ ذلك أن هذا الحق هو حق أصيل يستحيل دونه أن يؤمن الأفراد حرياتهم أو يردوا على ما يقع عليها من اعتداء، كما لا يمكن أن يعد نظام الحكم في دولة ما ديمقراطيا إلا إذا كفل الحق في المحاكمة العادلة الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم، ويزيل الظلم من نفوسهم، وبناء عليه فإن أي مصادرة لهذا الحق تعد عملا غير مشروع، وأي نص تشريعي يمس هذا الحق هو نص باطل وغير دستوري لخروجه عن المبادئ الدستورية التي أقرت هذا الحق، كما يعتبر الحق في المحاكمة العادلة من الحريات العامة فهو حق دستوري مكفول لكل شخص، فلن يكون للقضاء أي معنى إذا لم يستطع المواطن اللجوء إلى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية، فلا قانون بلا قاضي ولا حق أو واجب بلا قضاء يفرضه وخصومة تكون أداة فعالة في حمايته[4].

([1]) نقلا عن عبد الله الأحمدي، مجلة الأحوال الشخصية والمحاكمة العادلة، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية السنة 50، العدد 04 أفريل 2000، ص 131.

([2]) شاكر مزوغي، حق التقاضي ودولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العدد التاسع، مارس، 2013، ص 56.

([3]) بهذا المفهوم يحق لكل إنسان اللجوء إلى القضاء مهما كانت ديانته أو لونه أو جنسه حتى يحمي ماله أو شخصه أو أهله من الاعتداء ويقاضي المعتدي الذي تجاوز حدود القانون، لتفاصيل أكثر راجع سعدى محمد الخطيب، حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 97. وراجع في ذلك أيضا عزوز غربي، حقوق الإنسان بالمغرب العربي، دراسة في الآليات والممارسات (دراسات مقارنة، تونس –الجزائر- المغرب)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص التنظيم السياسي والإداري، الجزائر -3-، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فسم التنظيم السياسي والإداري ، 2012-2013، ص 149.

([4])لتفاصيل أكثر راجع حسينة شرون، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حرية التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09، مارس 2013، ص 108.

بناء على ما تقدم تجدر الإشارة كذلك إلى أن الحق في المحاكمة العادلة هو حق دستوري معترف به لكل شخص طبيعي أو معنوي بلا تمييز في كافة الدساتير الحديثة خصوصا الراهنة منها، كما أنه حق عام لجميع المواطنين دون استثناء، فلا يجوز التنازل عنه، مهما كانت القيود والشروط.[1].

المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

- القرآن الكريم..

ثانيا: المراجع

أ-باللغة العربية

1-الكتب

- بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية ، دار الامل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002.

- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972

- خير الدين بن عبد اللطيف، اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991.

- سعدى محمد الخطيب، حقوق الانسان وضماناتها الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

-ــــــــــــ، حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية (دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993

- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983.

2-أطروحات ورسائل دكتوراه.

-أيت عبد الملك نادية، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2009-2010.

- عزوز غربي، حقوق الإنسان بالمغرب العربي، دراسة في الآليات والممارسات (دراسات مقارنة: تونس –الجزائر- المغرب)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فسم التنظيم السياسي والإداري، الجزائر -3-، 2012-2013.

([1]) من الطرق التي يمكن تقييد هذا الحق نجد "الاتفاق"، أي تراضي الطرفين حول اللجوء لمحكمتين لحل نزاع، كما يمكن إعتماد "النص التشريعي"، فهو يقيد المشرع في حق اللجوء إلى القضاء بطرق متعددة منها: وجوب التظلم الإداري المسبق قبل اللجوء للقضاء أو وجوب إجراء الصلح قبل اللجوء للقضاء، للاستزادة أكثر في هذه المسألة بالذات راجع بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية ، دار الامل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002، ص 32 وما بعدها.

3-المقالات القانونية

-آمنة سلطاني، الحقوق القضائية الاجرائية أمام القاضي الاداري ومستلزمات المحاكمة العادلة و المنصفة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد السادس، يناير، 2013.

-العربي بوكعبان، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 02، أفريل 2006،

-حسينة شرون، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حرية التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09، مارس 2013.

-خالف عقيلة، البرلمان كضمانة لحماية حق الانسان في المحاكمة العادلة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 28، أفريل 2012.

-دراجي بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والاقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد السابع، جوان 2013.

-شاكر مزوغي، حق التقاضي ودولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع، مارس، 2013.

-شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، 2008.

- عبد الله الأحمدي، مجلة الأحوال الشخصية والمحاكمة العادلة، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية السنة 50، العدد 04 أفريل 2000.

- عتيقة بلجبل، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التعسفي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 49، مارس 2013.

-عفيف بهية، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الإدارية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2013

- فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، جانفي 2014.

- موسى مصطفى شحاتة، مبدأ حق الانسان في محاكمة عادلة في المنازعات الادارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، جوان 2004.

4-النصوص القانونية

أ- المواثيق الدولية العالمية لحقوق الإنسان

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

ب-المواثيق الإقليمية

-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان المبرمة عام 1950.

-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان المبرمة عام 1967.

-الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب عام 1981.

-البيان العالمي عن حقوق الانسان في الاسلام عن المؤتمر الاسلامي العالمي، المنعقد بباريس بتاريخ 1981/09/19.

-إعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الاسلام تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الاسلامي في العاصمة المصرية (القاهرة) بتاريخ 1990./08/05

5-تقارير

- حقوق الانسان في الوطن العربي، تقرير المنظمة العربية لحقوق الانسان عن حالة حقوق الانسان في الجزائر، المنظمة العربية لحقوق الانسان، القاهرة، 2006.

ب-باللغة الفرنسية

1-Les Ouvrages

-SERGE GUINCHARD, droit processuel, droit commun du procès,1ER édition, Dalloz, 2001.
- PAUL Jaque jean, droit constitutionnel, et institutions politiques 03eme éditions, Dalloz, Paris, 1998.

ج-باللغة الإنجليزية

-HADJIN Abdnour Mohammed, due process of law for accused of crime, the bill of rights, New York, Colombia University press, 1981,

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 1067-1078

المجتمع المدني كآلية لتحقيق الأمن المجتمعي في الجزائر: المعيقات والآفاق

Civil society as a mechanism for attaining community security in Algeria: obstacles and prospects

سليمان سميرة*
- جامعة قسنطينة 3
samira.slimane@univ-constantine3.dz

تاريخ الإيداع:2022/05/03	تاريخ المراجعة:2022/10/08	تاريخ القبول:2022/10/08

ملخص:

يحاول المقال الإشارة إلى العلاقة بين المجتمع المدني ودوره في تحقيق مضامين الأمن المجتمعي في الجزائر، حيث تمثل منظمات المجتمع المدني أحد أهم ركائز تحقيق الأمن في الدولة بصفة عامة، غير أن هذا الدور يبقى مرتبطا بالعديد من المعيقات والمشاكل البنيوية والوظيفية، والتي تحد من فعالية هذا المكون الاجتماعي في تحقيق الأهداف المنوطة به، كما يركز المقال على تحديد جزء من هذه المعيقات، وكذلك وضع بعض الآليات التي يمكن أن تمهد لإعادة تفعيل دور المجتمع المدني في الجزائر بشكل عام، وخصوصا في مجال تحقيق الأمن المجتمعي.

الكلمات المفتاحية: الأمن المجتمعي؛ البناء الاجتماعي؛ الوعي المجتمعي؛ المجتمع المدني

Abstract:

The article aims to indicate the relationship between civil society and its role in achieving the contents of societal security in Algeria, as civil society organizations represent one of the most important pillars of achieving security in the state in general, but this role remains linked to many structural and functional obstacles and problems, which limit the effectiveness of this The social component in achieving the goals entrusted to it, and the article focused on identifying part of these obstacles, as well as developing some mechanisms that could pave the way for the reactivation of the role of civil society in Algeria in general, and especially in the field of achieving societal security.

Keywords: Civil Society; Community Awareness; Societal Security; Social Construction.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يشهد المجتمع الجزائري تحولات متسارعة من حيث التكوين الاجتماعي والتداخل القيمي بفعل التطور التكنولوجي الحاصل على المستوى العالمي، والذي أثر بكل أنماطه على تمثلات البناء الاجتماعي في الجزائر، حيث أصبحنا نواجه صراعا غير معلن بين القيم الجزائرية المحلية والقيم المستوردة أو المدعومة من عولمة القيم العالمية بكل مساراتها الإيجابية والسلبية.

وعليه، فإن المجتمع الجزائري يواجه نوعا من التهديدات الوجودية تهدده ليس في جوده الفيزيائي، وإنما في تكوينه الاجتماعي والقيمي وهو ما يمهد مستقبلا إلى التلاشي الفزيائي إذا لم تعالج هذه التهديدات بالشكل المطلوب، وهنا يظهر دور المجتمع المدني في الجزائر، هذا المكون الذي تطور بشكل لافت في العقدين الأخيرين حيث يتجاوز عدد جمعياته 120 ألف جمعية بين وطنية ومحلية، غير أن الأثر الوظيفي لهذه الجمعيات يبقى بعيدا عن تحقيق الأهداف المشروعة والمسطرة لهذه البناءات الاجتماعية، خصوصا في تحقيق الأمن المجتمعي الذي يعتبر أهم هدف يجب أن تعمل عليه الجمعيات المنخرطة في هذا السياق، وهذا يرجع بالأساس إلى التخندق الذي سارت عليه منظمات المجتمع المدني في الجزائر والمرتبط بعلاقاتها مع الأحزاب السياسية مما أدى إلى ضعف أدائها المجتمعي من جهة وعدم التأثير في الحياة السياسية بإيجابية من جهة أخرى.

على هذا الأساس، تظهر إشكالية دور المجتمع المدني في تحقيق الأمن المجتمعي في الجزائر، وماهي المعيقات التي تحول دون تحقيق هذا الهدف؟ وكيف يمكن تفعيل هذا البناء الاجتماعي مجددا قصد تحقيق الأمن المجتمعي كهدف من أهداف قيام منظمات ومؤسسات المجتمع المدني؟.

حيث يُفترض أن البناء الاجتماعي الذي يضم البناءات السياسية والأمنية والمجتمعية يخضع للتحولات العالمية من جهة، وخصوصا التحولات الداخلية من جهة أخرى، وهو ما يظهر خصوصية المجتمع المدني في الجزائر، إضافة إلى خصوصية الجماهير الجزائرية "المهتمة وغير المهتمة" في المشاركة في تحقيق مضامين الأمن المجتمعي المبني على الوعي الاجتماعي لهذه الجماهير.

استنادا إلى هذا الطرح، يمكن الاعتماد على الفرضية التالية لتوضيح مسار الدراسة بشكل مبسط: إن تفعيل أدوار المجتمع المدني بشكل يحفز معظم مكوناته يساعد بشكل كبير في تحقيق نسبة كبيرة من الأمن المجتمعي في الجزائر.

على هذا الأساس، تم الارتكاز ابتداءا على المنهج الوصفي التحليلي في رصد ظاهرة الأمن المجتمعي في الجزائر، والعمل على توصيفها بشكل دقيق؛ من خلال المعلومات المتاحة بشكل مبدئي، ثم ربطها بالمتغير المستقل وهو المجتمع المدني من حيث التعمق في أدواره وحدودها وآليات تفعيلها، في تحقيق الأمن المجتمعي في الجزائر.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة، تم تقسيم الدراسة إلى العناصر التالية:

1- الإطار العام لفهم المجتمع المدني وعلاقته بمضامين الأمن المجتمعي
2- الدعامة القانونية للمجتمع المدني في الجزائر
3- واقع المجتمع المدني في الجزائر
4- معيقات بناء الدور الفعال للمجتمع المدني في تحقيق الأمن المجتمعي

5- آليات تفعيل دور المجتمع المدني لتحقيق مضامين الأمن المجتمعي في الجزائر

1- الإطار العام لفهم المجتمع المدني وعلاقته بمضامين الأمن المجتمعي

1.1- مفهوم الأمن المجتمعي

يتعلق الأمن المجتمعي بنوع من استدامة الأنماط المتوارثة في المجتمع مثل اللغة والدين والهوية الوطنية والثقافة وكل مكونات المجتمعات المحلية، كما تبرز كذلك قضية تعامل الدولة مع الاختلاف الديني والثقافي واللغوي وقدرة الدولة على إدارة هذه الاختلافات، خصوصا أنها مكونات الهويات الوطنية بشكل عام.[1]

كما أن اعتبار الأمن المجتمعي ضمن خمسة قطاعات الموسعة لمفهوم الأمن عبر مدرسة كوبنهاغن ورائدها "باري بوزان" "Barry Buzan"، يعطي لهذا المكون أهمية كبيرة في تحقيق منتهى الأمن لأي دولة، "فكما أن البقاء قيمة أساسية للأمن الوطني فالهوية كذلك بالنسبة لأمن المجتمعات التي لا يمكن أن تستمر في غياب أو ضع هويتها التي تمثل المرجعية الأساسية لذاكرتها الجماعية، وإذا كان الأفراد يعرفون بانتمائهم إلى الجماعة، تتحد هوية المجتمعات بمضمون الهوية الجماعية نفسها".[2]

كما عرّف "Olé Weaver" الأمن المجتمعي بأنه "قدرة المجتمع على الاستمرار في خصوصياته الأساسية في ظل الظروف المتغيرة والتهديدات المحتملة أو الفعلية، والاستمرارية في ظل ظروف مقبولة للتطور للأنماط التقليدية كاللغة والثقافة والهوية والعادات الدينية والوطنية، كما يمكن أن يؤدي انعدام الأمن المجتمعي المبني على هذه المرتكزات إلى صراعات عنيفة إذا وجدت أسباب أخرى مساعدة بما في ذلك التدهور الاقتصادي والصراعات الدستورية والنزاعات العرقية.[3]

2.1- العلاقة بين المجتمع المدني والأمن المجتمعي

من الضروري أن تشرك الحكومات منظمات وفواعل المجتمع المدني كشريك متكامل في إضفاء الطابع الديمقراطي "دمقرطة" على حوكمة قطاع الأمن، بالأدوار التي يمكن أن يلعبها المجتمع المدني في إضفاء الطابع الديمقراطي على الأمن، على الرغم من تطور قدرة المجتمع المدني على التأثير في الحكومات بشكل عام، إلا أن هناك تحديات كبيرة أمام تطوير علاقة مدنية-أمنية متكاملة وفعالة.

حيث تعتبر البيئة الآمنة والمصونة للأفراد والمجتمعات والدول شرطًا مشتركًا وأساسيًا لتحقيق التنمية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المستدامة وتخفيف حدة النزاعات، فبدون ضوابط وتوازنات ديمقراطية يمكن أن تدار القطاعات الأمنية المكلفة بمهمة حماية المواطنين والدولة بشكل سيء، وتكون غير فعالة وتستخدم لأغراض سياسية حزبية، ويمكن أن يؤدي ضعف إدارة الأمن القومي إلى إضعاف تحكم الدولة في الاستخدام المشروع[4]

---

(1) Barry Buzan and Lene Hansen, The Evolution of International Security Studies, (London, Cambridge University Press, 2012), p120.

(2) جميلة علاّق، المفهوم المجتمعي مقاربة في المفهوم والعناصر، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد10، 2017، ص104

(3) Pinar Bilgin, Individual And Societal Dimensions Of Security, International Studies Review (2003) 5, 203–222 Department Of International Relations, Bilkent University, Turkey, p211.

(4) Nicole Ball, Civil Society, Good Governance And The Security Sector, In Civil Society And The Security Sector: Concepts And Practices In New Democracies: https://gsdrc.org/document-library/civil-society-good-governance-and-the-security-sector/ (Access : 21/12/2021)

كما ينبغي للبلدان المنخرطة في تعزيز الحوكمة الديمقراطية لقطاعات الأمن تطوير:

- إطار قانوني يتوافق مع القانون الدولي والممارسات الديمقراطية الجيدة المتعارف عليها دوليا.
- آليات الإدارة والرقابة المدنية الفعالة.
- هيئات أمنية فعالة وقادرة على توفير الأمن للأفراد والمجتمعات والدولة.
- ثقافة مؤسساتية أمنية داعمة للقوانين والممارسات الديمقراطية وسيادة الإدارة والرقابة المدنية.
- تطوير وتعزيز عمل سلطات مدنية قادرة ومسؤولة، بما في ذلك خلق بيئة تسمح للمجتمع المدني بالقيام بوظائف مختلفة تجاه المساهمة في تحقيق الأمن المجتمعي والأمن الوطني بشكل عام.
- تعزيز مجتمع مدني قادر ومسؤول يراقب سياسات وأنشطة قطاعات الأمن، ويعمل كمصدر من مصادر تحقيق المجتمع الأمني المحلي.
- إعطاء أولوية كبيرة لسيادة القانون بما في ذلك حماية حقوق الإنسان.
- تطوير مناهج إقليمية لمشاكل الأمن

حيث يمكن تحديد ثلاث طرق يمكن للمجتمع المدني من خلالها التأثير على صياغة السياسات العامة الأمنية للدولة:

- أن يعمل كمراقب للحياة الاجتماعية بكل أبعادها "سياسية، اقتصادية، ثقافية، أمنية..."
- أن يعمل على تعزيز التغيير والتطور المجتمعي
- أن يساعد على تطوير معايير السلوك الديمقراطي[1]

الشكل رقم(01): العلاقة بين إصلاح القطاع الأمني والحوكمة الأمنية ودور المجتمع المدني فيها

المصدر: https://bit.ly/2MeIM3X

[1] Nicole Ball, Ibid.

يقدم المخطط تفسيرا مبسطا للعلاقة التي تربط بين الحوكمة الأمنية بمختلف جوانبها وخصوصا إصلاح القطاع الأمني بأدوار المجتمع المدني فيها، وكذلك الخصائص الواجب توفرها في إطار إصلاح القطاع الأمني والتي تنعكس بالأساس على المجتمع المدني ومختلف نشاطاته وفي مختلف القطاعات، فكلما زادت قوة الحوكمة الأمنية ومعايير تطبيقها في الدولة زاد تأثير المجتمع المدني كمشارك ومراقب وفاعل في بناء الأمن المجتمعي في الدولة، وعلى العكس، إذا تراجعت معايير تحقيق الحوكمة الأمنية تراجع معها دور المجتمع المدني بشكل عام خصوصا في مراقبة وتفعيل بناء الأمن المجتمعي في الدولة.

2- الدعامة القانونية للمجتمع المدني في الجزائر

ارتبطت التشريعات المتعلقة بموضوع جمعيات ومؤسسات المجتمع المدني في الجزائر تطورات متعددة اختلفت حسب معطيات وتجليات المراحل السياسية التي عاشتها الجمهورية؛ ففي الفترة الانتقالية التي أعقبت الاستقلال كان من اللازم وجود إطار قانوني لتسيير شؤون الدولة فكان العمل بالقوانين الفرنسية الحل المناسب، إلا فيما تعارض والسيادة والوطنية، وذلك وفقًا للقانون 60/157 المؤرّخ في 31 ديسمبر1962، وبناءً عليه، تواصل العمل بقانون الجمعيات الفرنسي الصادر في 5 جويلية 1901؛ حيث عُرّفت الجمعية في المادة الأولى منه بأنها "اتفاقية يضع شخصان أو عدة أشخاص بصفة مشتركة ودورية كل معارفهم وأنشطتهم في غرض لا يدر ربحًا".

أما في المرحلة التي ارتبطت بما يسمى الانفتاح السياسي الذي شهدته الجمهورية بعد إقرار دستور عام 1989 فقد تم إصدار قانون الجمعيات 31/90 المؤرخ في 4 ديسمبر1990، والذي عرّف الجمعية في أحكام المادة الثانية بكونها "اتفاقية" تخضع للقوانين المعمول بها، ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون ومعنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح, كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعملي والديني والتربوي والثقافي على الخصوص، وتناسبا مع ما عرفته الدول العربية من تحولات سياسية؛ فقد عرفت الجزائر حزمة إصلاحية، أهمها: قانون الجمعيات، وهو القانون العضوي 6/12 المؤرّخ في 15 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، وعرّفت المادة الثانية منه الجمعية بكونها تجمع أشخاصًا طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة زمنية محددة أو غير محددة، يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعًا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني. [1]

3- واقع المجتمع المدني في الجزائر

إن ملاحظة الواقع الاجتماعي في الدول العربية عموما ودور المجتمع المدني فيه تظهر وجود عدة أنماط وتجليات ينشط بها هذا الفاعل، سواء في الحياة السياسية أو المجتمعية بكل أبعادها، والواقع لا يختلف كثيرا عن الوضع في الجزائر، حيث نجد:

- مؤسسات المجتمع المدني هشة ولا يظهر تأثيرها وفعاليتها، ويمكن أن تزول أو تحيّد بعد فترة قصيرة من ظهورها.

[1] قوي بوحنية، المجتمع المدني الجزائري: بين أيديولوجيا السلطة والتغيير السياسي (1)، (الدوحة، مركز الجزيرة للدراسات، ، 2014). ص3

• بعض مؤسسات المجتمع المدني لديها مصادر تمويل مجهولة، وبعضها تمول وتشجع من جهات أجنبية – كمنظمات حقوق الإنسان – مما يجعلها كمنظمات خارجة عن القانون من جهة وغير معرّفة الأهداف من جهة أخرى مما يفتح مجال المتابعة من طرف الدولة.

• مؤسسات المجتمع المدني الخاضعة للسلطة المنشئة لها وهي الدولة وأصحاب النفوذ، وهؤلاء هم بشكل أو بآخر أقرب إلى السلطة من قربهم للمجتمع المدني الحقيقي، لأن حرصهم على مصالحهم ونفوذهم وتطلعهم للسلطة، يدفعهم لدفع مؤسسات المجتمع المدني للخضوع لإشراف الدولة ورقابتها أو العمل بما لا يتعارض مع سياستها.[1]

• مؤسسات المجتمع المدني الحقيقية والفاعلة وذات الأهداف المجتمعية الواضحة والمنوطة بترقية روح المواطنة والمشاركة المجتمعية للأفراد نجدها محاصرة وتواجهها تحديات سواء من طرف الدولة أو من طرف بنية المجتمع وثقافته، وهذا المجتمع المدني هو الذي تراهن عليه الجماهير ليكون الأرضية المحتضنة للديمقراطية.[(2)]

وهنا، يمكن إرجاع هذا الراهن إلى عدّة عوامل، منها:

• عدم تجذر ثقافة المشاركة والانخراط المدني لدى الأفراد في المجتمع الجزائري. حيث أن المشاركة الشبابية في منظمات المجتمع المدني ضعيفة جداً، وهي عبارة عن عملية تفرد غير مكتملة تدفع الشباب الجزائري إلى التنازل عن نصيبهم من الشأن العام لفائدة الدولة، معتبراً أن مسؤولية إدارة الفضاء العام متروكة للدولة وحدها.

• القوانين المقيدة للعمل المجتمعي في الجزائر، ومنها قانون 2012 الخاص بالجمعيات والذي يفترض أنه ينظم حرية العمل المجتمعي، ولكنه لا يقدم هذا الهدف بالشكل المطلوب بالإضافة إلى ذلك، المصادقة في أفريل 2020 على التعديلات الحكومية لإضفاء الطابع الأخلاقي "أخلقة" على الحياة العامة، حيث تتناول هذه المواد الجديدة من قانون العقوبات تجريم الأفعال التي تقوض أمن الدولة والوحدة الوطنية، وبعض الأفعال التي من شأنها أن تقوض النظام والأمن العام.

• معرفة السلطات المسبقة أن أي مجتمع مدني مزدهر يسعى جاهداً لاستعادة الفضاء العام؛ الأمر الذي من شأنه أن يدفع إلى المطالبة بإدارة ديمقراطية للدولة، ولذلك، استمرت المساحة المخصصة للمجتمع المدني في الجزائر في الانكماش والتمييه على مدى العقدين الأخيرين على الأقل، فعلى سبيل المثال، تحتفظ السلطات العامة بكافة الحقوق من حيث منح أو تجديد تصريحات الجمعيات، الأمر الذي يتعارض مع تطلعات فاعلي المجتمع المدني في البحث عن مزيد من الاستقلالية في المجال الجمعوي. وهكذا، تم رفض تجديد موافقات عدد كبير من الجمعيات، وظلت ملفات عديدة لإنشاء جمعيات جديدة معلقة لسنوات بعد تقديمها إلى الإدارة.[(3)]

4- معيقات بناء الدور الفعال للمجتمع المدني في تحقيق الأمن المجتمعي

[1] العياشي عنصر، ماهو المجتمع المدني؟ الجزائر أنموذجا، مجلة إنسانيات، على الرابط: https://journals.openedition.org/insaniyat/11257#quotation ، (آخر اطلاع: 2021/12/25).

[(2)] محمد صخري، نظرية المجتمع المدني: المجتمع المدني بين تسلط السلطة وحرية الأفراد، على الرابط: https://bit.ly/3nX2Dm0 ، (آخر اطلاع: 2022/01/03).

[(3)] نورالدين بسعدي، المجتمع المدني في الجزائر: أزمة متعددة الأبعاد، مشروع الديموقراطية في الشرق الأوسط، تاريخ النشر (2020/10/20)، على الرابط: https://bit.ly/3pjoW5I (تاريخ الولوج: 2020/12/20).

على الرغم من تحقيق المجتمع المدني مكاسب مهمة في قدرته على التأثير على الحكومات بشكل عام، ومع ذلك، هناك تحديات كبيرة تواجه اندماج المجتمع المدني في عمليات الحوكمة والدمقرطة في بعض المجالات التي كانت في الماضي القريب مرتبطة أساسا بالدولة أو السلطة المركزية، وعليه:

- عادة ما تعرقل الحكومات جهود المجتمع المدني من خلال تقييد الوصول إلى المعلومات ومنع مشاركة المجتمع المدني في تطوير السياسة العامة الأمنية وتنفيذها.
- هناك نقص في الخبرة في الشؤون الأمنية في قطاع المجتمع المدني.
- هناك نوع من الشك المتبادل بين الحكومات/الأجهزة الأمنية والمجتمع المدني، مما يؤدي إلى عدم رغبة المجتمع المدني في الدخول في حوار مع المجتمع الأمني.[1]

كما توجد العديد من المعيقات الهيكلية-البنيوية التي تعيق بناء الدور الفعال لمؤسسات المجتمع المدني لتحقيق مضامين الأمن المجتمعي في الجزائر، منها:

1.4: البنية المجتمعية في الجزائر

هذا العنصر الذي يعتبر من أخطر العناصر على موقع ومكانة الجزائر في علاقتها محليا ودوليا، ويعتبر بنيويا كذلك إذا ما أرادت الجزائر التغلب على مشاكلها المعقدة و المتراكمة منذ مدة طويلة، والتي أنتجت ظواهر جديدة وغريبة في نفس الوقت، وتطورت متزامنة مع انتشارها في العالم كالتطرف والإرهاب والهجرة السرية، وغيرها من الظواهر الأمنية المعقدة الأخرى.[(2)]

فالاهتمام بالبناء الاجتماعي هو من أضعف الحلقات التي يهتم بها صناع القرار وراسمي السياسة في الجزائر، مهملين بذلك جانبا مهما من القوة في معناها اللين، وذلك بعدم استثمارهم في المجال البشري وبناء جملة من التفاعلات والعلاقات التي تربط مختلف الأفراد والاتجاهات نحو تشكيل هوية وطنية موحدة وخاصة تربطها مصالح عليا[(3)]، وهذا راجع بالأساس إلى غياب المعايير والقيم الأساسية في بناء الهوية السياسية والاجتماعية، وكذلك غياب الوعي حول أهمية هذا الجانب، فالبناء الاجتماعي مرتبط أساسا بعدة علوم كعلم النفس وعلم الاجتماع حيث نجد هذه العلوم في مجملها تعاني تهميشا واضحا أو ربما مقصودا، ما يؤثر على الوعي المجتمعي في رسم تفاعلات اجتماعية تزيد من قوة البناء الاجتماعي، غير أن التخلي على هذه المنطلقات يرجح ظهور بناء نوع آخر من البناء الاجتماعي، و هو بناء مضاد لهذا الأخير والذي يمكن التعبير عنه بالبناء الاجتماعي للتهديدات الأمنية.

2.4البناء الاجتماعي للتهديدات الأمنية في الجزائر

إن مختلف التهديدات التي تنشأ في الجزائر مصدرها أو اتجاهها الجانب الاجتماعي، حتى وإن كان لها جانب اقتصادي أو سياسي، كون هذه التهديدات لم توجد في الواقع وإنما تم بناؤها بفعل غياب الوعي المجتمعي والتنشئة الاجتماعية ذات المعايير والقيم التي ترسخ قيمة الفرد في المجتمع، وتخلق طبيعة هوياتية خاصة به، مما يجعل فكرة

[1] خير الدين عبادي، المجتمع المدني والعملية السياسية في شمال إفريقيا "1990-2010"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية تخصص: الدراسات الإفريقية، جامعة الجزائر3، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2011، ص118-119.

[(2)] أحمد سليم البرصان، جيوبوليتيكا الأمن القومي العربي، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد15، صيف 2007، ص124

[(3)] محمد مالكي، العلاقة بين الدولة والمجتمع في البلاد العربية، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 13، شتاء 2007،ص147

التنبؤ والتحكم بسلوكه مقبولة جدا، غير أن غياب هذه العناصر يؤدي إلى نتائج عكسية في بناء تفاعلات وسلوكات مغايرة للسلوك المتوقع، وبالتالي ومع تراكم مجمل القضايا والمشاكل التي يعاني منها المجتمع في الجزائر، فإن صناع القرار لا يمكنهم رصد التحول والتطور في سلوك الأفراد وهنا تصبح إمكانية السيطرة على الواقع الاجتماعي هشة جدا، مما يزيد في تطور بناء التهديدات والتي تصبح فيما بعد ذات بعد إقليمي ودولي، ما يعني تعميم خطر هذه الظواهر والتي انطلقت أساسا كظواهر اجتماعية يمكن التعامل معها والسيطرة عليها باتجاه مصلحة المجتمع.

3.4معضلة عدم الاستقرار السياسي

من العوامل الأساسية التي زادت من البناءات المضادة للبناء الاجتماعي هو حالة اللااستقرار السياسي والاقتصادي الذي تعيشه الجزائر ولفترات طويلة، والذي يغذي الجو المضطرب أصلا، وكذلك الصراع المستمر على السلطة والثروة في البلاد، والذي خلق تزاوج غير طبيعي بين هذين العنصرين، حيث تصبح الدولة في حد ذاتها مصدر تهديد للأمن أفرادها، وهنا يؤكد "بوزان" على أن "**وصف قضية من قبل الحكومة بأنها مشكلة أمنية يشرعن استخدام وسائل استثنائية**"، ونستنتج من هذا أن الاستخدام المفرط لمبررات الأمن يحول عملية الحكم من الممارسات الدستورية نحو ما هو في حقيقة الأمر أساليب تسلطية [(1)]، هذا الأخير يؤدي إلى صراعات اجتماعية داخل الدولة ويضعف من بنائها الاجتماعي، وبالتالي سيطرة الصراع الاجتماعي بمختلف أبعاده على الواقع الأمني فيها، والذي يضعف أساسا السير نحو التقدم والتطور.

4.4إشكالية الثقة بين صناع القراروالقاعدة الشعبية

يرجع هذا العامل والذي يعبر عن مدى تباعد الهوة بين القاعدة الشعبية وصناع السياسية في الجزائر، إلى السياسات المتبعة في أغلب القطاعات والتي تعتبر متخلفة و غير فعالة في نظر المهتمين "الجمهور المهتم من المواطنين"، وبالتالي ينتج عنها غياب الحوار بين طبقات المجتمع من جهة وبين المجتمع وصناع القرار من جهة أخرى[(2)]، ما يزيد من تعقيد فهم الواقع الاجتماعي في الجزائر، ويرشح عنه الصراع بين الدولة والمجتمع في إطار توزيع الثروة ونظام المدخلات والمخرجات في صنع واتخاذ القرار، والذي يتصف بالاتجاه في طريق واحد أي عدم ربط هذا النظام بدورته العادية، مما يخلق عدم توازن في رصد ورسم السياسة الناجعة في التعاطي مع القضايا والمشاكل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية غيرها من المشاكل. [(3)]

5.4متلازمة الوعي المجتمعي والأمن المجتمعي

من المتعارف عليه اجتماعيا بأن القيم الشخصية تولد السلوكيات وتوفر مرجعًا داخليًا لصالح الخير أو المفيد أو المهم ، وما إلى ذلك، حيث تمثل القيم ما يعتقده الأفراد، وهي جديرة بالاهتمام وتقبلها كمعتقد أو فكرة خاصة بهم، وعندما يواجه الأفراد حدثًا معينًا فإنهم يقررون حسب تأثير القيم في القرار في كل مرة فهي السلوك الأساسي للإقامة وممارسة الناس في الحياة اليومية.[(4)]

---

(1) Barry Buzan, People, States and Fear, (London, Harvester Wheat Sheaf, 1983), p116.

(2)أحمد حسن وليد خال، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد ،13، 2007، ص193

(3)امحمد مالكي ، مرجع سابق ص147

(4) Jaitip Na-Songkhla, An Effect of Interactive Media in A Social Awareness Ubiquitous Learning Community, Paper Presented at International Conference on Lifelong Learning 2011, Kualalumpur, Malaysia. November 14 - 15, 2011, p5.

من جهة أخرى يعرف تالكوت بارسونز Parsons. T في كتابه النسق الاجتماعي القيمة بأنها : " عنصر في نسق رمزي مشترك يعد معيارا، أو مستوى للاختبار بين بدائل التوجيه التي توجد في موقف معين"، وقد اعتبر بارسونز القيمة موجها من موجهات الفعل الاجتماعي، فالفعل يعد سلوكا ناتج عن عملية اختيار بين البدائل، وتستند هذه العملية إلى القيم، بإعتبارها عنصرا في نسق رمزي مشترك يستخدم كمعيار أو كمستوى يتم على أساسه الاختيار بين البدائل المتاحة في إطار الموقف.[1]

ومع اختلاف الآراء حول مفهوم الوعي الاجتماعي إلا أنه يوجد نوع من التوافق على أنه مجموعة من المفاهيم والأفكار والثقافات التي يكتسبها الفرد وتمثل انعكاساً لمفهومه الشامل لذاته وقضايا مجتمعه والعلاقات الاجتماعية فيه وتاريخه وحاضره، وتتشكل بواسطة عوامل مختلفة ترتبط بتنشئة الفرد الاجتماعية وعبر مؤسساتها المختلفة، ومن ثم يقوم الفرد بدور ايجابي تجاه مجتمعه وقضاياه وحل مشكلاته، ويختلف الوعي الاجتماعي من مجتمع لآخر حسب تنوع المفاهيم والأفكار والثقافات السائدة في المجتمع وحسب فهم وتفسير أفراد المجتمع لها،

وقد عرفت دائرة المعارف البريطانية الوعي المجتمعي على أنه، الفهم وسلامة الإدراك المرتبط بمعرفة الإنسان لذاته والمجتمع الذي يعيش فيه، أو أنه مجموعة من المفاهيم والتصورات والآراء والمعتقدات الشائعة لدى الأفراد في بيئة اجتماعية معينة، والتي تظهر في البداية بصورة واضحة لدى مجموعة منهم تم تبنيها الآخرون، لإقناعهم بأنها تعبر عن مواقفهم.[2]

كما تتعدد أشكال الوعي الاجتماعي إلى الوعي الديني والثقافي والسياسي والاقتصادي والصحي، ويتميز الوعي الاجتماعي بعدد من الخصائص وهي:

- **الاكتساب**: من البيئة الاجتماعية المحيطة والعلاقات الاجتماعية ووسائل التواصل بين الأفراد.

-**الشمولية** : يرتبط الوعي الاجتماعي بالوجود الاجتماعي ككل.

-**التنوع** : يختلف الوعي الاجتماعي من شخص لآخر ومن مجتمع لآخر باختلاف المفاهيم المهيمنة على المجتمع واختلاف فهمها وتفسيرها.

-**النسبية** : يتميز الوعي الاجتماعي بالتغير النسبي وعدم الثبات المطلق.

- **التعقيد**: تدل الخصائص السابقة عل الطبيعة المعقدة للوعي الاجتماعي[3]

5- آليات تفعيل دور المجتمع المدني لتحقيق مضامين الأمن المجتمعي في الجزائر

من أجل تفعيل وتعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني في تحقيق مضامين الأمن المجتمعي بكل أبعاده، وتحقيق الحكم الرشيد بشكل خاص، فإن هناك عدداً من الشروط أو الآليات التي لابد من توافرها وتحقيقها على أرض الواقع، ويتم هذا الطرح من خلال مدخلين أساسيين:

---

[1] حسان تريكي، ملامح التحول في قيم العمل في المجتمع الجزائري: دراسة تحليلية، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية،المجلد 10، العدد2، 2017، ص207.

[2] موسى عبد الرحيم حلّس، ناصر علي مهدي، دور وسائل الإعلام في تشكيل الوعي الاجتماعي لدى الشباب الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية ، المجلد 12، العدد2، 2010، ص142.

[3] سعود، ابن سهل القوس، دور وسائل التواصل الاجتماعي في تشكيل الوعي المجتمعي، مجلة جامعة الفيوم للعلوم التربوية والنفسية، العدد العاشر، الجزء الأول 2018. ص8.

•**المدخل الوظيفي**: المتعلق بوظيفة مؤسسات المجتمع المدني بكل تجلياتها، سواء بالنسبة إلى تنظيمات المهنية أو المنظمات غير الحكومية، وفي هذا الإطار تتحمل المنظمات بعضاً من الأعباء التي انسحبت منها الدولة تطبيقاً لسياسات العولمة، ولذلك يؤدي نشاطها الى تقليل حدة التوتر الناتج عن التفاوتات الاجتماعية الحادة وعن التهميش السياسي والاقتصادي.

•**المدخل البنيوي:** يرتبط هذا المدخل بدور مؤسسات المجتمع المدني في المساهمة في عملية التحول الاجتماعي والسياسي للمجتمع باعتبارها أحد الفواعل الأساسية في البناء الاجتماعي والأمني للدولة، كما يتميز دور المجتمع المدني هنا بعلاقته بمؤسسات المجتمع الأخرى مثل الدولة والسوق بكونه عنصراً يؤدي إلى التوازن الاجتماعي بين القوى الفاعلة وليس تابعاً أو ملحقا بتلك العناصر الأخرى، بمعنى العمل على تغيير الواقع هيكلياً، والدفاع عن الحقوق وتمكين القوى الاجتماعية صاحبة المصلحة في التغيير، حيث تعمل على إيجاد العقلية الناقدة لما يحدث في المجتمع، والمبدعة لأشكال ووسائل التغيير والتقدم. وتمثل مؤسسات المجتمع المدني بهذا المعنى البنيوي القوة القصدية الفاعلة في التغيير الاجتماعي بنيوياً.

ولتحقيق هذه النقلة يمكن الاعتماد على الآليات التالية:

1-**المؤسسات التربوية والتعليمية**: (البيت ، والمدرسة ، والجامعة ، والمسجد ، وغيرها) والتي تأخذ على عاتقها تربية الجيل الجديد وتثقيفه بمفاهيم ورؤى جديدة حول علاقة المواطنين بالسلطة وكيفية التعامل معها والنظر إليها.

2-: **الشارع بالمعنى السياسي والاجتماعي**: بوصفه رمزا للتواصل والحركة وطرح أراء الأفراد وهمومهم وتصوراتهم حول مستقبل العلاقة بين الدولة والمجتمع.

3-: **السوق بوصفه الوجود الرمزي**: الذي يؤثر بصورة مباشرة في حياة المواطنين اليومية بما يتعرض له من تقلبات في الأسعار، فضلاً عن كونه يمثل الفضاء الذي تلتقي فيه مختلف شرائح المجتمع .

4- : **الجمعيات والمؤسسات والأحزاب**: بوصفها رموزا للتعاون والانتقال بالأفراد إلى الوجود الجماعي، ضمن تنظيمات تدافع عن مصالحه العامة والخاصة.[1]

على هذا الأساس، ترتبط هذه الآليات بالفواعل التالية:

•**الحكومة**: التي تتولى وضع سياسات وخطط بشأن إذكاء الوعي المجتمعي، بوسائل متعددة منها توفير التمويل المستدام وتنفيذ التدخلات المنهجية والترصد؛ والعمل عبر مختلف القطاعات من أجل تحقيق أوضاع مرضية للجميع والوفاء بالالتزامات المقطوعة لتزويد الناس بأحدث المعلومات الدقيقة حول القطاعات الحساسة التي تمس بأمن الأفراد والمجتمع بشكل عام.

•**فئات المجتمع المدني**: تعمل هذه الفئات معا على جمع مختلف الخبرات والتجارب والقدرات للاستفادة منها في الجهود المبذولة بشأن التواصل فيما بين المجتمعات المحلية وإذكاء وعيها المجتمعي وتحديد الأدوار الواجب تطويرها لحفظ مكانة المجتمع وتحييدها عن المخاطر الأمنية بكل أشكالها.

[1] محمود عباس فاضل، دور منظمات المجتمع المدني في تعزيز البناء الديمقراطي في العراق، مجلة الأستاذ، العدد 203، ، بغداد، العراق، 2012،ص627.

•**وسائط الإعلام (بما فيها وسائط الإعلام الاجتماعية):** تقوم هذه الوسائط مقام منصة هامة لبعث الرسائل المتعلقة بإذكاء الوعي المجتمعي وتسخير المثالية والحماس اللذين يتمتع بهما الشباب واستيفاء عتبة أخلاقية في هذا المضمار يتحقق بموجبها من دقة المعلومات دعما لإعمال حق الأفراد في الحياة المحترمة، بدلا من تقويضها.

•**الأفراد المؤثرون في المجتمعات المحلية:** يتولى هؤلاء الأفراد تأمين الاتصالات أثناء وقوع المخاطر، وخصوصا في أوقات الأزمات، وذلك عبر كل الوسائط المتاحة بهدف التأثير والتوجيه الإيجابي للجماهير نحو الأهداف الحقيقية لضمان حد مقبول من الأمن المجتمعي في الدولة.

•**مؤسسات البحوث والمؤسسات الأكاديمية:** والتي تتولى وضع وتحسين أساليب قياس مستوى الوعي المجتمعي، وجمع وتوزيع الأمثلة عن أفضل الممارسات المتبعة في مجال وضع التدخلات المتعلقة بتطويره وتفعيله بالشكل المطلوب.[1]

الخاتمة:

في الختام يمكن التأكيد على أن:

•الأمن المجتمعي من الأهداف معقدة التحقيق كونه يرتبط بإشكاليات متعددة، خصوصا ارتباطه الكبير بوعي الجماهير ودور المجتمع المدني فيها، والعلاقة المعقدة مع السلطة، والتي تظهر في عدة مراحل على أنها في حالة مواجهة وليس في حالة تكامل، الأمر الذي يزيد من أهمية المجتمع المدني في تطوير مضامين تحقيق الأمن المجتمعي في الجزائر.

•المجتمع المدني اكتسب خلال التطورات التي مرّ بها بنية مورفولوجية متنوعة، تندمج فيها المؤسسات التقليدية والحديثة، وتتميز بحجم كبير ينافس بشكل مبدئي أهداف ومبادئ قيام مؤسسات المجتمع المدني،

•لم يتمكن المجتمع المدني في الجزائر من بلوغ الفاعلية المنوطة به رغم تعدد الإصلاحات منذ الاستقلال، وهذا راجع لعوامل عديدة شكلت عقبات حقيقية في طريق نمو مجتمع مدني فاعل، يعود جزء منها إلى طبيعة الدولة وممارساتها، ويعود القسم الأخر إلى ضعف البنية المؤسسية لهذه المنظمات وطبيعة الثقافة المدنية في المجتمع بشكل عام سواء في ذلك العامة المواطنين أو النخبة المثقفة أو النخبة الحاكمة.

•من الصفات غير المقبولة في مؤسسات المجتمع المدني في الجزائر الافتقار إلى الديمقراطية الداخلية، والتقوقع في أطر نخبوية ضيقة، وكثرة الصراعات الداخلية، وهنا يتحول دور المؤسسة من مكرس للأمن المجتمعي إلى عنصر هادم لهذا البناء الاجتماعي المعقد.

• يجب التأكيد عليه هو أن نشأة منظمات المجتمع المدني يمكن أن تحمل في طياتها أنماطا مختلفة من العلاقة مع الدولة، حيث يمكن أن تكون هذه المنظمات مكملا للدولة، أو بديلا لها، زائدا عنها، رقيبا عليها، أو مجرد حارس لمصالحها أو واجهة لها أمام المجتمع الدولي.

• إن إشكالية تحقيق الأمن المجتمعي في الجزائر تتطلب وضع أسس جديدة للتعاون والتنسيق بين قوى ومؤسسات المجتمع المدني، وذلك حتى تتمكن من ممارسة المزيد من الضغوط والتأثير على نظمها الحاكمة بشكل إيجابي وفعال وفي إطاره الصحيح، وهذا هو المدخل لتعميق هامش حرية حركتها واستقلالها في إرساء مضامين الأمن المجتمعي بشكل عام.

•إشكالية الاستقلال المالي لمؤسسات المجتمع المدني تطرح العديد من الصعوبات والتعقيدات في فهم أدوار هذه المؤسسات، فعندما تعتمد مؤسسات المجتمع المدني على التمويل الذاتي من خلال مساهمات أعضاءها في شكل رسوم

[1] Augustin Loada and Ornella Moderan, "Civil Society Involvement in Security Sector Reform and Governance" in Toolkit for Security Sector Reform and Governance in West Africa, ed., Ornella Moderan (Geneva: DCAF, 2015).

العضوية أو التبرعات أو من خلال عوائد بعض أنشطتها الخدمية أو الإنتاجية، تفرض عليها رقابة من طرف السلطة المنظمة، مما يخلق نوع من الصدام بين المكونين الاجتماعيين، وهو ما يهدد تحقيق الأمن المجتمعي في الجزائر، ولكن يمكن التخلص من هذه المشكلة عن طريق بناء الثقة المتبادلة وتعزيز أدوار المجتمع المدني الحقيقي في المراقبة والتوجيه لهذه المؤسسات.

•ضرورة إيجاد حل ومعالجة واعية لمشكلة تمويل مؤسسات المجتمع المدني، وذلك حفاظاً على استقلاليتها، وعدم انحرافها بنشاطها عن الدور الايجابي الذي يجب أن تلعبه في دعم التطور الديمقراطي للمجتمع.

•صياغة موضوع المجتمع المدني وفق منظور يراعي خصوصية البيئة التي يوجد فيها وتجاربها الخاصة، كمنحه متسعاً من النقاش العلمي المثمر والبنّاء، ليكون أداة فعالة في مواجهة التحديات المجتمعية بمختلف أبعادها وتجلياتها.

• أن تكون العلاقة بين الدولة أو النظم السياسية الحاكمة ومؤسسات المجتمع المدني قائمة على أساس الاستقلال والتعاون والتكامل، وليس على أساس الخضوع والهيمنة والتناقض، فلكلٍ منها دوره الخاص به والمكمل للآخر، كما يتطلب التعاون بين الطرفين لتحقيق هذا التكامل تحديث الأطر والآليات القانونية والعملية التي تكفل صياغة العلاقة بينهما على أسس موضوعية ومؤسسية، وهو ما ينعكس ايجابياً على الأمن المجتمعي بشكل عام.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

1- الكتب:

بوحنية، قوي، المجتمع المدني الجزائري: بين أيديولوجيا السلطة والتغيير السياسي (1)، الدوحة، مركز الجزيرة للدراسات، 2014.

2- المجلات:

1. ابن سهل القوس، سعود،دور وسائل التواصل الاجتماعي في تشكيل الوعي المجتمعي،مجلة جامعة الفيوم للعلوم التربوية والنفسية،العدد العاشر، الجزء الأول 2018.
2. البرصان، أحمد سليم، جيوبوليتيكا الأمن القومي العربي، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد15، صيف 2007.
3. حلّس، موسى عبد الرحيم، ناصر، علي مهدي، دور وسائل الإعلام في تشكيل الوعي الاجتماعي لدى الشباب الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية ، المجلد 12، العدد2، 2010.
4. مالكي، محمد، العلاقة بين الدولة والمجتمع في البلاد العربية، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 13، شتاء 2007.
5. فاضل، محمود عباس ، دور منظمات المجتمع المدني في تعزيز البناء الديمقراطي في العراق، مجلة الأستاذ، العدد 203، 2012.
6. علاق، جميلة، المفهوم المجتمعي مقاربة في المفهوم والعناصر، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد10، 2017.
7. العياشي عنصر، ماهو المجتمع المدني؟ الجزائر أنموذجا، مجلة إنسانيات، على الرابط: https://journals.openedition.org/insaniyat/11257#quotation ، (آخر اطلاع: 2021/12/25).
8. تريكي، حسان، ملامح التحول في قيم العمل في المجتمع الجزائري: دراسة تحليلية، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، المجلد 10، العدد2، 2017.
9. خال أحمد، حسن وليد، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد ،13، 2007.
10. خير الدين عبادي، المجتمع المدني والعملية السياسية في شمال إفريقيا "1990-2010"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية تخصص: الدراسات الإفريقية، جامعة الجزائر3، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2011.

3- المو اقع الإلكترونية:

1. بسعدي، نورالدين، المجتمع المدني في الجزائر: أزمة متعددة الأبعاد، مشروع الديموقراطية في الشرق الأوسط، تاريخ النشر (2020/10/20)، على الرابط: https://bit.ly/3pjoW5I (تاريخ الولوج: 2020/12/20).
2. صخري، محمد، نظرية المجتمع المدني: المجتمع المدني بين تسلط السلطة وحرية الأفراد، على الرابط: https://bit.ly/3nX2Dm0 ، (آخر اطلاع: 2022/01/03).

ثانيا: باللغة الأجنبية

1. Barry Buzan, People, States and Fear, (London, Harvester Wheat Sheaf, 1983)
2. Barry Buzan and Lene Hansen, The Evolution of International Security Studies, (London, Cambridge University Press, 2012).
3. Jaitip Na-Songkhla, An Effect of Interactive Media in A Social Awareness Ubiquitous Learning Community, Paper Presented at International Conference on Lifelong Learning 2011, Kualalumpur, Malaysia. November 14 -15, 2011.
4. Nicole Ball, Civil Society, Good Governance And The Security Sector, In Civil Society And The Security Sector: Concepts And Practices In New Democracies: https://gsdrc.org/document-library/civil-society-good-governance-and-the-security-sector/ (Access : 21/12/2021)
5. Pinar Bilgin, Individual And Societal Dimensions Of Security, International Studies Review (2003) 5, 203–222 Department Of International Relations, Bilkent University, Turkey, p211.

آليات مكافحة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة الجزائري "بين النصوص القانونية والتطبيق الفعلي"

Mechanisms to combat arbitrary exploitation of the status of economic dependence in the Algerian competition "between legal texts and actual application"

لاكلي نادية*

كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

lakli.nadia@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/06/13	تاريخ المراجعة:2022/10/04	تاريخ القبول:2022/10/04

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التطرّق إلى نوع من أنواع الممارسات المقيّدة للمنافسة والمتمثّل في الاستغلال التعسّفي لوضعيّة التبعية الاقتصادية، من خلال التعرّف على مفهوم وضعية التبعية وتحديد شروط حظرها في قانون المنافسة الجزائري وفي القانون الفرنسي والأوروبي، والتي سنلاحظ من خلالها توسيع المشرّع الجزائري لنطاق حظر هذه الممارسة من خلال تعداد صورها رغبة منه في مكافحة هذه الممارسة من أجل المحافظة على حرية المنافسة.

غير أنّنا نتساءل عن مدى التطبيق الفعلي لأحكام التعسّف في التبعية الاقتصادية، ونخلص من خلال هذه الدراسة إلى بعض الثغرات القانونية التي تضمّنها قانون المنافسة في مجال مكافحة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: الأعوان الاقتصاديون؛ المنافسة؛ السوق؛ التعسّف؛ التبعية الاقتصادية.

Abstract:

This study aims to address the type of practices that are restrictive to competition, namely the arbitrary exploitation of the situation of economic dependence. This is done by identifyin g the concept of the status of subsidiarity and defining the conditions for its prohibition in the Algerian competition law and in French and European law. Through this study, we will note that the Algerian legislature broadens the scope of the prohibition of this practice by enumerat ing its forms in order to combat this practice in order to preserve the freedom of competition.

However, we question the extent to which the provisions of arbitrariness in economic dependency are actually applied, and we conclude through this study some of the legal gaps in competition law in combating the arbitrary exploitation of the status of economic dependency

Keywords: economic aid; competition; market; abuse; economic dependence.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

كرّس المشرّع الجزائري حرية المنافسة في السّوق من أجل تطوير الاقتصاد الوطني وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، غير أنّ هذه الحرية التنافسيّة ليست مطلقة إذ حدّد المشرّع في الأمر رقم 03-03[1] المتعلّق بالمنافسة الممارسات المحظورة على الأعوان الاقتصاديين والتي يطلق عليها مصطلح "الممارسات المقيّدة للمنافسة".

وتعتبر التّبعية الاقتصادية من ضمن الممارسات التي نصّ عليها المشرع في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 وجاء المشرّع بأمثلة على هذه الممارسة في هذه المادة على سبيل المثال لا الحصر بهدف توسيع نطاق الحماية القانونية للمتنافسين، غير أنّها لا تشكل هذه التبعية ممارسة مقيّدة للمنافسة إلاّ في حالة توافرها على بعض الشروط التي تستوجب تطبيق العقوبات الردعية.

ورصد المشرّع الجزائري عقوبات ردعية لمرتكبي هذه الممارسات من أجل مكافحتها وتحقيق التوازن التنافسي في السوق، كما يسمح المشرّع لضحية هذا التعسّف بالتماس مجلس المنافسة أو الجهات القضائية أو كلاهما معا، نظرا لاختلاف طبيعة العقوبات الصادرة عن كل من مجلس المنافسة كهيئة إدارية وتلك الصادرة عن الجهات القضائية،

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذه الدراسة:

- التطرّق إلى نوع شائع من أنواع الممارسات المقيّدة للمنافسة ألا وهو الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.
- قلة الدراسات والبحوث القانونية حول هذه الممارسة المحظورة.
- الثغرات القانونية المتعلقة بتطبيق هذه الممارسة.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- التعرّف على مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية في قانون المنافسة ومعايير تحديدها
- تحديد الشروط القانونية لحظر هذه الممارسة في القانون الجزائري
- تبيان آليات مكافحة التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية من خلال التطرّق إلى العقوبات الردعية لها

الدراسات السابقة:

استندنا في دراستنا لموضوع التعسّف في استغلال التبعية الاقتصادية إلى أطروحة الدكتوراه تخصص قانون الأعمال والموسومة ب: حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، من إعداد جواد عفاف، كلية الحقوق-جامعة قسنطينة 1، 2017-2018.

إشكالية البحث:

[1] المؤرخ في 19 يوليو 2013 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. الصادرة في 20 يوليو 2013، ع. 43.

تأسيسا لما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما هي الآليات المكرّسة في التشريع الجزائري لمكافحة الاستغلال التعسفي للتبعيّة الاقتصادية؟ وما مدى فعاليتها؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نقسّم هذه الدراسة إلى مبحثين، سنعرّج في المبحث الأوّل على مفهوم التبعية الاقتصادية وتحديد المعايير المحقّقة لها، بينما ستناول في المبحث الثاني شروط حظر التبعية الاقتصادية والعقوبات الردعية لها.

منهج الدراسة:

سنتّبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي من خلال إبراز أحكام وضعية التبعية الاقتصادية ووصف أهم معايير هذه الممارسة بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية الخاصة بها. كما نتّبع في بعض جوانب الدراسة إلى المنهج المقارن كلما اقتضت الدراسة ذلك.

1- وضعية التبعية الاقتصادية:

تعتبر وضعية التبعية الاقتصادية من أبرز الممارسات القائمة باعتبارها ترتكز أساسا على عقود التوزيع والتي تهدف إلى إيصال المنتوجات إلى المستهلك النهائي، غير أنّها تخضع التبعية الاقتصادية لبعض المعايير من أجل تكييفها بوضعية تبعية اقتصادية.

وعليه سنتعرّف أولا على مفهوم التبعية الاقتصادية، ثم نتناول معايير تكييف هذه التبعية.

1.1- مفهوم التبعية الاقتصادية:

عرّف المشرّع الجزائري وضعية التّبعية الاقتصادية في المادة الثالثة في فقرتها الأخيرة بأنّها:" العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسّسة أخرى سواء كانت زبونا أو مموّنا."، بينما عرّفها المشرّع الفرنسي[1] بأنّها الحالة التّي تتواجد فيها مؤسّسة زبونة أو مموّنة في مواجهة مؤسّسة أو مجموعة من مؤسّسات، ولا تتمتّع بحلّ بديل. أمّا بالنسبة للتشريع الأوروبي، فلا نجد في نصوص الإتّحاد الأوروبي مادة تنص على وضعية التبعية الاقتصادية، بل ترجّح لجنة الإتحاد الأوروبي تطبيق هذه الوضعية كعنصر من عناصر التعسّف في وضعية الهيمنة ولم تعتدّ بها كممارسة منفصلة [2].

ويعرّف البعض[3] التبعية الاقتصادية بأنّها الوضعية التي تكون فيها مؤسّسة زبونة أو مموّنة اتجاه مؤسّسة أخرى والتي تمارس عليها تبعية اقتصادية من خلال فرض شروط عليها لا تقبل التفاوض.

[1] Art. L. 420-2, alinéa 2 du code de commerce.

[2] Linda ARCELIN, Droit de la concurrence: les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, PUR, France, 2009, p. 40 .

[3] Roger BOUT, Marc BRUSCHI, S.ylvaine POILLOT-PERUZZETTO, Pierre STORRER, Gérard CAS, Lamy droit économique: concurrence, distribution, consommation, éd. Lamy, France, 2001, p. 350, n° 920.

ويعرّفها البعض الآخر[1] بأنّها: " قوةّ اقتصادية يحوزها مشروع معيّن تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعليّة في السوق المعنيّة، وتمكّنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين".

وعليه، تتوقّف وضعية التبعية الاقتصادية على وجود مؤسّسة تابعة تخضع لشروط المؤسسة المتبوعة باعتبارها صاحبة القوة الاقتصادية[2]. ولا تنشأ وضعية التبعية الاقتصادية بين العلاقات الاقتصادية الأفقية التي تجمع الأعوان الاقتصاديين في نفس السلسة الاقتصادية، وإنّما تنشأ بين العلاقات الاقتصادية العمودية القائمة بين المنتجين والموزّعين[3].

2.1- معايير تحديد التبعية الاقتصادية

تتوقف وضعية التّبعية الاقتصادية على وجود معايير تتمثّل في المعيار الرئيسي ألا وهو غياب الحلّ البديل بالنسبة للمؤسسّة التّابعة، بالإضافة إلى معايير اقتصادية أخرى.

ويستند المشرّع الجزائري إلى معيار غياب الحل البديل في تحديده لوضعية التبعيّة الاقتصادية وهذا ما يلاحظ جليا من نص المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على عكس المشرّع الفرنسي الذي يستند إلى معايير اقتصادية أخرى إضافة إلى معيار غياب الحل البديل لكنه لا يشترط توافرها كلّها بل يكفي توافر أغلبها لتحديد وضعيّة التبعيّة الاقتصادية[4].

ويقصد بغياب الحل البديل هو اضطرار تعاقد المؤسسة التابعة مع المؤسّسة المتبوعة والرضوخ لشروطها التعاقدية لعدم وجود خيار آخر في التعاقد نظرا لوضعيتها التنافسية في السوق[5]، لاسيما عندما يتعلق الأمر بمؤسسة صغيرة أو متوسطة فتكون مجبرة على التعاقد مع مؤسّسة أخرى من أجل تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

كما يتعلّق غياب الحل البديل بعدم وجود وسائل أخرى لتمويل المنتوجات البديلة نظرا لشهرة العلامة التجارية للمؤسّسة المتبوعة التي تقصي بذلك كل حل بديل للتعاقد مع مؤسسات أخرى نظرا لعدم وجود منتوج بديل[6].

وينفي بذلك معيار غياب الحل البديل إمكانية استناد المؤسسة التابعة إلى عنصر الإكراه كعيب من عيوب الإرادة المعمول به في القانون المدني، إذ يعتبر الإكراه في وضعية التبعية الاقتصادية أمرا مشروعا في هذه الحالة نظرا لقيامه على علاقة تعاقدية يحكمها الطرف القوي والمتمثّل في المؤسسة المتبوعة[7].

---

[5] تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 227.

[6] لعور بدرة، إليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص. 91.

[3] جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2017-2018، ص. 13.

[4] Jean Baptise BLAISE, *Droit des affaires: commerçants, concurrence distribution*, *2ème éd.*, L.G.D.J, France, 2000, p. 220, n° 503.

[5] Muriel CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, France, 2004, p. 793, n°824.

[6] Jean Baptise BLAISE, *op. cit.*, p. 230, n° 509

[7] Muriel CHAGNY, *op. cit.*, p. 799, n° 830.

وبالإضافة إلى معيار غياب الحل البديل للمؤسسة المتبوعة، تستند سلطات المنافسة في تحديدها لوضعية التبعية الاقتصادية إلى معايير تكميلية أخرى لم يتطرق لها المشرع الجزائري، وتتمثّل هذه المعايير في شهرة علامة منتوجات المؤسسة المتبوعة، ونشير إلى أنّ شهرة العلامة تتوقف على إقبال المستهلكين عليها. بالإضافة إلى رقم أعمالها وكذا حصّتها في السوق التي تترجم قوّة المؤسسة المتبوعة في السوق كان تكون هذه الأخير في وضعية هيمنة في السوق المعنيّة.

2- شروط حظروضعية التبعية الاقتصادية وآليات مكافحتها:

لا تعتبر وضعية التبعية الاقتصادية ممارسة محظورة في حد ذاتها فقد تنتج هذه الممارسة عن الهيكلة الاقتصادية للسوق المعنية، غير أنّها تشكّل هذه التبعية ممارسة مقيّدة للمنافسة في حالة استيفائها لشرطين أساسيّين ألا وهما: وجود وضعية تبعية اقتصادية من جهة، والتعسّف في استغلالها من قِبل المؤسسة المتبوعة من جهة أخرى.

1.2- شروط حظروضعية التبعية الاقتصادية:

2. 1. 1- وجود تبعية اقتصادية:

لا يمكن حظر وضعية التبعية الاقتصادية إلا في حالة وجود علاقة تجارية تبعية فعلية بين المؤسّسة التابعة والمؤسّسة المتبوعة، ونفرّق في هذا السيّاق بين التبعيّة الاقتصادية للموزّع إزّاء المموّن وبين التبعيّة الاقتصادية للمموّن إزّاء الموزّع.

وتسمى تبعيّة الموزّع للموّن بتبعيّة التموين[1]، وتعتبر التّبعية الاقتصادية الأكثر شيوعا في السّوق، والتي يكون فيها الموزّع تابعا للمُنتج الذي سيتم تسويق منتوجاته وفق شروط معيّنة يلتزم باحترامها الموزّع بما فيها شرط الحصرية الإقليمية، الذي يلتزم بموجبه الموزّع بتسويق المنتوجات المعنية في إقليم معين دون سواه ممّا قد يحدّ من حرية الموزّع.

وتستند هذه التبعيّة الاقتصادية إلى العلامة التجارية للمنتوج وكذلك الوضعية التنافسية للمُنتِج في السّوق، وغالبا ما تتجلّى تبعيّة التموين في عقود الامتياز التجاري الذي ترتكز أساسا على تسويق منتوج يحمل علامة معيّنة، فيقوم صاحب العلامة بإعداد شبكة توزيع مع موزّعين يلتزمون بتطبيق الشروط التعاقدية[2].

كما تستند إلى رقم الأعمال المحقّق من طرف المموّن وحصّته في السوق، مما قد يدفع بالموزّع إلى التعاقد لعدم وجود حلّ بديل، ولا يكفي توافر معيار واحد لتقدير تبعية الموزّع للموّن بل يجب الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المعايير المتكاملة.

كما قد يكون المموّن في علاقة تبعية إزّاء الموزّع نتيجة وضعية هذا الأخير في السوق المعنية لاسيما عندما يكون المموّن مؤسسة صغيرة أو متوسطة، وتتجسّد هذه العلاقة من خلال مراكز الشراء الضخمة التي تكون بتسويق منتوجات المورّدين في مراكز بيع كبيرة يتوافد إليها عدد مُعتبر من المستهلكين، فيجد المورّد نفسه تابعا لهذه المراكز ومضطرّا إلى تنفيذ جميع بنودها التعاقديّة[3].

[12] محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص. 53.

[2] Linda ARCELIN, op. cit., p. 33.

[3] Marie DUMACAY, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles, Litec, France, 2010, p. 321.

2. 1. 2- التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية:

لا يقتصر الأمر على وجود علاقة تبعيّة بين المؤسّستين لحظر هذه الممارسة، بل يجب أن تتعسّف المؤسّسة المتبوعة في استغلال هذه التبعية. فلا تعتبر وضعية التبعية ممارسة محظورة إلا في حالة تقييدها للمنافسة سواء بشكل فعلي أو محتمل، من خلال البحث في أثر هذه الممارسة على المنافسة في السوق[1].

ولقد جاء المشرّع الجزائري بأمثلة لهذا التعسف في الفقرة الثانية من المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة والتي تنصّ على أنّه: " يتمثّل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرّر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبرّرة،
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق.".

ونلاحظ من عبارة "على الخصوص " أنّ المشرّع جاء بهذه القائمة على سبيل المثال لا الحصر حتى لا تخرج بعض التصرفات المنافية لقواعد المنافسة عن نطاق الحظر، وترجع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في مدى تقييد ممارسا مماثلة للمنافسة في السوق المعنيّة.

وعليه، يمكن أن يتجلّى التعسّف في وضعية التبعية الاقتصادية في عدة الصور نذكر منها:

- رفض البيع دون مبرر شرعي:

لم يعرّف المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي مفهوم رفض البيع دون مبرر شرعي، لكن يمكن تعريفه بأنّه امتناع المؤسّسة المتبوعة من بيع المنتوج محلّ التعاقد للمؤسّسة المعنية بشكل تعسفي وبدون وجود سبب مشروع في ذلك[2]، وبمفهوم المخالفة، لا يُطبّق الحظر على هذه الممارسة في حالة رفض البيع لوجود مبرر شرعي كان ترفض المؤسسة المتبوعة رفض بيع المنتوج للمؤسسة التابعة نظرا لعدم توافر الكمية المطلوبة.

ولقد تطرّق القانون رقم 04-02[3] المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية إلى لرفض البيع كممارسة تجارية محظورة في المادّة 15 منه والتي تنصّ على أنّه: " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرّر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفّرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلاّت والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والمظاهرات.".

---

[1] جواد عفاف، المرجع السابق، ص. 90.

[2] Ali Cenk KASKIN, *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, l'Harmattan, France, 2009, p. 95.

[17] المؤرخ في 23 يونيو 2004، ج. ر. الصادرة في 27 يونيو 2004، ع. 41.

وعليه، يشكّل رفض البيع ممارسة تجارية محظورة لاسيما عندما تصدر عن مؤسّسة تسيطر على السوق إذ تهدف هذه الأخيرة من وراء هذه الممارسة التقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق[1]. ويرى البعض بأنّه يمكن تبرير رفض البيع من قِبل المؤسّسة المتبوعة بعدم كفاية طلبية المنتوج أو بعدم سلامته أو عدم إمكانية تطبيق قواعد خدمة ما بعد البيع[2].

ولا يعتبر كل امتناع عن بيع ممارسة محظورة وإنّما يشترط أن يكون هذا الامتناع غير مبرّرا، فلا يعدّ امتناع العون الاقتصادي عن إبرام الصفقات مع أعوان آخرين أو وقف التعامل معهم محظورا في حالة وجود مبرّرات لهذا الامتناع تتعلق بعدم قدرة هذا العون على الوفاء بالتزاماته العقدية[3]. كما لا يعد ممارسة محظورة الامتناع عن بيع منتوج معيّن نظرا لانتهاء صلاحيته أو عدم توافر الكمية المطلوبة.

- البيع المتلازم أو التمييزي:

يتمثّل البيع المتلازم في فرض المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة اقتناء منتوج آخر إضافة إلى المنتوج محل التعاقد رغم عدم طلبه وحاجته من قِبل المؤسسة التابعة، لذلك يسمى كذلك بالبيع المشروط لقيامه على شرط اقتناء منتوجات مغايرة للمنتوج المطلوب من قبل التابع[4]. وغالبا ما تفرض المؤسّسة المتبوعة على المؤسسة التابعة اقتناء منتوج مغاير بسبب كساده أو من أجل الترويج به، فتضطر المؤسسة التابعة إلى قبول الشرط رغم تعسّفه وذلك من أجل المحافظة على العلاقة التجارية التي تجمعها بالمؤسسة المتبوعة لعدم وجود حلّ بديل لها.

ويعتبر البيع المتلازم ممارسة تجارية محظورة في القانون رقم 04-02 إذ تنصّ المادة 17 منه على أنّه:" *يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.*

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة.".

وعليه لا يحق للمؤسسة المتبوعة أن تفرض على المؤسسة التابعة لها اقتناء منتوج آخر بالإضافة إلى المنتوج الأصلي، غير أنّ المادة 17 جاءت في فقرتها الثانية بعدم تطبيق الحظر على المنتوجات التي من نفس نوع المنتوج المطلوب عندما يكون على شكل حصة لكن في عقد منفصل عن العقد الأصلي.

بينما يتمثّل البيع التمييزي في التمييز بين المؤسسات التابعة من خلال منح امتيازات من قبل المؤسسة المتبوعة لمؤسسات دون غيرها، كأن تبيع المؤسسة المتبوعة منتوجها بأسعار منخفضة لمؤسسات معينة دون سواها مما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين الأعوان الاقتصاديين.

[1] Yves SERRA, *Le droit de la concurrence*, Dalloz, Paris, France, 1993, p. 67.
[2] Louis VOGEL, Traité de droit commercial, 18 ème édition, L.G.D.J, Paris, France, 2001, p. 176.
[3] جواد عفاف، المرجع السابق، ص. 31.
[4] Linda ARCELIN, *op. cit.*, p.42

وتمنع المادة 18 من القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية البيع التمييزي وتعتبره ممارسة تجارية محظورة في حدّ ذاتها، إذ تنصّ على أنّه:" يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرّره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة.".

ونلاحظ من استقراء هذه المادة أن القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية جاء أكثر تفصيلا من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في تحديده لهذه الممارسات، إذ بيّنت المادة 18 من القانون رقم 04-02 بعض المعايير التمييزية بين الأعوان الاقتصاديين، كالتمييز القائم على أسعار المنتوجات أو كيفيات وآجال الدفع كأن تفرض المؤسّسة المتبوعة على مؤسسة تابعة لها الدفع مرة واحدة بينما تسمح لمؤسسة أخرى بالدفع بالتقسيط.

كما حدّدت هذه المادة الحالة التي يمكن فيها السماح بالبيع التمييزي والمتمثلة في وجود مقابل حقيقي يتلاءم مع نزاهة المعاملات التجارية.

ولقد تطرّق مجلس المنافسة الجزائري للبيع التمييزي في قضية المؤسسة الوطنية للصناعة الإلكترونية التي ميّزت بين زبائنها في الكميات المسلّمة، مما أدى إلى توقيع غرامة مالية عليها جزاء تصرفها المنافي لقواعد المنافسة[1].

- الالزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

يعتبر السعر العامل المحرّك للسوق وأي تعسف فيه يؤدي إلى عرقلة المنافسة، لذلك يُحظر البند الذي تُلزم من خلاله المؤسسة المتبوعة المؤسسة التابعة ببيع المنتوج بالسعر الأدنى الذي تحدّده، فتضطر بذلك المؤسسة التابعة إلى التقيّد بالسعر المفروض عليها من أجل حفاظها على العلاقة التجارية بينها وبين المؤسسة المتبوعة بحكم وضعيتها في السوق، مما يؤدي إلى تقييد حريتها وخرق القواعد التنافسية.[2]

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا:

تتمثل هذه الممارسة في فرض المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة اقتناء حد أدنى من المنتوجات دون مراعاة طلب المؤسسة التابعة، مما يؤثر على العرض والطلب ويؤدي إلى ارتفاع المنتوج في السوق بشكل تعسفي[3]. ويكمن حظر هذه الممارسة في خرق قانون العرض والطلب من خلال طرح كميات قليلة من المنتوج في السوق مما يؤدي إلى ارتفاع أسعارها واستفادة مموّنيها من هذا الوضع[4].

- القطع غير المبرّر للعلاقة التجارية:

قد تلجأ المؤسّسة المتبوعة إلى قطع العلاقة التعاقدية بينها وبين المؤسسة التابعة بصفة تعسّفية مجرّد أنّها رفضت الخضوع للبنود المفروضة عليها، وتعد هذه الممارسة محظورة لأنّها تؤثر على المصلحة الاقتصادية للمؤسسة التابعة باعتبارها الطرف الضعيف في هذه العلاقة مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة.

---

[22] قرار رقم 99-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 www.cons.concurrence. dz.

[2] J. MORIN, Le droit de la concurrence, R.T.D. Conc., 1991, Dalloz, France, p. 353.

[3] Ibrid, p.356.

[4] جواد عفاف، المرجع السابق، ص. 62.

ولا يعتبر قطع العلاقة التعاقدية محظورا إلا في حالة صدوره بشكل تعسّفي، إذ يحقّ للمؤسّسة المتبوعة قطع علاقتها التعاقدية مع المؤسّسة التابعة في حالة إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية القانونية كعدم تسديدها لمبلغ المنتوج، كما يحقّ لها رفضها لتجديد العقد القائم بينها وبين المؤسسة التابعة ولا يدخل هذا ضمن القطع التعسّفي، بل يُشترط لحظر هذه الممارسة قطع العلاقة لمجرد عدم استجابة المؤسسة التابعة للبنود التعسفية المقرّرة من قِبل المؤسسة المتبوعة. وعرّفت المادة الثالثة في فقرتها الأخيرة من القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة البنود التعسّفية بأنّها:" *كلّ بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدّة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.*".

وأضاف المشرّع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة عبارة *كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق* "وذلك بهدف توسيع نطاق الحظر في مجال الاستغلال التعسّفي للتّبعيّة الاقتصادية، وتبقى السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقدير هذا التعسّف.

2.2- آليات مكافحة الاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية:

2. 2. 1- العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة:

تضمّن قانون المنافسة عقوبات تساهم في محاربة الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة من خلال تقييدها. وبما أنّه يعتبر مجلس المنافسة هيئة مُختصّة في تنظيم المنافسة وضبطها فهو مُلزم بممارسة صلاحياته في إطار القانون مما يستدعي خضوع قراراته للرّقابة القضائية، وتتجلّى هذه الأخيرة من إمكانية اللجوء إلى إجراء الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الجهات القضائية العادية[1].

ويتدخّل مجلس المنافسة للفصل في القضايا المتعلّقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة بما فيها التعسّف في استغلال التبعية الاقتصادية بعد إخطاره بوجود هذه الأخيرة من طرف الأشخاص المؤهّلة لذلك، كما يمكن أن يتدخل مجلس المنافسة من تلقاء نفسه دون انتظار إخطاره من طرف الجهات المعنية بناء على المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، وذلك من أجل سرعة مكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة. إذ يشكّل الإخطار الإجراء الرئيسي لتحريك القضايا أمام مجلس المنافسة

ولكن بما أنّه لا يعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية، فلا يمكنه تطبيق إلاّ العقوبات الإدارية، ولقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 45 من الأمر 03-03 على أنّه: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر مُعلّلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المُقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرّر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه."

[26] تنص المادة 64 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنّه: " يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ".

وبالتالي تتمثّل العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في: إصدار الأوامر والغرامات المالية بالإضافة إلى نشر قراراته، وتهدف هذه العقوبات إلى إصلاح التدهور التنافسي الناجم عن الممارسات المقيّدة للمنافسة.

2.2. 1.1- إصدار الأوامر:

يعتبر إصدار الأوامر الوسيلة الأولى التي يتدخّل من خلالها مجلس المنافسة، حيث يتم اللجوء إليها قبل اتخاذ أيّ قرار في الموضوع، وتعتبر كإجراء تحفّظي.[1] وتعدّ هذه الطريقة فعّالة لإيقاف الممارسات الأقل خطورة أو في حالة المساس بالمنافسة من خلال بعض البنود فيتم إصدار الأمر بإلغائها.

يمكن لمجلس المنافسة إصدار الأمر بإيقاف الممارسة المحظورة من قبل المؤسسات المعنية في الأجل الذي يحدّده. كما قد يتمثّل الأمر في تعديل بعض البنود التعاقدية، كالبنود التعسّفية التي تتضمّنها اتفاقات التوزيع، أو إصدار الأمر بالسماح لباقي المنافسين بالاستفادة من خدمة معيّنة.

ويتوجّب على المؤسّسات المعنيّة احترام الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة مع احترام الآجال المحدّدة لتنفيذها. وفي حالة عدم احترام هذه الأوامر، يمكن لمجلس المنافسة فرض غرامات تهديدية [2]، كما يمكن أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه.

2. 2. 1. 2- الغرامة المالية:

تُعدّ العقوبات المالية ذات أهمية كبيرة في قانون المنافسة، وتشتمل العقوبات المالية على طابعين أحدهما تأديبي والآخر وقائي. ولهذا السبب يجب أن تُحدّد الغرامة بصورة ردعيّة، فكلّما ارتفعت قيمة الغرامة كلّما تراجع العملاء الاقتصاديون عن مخالفة قواعد المنافسة.

وينص المشرع الجزائري على أنّه: " يعاقب على الممارسات المُقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12٪ من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المُحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مُختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المُحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال مُحدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار(6.000.000د.ج)"[3]. ويتم تقدير مبلغ الغرامة وفق معايير محدّدة كخطورة الممارسة على باقي الأعوان الاقتصاديين، وحجم الضرر الناتج عنها في السوق وكذلك حجم المؤسّسة المرتكبة لهذه الممارسة.

[1] L.ARCELIN, *op. cit.*, p. 213, n° 317.

[28] المادة 27 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 السالف الذكر: " يمكن لمجلس المنافسة، إذا لم تحترم الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار(150.000دج) عن كل يوم تأخير".

[29] المادة 26 من القانون رقم 08-12 السالف الذكر، وتجدر الملاحظة إلى أنه رفع المشرع من قيمة الغرامة حيث كان ينص في المادة 56 من الأمر 03-03 على غرامة لا تفوق 7٪.

بينما تُقدَر الغرامة المالية في التّشريع الفرنسي في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة بقيمة 10٪ من رقم الأعمال العالمي من غير الرسوم الأكثر تحقيقا خلال إحدى السنوات المالية المُختتمة[1]، أما عن التّشريع الأوروبي فيُخوّل هذا الأخير اللّجنة الأوروبية سلطة توقيع غرامة مالية تُقدَر بنسبة 10٪ من رقم الأعمال الإجمالي المُحقَق خلال السنة المالية السابقة[2].

كما يعاقب القانون رقم 04-02 المحدّد لقواعد الممارسات التجارية مرتكبي هذه الممارسة بمختلف صورها في المادة 35 منه والتي تنص على أنّه:" تعتبر ممارسات تجارية غير شرعية، مخالفة لأحكام المواد 15 و16 و17 و18 و19 و20 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من مائة ألف دينار (100,000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)."

2. 2. 2- العقوبات القضائية:

يمكن لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة التماس الجهات القضائية، ولهذا فلها الخيار في التماس مجلس المنافسة أو الجهات القضائية أو كلاهما معًا. ولقد منح المشرّع الجزائري حق رفع دعوى أمام الجهات القضائية في المادّة 48 من الأمر 03-03 حيث تنص على أنّه: " يمكن كلّ شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه مُتضررا من ممارسة مُقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المُختصّة طبقا للتشريع المعمول به.".

وتجب التفرقة بين العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية المدنية، وتلك الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية.

2.2.2. 1- العقوبات المدنية:

يتضمَن الردع المدني للممارسات المُقيدة للمنافسة بطلان هذه الأخيرة وتعويض الضحية عن الضرر اللاحق بها. ولقد تطرّق المشرع الجزائري إلى عقوبة البطلان في المادة 13 من الأمر 03-03[3] المتعلق بالمنافسة، ويُعدّ البطلان المُعاقب لخرق قاعدة من قواعد المنافسة والمُتعلّقة بالنظام العام بطلانا مُطلقا. ويمكن لكلّ الأشخاص ذوي مصلحة مشروعة طلب البطلان، وقد يتعلّق الأمر بأحد أطراف الممارسة أو غير المُتعاقد مع أحد أطراف الممارسة أو الغير المُتضرّر من وجود هذه الممارسة[4]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 فقرة 1 من القانون المدني إذ تنص على أنه: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها

[1] Art. 464-2-I § 4 C. com.: « Le montant maximale de la sanction est 10٪ du montant du chiffres d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre ».

[2] Règlement C.E. n° 01/2003 du conseil du 16 déc. 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (devenu articles 101 et 102 du T.F.U.E.), art. 23 § 2.

[32] حيث تنص هذه المادة على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يُبطل كلّ التزام اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 أعلاه. ".

[4] M.C. BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. MICHEL-AMSELLEM, J. VIALENS, *op. cit.*, p. 580.

ولا يزول البطلان بالإجازة ". والمقصود بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان تلك التي " تستند الى حق يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه "[1].

كما أنّه يتميّز البطلان بطابعه الشامل، فهو يشمل كل الممارسات المُقيدة للمنافسة، ومن المُلاحظ أنه يعتبر البطلان في القانون العام قاعدة مُكرّسة للالتزامات التي يكون سببها غير مشروع أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.

كما يحق لضحية الممارسة المقيّدة للمنافسة طلب التعويض عن الضرر الاقتصادي اللاحق بها عملا بالأحكام العامة، إذ تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا لغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

2.2.2.2- العقوبات الجزائية:

بعد أن كان للقاضي الجزائي دورا في ردع الممارسات المُقيدة للمنافسة سرعان ما تخلّى المُشرع الجزائري على الردع الجزائي في قانون المنافسة، إذ ألغى الأمر 03-03 توقيع العقوبات الجزائية في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر رقم 06/95 المُلغى[2] والتي كانت تنص على أنه: " إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة، أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية، فإنه يحيل مجلس المنافسة الدعوى إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية " وأضافت أنه " ... يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أو شاركوا فيها ". فقد كان يعترف النظام السابق بتوقيع العقوبات الجزائية إزاء أطراف الممارسات المنافية للمنافسة، في حين اكتفى النظام الجديد بتوقيع غرامات مالية ردعية[3]. وبما أنه لم يتضمن قانون المنافسة نصا خاصا بتوقيع العقوبة الجزائية، فإنه يجدر بنا اللجوء إلى الأحكام العامة.

ولقد أدرج المشرع الجزائري الممارسات المُقيدة للمنافسة ضمن الجرائم المُتعلقة بالمضاربة غير المشروعة في المادة 172 من قانون العقوبات، إذ يسلط عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 5.000 إلى 100.000 دج على كل من يتسبب في رفع أو خفض مُصطنع في أسعار السلع، كما عددت هذه المادة بعض التصرفات التي تندرج ضمن الممارسات المنافية للمنافسة كطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في السوق، أو تقديم عروض بأسعار مُرتفعة أو القيام بأعمال في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب[4].

أما عن القانون الفرنسي، يعتبر المشرع الفرنسي العقوبة الجزائية ضرورة حتمية من أجل تشديد الطابع الردعي لأحكام قانون المنافسة، إذ ينص على عقوبة الحبس لمدة أربع سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية قدرها 75000 يورو

[34] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.168.

[2] المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 22 فيفري 1995، ع. 9.

[36] أنظر المادة 26 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

[37] أنظر الفقرة 2،3 و4 من المادة 172 من ق. ع. ج.

بالنسبة للشخص الطبيعي القائم بالممارسات المنافية للمنافسة[1]، شريطة أن تكون مساهمته في هذه الممارسات المحظورة مساهمة شخصية، محددة وعن طريق الغش. ويتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تقدير هذه المعايير.

الخاتمة:

توصّلنا من خلال هذه الدراسة إلى اهتمام المشرّع الجزائري بمكافحة كل تعسف في حق المؤسّسات التابعة لمؤسّسات أخرى، من خلال تحديد النطاق القانوني لوضعية التبعية الاقتصادية ومعاييرها وكذا وشروط حظرها، بالإضافة إلى رصد عقوبات إدارية وأخرى قضائية على المؤسسات المتعسّفة في استغلالها.

وحسن ما فعل المشرّع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، عندما صنّف الاستغلال التعسّفي في وضعية التبعيّة الاقتصادية ضمن الممارسات المقيّدة لمنافسة على عكس التشريع الأوروبي الذي أدرجها كصورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة.

غير أنّنا لاحظنا أنّ المشرّع الجزائري لم يتعمّق في توضيح صور الاستغلال التعسّفي لوضعية التبعية الاقتصادية في الأمر رقم 03-03 المتعلق مثلما فعل في القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية.

كما أنّه رصد عقوبات في قانون المنافسة لا تتناسب مع خطورة الممارسات المقيّدة للمنافسة بشكل عام، بالإضافة إلى تراجع المشرّع عن تطبيق الردع الجزائي في قانون المنافسة رغم أهميّته البالغة في مكافحة الممارسات المحظورة.

وبالرجوع إلى الأزمة الاقتصادية التي سادت في ظلّ جائحة كورونا والتي تعسّف خلالها معظم الأعوان الاقتصاديين في ممارساتهم التجارية، إلّا أنّ مجلس المنافسة لم يتدخّل لمنع هذا التعسّف سواء من تلقاء نفسه أو من خلال إخطاره من الأشخاص المؤهّلة لذلك رغم دوره الضبطي في هذا المجال. وهذا ما يعكس عدم التطبيق الفعلي للنصوص القانونية ممّا يؤدّي إلى صعوبة مكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة.

وعلى ضوء ما سبق، يمكننا اقتراح ما يلي:

- حبّذا لو تعمّق المشرّع أكثر في صور التبعية الاقتصادية التي جاءت بها المادة 11 من الأمر رقم 03-03 باعتباره التشريع الخاص بقواعد المنافسة بما فيها الممارسات المقيّدة للمنافسة.
- يستحسن تعديل العقوبات المقرّرة لمرتكبي الممارسات المقيّدة للمنافسة ورفعها بشكل يتناسب مع خطورة هذه الممارسات وذلك لضمان حماية الطرف الضعيف في العلاقات التجارية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالمؤسّسات الصغيرة والمتوسّطة بهدف تعزيز وضعيّتها الاقتصادية في السوق.
- ضرورة إدراج العقوبات الجزائية ضمن قانون المنافسة مثلما كان معمول به في ظل الأمر رقم 95-06، بهدف إضفاء الطابع الردعي على أحكام قانون المنافسة ومكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة.

[1] Art. L.420-6 C. com. Fr. : « Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique, de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L.420-1 et L.420-2 ».

- العمل على تفعيل دور مجلس المنافسة الجزائري في مكافحة الممارسات المقيّدة للمنافسة بصفة عامة بما فيها التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، وذلك من خلال إخطاره من طرف الجهات المكلّفة بذلك، بالإضافة إلى ضرورة تزويده بمقرّ خاص به بمباشرة صلاحياته المنوطة إليه في مجال ضبط السوق.

- تحسيس المؤسّسات وتوعيتها حول امكانيتها التماس مجلس المنافسة قصد إيقاف هذا التعسّف، بالإضافة إلى إمكانيتها من اللجوء إلى الجهات القضائية للحصول على تعويض جرّاء التعسّف الممارس ضدّها باعتبار أنّ مجلس المنافسة لا يمكنه تقرير التعويض بصفته هيئة إدارية.

قائمة المراجع:

1-النصوص القانونية:

-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2013 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. الصادرة في 20 يوليو 2013، ع. 43

-القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004، ج. ر. الصادرة في 27 يونيو 2004، ع. 41.

-القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. الصادرة في 2 يوليو 2008، ع. 36.

2-الكتب:

باللغة العربية:

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

باللغة الأجنبية:

- Jean Baptise BLAISE, *Droit des affaires : commerçants, concurrence distribution, 2ème éd.*, L.G.D.J.France, 2000.

- Roger BOUT, Marc BRUSCHI, S.ylvaine POILLOT-PERUZZETTO, Pierre STORRER, Gérard CAS, *Lamy droit économique: concurrence, distribution, consommation*, éd. Lamy, France, 2001

- Ali Cenk KASKIN, *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, l'Harmattan, France, 2009.

- Muriel CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, France, 2004.

- Marie DUMACAY, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, Litec, France, 2010.
- Yves SERRA, *Le droit de la concurrence*, Dalloz, Paris, France,1993.
- Louis VOGEL, Traité de droit commercial, 18 ème édition, L.G.D.J, Paris, France, 2001.

3- الرسائل الجامعية:

- جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2017-2018.

4-المجلات:

- J. MORIN, Le droit de la concurrence, R.T.D. Conc., 1991, Dalloz, France, pp. 350-362.

4-المو اقع الالكترونية:

WWW.CONS.CONCURRENCE. DZ 19 أوت 2019 على الساعة 14:30.

الآليات القانونية الدولية و دورها في إقرار نظام قانوني لحماية البيئة

International legal mechanisms and their role in approving a legal system to protect the environment

رخرور عبدالله*

المركز الجامعي آفلو / الجزائر

Abd_Rakhroukh@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2022/05/13	تاريخ المراجعة:2022/10/04	تاريخ القبول:2022/10/04

ملخص:

تنطوي مسألة النظام البيئي على مجموعة فريدة من العناصر منها المصالح الاقتصادية، و التوجهات السياسية المختلفة، غير إن مسائل البيئة العالمية تشترك في شيء واحد يتمثل بعدم توفر حوافز كافية للتصدي للمشاكل لدى الدول بشكل منفرد، لأن كلا منها لا يستطيع أن تستحوذ على كل منافع قيامها بذلك، أي إن موارد البيئة العالمية موارد مشاعة لا تستبعد استعمال طرف لها الأطراف الأخرى من استعمالها. لذا يعد من الصعب على الحكومات الوطنية ان تعمل منفردة على حماية هذه الموارد فقد أتسع مدى الضرر البيئي العابر للحدود الوطنية ، حتى لم تعد التشريعات الداخلية للدول تكفي للسيطرة عليه..

الكلمات المفتاحية: النظام البيئي، الأمن البيئي، المنظمات الدولية، الأمم المتحدة، إسهام الدول، المنظمات الإقليمية.

Abstract:

The issue of the ecosystem includes a unique set of elements, including economic interests, and different political orientations. However, global environmental issues have one thing in common, which is the lack of sufficient incentives to address the problems of countries individually, because each of them cannot capture all the benefits of doing so. That is, the resources of the global environment are common resources that do not exclude the use of one party by other parties from their use. Therefore, it is difficult for national governments to act unilaterally to protect these resources, as the extent of transnational environmental damage has expanded, until the internal legislation of countries is no longer sufficient to control it.

Keywords : Ecosystem, Environmental Security, International Organizations, United Nations, Contribution of States, Regional Organisations.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

احتلت القضايا البيئية مكانتها ضمن الأولويات المجتمع الدولي فقد أدرك العالم أن مشكلات البيئة قادرة على تقويض أهداف التنمية و تحسين في مستويات الرفاهية التي تجلبها التنمية قد يضيع بسبب التكاليف التي يفرضها التردي البيئي على الصحة و نوعية الحياة.

لم يعد التهديد الذي يمثله التردي البيئي المستمر في الدول النامية مسألة قائمة على الافتراض فهو لا يهدد أمن الجيل الحالي بل أمن الأجيال المقبلة, فرفاهية الإنسان بل و حتى وجوده مهدد ما لم تعتبر حماية البيئة و الأمن البيئي أجزاء أساسية من أمن شامل. و تجدر الإشارة إلى أن إدراك العالم للتدخلات و التأثيرات المشتركة على الأطراف الدولية يعود إلى عدة عقود مضت، فقد أدى عدم انحصار مشاكل بيئية أكبر من مجرد تلوث الهواء و الماء، مثل مشاكل التصحر اجتثاث الغابات، انقراض بعض الكائنات الحية تآكل طبقة الأوزون، التلوث الكيميائي و الإشعاعي، و التغير المناخي.

و من المعروف أنه في عام 1983م، قامت الأمم المتحدة بإنشاء المفوضية العالمية للبيئة و للتنمية .

و قد أصدرت المفوضية في عام 1987 تقرير « مستقبلنا المشترك » لتنبيه و تحفيز البشر على ضرورة تغيير حياتهم التي يعيشونها، و يقومون خلالها بأعمالهم، و إلا فإن العالم سيواجه مستويات غير مقبولة من المعاناة الإنسانية و التدهور البيئي.

و خلص التقرير إلى أن مستويات تغير الاقتصاد العالمي يلبي احتياجات البشر و رغباتهم المقبولة، و لكن على أن يتم النمو في حدود القدرة البيئية للأرض ،لهذا فقد نادى رئيس المفوضية Burndtland في التقرير بعهد جديد من التنمية الاقتصادية المقبولة بيئيا، و أطلق عليها اسم « التنمية المستدامة ».

و لا شك أن جميع الدول و خاصة النامية، تستهدف أولا القضاء على الفقر، و حل مشاكل الجوع و العطش على مستوى العالم، و تعزيز الأوضاع الصحية للبشر، و تحسين نوعية الحياة ، و تطوير الاهتمام بالمستوطنات البشرية من خلال إدارة بيئية سليمة في هذه المناطق.

وتتحدد أهمية الدراسة في تبيان مركز ومكانة النظام البيئي في المنظمومة القانونية الدولية من خلال تحديد مدى تنفيذ الإلتزامات التي ترتبها الاتفاقيات الدولية البيئية،واسهام الدول في تنفيذها وخلق أساليب ،وامكانية وضع آليات امتثال لهذه الاتفاقيات، و انشاء مؤسسات قادرة على مستوى العالم، و تعزيز الأوضاع الصحية للبشر، و تحسين نوعية الحياة، و تطوير الاهتمام بالمستوطنات و اتخاذ الإجراءات المناسبة للقضاء على التدهور البيئي من خلال إدارة بيئية سليمة في هذه المجالات.

وتتضمن هذه دراسة دور المؤسسات الدولية العالمية والإقليمية وكذا المتخصصة وتبيان الجهود الدولية المتميزة لبعض المنظمات الدولية، و الإقليمية، و الوكالات المتخصصة من خلال الاتفاقيات ، و المؤتمرات الدولية التي هدفت إلى الحد من آثار التدهور البيئي ، وإسهام الدول من خلال الحكومات والمنظمات غير الحكومية في تحقيق أمن بيئي شامل، و وضع الأسس التنظيمية لتقرير أمن بيئي شامل.

ويمكن تحديد الاشكالية الى أي مدى ساهمت الجهود والمنظمات الدولية و الدول في تحقيق نظام قانوني لحماية البيئة ؟.

و للإجابة عن هذه الإشكالية المقدمة سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج العلمي الوصفي التقريري، وذلك عند التعريف بالمؤسسات الدولية الخاصة بحماية النظام البيئي.

ونعتمد على المنتج التحليلي وذلك في معالجة المنصوص والقواعد التنظيمية المتعلقة بحماية النظام البيئي في إطار عمل المؤسسات ،وعليه سوف نقسم هذه الدراسة الي المحاور الرئيسية وفقا لما يأتي:

في المبحث الأول :جهود المنظمات الدولية ودورها في تقرير النظام البيئي الشامل وفي المبحث الثاني:إسهام الدول في مجال حماية البيئة.

المبحث الأول :جهود المنظمات الدولية ودورها في تقرير النظام البيئي الشامل

تنطوي كل مشكلة بيئية على مجموعة فريدة من العناصر منها المصالح الاقتصادية، و التوجهات السياسية المختلفة، غير إن مشاكل البيئة العالمية جميعا تشترك في شيء واحد يتمثل بعدم توفر حوافز كافية للتصدي لها لدى الدول بشكل منفرد، لأن كلا منها لا يستطيع أن تستحوذ على كل منافع قيامها بذلك، أي إن موارد البيئة العالمية موارد مشاعة لا تستبعد استعمال طرف لها الأطراف الأخرى من استعمالها.

لذا يعد من الصعب على الحكومات الوطنية ان تعمل منفردة على حماية هذه الموارد فقد أتسع مدى الضرر البيئي العابر للحدود الوطنية ، حتى لم تعد التشريعات الداخلية للدول تكفي للسيطرة عليه، و مع التطور المستمر لمفاهيم القانون الدولي المعاصر تجاه كثير من القضايا العالمية كحق الدولة في التنمية ، و حماية البيئة ، بدأ الأفراد يتعاملون مع القانون الدولي كمستفيدين مباشرين من الحماية التي توفرها نصوصه، لأن الإنسان و حمايته ، و الحفاظ على حقوقه هو جوهر الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها كل من القانون الدولي و الداخلي[1].

و يعد هذا التطور السبب الرئيسي في تحول بعض المهام الداخلية من نطاق التنظيم الداخلي للدول إلى التنظيمات الدولية[2].ممثلة بالمنظمات الدولية المتخصصة و المنظمات الإقليمية ، غير الحكومية. و يعد هذا الإتجاه تنفيذا للمبادئ التي جاء بها مؤتمر ستوكهولم ، اذ نص في المبدأ /25 بأن «على الدول أن تكفل قيام المنظمات الدولية بدور منسق و فعال و نشيط من اجل حماية البيئة و تحسينها»[3]. و لأن القانون الدولي للبيئة حديث النشأة في المجتمع الدولي، فإن دراسة قرارات المؤتمرات الدولية، و أحكام الاتفاقيات العالمية و دور المنظمات.

وانطلاقا من ما تقدم سنقسم هذا المبحث الي مطلبين، نتناول في المطلب الأول : دور المنظمات الدولية ذات الامتداد العالمي في انشاء نظام بيئي شامل،وفي مطلب ثاني:دور المنظمات ذات الامتداد الاقليمي والوظيفي في انشاء نظام البيئي شامل.

المطلب الأول: دور المنظمات الدولية ذات الامتداد العالمي في انشاء نظام بيئي شامل

[1]R.S.Pathak,. International Trade and Environmental Development: View from India, Indian Journal, Issue. 2,1999, Vol. 1, p. 12.

[2]Stephan Hope, Global Challenges to statehood: the increasingly important role of Nongovernmental-Organizations, Indiana Journal, Vol.5, issue. 1 1997, p.

[3]بدرية العوضي. دور المنظمات الدولية في تطوير القانون البيئي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الثاني، 1985، ص88.

انتشرت فكرة المنظمات الدولية خلال القرن العشرين بشكل كبير، و تعد المنظمة الدولية وفقا للقانون الدولي كيانا نشأ بالاتفاق بين الدول الأعضاء الأساسية في الأمم المتحدة[1].

و تختلف المنظمات الدولية و تتباين من حيث الاختصاص، الأهلية، و العضوية و مثال ذلك: الأمم المتحدة التي تعد منظمة عالمية، إذ العضوية فيها عالمية، بينما جامعة الدول العربية، أو منظمة الوحدة الأفريقية، فهي منظمات دولية إقليمية تقتصر العضوية فيها على دول الاقليم.

و قبل أن تمارس المنظمة الدولية نشاطها على المسرح الدولي، لابد من الاعتراف لها بقدر من الشخصية الدولية، و يختلف قدر هذه الشخصية بين منظمة دولية و أخرى، و عليه نجد أن بعض المنظمات الدولية تتمتع بمجموعة من الحقوق لا تتمتع بها منظمات أخرى على العكس من الدول التي تتمتع جميعا بقدر واحد من الشخصية الدولية و هذا لا يتحقق بالنسبة للمنظمات الدولية[2].

و على هذا الأساس نقسم هذا المطلب الي الفروع التالية: في الفرع الأول: منظمة الأمم المتحدة كألية فعالة في المجال البيئي وفي الفرع الثاني:الوكالات و اللجان الفرعية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة. وفي الفرع الثالث التنظيمات المتفرعة عن برنامج الأمم المتحدة للبيئة وفي الفرع الرابع: آليات الأمم المتحدة الأخرى المتخصصة بالبيئة.

الفرع الأول: منظمة الأمم المتحدة كألية فعالة في المجال البيئي (تطبيق برنامج الامم المتحدة للبيئة).

أولا: انشاء منظمة الأمم المتحدة عامل قوي في مجال النظام البيئي

أنشأت منظمة الأمم المتحدة سنة /1945 و كان الهدف من إنشائها الحيلولة دون قيام حرب عالمية ثالثة، إضافة إلى العمل على تفادي قصور عمل عصبة الأمم التي لم تتمكن من الحيلولة دون نشوب الحرب العالمية الثانية.

ومن السمات الجديدة التي تميز العالم اليوم شمولية الأمور، و ترابط المواضيع، و إذا كان مفهوم السلم في سنة/1945، هو الشغل الشاغل للإنسان من أجل تفادي إبادة الجنس البشري[3].

فاليوم لم تعد الحرب المهدد الوحيد للإنسانية فقد ببرزت كثير من الأمور التي تشكل تهديدا لبقاء الإنسان، مثل الفقر، و الجوع، و التصحر، و استفاد طبقة الأوزون، و ما إلى ذلك من الأمور يمكن عدها من المشاكل التي يتعدى نطاقها الحدود الجغرافية للدول.

بدأت الجهود الدولية على المستوى الدولي للمحافظة على البيئة و بشكل مبسط قبل و أثناء الحرب العالمية الثانية عندما قامت عصبة الأمم بالتعاون مع بعض الحكومات بإبرام اتفاقية دولية للحد من تلوث البيئة البحرية بواسطة السفن ، ومع بداية الأربعينات 1944 وابان الخمسينات ، أبرمت عدة اتفاقيات دولية للمحافظة على الأحياء المائية و الحياة البرية ، لكنها لم تحظ بأية فعالية نتيجة عدم مصادقة الدول عليها مثال ذلك الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان «عام 1946»[4].

وهذا وقد عدت بداية الستينات نقطة الانطلاق في ظهور مجموعات مهمة من الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية بشأن مواضيع البيئة ، بهدف إيجاد الحلول للمشاكل البيئية من خلال القوانين المحلية ، و الاتفاقيات الدولية

[1] السيد رشاد عارف يوسف، مبادئ في القانون الدولي العام، الجامعة الاردنية 1985,ص10.

[2] علوي أمجد علي، الوجيز في القانون الدولي، كلية الشرطة، دبي 1999، ص133.

[3] احمد النكلاوي، أساليب حماية البيئة العربية من التلوث، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1999,ص32.

[4] محمود مفيد شهاب، القانون الدولي العام، دار النهوض العربية ،القاهرة، 1997.ص13

التي تبين كيفية حماية البيئة و النهوض بها، إلي جانب استعمال أساليب الإدارة البيئية، و التوزيع العادل و غير الضار بالمصادر و الثروات الطبيعية.

وهذه القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية ، عرفت فيما بعد .ب «القوانين البيئية » الدولية أو الوطنية، بالنظر لعلاقتها بمواضيع البيئة ، و الهدف الأساسي من إبرامها كان تحسين الوضع البيئي[1].

وأسهمت المنظمات الدولية في النهوض بقواعد القانون الدولي البيئي، وذلك من خلال ما أبرم من اتفاقيات و معاهدات لمنع التلوث ، و تقرير ضمان للتعويضات عن الأضرار البيئية ، و تسوية المنازعات ذات الطابع البيئي .

و تبين الاتفاقيات الدولية و الإقليمية الكثيرة التي أبرمت منذ بداية الستينات في مختلف مجالات البيئة تحت اشراف المنظمات الدولية، دور تلك المنظمات الدولية في إثبات أهمية القانون الدولي للبيئة، ثم لإيجاد الحلول للمشاكل البيئية أخذت المنظمات الدولية تلعب دورا كبيرا في بلورة قواعد دولية جديدة في ميدان حماية البيئة و التنمية المستدامة، بسبب الاهتمام المتزايد بمشاكل البيئة، و وجد كثير من المنظمات الدولية نفسها معنية بشكل مباشر أو غير مباشر بها.

إحدى مهام منظمة الأمم المتحدة بموجب ديباجة ميثاقها، تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل ذات الصبغة الاقتصادية، و الاجتماعية، و الثقافية و الإنسانية[2].

و لقد لعبت الأمم المتحدة دورا بارزا في صياغة القانون الدولي للبيئة سواء من خلال تنظيم مؤتمرات دولية حول البيئة، أو من خلال إنشاء الأجهزة و اللجان و البرامج المعنية بحماية البيئة، و تشجيع التعاون الدولي لصيانة مواردها، أو من خلال إصدار القرارات، و التوصيات التي تؤكد على مطالبة الحكومات بالتعاون الوثيق لوضع و تطبيق سياسة جماعية للتنمية الإقتصادية و الإجتماعية، من بين أهدافها حماية البيئة.

و عنيت الأمم المتحدة بالشؤون البيئية، و بشكل متزايد في مطلع عام 1968، عندما أوصى المجلس الإقتصادي و الإجتماعي للأمم المتحدة، و تبعته الجمعية العامة، بعقد مؤتمر أطلق عليه «مؤتمر ستوكهولم حول البيئة البشرية /1972، و قد أصدر مؤتمر ستوكهولم الإعلان العالمي الأول حول البيئة الإنسانية الذي يعده البعض بمثابة العمل التقني في مجال القانون الدولي للبيئة، لكونه يحتوي على مجموعة من المبادئ المتعارف عليها، و الكافية لتنظيم العلاقة في مجال حماية البيئة في الوقت الذي صدر فيه، بل إن هناك من يرى أن اعلان ستوكهولم يعد أحد مصادر القانون الدولي للبيئة على الرغم من صفته غير الإلزامية [3].

و جاء ضمن توصياته تقرير حق الإنسان في بيئة سليمة و نظيفة، وكما أشار التقرير إلى مسؤولية الفرد و الدولة عن حماية البيئة، و عدم إلحاق الضرر بها، سواء من الجيل المعاصر أو من الأجيال القادمة[4]. و كان من أبرز الإنجازات الرئيسية لهذا المؤتمر اقرار برنامج الأمم المتحدة البيئي . (UNEP)كهيئة دولية مختصة بشؤون البيئة.

[1] بدرية عبد الله العوضي، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي البيئي، المرجع السابق، ص49.

[2] أحمد دسوقي محمد إسماعيل، «الإدارة الدولية لقضايا البيئة» السياسة الدولية، العدد رقم 147، السنة الثامنة و الثلاثون/ك2/2002، ص214.

[3] أحمد دسوقي محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص214.

[4] Anthony Ishearee,& J..gabrial shearer ,: International law, Butterworth's London,Boston,Durban ,kualaLumpur,Toronto , 1994,p.358

و كذلك قيام لجنة القانون الدولي بدراسة القضايا المتعلقة بالبيئة في ضوء إعلان ستوكهولم، و خاصة المواد (21، 22) المتعلقة بالمسؤولية الدولية الناجمة عن أضرار بالبيئة.

و تطور القانون الدولي في هذا المجال[1]، لقد اعتمد مجلس إدارة البيئة ال(UNEP) في دورته الثالثة في عام 1975، الأهداف و الاستراتيجية، بشأن برنامجه في مجال القانون البيئي.

ثانيا: اعمال المنظمة الاممية في مجال النظام البيئي برنامج الأمم المتحدة للبيئة :

ان برنامج الأمم المتحدة للبيئة أحد نتائج مؤتمر ستوكهولم الذي انعقد بالسويد سنة 1972 بدعوة من الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، و عرف قرار الجمعية العامة برنامج الأمم المتحدة للبيئة بأنه:«الترتيب المؤسساتي الدائم في منظومة الأمم المتحدة لحماية و تحسين البيئة الإنسانية»[2].

و تكمن الأهداف الرئيسة لهذا البرنامج بموجب إعلان ستوكهولم في:

1. تشجيع التعاون الدولي في المجال البيئي.
2. مراقبة الحالة البيئية في العالم .
3. تشجيع الحصول على معلومات البيئية و تقويمها و تبادلها.

واما وظيفة البرنامج فهي قيادة و تشجيع الشراكة في الاهتمام بالبيئة من خلال دعم و تمكين الدولة و تقديم المعلومات إليها و إلى شعوبها، من اجل تحسين نوعية الحياة بدون تهديد حياة الأجيال المستقبلية و برنامج الأمم المتحدة للبيئة هو: « المنظمة ذات الإسهام المركزي في النشاطات البيئية في إطار منظمة الامم المتحدة ، و شريك بيئي القوي للذين يقومون بالعمل البيئي و الملتزمين بالتنمية المستدامة البيئية».[3]

حدد قرار الجمعية العامة كما يلي[4]:

أ- توفير التوجيهات بشأن السياسات العامة للبرامج البيئية داخل منظمة الأمم المتحدة، و تقديم الخدمات الاستشارية للتعاون الدولي في ميدان البيئة.

ب- مواصلة استعراض أوضاع البيئة العالمية للتأكد من وضع المشاكل البيئية الناشئة ذات الأهمية الدولية، و التشجيع للحصول على المعلومات و المعارف البيئية، و تقويمها، من أجل توفير المشورة التقنية، للأجهزة الحكومية الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة.

ت- إعداد تقرير حول السياسات و البرامج البيئية و علاقاتها و تقويمها داخل منظمة الأمم المتحدة.

ث- التمويل الكلي أو الجزئي للبرامج محل الاهتمام العام، و المبادرات البيئية المتخذة داخل منظمة الأمم المتحدة من خلال رصد و تقويم نظم جمع المعلومات، و إدارة نوعية البيئة و البحوث البيئية، و تبادل المعلومات و نشرها، و التوعية الجماهيرية.

ج- استعراض تأثير السياسات البيئية القطرية و الدولية على البلدان النامية، مع إيلاء اهتمام الخاص لتكليف التنفيذ المناسب للبلدان، و مراعاة تواؤم البرامج و المشروعات البيئية مع خطط تلك البلدان و أولوياتها.

---

[1] صلاح الدين عامر، مقدمات القانون الدولي للبيئة، دروس ألقيت على طلبة القانون العام، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص728.

[2] محمد سامي عبد الحميد, ,أصول القانون الدولي العام،الدار الجامعية للطباعة والنشر،الاسكندرية ,1986ص14.

[3] UNEP Biennial Report 1996-1997, p.5.

[4] برنامج الأمم المتحدة للبيئة من خلال فترة السنتين:/1994-1995، نيروبي/1995، ص.VIII

و بعد جهود مضنية لمنظومة الأمم المتحدة، و المنظمات غير الحكومية و الرأى العام العالمي، عقد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة و التنمية(UNCED) في حزيران/ يونيو/1992 في (ريو دي جانيرو) في البرازيل[1].

و أكد المؤتمر على أهمية تحسين و تعزيز إسهام برنامج الأمم المتحدة للبيئة و مجلس إدارته، و قد حددت الوثيقة التي صدرت عن المؤتمر سميت ب (جدول أعمال القرن 21، Agenda 21) المجالات ذات الأولوية التي ينبغي أن يركز عليها برنامج الأمم المتحدة للبيئة فيما يلي:

1. تشجيع التعاون الدولي في مجال البيئة، و تعزيز الأنشطة و الاعتبارات البيئية على نطاق منظمة الأمم المتحدة، و التوصية باتباع السياسات لتحقيق هذه الغاية. رصد البيئة و تقويمها من خلال زيادة مشاركة وكالات الأمم المتحدة المتخصصة.
2. منظمة الأمم المتحدة في برنامج مراقبة الأرض، و استخدام التقنيات المتعلقة بالموارد الطبيعية و الاقتصاديات البيئية، و توسيع نطاف العلاقات، مع معاهد العلوم الخاصة، و معاهد الأبحاث العلمية ذات الصلة، بهدف أساسي لبلورة عملية صنع القرار.
3. زيادة الوعي العام، و الإجراءات المتخذة في مجال حماية البيئة عن طريق التعاون مع عامة الجمهور، و الكيانات غير الحكومية و مؤسسات الحكومية الدولية.
4. زيادة تطوير القانون الدولي للبيئة، ولاسيما الاتفاقيات و المبادئ التوجيهية، و تعزيز تنفيذها، و استعمال تقويمات الأثر البيئي على أوسع نطاق ممكن، بما في ذلك الأنشطة التي تجري برعاية وكالات الأمم المتحدة المتخصصة، و فيما يتصل كل مشروع أو نشاط اقتصادي إنمائي هام.
5. تيسير تبادل المعلومات المتعلقة بالتقانة السليمة بيئيا، و الجوانب القانونية، و التدريب و خاصة بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.
6. تعزيز التعاون الإقليمي و دون الإقليمي، ودعم المبادرات و البرامج ذات الصلة الرامية إلى حماية البيئة، و زيادة تطوير التقويم، و تقديم المشورة و المساعدة في حالات الطوارئ البيئية.

في سبيل تنفيذ هذه الأهداف، لابد لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، من تبني استراتيجيات و سياسات و برامج في سبيل تحقيق هذه الأهداف، و خصوصا من خلال إقامة التعاون، و التضافر الوثيق مع الأجهزة التنموية، و الأجهزة الأخرى ذات الصلة بمنظمة الأمم المتحدة، وتعزيز المكاتب الإقليمية لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة دون إضعاف مقر البرنامج في نيروبي، و اتخاذ الخطوات الكفيلة بتعزيز و تكثيف و اتصال البرنامج و تفاعله مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي و البنك الدولي[2].

وفي ضوء هذه الأهداف التي حددها مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة و التنمية اجتماع مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في دورته التاسع عشرة، و بحث في توصيات المؤتمر حول تعزيز الإسهام الذي يقوم به برنامج و توصل إلى العمل على تقوية البرنامج من خلال إعلان نيروبي «بشأن دور ولاية برنامج الأمم المتحدة للبيئة»الذي نص على الولاية للبرنامج البيئي اذ اكد على أن يظل برنامج الأمم المتحدة للبيئة الجهاز الرئيس في منظومة الأمم المتحدة في ميدان البيئة، من أجل

[1] الفار عبد الواحد، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها من اخطار التلوث،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1985ص34.

[2] برنامج الأمم المتحدة للبيئة:أبرز أحداث فترة السنتين 1994-1995، مرجع سابق، VIII.

الإسهام بصورة افضل في تنفيذ أهداف البيئة ، و أن يكون البرنامج السلطة البيئية العالمية الرائدة التي تضع جدول أعمال البيئة العالمي المشجع للتنفيذ المتماسك للبعد البيئي في التنمية المستدامة داخل منظومة الأمم المتحدة، والذي ينهض بدور النصير الرسمي للبيئة العالمية.

و أعاد الإعلان التأكيد على ولاية البرنامج المنصوص عليها في توصية الجمعية العامة لأمم المتحدة (2997)، و الذي زادها جدول أعمال القرن 21 بيانا، و أنه ينبغي للعناصر الأساسية للولاية المبلورة لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة أن تكون على النحو التالي:

أ- رصد و تحليل حالة البيئة العالمية، و تقويم الاتجاهات البيئية العالمية الإقليمية، المشورة بشأن السياسات العامة، و معلومات إنذار المبكر.

ب- زيادة تطوير القانون الدولي للبيئة الرامي إلى تحقيق التنمية المستدامة، والمضي قدما في تنفيذ المعايير والسياسات الدولية المتفق عليها لرصد و تشجيع الامتثال للمبادئ البيئية، و الاتفاقيات الدولية.

ت- تعزيز تنسيق الأنشطة البيئية داخل منظمة الأمم المتحدة، و العمل كوكالة منفذة لمرفق البيئة العالمية و ذلك استنادا إلى ميزاته النسبية و درايته العلمية و الفنية.

ث- تقديم الخدمات الاستشارية في مجال السياسات، و تيسير التعاون الفعال بين قطاعات والجهات النشطة المشاركة في جدول أعمال البيئي الدولي، والعمل كحلقة وصل فعالة بين الدوائر العلمية و صناع القرار و السياسات على الصعيدين الوطني و الإقليمي.

و أوصى المجلس بموجب هذا الإعلان بتحسين الهيكل الإداري لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة ضمانا لقيامه بولايته هذه بفعاليه وضمان تنفيذ جدول الأعمال البيئي من خلال الاسترشاد بالاعتبارات التالية:

- ينبغي أن يكون البرنامج بمثابة منبر عالمي لأعلى مستويات المسؤولين الحكوميين المكلفين بالمسائل البيئية في عمليتي صنع السياسات و اتخاذ القرار.
- يجب تعزيز ّالإقليمية و اللامركزية من خلال زيادة مشاركة منابر الإقليمية و الوزارية و غيرها من المنابر ذات الصلة في عمل البرامج ويكون ذلك مكملا للعمل التنسيقي المركزي الذي يضطلع به مقرر برنامج أمم المتحدة للبيئة.
- زيادة مشاركة المجموعات الرئيسية في عمل البرنامج.
- تصميم آلية تعمل بين الدورات، تمتلك نفوذا سياسيا و فعالية تكافلية.

الفرع الثالث :التنظيمات المتفرعة عن برنامج الأمم المتحدة للبيئة:

أولا: الاجهزة التابعة لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة:

أسس برنامج الأمم المتحدة للبيئة في عام 1972 بدعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في مؤتمر استوكهولم بهدف تحفيز الدول للعمل على حماية و تحسين البيئة الإنسانية، و تشجيع الشراكة في العناية بالبيئة من خلال دعم و تمكين الدول و تقديم المعلومات إليها، و إلى شعوبها من أجل تحسين نوعية الحياة بدون تهديد حياة الأجيال المستقبلية[1].

[1] بشير نبيل ،المسؤولية الدولية في عالم متغير،دار المعارض الاسكندرية ،2003،ص10.

و قد أسهمت التنظيمات المتفرعة عن هيئة الأمم المتحدة، إسهاما فعالا في رصد و تقويم حالة البيئة للكرة الأرضية، و تشجيع التعاون الدولي في المجال البيئي، من خلال الأجهزة الفرعية و التي ساعدت في تطوير و تنفيذ برمجياته، كل حسب تخصصه، وفقا لما يأتي:

1- قسم التقويم البيئي و الإنذار المبكر:

يركز هذا القسم من هذا البرنامج اهتمامه على المسائل التي تقع في نطاق رصد و تقويم الحالة البيئة للكرة الأرضية و جذب نظر العالم إلى ما يتطلب العمل في هذه المسائل و ذلك من خلال النشاطات الآتية:

أ- و ضع تقارير تحليل البيئة العالمية و تقويم الأنشطة البيئية و الإقليمية.

ب- التعاون و التنسيق في إطار منظومة الأمم المتحدة من أجل ضمان تبادل المعلومات و توثيق الصلة بين الأوساط العلمية و واضعي السياسات.

ت- دعم إذكاء الوعي و الإنذار المبكر، و الاستعداد لمواجهة القضايا الآخذة في الظهور و الاستجابة لحالات الطوارئ.

ث- تقديم المساعدة الممكنة في مجال إدارة المعلومات البيئية من خلال تقديم الخدمات الاستشارية، و تحفيز التعاون الدولي في هذا المجال، و خصوصا بواسطة الشبكات المعلوماتية البيئية.

ج- زيادة اشتراك الجمهور في الحصول على المعلومات البيئية من خلال السعي إلى إنشاء مراكز معلومات بيئية في الدول.

ح- تقوية اتصال الدول بالبرنامج من خلال شبكة (سائل ميركوكيور) التابعة لبرنامج الأمم المتحدة.

2- برنامج تطوير السياسات العامة و القانون البيئي:

يقوم برنامج الأمم المتحدة للبيئة بوصفه هيئة الأمم المتحدة الرئيسة في ميدان البيئة، بتحديد القضايا البيئية الرئيسية و الآخذة بالظهور و تطور مواقف بشأنها، و يشجع على تحقيق التوافق في الأراء حول السياسات البيئية العامة، و الاستجابات التي ترد بشأنها، و يشجع على تحقيق التناسق فيما بين سياسات و إجراءات الأمم المتحدة في ميدان البيئة.

و تنصب ولاية البرنامج الفرعي لتطوير السياسات العامة و القانون على تحليل و استعراض و تطوير سياسات ذات صلة بالبيئة داخل سياق التنمية المستدامة، و تطوير أدوات قانونية و اقتصادية و غيرها من أدوات السياسات العامة الجديدة، و تعزيز الأدوات القائمة، و الأطر المؤسساتية، و تحسين تنسيق السياسات البيئية العامة، و تبادل المعلومات عن السياسات العامة داخل منظومة الأمم المتحدة و تشجيع مشاركة الجماعات الرئيسة في الحوار، و البحث عن سبل زيادة الإسهامات في صندوق البيئة التابع لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة و الصناديق الإستنمانية[1].

و من أجل أن يقوم هذا البرنامج الفرعي بواجباته، أنشأ مجلس الإدارة الوحدات التالية[2]:

أ- وحدة التليل و استعراض و تطوير السياسات العامة.

ب- وحدة الصكوك القانونية و الاقتصادية و الصكوك الأخرى.

ت- وحدة تنسيق السياسات العامة و الشؤون المشتركة بين الوكالات.

[1] UNEP. P.83 / 22-HC.20
[2] Ibid, p.103.

ث- وحدة تعبئة الموارد.

3- قسم تنفيذ السياسات:

عندما تأسس برنامج الأمم المتحدة للبيئة عرفت مهمته بأنه جهاز يهدف إلى تحفيز العمل الدولي الذي يسعى لحماية البيئة و وقف تدهورها.

غير أن التطوير المستمر لهذا الجهاز أدى إلى تعزيز هذه المهمة من خلال إنشاء برنامج فرعي معني بتنفيذ السياسات، و تشير إحدى وثائق برنامج الأمم المتحدة للبيئة، إلى أن البرنامج الفرعي لتنفيذ السياسات سوف يعمل مع البرامج الفرعية الأخرى لضمان التنفيذ، المتماسك و المنسق للسياسات[1].

تكمن الواجبات الرئيسة المناطة بهذا البرنامج الفرعي في دعم أنشطة التنفيذ التي تقوم بها البرامج الفرعية الأخرى، و الاضطلاع بأنشطة التنفيذ التي لا تقع في نطاق أي برنامج فرعي محدد، أو التي يشترك فيها برنامجان فرعيان أو أكثر، و الحصول على التغذية المرتدة المنتظمة الناتجة عن عمليتي الرصد و التقويم التي يمكن أن تحسن من وضع السياسات و تنفيذها في المستقبل، و حشد و تنسيق الاستجابات الدولية للطوارئ البيئية[2].

ثانيا: أهداف برنامج الامم المتحدة للبيئة :

ان اهم أهداف برمانج الأمم المتحدة تتمثل بألاتي:

1-الاسهام في تطوير قانون دولي يتلاءم مع الاحتياجات التي دفعت إلى الاهتمام بالبيئة استنادا الى اعلان ستوكهولم.

2- الاسهام في تطوير القانون البيئي على المستويين الوطني والاقليمي ، مع اعداد دراسات موازنة على المستوى الوطني بشان القوانين البيئية وتكيفها مع المتطلبات القانون الدولي للبيئة .

ثالثا:استراتجية برنامج الامم المتحدة للبيئة:

تتضمن الاتي :

1- تشجيع إبرام الاتفاقيات الدولية التي تتناول القضايا البيئية العالمية ،ومن الأمثلة على ذلك :التغيرات في الأرصاد الجوية واستغلال قيعان البحار.

2- تشجيع ابرام الاتفاقيات الدولية والثنائية بشأن قضايا بيئية في مناطق جغرافية معينة كأنهار الدولية ،والحد من الملوثات عبر الحدود الوطنية .

3- حث المنطمات الدولية لإدخال القانون البيئي ضمن الأنشطة التي تقوم بها

4- تكييف القوانين البيئية الوطنية مع متطلبات القانون الدولي البيئي

وتتكون طريقة عمل UNEPمن ثلاثة مراحل تعاقبية :

المرحلة الاولى :جمع المعلومات حول المشاكل البيئية ،والجهود المبذولة لإيجاد حلول لها ،ويتم دمجها في تقرير يتناول حالة البيئة ويقدم الى المجلس الادارة

المرحلة الثانية :تتكون من تحديد الأهداف و الاستراتيجيات الواجب تحقيقها عن طريق القيام ببعض الأعمال .

المرحلة الثالثة : هي عبارة عن انشطة وفعاليات يتم اختيارها ،وتحظى بدعم من الصندوق البيئة .

[1] UNEP/GC.20/22.103

[2] UNEP/GC.20/22.103

وعموما فإن مجلات عمل UNEPيمكن تقسيمها الى خمس مجموعات وغالبا ما تكون مترابطة كالاتي :

1- المؤسسات البشرية
2- الصحة البشرية والبيئية
3- انظمة إيكولوجية الأرض والمحيطات
4- البيئة والتنمية
5- الكوارث الطبيعية

وبالرغم من أنه لم يكتب لهذه المحاولة النجاح ،الا ان المجهود استعملت كقاعدة في مناقشات لجنة القانون الدولي ،وكذلك في تطويرها برنامج بشان البحار الاقليمية ،ويستند في اعداده على مسودة خطط العمل المتعلقة بتطبيق المعاهدات لمختلف المناطق البحرية الثمانية في العالم بهدف محاربة التلوث ،وكذلك تطوير الخطوط الرئيسية للتغير الاصطناعي للجو .

وان الاسهامات الرئيسية ل UNEP في هذا المجال تكمن في تطوير برنامج عمل أذ اعطيت ثلاث مشاكل نظرا لأهميتها ودرجة خطورتها عناية خاصة واولى هذه المشاكل استنفاذ طبقة الأوزون اذ أدى هذا الامر الى ابرام اتفاقيات فيينا حول حماية هذه الطبقة في 22.

الفرع الرابع: آليات الأمم المتحدة الأخرى المتخصصة بالبيئة:

هناك آليات أخرى ذات صلة بحماية البيئة و تتميز بالتخصص في مجالات معينة و التي أنشئت بعد 1990م و التي تهدف غلى دعم الجهود التنموية للدول النامية منها: منظمة الأمم المتحدة للتنمية و الصناعة و الهيئة الحكومية للسلامة الكيماوية، و لجنة التنمية المستدامة و التي سوف نفصلها في النقاط التالية:

أ _**منظمة الأمم المتحدة للتنمية و الصناعة:** تأسست هذه المنظمة سنة 1996 و تهدف إلى خلق حياة أفضل من خلال التنمية الصناعية لشعوب العالم النامي و الدول التي تمر اقتصاداتها بمرحلة انتقالية[1]، و تسعى المنظمة إلى تقديم الخدمات إلى هذه الدول من أجل مساعداتها في تجاوز الصعوبات الاجتماعية و الاقتصادية.

و خصصت المنظمة الذي تسعى إليه المنظمة هو دعم الجهود التنموية للدول النامية التي اقتصاداتها بمرحلة انتقالية لإسراع التنمية الاجتماعية و الاقتصادية، آخذة بنظر الاعتبار تحقيق الأهداف البيئية للتنمية الصناعية المستدامة. من وجهة نظر المنظمة فإن العملية التنموية هي ثلاثية الأبعاد: اقتصاد تنافسي، موظفون منتجون، و بيئة سليمة. و بموجب خطة العمل التجارية حول الدور المستقبلي، و وظائف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية لسنة/1997، يقع تركيز المنظمة على مجالين:

الأول: تقوية القدرات الصناعية.

و الثاني: تنمية صناعية مستديمة.

و تقوم المنظمة بالعمل في المجال الثاني من خلال دعم استراتيجيات التنمية المستدامة و تقانتها بما في ذلك تبادل التقانة البيئية بين القطاعات الفرعية.

[1] بدر الدين صالح محمود ,المسؤولية عن نقل النفايات الخطرة في القانون الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003,ص103.

و تعمل في هذا المجال من خلال تطوير قواعد و معايير ذات صلة باستراتيجيات الصناعة و التقانة المستدامة بيئيا، و تطبيق الاتفاقيات و البروتوكولات الدولية[1].

و تعمل المنظمة من خلال (16) برنامج عمل متفرعا عن برنامج العمل الرئيس ستة منها هي: برامج بيئية لتأطير السياسة البيئية، اتفاقية الأمم المتحدة الإدارية بشأن تغير المناخ، كفاءة الطاقة لإنتاج الأنظف، السيطرة على التلوث و إدارة النفايات، و بروتوكول مونتريال حول المواد التي تستنفذ الأوزون[2].

تقدم المنظمة من خلال السياسة الإطارية البيئية خدمات بناء القدرات لوزارات التخطيط و التمويل، و الصناعة، و البيئة، إضافة إلى القطاع الخاص من أجل صياغة و تطبيق سياسات بيئية فعالة، و تنظيم القطاع الصناعي.

و تهدف السياسات و المعايير هذه إلى الأخذ بنظر الاعتبار ليس فقط الاعتبارات البيئية، و إنما الظروف الاجتماعية و الاقتصادية أيضا للدولة.

هذه الخدمات هي خدمات دعم صياغة السياسات و المعايير، سواء كانت على مستوى التشريع العام، أو من خلال التشريع العام، او من خلال تشريع مستقل.

و الخدمة الثانية التي تقدمها المنظمة سن القواعد البيئية و خصوصا تلك التي تعنى بحالة الجو، و انبعاث الملوثات من المنشآت الصناعية، و التي تهدف إلى حماية حياة الإنسان و البيئة التي يعيش في كنفها.

أما الخدمة الثالثة فهي: المساعدة على السيطرة على انبعاث الملوثات من خلال ما يسمى ب «رخص الإنبعاث» التي تقدمها الحكومات للمؤسسات الصناعية إضافة إلى المراقبة الحكومية على الامتثال لهذه الرخص.[3]

و الخدمة الرابعة هي: تطوير نظم المراقبة البيئية التي تعمل على قياس انبعاث الملوثات إلى الجو.

_ب: الهيئة الحكومية للسلامة الكيماوية

بدأت عبارة «الهيئة الحكومية للسلامة الكيماوية» في التداول في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة و التنمية.

و كان مؤتمر لندن1991 اقترح إنشاء هيئة حكومية تعني بتقويم مخاطر المواد الكيماوية و إداراتها، من أجل تشجيع الإدارة السليمة للمواد الكيماوية،و إعادة احياء مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة و التنمية، و التأكيد على هذا الاقتراح في الفصل التاسع عشر من جدول أعمال القرن الحادي و العشرين الذي أدى إلى انعقاد أول جلسة لهذه الهيئة سنة 1994 و تبنى اولويات العمل.

تعد الهيئة «ترتيبيا» غير مؤسسي يجتمع في ظله ممثلو الحكومات، و المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية بهدف تطوير استراتيجيات بطريقة منسقة و شاملة، و ايجاد فهم للمواضيع، و تقديم الدعم اللازم للقيام بهذه الوظائف.

تهدف هذه الهيئة إذا إلى العمل على ايجاد إجماع بين الدول حول موضع استراتيجيات لتطبيق الفصل التاسع عشر من جدول أعمال القرن الحادي عشر و العشرين. و مراجعة هذه الاستراتيجيات بصورة دورية.

[1]UNIDO, Unido Service Modules, Austria, UNIDO, pp.iii-iv.(V.98-57772),1998.
[2]Ibid.
[3]UNIDO, Unido Service Modules, Austria; UNIDO, pp21-22., (V.98-57772),1998.

تتضمن وظائف الهيئة تعريف الأولويات في كافة أبعاد السلامة الكيماوية، الصحية و البيئية، و تشجيع آليات التنسيق على المستوين المحلي و الدولي، عرفت (أولويات العمل) التي تبنتها الهيئة سنة/ 1994 – (43) فقرة خرجت على شكل توصيات – و الملاحظ إنها تحدد مدة زمنية لتحقيق أهدافها. أما مسؤولية تنفيذ هذه الأهداف تقع على عاتق الحكومات[1].

إن فالوظيفة هي تحديد الأولويات و المسؤوليات، تحديد الأهداف و الفترة الزمنية لتحقيقها، ثم درجة تحقيق هذه الأهداف، و تقويم أداء الحكومات في هذا المجال.

ج:لجنة التنمية المستدامة

بعد انتهاء مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة و التنمية، أصدر المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التوصية 1993/207، في 12/نيسان – أبريل/1993، بموجب المادة /68، من ميثاق الأمم المتحدة و يعني ذلك: أن اللجنة الجديدة تقدم تقاريرها إلى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي الذي يقدمها بدوره إلى الجمعية العامة.

تعد لجنة التنمية المستدامة لجنة وظيفية و صممت بمواصفات نفس لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان و من صلاحياتها و واجباتها حسب جدول أعمال القرن 21 تقوم لجنة التنمية المستدامة ب:

1) مراقبة التقدم الحاصل في تطبيق جدول أعمال القرن 21 و النشاطات ذات الصلة بدمج الأهداف البيئية و التنموية، من خلال النظر إلى المعلومات المقدمة من قبل الحكومات، المتعلقة بالأنشطة التي تقوم بها.

2) تحسين الحوار في إطار منظمة الأمم المتحدة مع المنظمات غير الحكومية و القطاع الخاص، إضافة إلى الكيانات الأخرى خارج المنظمة.

3) النظر في المعلومات التي تخص التقدم الحاصل في الاتفاقيات البيئية التي تقدم إلى اللجنة من قبل مؤتمر الأطراف.

تراقب لجنة التنمية المستدامة ضم الأهداف البيئية، و التنموية في كل أعمال و أنشطة منظمة الأمم المتحدة، و تنسيق عملية اتخاذ القرار بشأنها، و ذلك من خلال تلقيها التقارير من المنظمات و الهيئات و البرامج في إطار منظومة الأمم المتحدة و من خارجها.

فقد دعت الجمعية العامة في توصيتها (47/191) الهيئات و المنظمات و البرامج في إطار الأمم المتحدة و خارجها إلى تقديم التقارير إلى هذه اللجنة، كما دعت الحكومات إلى ذلك في الاجتماع الأول للجنة التنمية المستدامة، إلا أن الدول ألحت على أن يكون تقديم هذه التقارير اختياريا لا اجباريا.

عقدت اللجنة أول جلسة تنظيمية لها في شباط /1993، ثم عقدت جلستها الاعتيادية الأولى في نيويورك في حزيران/1993، و في هذه الجلسة تبنت اللجنة برنامج عمل إطاري لمدة (تسع سنوات) .

تجتمع اللجنة مرة واحدة سنويا، و تناقش المواضع التالية:

- العناصر الحساسة للإدامة مثل، الفقر، و تغيير أنماط الاستهلاك.

[1]J.R.Hickman, Intergovernmental forum on Chemical Safety (I F C S) , Lin – ages Journal, Volume 3.No.2, (15 1998) pp. 6-7.\Avril\

- الموارد و الآليات المالية.
- التعليم و العلم و تبادل التقانة السليمة بيئيا.
- هياكل صنع القرار.
- إسهام الجماعات الرئيسة.

و تنظر مرة واحدة كل ثلاث سنوات في موضوعات الصحة و المستوطنات البئرية و المياه العذبة.

و قد عالجت اللجنة موضوع المواد الكيماوية السامة، و النفايات الخطيرة 1994 و مواضيع الأراضي، و إزالة الغابات، و التنوع الحياتي 1995 و مواضيع المحيط الجوي، و المحيطات، و كل أنواع البحار1996.

المطلب الثاني : دور المنظمات ذات الامتداد الاقليمي والوظيفي في انشاء نظام بيئي شامل

أخذت المنظمات الدولية و الإقليمية (العامة و المتخصصة) تلعب دورا كبيرا في بلورة قواعد دولية جديدة في ميدان حماية البيئة بسبب الاهتمام المتزايد بمشاكل البيئة، و وجدت كثير من المنظمات أنها معنية بشكل مباشر أو غير مباشر بها.

وكما هو شأن المنظمات الدولية فإن جميع المنظمات الإقليمية تقريبا باتت مرتبطة بشكل أو بآخر بأنشطة و فعاليات في ميدان البيئة، و أن المنظمات الواقعة ضمن نطاق أوروبا لديها الكثير من الإتفاقيات المنظمة بهذا الشأن و هي أكثر شمولية من بقية مناطق العالم لأسباب أبرزها: أن أوروبا مكتظة بالسكان، و صناعية، ما يؤدي إلى مخاطر كبيرة ناجمة عن التدهور البيئي وعليه سوف نقسم هذا المطلب الي فرعين اثنان، الفرع الاول نتاول فيه المنظمات الاقليمية ومساهمتها في مجال النظام البيئي وفي فرع ثاني المنظمات المتخصصة ومساهمتها في في مجال النظام البيئي.

الفرع الأول: المنظمات الاقليمية ومساهمتها في مجال النظام البيئي

و سنتناول في هذا الفرع اهم ا لمنظمات الاقليمية ذات التأثير الواسع في المجال حماية البيئة وهذا كما يأتي:

أولا: منظمة الدول المصدرة للنفط

تم إنشاء هذه المنظمة سنة 1960 من مجموعة الدول الكبرى المنتجة للنفط بهدف توحيد السياسات البترولية للدول الأعضاء، و توفير أفضل السبل للمحافظة على مصالحها مجتمعة و منفردة.

لقد كان للثورة البترولية الضخمة آثارها الاقتصادية، و السياسية الكبيرة على المنطقة العربية، لما توفره من موارد مهمة في ميزان مدفوعات هذه الدول المنتجة.

و في ظل السيطرة شبه المطلقة لشركات البترول العالمية خلال الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية و حتى مطلع السبعينات، كان حجم الإنتاج النفطي يتحدد وفقا لما تقرره هذه الشركات استجابة للطلب العالمي المتصاعد، بقصد إعادة بناء الدول التي دمرتها الحرب.

وأما اليوم و في ظل الانقسامات الدولية بين أطراف منظمة أوبك فإن الدول الصناعية تستمر بممارسة الضغط على الدول المصدرة للنفط، لتحقيق أهدافها المتمثلة باستمرار الحصول على النفط بسعر منخفض نسبيا و في الوقت

نفسه، يتم الحصول على المرونة الزمنية اللازمة لتعديل نظم الطاقة في هذه الدول و التحول إلى الطاقة المتجددة و النظيفة[1].

و بهذه تتمكن هذه الدول من تطبيق بروتوكول كيوتو الذي يلزم الأطراف خلال فترة الالتزام بالقيام بتخفيض الانبعاثات على المستوى الوطني، من خلال زيادة الغابات و المساحات المزروعة بالنباتات الخضراء المستهلكة لغاز ثاني أوكسيد الكربون، دون الإخلال بمسيرة التنمية، و آليات تطوير تكنولوجيا الطاقة للتحول إلى الأنواع المتجددة للطاقة[2].

و نظرا لارتباط الاستهلاك العالمي للطاقة بتنفيذ بروتوكول كيوتو الذي يقضي بتخفيض الانبعاثات المسببة للتغير المناخي، بما يتراوح بين (5%- 10%) تحت مستواها عام 1990 بحلول عام 2012 فإن هذا سيؤثر على الدول النامية، و الدول الصناعية من نواح متعددة، لهذا تحاول اتفاقية تغير المناخ، و بروتوكول كيوتو الحد من الآثار السلبية لوسائل التكيف، و الاستجابة لتنفيذ الإلتزامات بموجبها من خلال التأكيد على حقوق الدول النامية في الحصول على التكنولوجيا و استمرار التنمية و بناء القدرة.

لهذا تنص المادة /4ف/10 من اتفاقية تغير المناخ على أن «سوف تأخذ الأطراف في الاتفاقية عند تنفيذها لتعهداتها الاعتبارات المتعلقة بالدول التي تعتمد في اقتصادها على الداخل الناتج من إنتاج و تصدير الوقود»[3].

وأما بروتوكول كيوتو فيؤكد على مساعدة الدول النامية التي تعتمد اعتمادا كبيرا على تصدير و استهلاك الوقود الحفري (النفط، الغاز السائل، الفحم) لتنويع اقتصادها، كما يدعو إلى بذل الجهود لتقديم تعويضات عاجلة، و مناسبة إلى البلدان النامية التي تضررت جراء تنفيذ تدابير الاستجابة التي اتخذها الأطراف .

و كما تؤكد الاتفاقية على أن على الدول التي تعتقد بأنها قد تضررت من آثار تدابير الاستجابة أن تثبت ذلك وفقا لتوجيهات الاتفاقية ببلاغات رسمية ليتسنى لها المطالبة بالتعويضات المترتبة على التغيرات الهيكلية في أسواق الوقود.

وهذا في حال تضرر الدول النامية من تنفيذ تدابير الاستجابة، لكن وفقا لتقديرات وكالة الطاقة الدولية فإن ما يحتاجه العالم لكي يفي باحتياجاته البترولية في عام 2020، يبلغ (111) مليون برميل يوميا ، يمكن أن يؤمن البترول (72) مليون برميل منها أما ما تبقى فيجب توفيره باستعمال المصادر الأخرى للطاقة.

و هذا يعني أن كامل الطاقة الإنتاجية لأوبك لن تكفي لسد الاحتياجات العالمية من الطاقة ، و بما أن البترول سلعة تخضع للعرض و الطلب، كما أنها وفقا للتقديرات العلمية، توشك على النفاذ في عام 2040 فإن تحديد منظمة أوبك لآلية عرض معينة بعيدا عن الانقسامات بين الأعضاء، يمكن أن تؤدي إلى ارتفاع سعر البترول بدلا من انخفاضه، خصوصا إنَّ بروتوكول كيوتو يرسم نسب محددة من تخفيضات الانبعاثات لأطراف الدول المتقدمة دون أن يلزم الدول النامية بتخفيض إنتاجها من الوقود.

وكما أنه برسم الانبعاثات الناتجة عن استهلاك الطاقة و ليس تقليل استهلاك الطاقة ،إذ نص بروتوكول كيوتو في المادة /4، ف/6: «سيسمح مؤتمر الأطراف في الملحق الأول من الاتفاقية لتعهداتها لمساعدتها على تجاوز التحولات الاقتصادية للسوق، و رفع قدراتها على الاستجابة لتغير المناخ ».

---

[1] حسين عبد ال شققله، أزمة الطاقة في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة وجهات نظر، الشركة المصرية للنشر العربي و الدولي، مطابع الشروق، القاهرة، العدد، لسنة2001، ص72.

[2] حسين عبد الله، آثار حماية البيئة على عوائد النفط العربي، مجلة وجهات نظر. العدد 28، لسنة/ 2001، ص49.

[3] المادة الرابعة، الفقرة 10، من اتفاقية تغير المناخ1992.

وأما تأثير تنفيذ البروتوكول على الدول الصناعية المستهلكة للبترول فيتحدد بتأثير تخفيض استهلاك الوقود على الدول الصناعية، و وفقا للآلية التي تعتمدها الدول المعنية، و التي تتحدد وفقا لبروتوكول كيوتو بأحد خيارين: السماح بتجارة الانبعاثات و فرض ضرائب الكربون.

ثانيا: أعمال منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية

لقد كان للمنظمة تأثير كبير على تطوير القانون الدولي للبيئة، من خلال صياغتها توصيات مصحوبة بإعلانات للمبادئ أحيانا، و قد وضعت أول تعريف قانوني للتلوث. ووضعت المعايير الأساسية الملائمة للتلوث عبر الحدود الوطنية، و بالرغم من الطبيعة الاقتصادية للمنظمة فقد كان لها دور ريادي في استنباط القواعد الأساسية للقانون الدولي للبيئة، و يضمنها الالتزام بالإبلاغ، و الاستشارة بشأن الحوادث الطارئة.

و مبدأ الملوث يدفع علاوة على إقرارها ضوابط دقيقة تتعلق ببعض أنواع المياه و الهواء، و تنظيم استعمال الكيماويات و النفايات الصناعية و الفضلات النووية.

ثالثا: أعمال منظمة الدول الأمريكية

لم ينص ميثاق المنظمة على موضوع حماية البيئة، إلا أن منظمة عنيت و منذ زمن بعيد بالعديد من الأنشطة البيئية، و على وجه الخصوص ما يتعلق بحماية الطبيعة.

ولقد أوصى المؤتمر الثامن للمنظمة عام 1938 بتشكيل لجنة من الخبراء لدراسة المشاكل المتعلقة بالطبيعة و الحياة البرية في الدول الأمريكية، و قامت اتفاقية حماية الطبيعة، و الحفاظ على الحياة البرية في نصف الكرة الغربي، و قد أقرت هذه الاتفاقية عام 1940 و دخلت حيز التنفيذ عام 1942.

و تهدف الاتفاقية إلى حماية البيئة، وتبني إجراءات محددة للتعاون و التبادل بغية حفظ الطبيعة، و اتخاذ جميع الخطوات الضرورية لإدارة الحياة البرية و الطبيعية، و حماية الأصناف المهددة بالانقراض.

رابعا: المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية

في الواقع إن أول محاولة جادة في منظمة الخليج العربي لمحاولة التلوث، جاءت عام 1979، حين انشئت في الكويت المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية، التي ضمت كلا من البحرين، الكويت، عمان، قطر، المملكة السعودية، الإمارات العربية المتحدة،العراق، إيران،وقد قامت الأمانة العامة لهذه المنظمة منذ عام 1982 بإنجاز عدة برامج لحماية البيئة البحرية من التلوث، كما نظمت دورات تدريبية جماعية، وورش عمل، وندوات للدول الأعضاء، بهدف زيادة القدرات العلمية و التقنية لدى شعوب المنطقة[1].

وقد تدرب متات الأشخاص في مجالات عدة مثل أخذ العينات الملوثة بالنقط، وغير الملوثة و تحليلها، ومثل تداول معلومات وصيانة المعدات، علاوة على مكافحة التلوث البحري وضبطه و معالجة، وعلى تشغيل معدات مكافحة التلوث بالنفط و صيانتها و تخزينها.

و لأن دول الخليج عرفت نقلة تطويرية و تنموية مميزة في العقود الأخيرة من القرن العشرين، كان لابد من تتعرض لعوامل و آثار التلوث، و إزاء هذا الوضع، كان لمجلس التعاون الخليجي دوره في التعرض لمشاكل التلوث البيئي ففي

[1] حازم حسن ،الامم المتحدة و النظام الدولي لحماية البيئة،مجلة السياسة الدولية ،جوان1994ص 188.

1994/4/16 عقدت لجنة التعاون البيئي بدول مجلس التعاون الخليجي في الدوحة اجتماعها الأول لمواجهة التحديات البيئية المستجدة في المنطقة، و قد توصلت اللجنة إلى القرارات التالية:

- وضع نظام أساسي لحماية البيئة يتضمن القواعد و التشريعات و المقاييس اللازمة المتعلقة بالمحافظة على البيئة، و تقديم الإرشادات لاستعمال الموارد الطبيعية و الأحياء الفطرية.
- وضع سياسة واضحة المعالم لمعالجة المشاكل البيئية تستهدف حماية البيئة من التلوث و المحافظة على الموارد الطبيعية و البشرية، و تنمية و دعم الإمكانيات الوطنية اللازمة لحماية البيئة و ضمان سلامتها، و جعل التخطيط البيئي جزء لا يتجزأ من التخطيط الشامل للتنمية في جميع المجالات الصناعية، و الزراعية، و العمرانية، لتفادي الآثار السلبية التي تنجم عن إهمال هذه الاعتبارات، مع الأخذ بالحسبان التوازن بين العوامل الاقتصادية و البيئية بما يضمن تحقيق التنمية الشاملة.
- تنسيق الجهود التي تبذلها الدول الأعضاء، لمنع التأثيرات السلبية لمشروعات التنمية و التصنيع التي تقوم بها إحدى الدول على البيئة بالدول المجاورة.
- التنسيق بين الأعضاء، و تشجيع البحث العلمي، و اجراء الدراسات للتعرف على المشكلات البيئية التي تعاني منها المنطقة مع تحديد الأولويات و المجالات لتفادي التكرار و الازدواجية، و إعداد دليل بالخبرات المتوفرة في مجالات حماية البيئة في الدول الأعضاء، على أن يتم تحديث هذا الدليل بصورة دورية.

الفرع الثاني :المنظمات المتخصصة ومساهمتها في مجال الأمن البيئي

قامت كثير من المنظمات الدولية الأخرى خارج إطار برنامج الأمم المتحدة للبيئة باتخاذ إجراءات على المستوى الدولي و الإقليمي للحد من الأضرار التي تلحق بالبيئة من الأنشطة البشرية المختلفة، و قد أسهمت تلك الإجراءات في تطوير القانون الدولي، من بين المنظمات الدولية ذات الاختصاص الوظيفي ،والمساهمة في النظام البيئي وهي:

1- منظمة الأمم المتحدة للأغذية و الزراعة:

بموجب النظام الأساسي لمنظمة الأغذية و الزراعة الموقع في 16/تشرين الأول – أكتوبر 1945 فإن وظيفة هذه المنظمة تشجيع الاستثمار في المجال الزراعي و إدارة المياه و الأراضي، لتحسين المحاصيل و المواشي، و العمل على نقل التكنولوجيا و بحوث التنمية الزراعية إلى الدول النامية، و العمل على زيادة الإنتاج الزراعي، و الحفاظ على المصادر الطبيعية. و قد وضعت المنظمة المعايير و المستويات المتعلقة بحماية المياه، و التربة، و الأغذية من التلوث بواسطة بقايا مبيدات الآفات، أو عن طريق المواد المضافة للأغذية للمساعدة في حفظها.

و من هذا المنطلق قرر مجلس المنظمة في سنة 1972 أن الأنشطة التي يقوم بها بشأن المحافظة على القدرة الإنتاجية للثروات الطبيعية للزراعة، و الغابات، و الأسماك، ذات العلاقة وثيقة بالبيئة البشرية، لذلك أبرمت منظمة الأغذية و الزراعة مع برنامج الأمم المتحدة للبيئة مذكرة التفاهم بشأن التعاون في مجالات متعددة منها: التعاون لتطوير القانون الدولي للبيئة و المؤسسات سواء على مستوى الدولي أو الوطني[1].

[1] بدرية العوضي، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي البيئي، المرجع السابق، ص65.

و من الأمثلة على عمل منظمة الأغذية و الزراعة المساعدة الفنية التي قدمتها المنظمة إلى لجنة حوض بحيرة تشاد، في الحفاظ على البحيرة. و إذ تنص الفقرة /4، من المشروع على الطلب من الدول اتخاذ كل إجراء معقول ممكن لضمان المحافظة على الموارد المائية للحوض، و الإبقاء على سريانها الطبيعي، و نوعيتها، و الحيلولة دون الاستعمال السيئ لها[1].

2- الوكالة الدولية للطاقة الذرية:

تعد الوكالة الدولية للطاقة الذرية إحدى الوكالات الحكومية المتخصصة، و تم تأسيسها سنة 1956 و تظم إلى عضويتها 120 دولة و الأهداف التي تسعى الوكالة إلى تحقيقها هي : الإسراع في زيادة الإسهام في ترسيخ السلام و رفع المستوى الصحي، و العمل على ازدهار العالم بأكمله، كما تتضمن هذه الأهداف سن قواعد، أو ضمان تطبيق القواعد المصممة لحماية الصحة، و التقليل من المخاطر التي قد تتعرض لها الممتلكات العامة بسبب الإشعاع النووي.

للوكالة الدولية للطاقة الذرية ستة واجبات: اثنان من هذه الواجبات لها أبعاد بيئية، و هي سن القوانين، و إدارة إجراءات وقائية لتجنب استعمال المساعدات المقدمة من الوكالة الدولية للطاقة الذرية او من خلالها، و سن معايير السلامة البيئية التي تهدف إلى الحيلولة دون وجود آثار سلبية من جراء إنتاج و استعمال الطاقة النووية.

3- المنظمة البحرية الدولية:

تأسست عام 1958، و كان يطلق عليها اسم «المنظمة الاستشارية البحرية الدولية» تأسست بموجب اتفاقية وقعت في جنيف سنة 1948، و دخلت حيز التنفيذ سنة 1958، و الهدف الرئيسي الذي تسعى إليه المنظمة تسهيل التعاون بين الدول حول المسائل الفنية المتعلقة بالسفن من أجل الوصول إلى اعلى مستويات السلامة البحرية و كفاءة الملاحة. و للمنظمة مسؤولية حماية الحياة البحرية، و حماية البيئة البحرية من خلال منع تلوث البحار الذي تسببه السفن و وسائل الملاحة الأخرى.

و اختصت بالتلوث البحري الناتج عن ناقلات النفط. تعد هذه المنظمة بمثابة الأمانة التنفيذية لمعظم الاتفاقيات الدولية لمنع تلوث البيئة البحرية، أي إن نشاطها ينحصر في جزئه الأكبر في مجال حماية البحرية.

و من الأنشطة التي تقوم بها المنظمة تحفيز الحكومات للتعاون في تنفيذ المعايير المقبولة دوليا في مجال مكافحة التلوث البحري في الحالات الطارئة، و كذلك تقديم المساعدات للدول النامية.

و تقوم المنظمة البحرية بوظائف الامانة العامة ل «اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إلقاء النفايات و المواد الأخرى» الذي تم تبنيها في لندن سنة /1972، و تنظم هذه الاتفاقية النفايات الملقاة في البحر من مصادر أرضية[2].

4- المنظمة العالمية للأرصاد الجوية:

تأسست هذه المنظمة سنة 1947 إذ ورثت هذه المنظمة أعمال «المنظمة الدولية للأرصاد الجوية» التي تأسست سنة 1973 و حصلت على مركز الوكالة المتخصصة سنة 1950[3]. و من أهدافها:

- تسهيل التعاون و تأسيس المراقبة الجوية.
- تشجيع نظم تبادل المعلومات، و نشر الإحصائيات المتعلقة بالأنواء الجوية.

[1] بدرية العوضي، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي البيئي، نفس مرجع سابق، ص66.

[2] United Nations Handbook, 1998, op,cit,pp.283-286.

[3] محمد عبد الرحمن الدسوقي، الالتزام الدولي بحماية طبقة الاوزون في القانون الدولي، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002،ص 168.

- الاستفادة من الأنواء الجوية في الملاحة الجوية، و البحرية، و مشاكل المياه، و الزراعة و النشاطات الإنسانية الأخرى.
- تشجيع البحوث و التدريب في مجال الأنواء الجوية، و التعاون بين الخدمات المائية و الأنواء الجوية.

تتكون المنظمة من مؤتمر و مجلس تنفيذي و ست رابطات إقليمية و ثمانية لجان فنية إضافية إلى أمانة عامة.

5- **منظمة الصحة العالمية:**

تقوم منظمة الصحة العالمية بتقويم الآثار الصحية لعوامل التلوث و المخاطر البيئية الأخرى في الهواء و الماء، و التربة، و وضع المعايير التي توضح الحدود القصوى لتعرض الإنسان لهذه الملوثات، وفقا للمادة /19 من دستور المنظمة و التي أجازت للجمعية العامة للمنظمة تبني و تطوير الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و غيرها من الاتفاقيات بشأن المسائل التي تدخل ضمن اهتمامها[1].

و قد أدرجت منظمة الصحة العالمية ضمن أهدافها برنامجها المعروف باسم « Sixth general programmed of work» للفترة 1978-1983 مسألة تطوير برامج الصحة البيئية، لتحقيق أربعة أهداف رئيسية في مقدمتها:

- تقديم المعلومات حول العلاقة بين الملوثات البيئية و صحة الإنسان.
- العمل على وضع مبادئ توجيهية لوضع الحد الفاصل بين المؤثرات الملوثة تتلاءم مع المعايير الصحية، و بيان الملوثات الجديدة من الصناعة أو الزراعة أو غيرها.
- إعداد البيانات بشأن تأثير المكونات على الصحة و البيئة.
- الحث على تطوير الأبحاث في المجالات التي تكون المعلومات فيها ناقصة من أجل الحصول على نتائج دولية متقاربة[2].

المبحث الثاني: إسهام الدول في تحقيق نظام البيئي شامل وتدابير المحافظة على البيئة والتنمية المستدامة

ادت التغيرات الحاصلة في العلاقات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية ،لاسيما بعد انشاء الأمم المتحدة ،وتشعب العلاقات الاقتصادية بين الدول الي تكون اهتمام دولي على مستوى الحكومات ،بضرورة الاهتمام أكثر بالبيئة .

وأدت هذه التغيرات الي تشابك الاقتصاد العالمي والبيئة العالمية بطرق جديدة ،ففي الماضي كان الانشغال بتأثيرات النمو الاقتصادي في البيئة ،اما اليوم فاصبح الاهتمام أكثر بتأثيرات الإجهاد البيئي ،فالبيئة والاقتصاد اخد يصيحان أكثر من اي وقت مضى أكثر التصاقا، كل ذلك الزم الدول والحكومات بضرورة العمل على الاسهام في تحقيق الامن البيئي وبالتالي تحقيق تنمية شاملة.

لقد تطورت العلاقات الاقتصادية، وكان لها تأثير كبير على البيئة، وادى الي اتساع اللامساواة المتعاظمة في التنمية وادى الي انعدام التناسق في العلاقات الاقتصادية الدولية الي خلل خطير في التوازن في تلك العلاقات.

[1] محسن عبد الحميد إفكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق لجامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة،1999، ص385.

[2] بدرية العوضي، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي البيئي، المرجع االسابق، ص69.

وفي ظل غياب ادارة عالمية التنمية وتطوير القدرات الاقتصادية ،ينبغي تركيز العناية بتحسين السياسات في تأمين استدامة انظمة البيئة ،التي يعتمد عليها الاقتصاد العالمي ،وكذا اقناع الدول بضرورة تحقيق العدالة والمساواة في التنمية الاقتصادية.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان ارادة الدول هي المحرك لمسألة تحقيق أمن بيئي وتنمية دائمة.

ولقد تم ربط موضوع تحقيق أمن بيئي بموضوع التنمية المستدامة،وعلية سنتناول في هذا المبحث مطلبين الاول حول التنمية المستدامة كعامل لتحقيق الأمن البيئيودور للمنظمات غير الحكومية ذلك.

وفي مطلب ثاني اسهام الدول في العمل التشريعي وبلورة قانون دولي بيي.

المطلب الأول: التنمية المستدامة كعامل لتحقيق الأمن البيئي ودورللمنظمات غير الحكو مية

الفرع الاول: التنمية المستدامة كعامل لتحقيق الأمن البيئي

يأتي وضع و استعمال مؤشرات التنمية المستدامة، ردا على هاجس كبير هو الحرص على أن تكون القرارات المتعلقة بالتنمية المستدامة مرتكزة إلى معلومات صحيحة، و ملائمة، و متاحة في اللحظة المناسبة.

إن المؤشرات المعتادة مثل الناتج المحلي الإجمالي و قياس التيارات المختلفة للموارد، أو التلوث لا تعكس دائما مفهوم الاستدامة، و التفاعلات يسن مختلف ثوابت البيئة ، و السكان، و المجتمع، و التنمية، ليست مطورة و مطابقة بما فيه الكفاية. لذلك فإن وضع مؤشرات للتنمية المستدامة أصبحت ضرورية من أجل أن تشكل قاعدة ذات فائدة لإدارة جوانب التنمية المستدامة[1].

إن هذه البلورة تسهم في تحويل المعلومات المتاحة إلى صيغ أكثر قابلية للاستعمال بهدف اتخاذ القرار، موجهة نحو جماعة المستفيدين، أي تحويل التقييمات العلمية و الاجتماعية، و الاقتصادية إلى معلومات قابلة للاستعمال في التخطيط و الإعلام.

ويجب الاشارة ان الأمم المتحدة وضعت برنامج خاص هو برنامج الأمم المتحدة لمؤشرات التنمية المستدامة:

إن الغاية من برنامج عمل لجنة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة التوصل إلى قائمة بمؤشرات للتنمية المستدامة مكيفة على المستوى الوطني، و تتسم بالمرونة الكافية، بحيث يمكن قياسها و استعمالاتها في بلدان ذات مستويات تنموية مختلفة و متناسقة على النحو يمكن من إجراء المقارنات، و وضع هذه المؤشرات تحت تصرف صانعي القرار على المستوى الوطني.

و يحتوي برنامج العمل على قائمة مكونة من (134) مؤشرا للتنمية المستدامة نشرت في شهر أغسطس/1996، في وثيقة تعرف باسم (الكتاب الأزرق). هذه المؤشرات مجموعة في أربع فئات كبيرة هي: الاقتصادية، و الإجتماعية، و البيئية، و المؤسسية، و قد طلب من بعض البلدان من جميع أقاليم العالم أن نختبر المؤشرات ال (134) للتنمية المستدامة التي بلورتها لجنة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، قصد تحليل انطباقها على أوضاعها و إمكانية ترقيم. و أن تختار من بين هذه المؤشرات، تلك التي تتوافق مع أولوياتها الوطنية، و أهدافها و غاياتها.

الفرع الثاني: دورللمنظمات غير الحكومية في تحقيق الامن البيئة و التنمية المستدامة

[1] داود محمود السيد حسن، ضوابط الحماية الدولية للبيئة الطبيعية ،دار النهضة العربية،القاهرة ،2004,ص14.

إن أهمية المجتمع المدني على الصعيد العالمي، أو على صعيد الأمم المتحدة، تعتمد بشكل أساسي على جمعيات و مؤسسات غير حكومية محلية و دولية، و كمصادر أساسية للمعلومات، و كأجهزة فعالة في تخطيط و تنفيذ برامج عديدة تسعى إلى النهوض بالإنسانية، و إذا كان هذا المجال يمارس أدوارا و يبغي أهدافا، فلا شك أن التنمية المستدامة هي أحد أبعاد حركته الأساسية باعتبار أن حجم قطاع المجتمع المدني، إنما تدور في دائرة التنمية. لقد ذهبت اللجنة العالمية حول البيئة و التنمية، إلى أن التنمية المستدامة، تعني التنمية التي تلبي حاجات الأجيال الحالية دون الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على تلبية حاجاتهم، و يؤكد هذا المفهوم، على الترابط الوثيق بين النمو الاقتصادي و حماية البيئة، و ارتفاع نوعية الحياة الحاضرة و المقبلة على تأمين الحاجات الأساسية للإنسان دون تخريب، و التي ترتكز عليها جميع جوانب الحياة، و قد تبنى هذا المفهوم في قمة الأرض ريو دي جانيرو/ البرازيل سنة 1992، و عليه فيمكن تحديد عناصر التنمية المستدامة ب:

أ- تأمين حاجات الأجيال الراهنة دون الإضرار بإمكانات الأجيال القادمة على تأمين حاجاتها.

ب- المحافظة على التوازن البيئي، و ذلك بمكافحة تلوث البيئة، و تخريبها، و السعي إلى استعمال رشيد للموارد و تطويرها بصورة بناءة تحفظ حق الأجيال القادمة بالإفادة السليمة منها[1].

ت- العناية بالغايات الاجتماعية و أهمها: اجتثاث الفقر، و القضاء على البطالة، و توفير فرص عمل متكافئة للمواطنين، و تحسين توزيع الدخل القومي، و توسيع خيارات الناس بهدف تحسين مستوى معيشتهم و تطوير نوعية حياتهم.

ث- تأكيد قيم الحرية و حقوق الإنسان و الديمقراطية بهدف احترام كرامة الناس، و تمكينه من المشاركة في رسم مستقبله، و في عملية صنع القرار في بلاده، و توفير الوسائل و الآليات الكفيلة بإدارة ديمقراطية و شرعية للحكم.

و وفقا لهذا فإن مدارات عمل التنمية المستدامة متسعة، تتضمن في حركتها مجمل الأنشطة الاقتصادية و الاجتماعية.

إن البعد الإنساني للتنمية يجعلها ترتبط بواقع الفرد و بيئته، و بالشكل الذي يرتقي بوجودهما على النحو الذي يضمن للإنسان و البيئة أفضل قيمة و أعظم مزية.

و لما كانت حركة التنمية المستدامة مستمرة، و تمتاز بصيرورة دائمة، فإن إحدى ادواتها و آلياتها هي مؤسسات المجتمع المدني.

و إذا كان المجتمع المدني مجموعة من المنظمات التي تشغل الفضاء القائم بين الفرد و الدولة، و إيجاد التنظيمات على أسس طوعية لتلبية مصالح الفئات التي تتباين في اهتماماتها و مصالحها و كقوة فاعلة، تسهم في حدوث التغيير، و اعتماد التنوع، و إدامة الحراك داخل المجتمع، و إذا كان ثمة مقابل بين الأمرين فإن أهم الأدوار التي يمكن أن تقوم بها مؤسسات المجتمع المدني، و في إطار التنمية المستدامة هي:

1- البعد السياسي:

فلا شك أن البعد السياسي هو أحد المرتكزات الأساسية لحركة التنمية، و هذا الأمر ينبع بلا شك من دائرة المفهوم، و التي تعبر في أحد أبعادها عن البناء المؤسسي للدولة، و عملية التعاقد الاجتماعي التي تمنح الأفراد كيانا قانونيا

[1] سويلم محمد نبهان ، التلوث البيئي وسبل مواجهته، الهيئة المثيرة للكتاب ،القاهرة ،1998،ص33.

مستقلا، و هذا المعنى يعكس المجتمع الذي يقوم على الديمقراطية و التعددية السياسية و حقوق الإنسان، و الوعي السياسي، و تعميم مبدأ المشاركة، و الثقة بين الهيئات الحاكمة لخلق المسؤولية المتبادلة و المشتركة نحو التنمية المستدامة.

2- البعد الاقتصادي:

أحد تجليات البعد التنموي في المجتمع يتجسد في المجال الاقتصادي، كما أن مفهوم التنمية هو أحد المعايير التي تستعمل في تصنيف دول العالم، سواء أكانت نامية، أو متقدمة، أو أقل نموا.

لقد قاربت حركة التنمية بروز مجال المجتمع المدني، عندما عبرت عن التحول في نمط و نوعية حياة الإنسان، و كنتيجة لأنماط الاستقرار الحضري و ما نجم من تخصص دقيق، و تقسيم للعمل، و علاقات جديدة، اتسمت بالاعتماد المتبادل، و هو أمر اقترن بانطلاق حركة التصنيع و التحضر، و بروز حركة المجتمع المدني على هيئة روابط مهنية.

فالمجتمعات تتسابق إلى وضع خطط تنموية، بهدف النهوض بالبنية الاقتصادية و الاجتماعية، لرفع المستوى المعيشي للإفراد و قد يؤدي ذلك إلى النمو الاقتصادي، ضرورة للتخفيف، أو تلافي الفقر، و إمكانية تحقيق انجاز معرفي على أساس تنمية القدرات الذهنية، و الملكات الإبداعية للمجتمعات و النهوض بالواقع الصحي أيضا، إلا أن النمو السريع غير المتوازن، غالبا ما يؤدي إلى مشاكل بيئية تزيد من بؤس المجتمع المعني بالتنمية[1].

و قد يظهر ذلك في مختلف المجالات مثل: الزيادة المطردة لأنواع التلوث في خضم إقامة المشاريع، و تأثير ذلك على الصحة و التعليم و نوعية الحياة.

3- المنظمات غير الحكومية:

ربما كانت السمة الأساسية المميزة للمجتمع الدولي اليوم هي انتشار المنظمات غير الحكومية، و شمول نشاطاتها لأغلب ميادين الحياة الدولية، على نحو لم يعد فيه القانون الدولي المعاصر قانون الدول وحدها، و ما من شك في أن انتشار هذه المنظمات، و تعاظم دورها قد أثر بشكل ملحوظ على الكثير من المفاهيم الأساسية السائدة في ميدان القانون الدولي.

و قد بدأ نطاق هذه المنظمات يتسع باطراد خلال السبعينات و الثمانينات من القرن الماضي لتحقيق أغراض متعددة منها: توفير الحماية الدولية للبيئة و قد تمكن الأفراد مؤخرا من خلال هذه المنظمات من التأثير في السياسات الإقليمية و الدولية إزاء البيئة، و بالرغم من أن المنظمات غير الحكومية لا تعد أشخاص القانون الدولي العام، إلا أن حركة هذه المنظمات أخذت طابعا دوليا متناميا بسبب التأثير الاقتصادي للقطاعات غير الحكومية (كالصناعات و الشركات و المؤسسات المالية) و علاقاتها باتخاذ القرار السياسي، إلى جانب الإدراك العلمي المتزايد بخطورة المشاكل البيئية و آثارها على الحياة البشرية، التي أدت إلى تبلور رأي عام، و تيارات شعبية، و جماعات ضغط تسعى إلى الدفاع عن الحقوق البيئية لصالح أجيال الحاضر و الأجيال المقبلة.

و في نطاق القانون الدولي البيئي فإن المنظمات غير الحكومية تقوم بنشاطات دولية متنوعة تؤثر إلى حد كبير في اتخاذ القرار السياسي في الدول، إلى الحد الذي يمكن هذه المنظمات من مراقبة تنفيذ الدول لالتزاماتها الدولية وفقا

[1] كامل نبيل عبد الحليم.نحو قانون موحد لحماية البيئة، دار النهوض العربية،القاهرة،1993,ص26.

للاتفاقيات الدولية، و تقديم التقارير إلى الهيئات الدولية ذات العلاقة، ما يمنح هذه المنظمات حقوقا لم تكن تتمتع بها في السابق.

و تتمثل أهم هذه الحقوق بما يأتي:

أ- المشاركة بشكل فعال في المفاوضات الدولية المتعلقة بالاتفاقيات البيئية الدولية، سواء بمنح المنظمة غير الحكومية صفة المراقب، أو بالاستعانة بها لتمثل الدولة ضمن الوفد الرسمي المكلف بالتفاوض. و بهذا تمتلك الحق في المشاركة باتخاذ القرار السياسي. و توفر مشاركة المنظمة غير الحكومية للدولة الاستفادة من الخبرة العلمية، و القانونية، و الاقتصادية التي تمتلكها هذه المنظمات، و في الوقت نفسه تقوم المنظمة بعرض وجهة نظرها، و تقديم الحلول المناسبة للمشاكل البيئية.

ب- تقوم الهيئات الرسمية في بعض الاتفاقيات البيئية (كالسكريتارية) في اتفاقية المناخ و اتفاقية التنوع البيولوجي، بالتعاون مع المنظمات غير الحكومية لتزويدها بالبحوث و الدراسات العلمية، و القانونية، و الاقتصادية التي تساعد في تنفيذ هذه الاتفاقيات. و يعد الدور الذي تمارسه هذه المنظمات في دمج الاعتبارات العلمية و الاقتصادية و القانونية، باتخاذ القرار السياسي من أهم الأدوار التي تمارسها هذه المنظمات[1].

ت- تقوم هذه المنظمات بمراقبة امتثال الدول و تنفيذها لالتزاماتها، وفقا للقانون البيئي الدولي و الاتفاقيات البيئية. و كذلك يمكن ان تقوم بمراقبة تنفيذ الدول لالتزاماتها البيئية وفقا للقانون الوطني.

ففي اتفاقية أمريكا الشمالية للتعاون البيئي يمكن لأي منظمة غير حكومية، أو أي شخص، أن يسلم سكريتارية الاتفاقية مما يؤكد بأن احد الدول الأطراف قد فشلت في تنفيذ قواعد القانون الدولي للبيئة بفعالية ليتم اتخاذ القرارات المناسبة من قبل الهيئة المسؤولة في الاتفاقية.

كما أن للمنظمات غير الحكومية دورا مهما في التشجيع على إيجاد صيغ مناسبة لمحاسبة الدول و الهيئات الدولية عن الأضرار التي تلحقها بالبيئة، و قد نجحت المنظمات غير الحكومية في سنة 1993 بتقديم الدعم للبنك الدولي لإنشاء فريق تفتيش يعنى بتقويم الأضرار التي تصيب الأفراد، و التي تسببها المشاريع التي يقوم البنك بدعمها أو تمويلها، ليتم اتخاذ القرار المناسب في حالة وقوع الضرر بالالتزام بدفع التعويض للمتضررين، أو قطع و سحب الدعم المالي للمشروع.

المطلب الثاني: العمل التشريعي والاتجاه نحو قانون دولي بيئي

إن الترابط بين المسائل التي يتضمنها موضوع الحماية الدولية للبيئة يجعل من الضروري البحث عن نظام واحد يشمل جميع هذه المسائل، و ينظمها نحو وضع قانون دولي لحماية البيئة.

إن القانون الدولي لحماية البيئة لكي يكون فعالا و يحقق أهدافه في حماية البيئة، لابد من ،أن يستند إلى مجموعة من المبادئ التي يكون الجميع متفقا على العمل بها، بالإضافة إلى وضع آليات يمكن من خلالها المساهمة في تجنب المنازعات التي قد تحصل بين أطرافه، و إذا ما حصلت مثل هذه المنازعات، فلابد من إيجاد طريقة لتسويتها.

وانطلاقا من ما تقدم نتناول في هذا المطلب في فرع أول الاسس التي يتضمنها القانون الدولي البيئي ،وفي فرع ثاني مدى الالتزام الدولي بالقواعد والاحكام المقررة لتحقيق الأمن البيئي

[1] ابراهيم سليمان عيسى،تلوث البيئة أهم قضايا العصر،المشكلة والحل،دار الكتاب الحديث،القاهرة،2000ص 23.

الفرع الاول: المبادئ والآليات التي يتضمنها القانون الدولي البيئي

إن المشاكل التي تواجهها البيئة ابتداءً تقوم على أساس أن الجميع يسهم في حصولها بشكل أو بآخر إذ إن الدول المتقدمة تعد المسبب الأكبر في حصولها، إلا أنها في الوقت نفسه ليست المتضرر الوحيد منها، فالمجتمع الدولي بأكمله يعد متضرراً سواء كان مساهما في المشكلة، أم غير مساهم. إن تحقيق القانون للهدف الذي يصبو إليه في حماية البيئة لابد من أن تكون التزاماته مرنة تستقطب أكبر عدد من الدول للانضمام إلى هذا القانون، و بالتالي، الاسهام في حماية البيئة. إن مثل هذه الإلتزامات يجب أن تكون محفزاً للدول الصناعية للانضمام أكثر منها للدول النامية، يعد أن الدول المتقدمة المسبب الرئيسي للمشاكل التي تعاني منها البيئة، و بالتالي هي المعني الأكبر في حمايتها.[1]

إن مثل هذه الإلتزامات يجب أن تستند أساسا إلى عدد من المبادئ المعترف بها في نطاق القانون الدولي البيئي و منها:

1- مبدأ التنمية المستدامة

إن هذا المبدأ يعرف بأنه: «التنمية التي حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية احتياجاتهم». فالتنمية المستدامة تعني في جوهرها استغلال الموارد، و اتجاه الاستثمارات، و وجهة التطور التكنولوجي، و التغير المؤسساتي يجب أن يكون في حالة انسجام و تنسيق، و تعمل على تعزيز إمكانية الحاضر و المستقبل لتلبية الحاجات و المطامح الإنسانية.[2]

2- مبدأ تنوع المسؤوليات:

إن هذا المبدأ يعني التفاوت في الإلتزامات ما بين الدول المتقدمة و الدول النامية، فالدول المتقدمة هي المسبب الرئيسي لتلوث البيئة، و خصوصا الغلاف الجوي، و هي الدول ذات الاقتصاديات الأكبر من جهة و الإمكانيات المالية و الفنية الأكبر من جهة أخرى. لهذا فإنها يجب أن تتحمل من الإلتزامات ما يتناسب مع إمكانياتها من جهة، و ما تسببه من أضرار من جهة أخرى.

3- مبدأ الحذر:

إن هذا المبدأ يعني أنه في الحالات التي يكون فيها الضرر خطيرا و يمثل تهديدا حقيقيا للبيئة، فإن الخطوة الإيجابية التي يجب أن تتخذ لحماية البيئة يجب أن لا تتأخر إلى أن يتم إثبات هذا الضرر و مسبباته علميا، بل إن مجرد الشك في حصول الضرر يوجب على الدول اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع هذا الضرر و الحد منه.

4- مبدأ التعاون:

بمقتضى هذا المبدأ على الدول و عن طريق التعاون و التنسيق فيما بينها، أن تتخذ ما تراه مناسبا من الإجراءات لحماية و تحسين البيئة في المناطق المهددة بالتلوث العابر للحدود، و منها بطبيعة الحال الغلاف الجوي، و ذلك عن طريق الاشتراك في منع و مكافحة التلوث، و العمل على وضع سياسات تقلل أو تمنع مثل هذا التلوث، و أن تتبدل المعلومات و تجري المشاورات، و كذلك إرسال الإطارات عند حدوث التلوث.[3]

5- آليات تجنب المنازعات وتسويتها:

[1]-براهيم العناني, البيئة والتنمية الابعاد القانونية الدولية.المجلة الدولية للقانون الدولي, القاهرة.2003.ص198.

[2]احمد النكلاوي، مرجع السابق ،ص 90.

[3]أحمد أبو لوفا، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، على إشارة خاصة لبعض التطورات الحديثة، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد49،ص 54.

لقد تمت دراسة مفهوم تجنب النزاع البيئي من قبل الخبراء القانونيين في مؤتمر عقد في مدينة بيلاجو الإيطالية 1974، و توصلوا إلى ضرورة بذل الجهود الرامية إلى اتخاذ إجراءات عملية لتشجيع الدول على تجنب النزاعات التي قد تنشأ بينها، إضافة إلى الاهتمام التقليدي بالإجراءات الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات في حال وقوعها[1].

إن الاتجاه أو الميل نحو تجنب أو منع المنازعات في نطاق البيئة، هو آلية مهمة، لأنها تركز أساسا على تجنب الضرر البيئي أو منعه، إذ إن التكاليف المتوقعة لتجنب المنازعات، و خاصة في النطاق البيئي، ستكون أقل بكثير من تكاليف تسويتها لاحقا. لهذا فإن آليات تجنب المنازعات يمكن أن ينظر إليها كمفهوم مترابط مع منع الضرر البيئي، أكثر من اللجوء إلى التعويض إذا ما حدث.

و من بين هذه الآليات: -

أ- **التشاور المسبق:** إن هذا التشاور يهدف أساسا إلى التشجيع على تبادل وجهات النظر و المعلومات، لكي نتمكن الأطراف المعنية من تقويم طبيعة و مدى المشاكل المتوقعة. حيث إن التشاور المسبق يأخذ في الاعتبار الحاجة إلى الإشعار في الوقت المناسب عن النشاطات المخطط لها، و التي من المحتمل أن تنجم عنها أضرار بيئية عابرة للحدود.

ب- **تبادل المعلومات:** إن هذه الآلية توفر للدول فرصة لدراسة اهتماماتها المحتملة كافة، من جراء تنفيذها للأنشطة بشأن التهديدات للبيئة، التي قد تحصل و كيفية الاستجابة لها.

ت- **المشاورات**: إن النظام البيئي يتطلب اتفاقا للدخول في مشاورات و بحسن نية، و خلال وقت معقول في الجهود التي ترمي إلى التقليل من تأثيراته البيئية، إن هذه المشاورات تعطي على الأقل فرصة لمراجعة و مناقشة الأنشطة التي من الممكن أن تسبب الضرر.

ث- تقويم الأثر البيئي: يجب على الدول أن تتعهد بتقويم الأثر البيئي لأنشطتها قبل أن تنفذ أي نشاط من الممكن أن يسبب أضرارا بيئية، لقد تم تبني هذه الآلية بشكل واسع، من أجل التحقق و الاطلاع على التأثيرات البيئية المحتملة في كثير من المجالات.

ج- **آلية تنفيذ الإلتزامات:** إن المقصود بهذه الآلية، إذا ما قامت الدول الأطراف في الاتفاقية بتنفيذ التزاماتها بصورة كاملة فإن ذلك بطبيعة الحال سيؤدي إلى تجنب المنازعات.

ح- **آليات تسوية المنازعات:** إن القانون الدولي للبيئة بطبيعة الحال شأنه شأن القوانين الأخرى يجب أن يتضمن آليات لتسوية المنازعات التي قد تثار بشأن تطبيقه أو تفسيره. فقد تبنت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة طريقتين لتسوية المنازعات هما الطريق الاختياري (التسوية الديبلوماسية) و الطريق الملزم (التسوية القضائية). فعلى الدول بموجب القانون الدولي التزام يقضي بتسوية منازعاتها بالطرق السلمية[2]. و لقد وضعت المادة /33 من ميثاق الأمم المتحدة، قائمة بهذه الآليات التي تتضمن المفاوضات، و التحقيق، و الوساطة، و التوفيق، و التحكيم و التسوية القضائية.

[1] عبد السلام منصور عبد العزيز الشيوي، التعويض عن أضرار البيئة في نطاق القانون الدولي العام ،أطروحة دكتوراه جامعة المنصورة،2001،ص155.
[2] عبد الهادي محمد العشري، نحو استراتجية موحدة للأمن البيئي ،مجلة الأمن والحياة،العدد،172،الرباض،1997 ،ص38.

إن الآليات الاختيارية يمكن أن تصنف إلى نوعين: النوع الأول المتمثل بالاتصال المباشر بين الأطراف المتنازعة و التي تهدف إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف على القضايا المختلف عليها. فإذا هي وسيلة لحل النزاع بطريقة مرضية للجميع. أما النوع الثاني فهو يتمثل في تدخل غير ملزم من قبل طرف ثالث، كالمصالحة، و تقصي حقائق، و المساعي الحميدة، و الوساطة و التي توفر لأطراف النزاع الوصول إلى نظرة عادلة للنزاع، و أخيرا إذا ما فشلت الآليات الاختيارية في حل النزاع فلابدّ للأطراف من عرض نزاعهم وفقا للآليات الملزمة إلى التحكيم أو التسوية القضائية.

الفرع الثاني : مدى الالتزام الدولي بالقواعد والاحكام المقررة لتحقيق الأمن البيئة والتنمية

ان الدول في خضوعها للقانون الدولي عموما، وللاتفاقيات القانون الدولي البيئي تكون مدفوعة باتجاه مصالحها الخاصة ،والجدير بالذكر هنا ان الفقه الحديث القانون الدولي يرى ان الدول لا تخضع القانون الدولي خوفا من الجزاء.

وانما تخضع القانون الدولي في سبيل المحافظة على مكانتها في المجتمع الدولي ووفقا لمصالحها العامة وهذا ماأكد عليه رونالد ميشيل على ان الخضوع والامتثال للقانون الدولي مبني أساسا على المصالح[1].

إن العامل الاساسي لالتزام الدول يكمن في استطاعتها على الوفاء بالتزاماتها، وإن عدم امتثال الدول قد يحصل نتيجة الغموض الذي يكتنف الاتفاقية ،كعدم وضوح اللغة والصياغة التي جاءت فيها الاتفاقية، أو نتيجة التأثيرات التي قد تحتثها الاتفاقية، ومن اهم اسباب عدم تنفيذ الاتفاقية المتعلقة بالأمن البيئي هي:

- أن انضمام الدولة للاتفاقية كان نتيجة الاكراه الممارس ضدها.
- عدم قدرة المؤسسات الحكومية على تنفيذ التزاماتها ،وهي من أهم اسباب عدم الانتقال.
- ابداء التحفظ على بعض نصوص الاتفاقية التي تتعارض مع مصالحها.

ومن جانب اخر يتميز الالتزام بتنفيذ الاتفاقيات الخاصة بحماية البيئة بطابع خاص ،ويعود عدم الامتثال للاسباب التالية:

- إن اغلب الاشرار البيئية لا تنجم عن خرق التزام دولي ،اذ إن النشاطات الصناعية المسببة التلوث لا تشكل نشاطات غير مشروعة.
- تتطلب جل الاتفاقيات الدولية البيئية ضرورة تقديم تقارير دورية لتبيان مدى التزام الدولة بتنفيذ بنود الاتفاقيات وهذا الامر يتطلب مصداقية وشفافية عالية ،وهذا ما لا يمكن توفره في غالب الاحوال.
- يكون الاكراه على تنفيذ بنود الاتفاقية في اغلب الاحوال لاحق على حدوث الضرر البيئي، وهنا يكون من الصعب الزام الدولة بالقيام بإصلاح الضرر.
- قد تكون الدولة التي حدث فيها ضرر بيئي ليست طرف في الاتفاقية التي يكمن ان تحدد مسؤوليتها وهذا يعد من الاسباب الجوهرية لعدم الامتثال الدولي للقانون الدولي البيئي.

ويجب الاشارة ان اغلب الاتفاقيات البيئية وضعت اجراءات وخطوات الزامية لتنفيذ هذا النوع من الاتفاقيات وهي:

- تقديم التقارير

[1] احمد رضوان الحاف،حق الإنسان في بيئة سليمة في القانون الدولي ،اطروحة دكتوراة جامعة القاهرة،1988،ص335.

ذلك ان الاتفاقيات البيئية تعتمد بشكل أساسي على وضع التقارير من طرف الدول الاطراف في الاتفاقية ،والتي تقدم الي اجهزة منشأة بموجب الاتفاقية والتي تتضمن التدابير والاجراءات التي اتخذتها الدولة في تنفيذ الاتفاقية.

أن تقديم التقارير من قبل الدول الاطراف،يعد الإجراء الأول لتنفيذ الاتفاقية،ويشكل العنصر الاساسي لتقويم الامتثال.

فقد نصت المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لتغير المناخ سنة 1992، ضرورة تقديم تقارير سنوية تتعلق مدى انبعاثات الغازات الي مؤتمر الاطراف في الاتفاقية[1].

- نظام المراجعة:

بعد تقديم التقارير من طرف الدول الاطراف،تاتي عملية مراجعة التقارير التي تقع على عاتق الامانة العامة للمنظمة او الاتفاقية، أو أية هيئة تعهد لها الاتفاقية بهذه المهمة،والمتمثلة في التحقق والتدقيق في صحة المعلومات الواردة في التقارير المقدمة، بالقيام بفحص فني للتقرير ومقارنته مع التزامات الدولة بالاستعانة بخبراء.

- تقويم الامتثال:

تتميز الاتفاقيات البيئية بنظام تقويم الامتثال الذي يكون من طبيعة غير قضائية ، وهذا التقويم يهدف الي مساعدة الطرف الغير ممتثل للعودة الي حالة الامتثال.

إن اجراءات عدم الامتثال تهدف إلي الحد من الانتقاص من الدولة غير الممتثلة ،وكذلك من الجزاءات التي قد تفرض على هذا الطرف اكثر من أن تكون تقديم المساعدة للطرف المدان للعودة إلي الامتثال.

ولقد اشار بروتوكول مونترال الي امكانية أي طرف لا يستطيع الوفاء بالتزاماته أن يعد تقريرا عن المعوقات المطروحة ويقدمه إلي لجنة التنفيذ التي تتولى دراسة المسالة وتقدم حلول من خلال تقديم مساعدات فنية أو مالية.

وأخيرا فإن مدى التزام الدول بتنفيذ التزاماتها وفقا الاتفاقيات البيئية الدولية ،يعتمد على ارادة الدول ذات السيادة، وإن اجراءات الامتثال تكون في اطار مفاوضات مع الدول الاطراف .

وكما أن هذه التدابير تكون اكثر حدة كفرض العقوبات ذات الطابع التجاري أو التهديد باستعمالها لحمل الدولة الطرف إلي العودة الي الامتثال.

ويجب الاشارة إلي أن انظمة الامتثال تعتمد على طبيعة الالتزمات التي تتضمنها الاتفاقية، فإذا كانت هذه الالتزامات مرنة ،تكون احتمالية التفسير كبيرة وتنفيذها يرجع الي حسن تقدير وتصرف الطرف ،وأما إذا كانت الالتزامات محددة ودقيقة فإن نظام الامتثال فإن نظام الامتثال الصارم يمكن أن يكون طريقا فعالا لمنع التنفيذ الكيفي.

الخاتمة:

في إطار مواجهة المخاطر الناجمة عن الإخلال بالنظام البيئي ،الذي تعاظمت وتيرته مع تسارع عجلة الاقتصاد والإنتاج الصناعي والخدماتي في عموم بقاع المعمورة،شهدت المنظومة القانونية الدولية اهتمام منقطع النظير بقضايا البيئة وسبل حمايتها.

[1] سعيد سالم جويلي، طرق تسوية المنازعات الدولية للبيئة، المجلة القانونية الاقتصادية ،جامعة الزقازيق، العدد السابع،1995، ص28.

وكان من ثمار ذلك أن استجاب أغلب الدول بالانظمام إلي الاتفاقيات الدولية والمواثيق ذات الصلة بقضايا البيئة،والتوجه نحو شرعنة قوانين لحماية البيئة.

لقد كان من الضروري أن حضيت البيئة فيما تعرضت له من تلوث شامل يهدد بقاء الإنسان ورفاهيته،باهتمام الجماعة الدولية منذ النصف الثاني من القرن الماضي،وكان الطبيعي أن ينعكس هذا الإهتمام الدولي الواسع بالبيئة على تطور القانون الدولي العام،وذلك بوضع قواعد قانونية دولية جديدة لمواجهة الأخطار البيئية ،تعنى بتنظيم نشاطات الدولة وغيرها من اعضاء المجتمع الدولي في مجال استخدام الموارد الطبيعية، من أجل الحفاظ على البيئة وصيانة مواردها ضد ما يهددها من أخطار التلوث والدمار الشامل.

ومن خلال ما تقدم نستخلص النتائج التالية:

- نتيجة لاتساع مدى الضرر البيئي العابر الحدود الوطنية، حيث لم تعد التشريعات الوطنية للدول قادرة على السيطرة عليه،في اطار ما يعرف بالجرائم الدولية والجريمة المنظمة، استوجب على اعضاء الجماعة الدولية ضرورة التدخل لخلق قواعد دولية ذات طبيعة شارعة تلزم الدول والكيانات الاخرى بواجب الالتزام بالتشريع الدولي.
- تطور مفهوم الحق في بيئة سليمة الذي يعد من حقوق الإنسان الاساسية التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مع التطور المستمر لمفاهيم القانون الدولي تجاه كثير من القضايا العالمية كحق الدول في التنمية وحماية البيئة،حيث بدأ الأفراد يتعاملون مع القانون الدولي كمستفدين مباشرين وكذا مخاطبين باحكامه،ذلك أن الإنسان وحمايته هي جوهر الأهداف التي يسعى إلي تحقيقها كل من القانون الدولي والقانون الداخلي.
- تطور دور المنظمات الدولية ذات الامتداد العالمي وكذا ذات الامتداد الاقليمي والوظيفي في مجال تقرير نظام بيئي يتماشى ومتطلبات الدول، حيث أسهمت المنظمات الدولية في النهوض بقواعد القانون الدولي البيئي،وذلك من خلال ما أبرم من اتفاقيات ومواثيق وصكوك دولية لمنع التلوث، تقرير ضمان للتعويضات عن الاضرار البيئة وتسوية المنازعات ذات الطابع البيئي.
- كان للدول دور هام في الحد من التدهور البيئي والحفاظ على التنمية المستدامة من خلال الالتزام بالنصوص الدولية ذات العلاقة لحماية النظام البيئي والتقليل من آثار التلوث ،والقيام بموافقة تشريعاتها الداخلية مع احكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيئة هذا من ناحية .

ومن ناحية حث الجمعيات غير الحكومية والمؤسسات الاجتماعية في الاسهام بالتوعية والارشاد لتقرير حماية فعالة للنظام البيئي من خلال عقد الندوات والمؤتمرات نشر الوعى لدى الجمهور.

المقترحات:

- **على الصعيد المحلي والوطني:**

- السعي إلي وضع تشريع وطني لحماية البيئة ،اذ ينبغي على كل دولة أن تضع تشريعا متكاملا لحماية البيئة ، يتضمن المبادئ الأساسية للوقاية من التلوث ،وقواعد تحدد المبادئ والأحكام والسياسات والبرامج للوقاية من التلوث والمعايير والجرائم والعقوبات البيئية.

- وضع آلية فعالة لمكافحة التلوث ،وهذا يتطلب ايجاد هيئة أو مجلس أعلى متخصص في موضوع حماية البيئة، يدرس جميع جوانب ظاهرة التلوث بتحديد أنواع التلوث ومعادلاتة واساليب معالجته.

- ضرورة تشجيع البحث العلمية في مجال حماية البيئة ومكافحة التلوث ،لاسيما عن طريق انشاء فرق بحث، و تخصيص موازنة مالية ملائمة.

- ضرورة جعل برنامج حماية البيئة وتقليل من التلوث البيئي ، من أولويات العمل الحكومي وضمن خطط تحقيق التنمية المستدامة الشاملة.

- توجيه الرأي العام والإعلام إلي نشر ثقافة الوعي البيئي ،بالاطلاع على مخاطر التلوث البيئي ،وزيادة برامج التوجيه والارشاد للتعامل مع البيئة.

- **على الصعيد العالمي والدولي:**

– ضرورة تكثيف الجهود الدولية لتشجيع الدول للانضمام إلي الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بحماية البيئة لضمان مشاركة أكبر عدد من الدول.

– - العمل على ايجاد آلية أفضل لتبادل الخبرات وتدوال المعلومات بين الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية بشأن المشاكل البيئية.

– الدعوة إلي انشاء منظمة دولية متخصصة تأخذ على عاتقها مراقبة تنفيذ الاتفاقيات البيئية ،تقوم بمراقبة التلوث البيئي من خلال لجان متخصصة.

– ضرورة تشديد العقوبات الدولية ،ووضع تشريع جزائي دولي يجرم والانتهاكات الخطيرة التي تمس البيئة.

قائمة المراجع:

1. محمود مفيد شهاب، القانون الدولي العام، دار النهوض العربية ،القاهرة،1997.
2. الفار عبد الواحد، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها من اخطار التلوث،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1985.
3. بشير نبيل ،المسؤولية الدولية في عالم متغير،دار المعارض الاسكندرية ،2003.
4. كامل نبيل عبد الحليم.نحو قانون موحد لحماية البيئة، دار النهوض العربية،القاهرة،1993.
5. ابراهيم سليمان عيسى،تلوث البيئة أهم قضايا العصر،المشكلة والحل،دار الكتاب الحديث،القاهرة،2000.
6. أحمد أبو لوفا، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، على إشارة خاصة لبعض التطورات الحديثة، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد49.
7. احمد النكلاوي، أساليب حماية البيئة العربية من التلوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض،1999.
8. أحمد دسوقي محمد إسماعيل، «الإدارة الدولية لقضايا البيئة» السياسة الدولية، العدد رقم 147، السنة الثامنة و الثلاثون/ك2/2002.
9. بدر الدين صالح محمود ,المسؤولية عن نقل النفايات الخطرة في القانون الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003,
10. بدرية عبد الله العوضي، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي البيئي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة التاسعة، 1985.
11. حسين عبد ال شقفله، أزمة الطاقة في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة وجهات نظر، الشركة المصرية للنشر العربي و الدولي، مطابع الشروق، القاهرة، العدد، لسنة2001.
12. حسين عبد الله، آثار حماية البيئة على عوائد النفط العربي، مجلة وجهات نظر. العدد 28، لسنة/ 2001.
13. حسين عبد الله، أزمة الطاقة في الولايات المتحدة الأمريكية، مجاة وجهات نظر، الشركة المصرية للنشر العربي و الدولي، مطابع الشروق، القاهرة، العدد، لسنة2001.

14.داود محمود السيد حسن، ضوابط الحماية الدولية للبيئة الطبيعية ،دار النهضة العربية،القاهرة ،2004.
15.سويلم محمد نبهان ، التلوث البيئي وسبل مواجهته، الهيئة المثيرة للكتاب ،القاهرة ،1998.
16.السيد رشاد عارف يوسف،مبادئ في القانون الدولي العام،الجامعة الاردنية 1985.
17. صلاح الدين عامر، مقدمات القانون الدولي للبيئة، دروس ألقيت على طلبة القانون العام، كلية الحقوق جامعة القاهرة.
18.علوي أمجد علي، الوجيز في القانون الدولي، كلية الشرطة، دبي 1999.
19.محمد سامي عبد الحميد, أصول القانون الدولي العام،الدار الجامعية للطباعة والنشر،الاسكندرية ,1986.
20. محمد عبد الرحمن الدسوقي، الالتزام الدولي بحماية طبقة الاوزون في القانون الدولي، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002.

المقالات والبحوث

21.احمد دسوقي اسماعيل، الإدارة الدولية لقضايا البيئة،مجلة السياسة الدولية ،العدد 147، السنة,2002.
22.بدرية العويضي،دورالمنظمات الدولية في تطوير. القانون البيئي ،مجلة الحقوق،جامعة الكويت، العدد الثاني 1985.
23.-براهيم العناني, البيئة والتنمية الابعاد القانونية الدولية المجلة الدولية للقانون الدولي, القاهرة.2003.
24.حازم حسن ،الامم المتحدة و النظام الدولي لحماية البيئة ،مجلة السياسة الدولية ،جوان1994.
25.حسيت أمين ، مقدمات القانون الدولي للبيئة، مجلة السياسية الدولية، العدد،110، 1994.
26. سعيد سالم جويلي، طرق تسوية المنازعات الدولية للبيئة، المجلة القانونية الاقتصادية ،جامعة الزقازيق، العدد السابع،1995.
27.عبد الهادي محمد العشري، نحو استراتجية موحدة للأمن البيئي ،مجلة الأمن والحياة،العدد،172،الرياض،1997.
28.ندى يوسف، عيسى حميد العنزي،الحماية القانونية للبيئة مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني ،1985.

الرسائل الجامعية:

29.احمد رضوان الحاف،حق الإنسان في بيئة سليمة في القانون الدولي ،اطروحة دكتوراة جامعة القاهرة،1988.
30.عبد السلام منصور عبد العزيز الشيوي، التعويض عن أضرار البيئة في نطاق القانون الدولي العام ،أطروحة دكتوراه جامعة المنصورة،2001.
31.محسن عبد الحميد إفكيرين، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق لجامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة،1999.
32.مواثيق و نصوص :
33.برنامج الأمم المتحدة للبيئة من خلال فترة السنتين:/1994-1995، نيروبي/1995.
34.اتفاقية تغير المناخ، منشورات الأمم المتحدة 1992.

المراجع الاجنبية

35. Anthony I shearee,& J..gabrial shearer ,: International law, Butterworth's London,Boston,Durban ,kualaLumpur,Toronto , 1994.
36. Ibid.
37. J.R.Hickman, Intergovernmental forum on Chemical Safety (I F C S) , Lin – ages Journal, Volume 3.No.2, (15\Avril\1998).
38. R.S.Pathak,. International Trade and Environmental Development: View from India, Indian Journal, Issue. 2,1999, Vol. 1.
39. Stephan Hope, Global Challenges to statehood: the increasingly important role of Nongovernmental-Organizations, Indiana Journal, Vol.5, issue. 1 1997.
40. UNEP Biennial Report 1996-1997.
41. UNEP/ HC.2022.
42. UNEP/GC.20/22.
43. UNIDO, Unido Service Modules, Austria; UNIDO, 1998.
44. United Nations Handbook, 1998, op,cit.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 1124-1139

الأمن المائي دراسة في تطور المفهوم والأهمية

Water security a study in evolution of the concept and importance

اليازيد بوساق*
- جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
y.boussag@univ-setiF2.dz

محمد مجدان
- جامعة الجزائر 3
medjden.mohammed@outlook.fr

تاريخ الإيداع:2021/10/06 | تاريخ المراجعة:2022/10/04 | تاريخ القبول:2022/10/04

ملخص:

تهدف الدراسة الى تسليط الضوء على الأمن المائي ، من خلال التطرق الى أهميته، تعريفه ومحدداته، وعلاقته بالمفاهيم الأمنية الأخرى وكذلك إبراز وتحديد أهم التحديات التي تواجه الأمن المائي. وقد تم طرح المشكلة البحثية التالية : لماذا ازدادت أهمية الامن المائي مع الوقت؟.وما هو مفهوم الأمن المائي وكيف تطور المفهوم؟.وما هي علاقة الأمن المائي بالمفاهيم المرتبطة به؟. وقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، وأهم ما توصلت إليه الدراسة:

- أن المياه تمس وتؤثر في كل مجالات ومناحي الحياة.
- أن الأمن المائي جزء لا يتجزأ من الأمن الاجتماعي والاقتصادي والبيئي والصحي، ولا أمن قومي دون تحقيق الأمن الاقتصادي، الذي بدوره يقوم على الأمن الغذائي، ولتحقيق الأمن الغذائي وتأمين المزيد من الحاجات الغذائية يجب توافر المياه، وليس هناك شك في علاقة عضوية بين الامن المائي والاستقلال الاقتصادي والسياسي.

الكلمات المفتاحية: الأمن المائي؛ الأمن الغذائي؛ الأمن القومي .

Abstract:

The study aims to shed light on water security, by addressing its importance, definition and determinants, and its relationship to other security concepts as well as highlighting and identifying the most important challenges facing water security. The following research problem was raised: why water security has become more important over time. What is the concept of water security and how has the concept evolved.What is the relationship of water security with related concepts. The most important findings of the study were that water affects and affects all areas and walks of life.- Water security is an integral part of social, economic, environmental and health security, and there is no national security without achieving economic security, which in turn is based on food security, and to achieve food security and secure more food needs, water must be available, and there is no doubt that there is an organic relationship between water security and economic and political independence.

Keywords: water security; food security; National Security

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

لقد عرف حقل الدراسات الدولية تطورا على مستوى الاهتمامات والمواضع،فمنذ بداية التسعينات من القرن العشرين بدأت أدبيات العلاقات الدولية والدراسات الإستراتيجية في التركيز على إعادة صياغة بعض المفاهيم ومنها " مفهوم الأمن " حيث أصبح ترسيخ الأمن والنهوض بالتنمية مطلبا لكل الدول وصار مفهوم الأمن المائي أحد مكونات مفهوم الأمن القومي، ومع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الأخيرة برزت أهمية بحث ودراسة مسألة الأمن المائي في كثير من مناطق العالم حيث أصبح الامن المائي هو الهاجس على مستوى الحكومات والشعوب خوفا من الاخطار المحدقة بالمياه.

1- اشكالية الدراسة:

تكتسب قضية الأمن المائى أهمية خاصة فى المناطق التي تعرف صراعا حول مياه الانهار الدولية، حيث أعتبر أمن المياه أو الأمن المائي جزءا لا يتجزأ من هذا المفهوم الجديد والشامل للأمن البشري إلى حد أن عدم توافر الظروف المؤاتية لتحقيق الأمن المائي يحول بالتالي دون تحقيق الأمن البشري أو انعدامه.

ونظرا لندرة المياه نسبيا، فإن المياه كانت دائما مصدرا للفرص والمخاطر، وفي كثير من مناطق العالم أصبح الأمن المائي هو الهاجس على مستوى الحكومات والشعوب خوفا من الاخطار المحدقة بالمياه. ويثير طرح مصطلح الأمن المائى بأبعاده الإستراتيجية والسياسية والفنية والأمنية والقانونية خاصة فى هذا الوقت حيث فرض نفسه بقوة الآن.

ومن خلال ما سبق يمكن طرح التساؤلات الآتية:

- لماذا ازدادت أهمية الامن المائي مع الوقت؟.
- كيف تطور مفهوم الأمن المائي؟.
- ما هي علاقة الأمن المائي بالمفاهيم المرتبطة به؟

2- أهمية الدراسة:

تنطلق أهمية الدراسة من كون أن المياه عنصرا هاما في حياة البشر، إذ بدونه لا يمكن وجود الكائن البشري والحيواني والنباتي وحتى المادي على حد سواء، ولقد أخذ الأمن المائي حيزا هاما في اهتمامات الباحثين والدارسين، في جميع دول العالم باعتبار الماء مادة حيوية وإستراتيجية لأمن الدول، خاصة مع تزايد الطلب على هذا المورد من أجل تحقيق التنمية والأمن الغذائي والطاقة، فالماء يعتبر موردا متجددا، ولكنه مورد نادر، وهذا ما يؤدي حتما إلى تنافس كبير للحصول على مصادر المياه والأنهار الدولية المشتركة، كما ازداد الاتجاه منذ بداية التسعينيات نحو النظر إلى نزاعات المياه كواحدة من بين مصادر الصراع بين الدول وأخطرها في فترة ما بعد الحرب الباردة.

كما أن موضوع الأمن المائي أصبح يعد من الموضوعات المهمة التي تشغل اهتمام السياسيين والمهتمين والباحثين بالشؤون المائية، وذلك نظرا للأهمية الكبيرة التي تحتلها مسألة المياه كعنصر أساسي لاغنى عنه.

وبالتالي فالأمن المائي الركيزة الأساسية للأمن القومي لأى دولة من دول العالم، خاصة مع تعالى الصيحات المنذرة بنضوب موارد المياه العذبة فى العالم فى الآونة الأخيرة.

3- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الاتي:

_ تسليط الضوء على مفهوم الأمن المائي، تعريفه ومحدداته، وعلاقته بالمفاهيم الأمنية الأخرى من خلال مراجعة ومسح الأدبيات والدراسات والمتاحة في هذا المجال.

_إبراز وتحديد أهم التحديات التي تواجه إمدادات المياه، وهي قضية تتقدم لتحتل أولويات القضايا، نظرا لمكانة المياه في الاحتياجات الأولية الأساسية للسكان. حيث أصبحت ظاهرة الاهتمام بالأمن المائي إحدى أولويات كل الدول .

4- منهج وأدوات الدراسة:

تماشيا مع طبيعة موضوع البحث، تم اختيار المنهج الوصفي التحليلي لتحديد خصائص المفهوم ، ووصف طبيعته، وللإلمام بالجوانب المتعددة والمعقدة لمشكلة الأمن المائي، تم استخدام أدوات بحثية، تمثلت في الكتب والدوريات والمجلات والتقارير.

5- أهمية الأمن المائي:

تعتبر المياه عصب الحياة والنماء المادي والرفاه الحضاري للمجتمعات في شتى بقاع الارض.1 فالماء كعنصر للوجود لكل الكائنات وعنصر البقاء والاستمرارية للبشرية جمعاء وهو عصب الحياة والتقدّم والرقيّ، وهو مظهر ومصدر للحياة والنعم، غير أنه بذات الأهمية يحمل أيضاً المخاوف ويثير الأطماع والنزاعات وينذر بالتالي بالأخطار.

فالمياه بالنسبة إلى الدول هى مؤشر على ثلاثة أمور فهي رمز لغني الدولة ومصدر للوفرة الاقتصادية وورقة رهان سياسي فى يدها.[2]

1.5- الأهمية الطبيعية:

_ فالثروة المائية هي المادة الحيوية الأساسية لكل كائن على وجه المعمورة وبالأخص في الأراضي القاحلة والصحراوية حيث انعدامها أو قلتها.[3]

إن الأمن المائي يحد من نشاط التصحر ويحمي المنظومة البيئية وحماية الأراضي الزراعية من الانجراف وبالتالي حماية التنوع الحيوي من التدهور والانقراض ويقّلل من هجرة الشباب إلى المدن وخارج الوطن.

2.5- الأهمية الاقتصادية:

_ إن المياه تشكل موردا طبيعيا وثروة من الثروات التي تعد مرتكزا مهما في عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهي أساس الحياة وشرطا لاستثمار كل العناصر الطبيعية الأخرى وعمود التحضر والتركز العمراني

(1)_ فاندانا شيفا، **حروب المياه الخصخصة...التلوث...الربح**، تر: سمر عبد المنعم مرسى (القاهرة: مكتب سطور للنشر ط،1، 2012). ص17.

(2) Coolins Robert، D.، **The water of the Nile، Hydo politics and the Jon glei canal،1900-1991**، Clarendo press، oxford،1990، pp.12-54

(3)- عبد الرحمن ديدوح، الأمن المائي، الإستراتيجية المائية في الجزائر(برلين: المركز العربي الديمقراطي، ط،1،2017). ص.8.

وبالتالي استقرار السكان في مدنهم وقراهم، ويحّقق تأمين فرص العمل واستثمار الأراضي الزراعية وتأمين الغذاء، ويساعد في تنفيذ البرامج التنموية، ويزيد من فاعلية التخطيط، وتقليل الفوارق بين الأقاليم من الناحية الاقتصادية والاجتماعية.[1]

_ تتمتع المياه بأهمية خاصة بالنسبة لقطاع الزراعة والصناعة، حيث تعد مورداً فريداً من نوعه في العمليات الحيوية، وتعد المياه عنصراً هاماً في الكثير من الصناعات مثل صناعة الصلب والورق والسكر. _ قدرتها على خلق ثروات جديدة من خلال زيادة الإنتاج الزراعي وتحقيق الأمن الغذائي، ويعد توفير المياه العذبة النقية عنصراً أساسياً للحفاظ على صحة السكان، وتساهم المياه النقية في تجدد البيئة.[2]

كذلك نجد أن الأنشطة الاقتصادية للمياه تساعد ايضًا في عمليات الملاحة بين الدول وسرعة الانتقال بأقل تكلفة.[3]

3.5- الاهمية السياسية:

_ لقد كانت الموارد المائية ولا زلت من العوامل الأساسية في قوة وغنى الدول ومادام توزيع هذه الموارد غير متكافئ عبر العالم فإن الاختلاف بين الدول سيبقى قائما وأن الأطماع ستكون كذلك قائمة، وعلى الدول المالكة للموارد الطبيعية أن تسلك السبل المختلفة حتى تكون في منأى من الغزو الخارجي وحتى يتسنى لها ذلك يجب أن تسخر مواردها الطبيعية من أجل التطور والتقدم ولعب دور المسالم في عالم تسوده التوترات.[4]

_ ان مشكلة تقلص الموارد المائية أضحت تخلق عدة ازمات سياسية بالنسبة للدول المشتركة في النهر الواحد وعدم قدرتها على التوصل إلى صيغة او طريقة تمكنها من الاستفادة من مياه النهر بالشكل المرضي للجميع وذلك لوجود خلافات سياسية بالدرجة الأولى بين الدول المتحكمة في منبع النهر ودول المصب.[5]

_ كما أصبحت المياه ورقة للضغط السياسي تستخدمها الدول و خاصة النهرية منها ضد بعضها البعض من حين لآخر، فإذا كان نهرا دوليا تشترك فيها أكثر من دولة واحدة فان مشكلة ندرة مياهه بالنسبة للطموحات المتزايدة في استخدامه من جانب الدول المشتركة فيه تصير مشكلة دولية.[6]

تلعب المياه دورًا أو تأثيرا سلبيا من خلال خلق النزاعات والتوترات بين الدول خاصة أمام تأكيد بعض الدراسات أن الحروب القادمة إن حدثت ستكون من أجل الذهب الأزرق بعدما أن كانت قائمة من أجل البترول.

ومن جهة أخرى تلعب المياه دورا هاما في التأثير على العلاقات الدولية تأثيرا إيجابيا من خلال توطيد علاقات التعاون بين الدول ودورًا في تحقيق الأمن الغذائي والاكتفاء الذاتي وتساهم في عمليات التوطين الزراعي والصناعي والخدمي، فعامل المياه يمكن اعتباره سلاح ذو حدين وذلك من خلا ل دوره في بلورة السياسة الخارجية للدول

([1]) - أمينة محمد أحمد الفضل، "الصراع الدولي حول المياه في حوض النيل،" رسالة ماجستير جامعة الخرطوم، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، 2009، ص. 63.

([2])_ محمد شوقي الفنجري أزمة المياه.. المشكلة والحل من منظور إسلامي،القاهرة: مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر،2011 ص 71.

([3])_سامر مخيمر وآخرون ، ازمة المياه في المنطقة العربية الحقائق والبدائل الممكنة، الكويت :سلسلة عالم المعرفة، 1996 ص91 .

([4])- مبروك غضبان، المدخل للعلاقات الدولية (الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة .2007) ص275 .

([5]) _ محمد سلمان طايع، "تحديات الندرة المائية في المنطقة العربية...الحاضر والمستقبل"، السياسة الدولية:ع،179. م،42 ص 73.

([6])- محمد صادق اسماعيل، "الجوانب القانونية الدولية لمشكلة المياه"، السياسة الدولية: ع،167. م،42.(يناير2007)، ص.245.

المشتركة في النهر الواحد، حيث يمكن ان يكون عامل تقارب وسلام مبني على قاعدة المصالح المشتركة أو عاملا للصراع والحروب.

مما سبق قوله نستشف أن للمياه دورًا حقيقيًا لا يمكن تفاديه على الإطلاق في جميع الأنشطة الحياتية ولا غنى عنه سوءا بالنسبة للكائنات الحية جمعاء في ظل استخداماتها المتنوعة ، بالإضافة إلى الأهمية البالغة لمياه الأنهار على مستوى الدول أمام الاستخدامات المتنوعة للأنهار وفي جميع المجالات الاقتصادية منها والصناعية والاجتماعية وغيرها.

إن الدور السياسي والإستراتيجي والاقتصادي للمياه سيزداد خلال العقود المقبلة على مستوى العالم وبالتالي لا يتعلق أمر المياه بالغذاء فقط، بل ايضًا تشكل القاعدة الأساسية للتطور الصناعي والتنمية الاقتصادية والاستقرار الاجتماعي والسياسي والنمو الحضاري بمختلف مجالاته.

6- مفهوم الأمن المائي وتطوره:

على الرغم من قدم هذا المفهوم، فإن هناك تباينا في النظر إليه من جانب الدراسين لقضايا المياه، وتتنوع التعريفات المتاحة لهذا المفهوم ما بين البساطة والتعقيد أو ما بين التجريد النظري والنزعة الإجرائية في النظر إلى هذا المفهوم، بحيث تشتمل أدبيات ودراسات المياه على طائفة واسعة للغاية لتعريفات مفهوم الأمن المائي ونكتفي هنا بعرض أمثلة بارزة من هذه التعريفات بحيث نخرج منها بالعناصر الرئيسية المشتركة فيما بينهما باعتبارها عناصر مكونة لمفهوم الأمن المائي.

قبل الإشارة إلى مفهوم الأمن المائي ينبغي الإشارة إلى مفهوم الأمن الذي يعتبر من أكثر المصطلحات شيوعا خاصة في الوقت الراهن، فهو يستخدم في كافة الدراسات السياسية والعسكرية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

1.6- تعريف الأمن :

وعلى الرغم من الأهمية القصوى لمفهوم الأمن وشيوع استخدامه إلا أنه مفهوم حديث فى العلوم السياسية وقد أدى ذلك إلى اتسامه بالغموض ولا شك أن هذا الغموض يثير عدة مشاكل فمن ناحية لا يعد مصطلح الأمن هو أفضل المصطلحات للتعبير عن الأمن القومي للدولة المعاصرة، ومن ناحية أخري لم يتبلور المفهوم لكي يصير حقلاً علميا داخل علم السياسة تطبق عليه قواعد نظرية المعرفة بدءاً من وضع الفروض وتحديد مناهج البحث الملائمة واختيار أدوات التحقق العلم ي وقواعد الإثبات والنفي وإمكانية الوصول إلى نظرية عامة والوصول إلى قانون يحكم ظاهرة الأمن.

حيث أن الأمن هو نقيض الخوف وهو يعني الطمأنينة والاستقرار والتخلص من الخوف من الخطر، سواء كان داخلياً أم خارجياً، والأمن فى الشرع يعني الدفاع عن الأمة وعقيدتها ومثلها ومبادئها وقيمها وتراثها وأرضها ويقوم الأمن بلا شك على القوة الهدف المنشود وقد استعمل مصطلح الأمن بمفاهيم ودلالات مختلفة فى التراث العربى.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الأمن بأنه: " حالة يشعر فيها أفراد المجتمع بالاستقرار والسكينة تتناسب طرديا مع الامتناع عن ارتكاب الأفعال التي تحرمها التشريعات والأنظمة فى ذلك المجتمع."

وعليه يعد اصطلاح الأمن اصطلاحا واسعا مطاطًا، يستخدم في عديد من المجالات والمواقف، ابتداء من الإجراءات البسيطة بتأمين المواطنين داخل الدولة ضد الأخطار المحتملة التي تمس المواطنين أنفسهم في سلامتهم وحياتهم وحرياتهم وأموالهم، وانتهاء بالإجراءات الخاصة بتأمين الدولة نفسها.[1]

2.6- مفهوم الأمن المائي :

تعددت التعاريف المقدمة حول الامن المائي وتنوعت باختلاف المعايير والخلفيات وزوايا النظر فقد برزت تعاريف كثيرة وتطورت عبر الزمن فمن تعاريف ركزت على كمية المتاح من المياه الى التركيز على نوعية المياه ثم التركيز على الجودة والبيئة، ادارة المياه الفئات الهشة، الفيضانات، ...الخ.

_ مفهوم يعتمد على قياس حالة العرض والطلب على المياه من أجل تحديد حالة الأمن المائي:

هناك تعريفات أخرى تميل إلى تغليب الجانب الإجرائي، ومنها التعريف الذي يذكره منذر خدام، والذي يقوم على ربط حالة الأمن المائي بالعلاقة بين المتاح من المياه (العرض) والحاجة إليها (الطلب)، وعندما يكون عرض المياه أكبر من الطلب عليها، نكون أمام حالة فائض مائي، وهو ما يعني حدوث ارتفاع في حالة الأمن المائي، بينما تنشأ حالة من الخلل في الأمن المائي في حالة نقص عرض المياه عن الطلب عليها، مع ما يترتب على ذلك من نشوء حالة عجز مائي.[2]

ولعل من أكثر تعريفات الأمن المائي تركيزا وبساطة هو التعريف الذي قدمه ويب وإسكندراني، والذي ينص على " أن الأمن المائي هو قدرة جميع الأفراد على الحصول على مياه آمنة وكافية طوال الوقت، من أجل حياة صحية ومنتجة". ومن ثم، فإن هذان التعريفان يعتمدان على قياس حالة العرض والطلب على المياه من أجل تحديد حالة الأمن المائي.

_مفهوم ركز على الحفاظ على الموارد المائية من خلال الاستخدام الامثل لها:

ويمكن الاعتماد على التعريف الذي ذكره محمود خليل، والذي ينص على أن " الأمن المائي يعني المحافظة على الموارد المائية المتوافرة، واستخدامها بالشكل الأفضل وعدم تلويثها وترشيد استخدامها في الشرب والري والصناعة، والسعي بكل السبل للبحث عن مصادر مائية جديدة وتطويرها، ورفع طاقات استثمارها ".

نلاحظ على التعريف انه شمل جميع فئات المجتمع مع نوعية المياه الصحية في كل وقت . كذلك يغلب عليه الطابع النظري التجريدي.

_ مفهوم ربط بين الأمن المائي والأمن القومي :

الأستاذ محمد عبد الغني سعودي يرى انه بالحديث عن الأمن المائي فإننا نربط مفهوم الأمن بضرورة امتلاك إمكانات مائية لتحقيق الاكتفاء الذاتي، وذلك راجع لكون أن الموارد المائية تشكل نقطة مهمة في ساحة الأمن القومي.

([1])- حسن محمد الطاهر،" الأمن القومي العربي، مدخل نظري"،**شؤون عربية:** ع. 74 (يونيو 1993) ص. 17.

([2]) _منذر خدام، **مرجع سابق**، ص. 21.

وفي هذا يرى الدكتور بطرس غالي: أن أبرز الحروب المستقبلية سوف تكون بسبب ندرة المياه، والتي انتقلت من كونها مشكلة اقتصادية الى قضية ضمان وجود وبقاء، ومن ثم وجب تامين مصادر هذه الثروة الامر الذي قد يؤدي الى وجود تداخل في شبكة العلاقات الدولية.[1]

_مفهوم ربط بين الأمن المائى وبين ندرة المياه:

فالأمن المائى كمفهوم مطلق على أساس جوهري هو الكفاية والضمان عبر الزمان والمكان أي أنه يعني تلبية الاحتياجات المائية المختلفة كما ونوعا مع ضمان استمرار هذه الكفاية دون تأثير من خلال حماية وحسن استخدام المتاح من مياه، وتطوير أدوات وأساليب هذا الاستخدام، علاوة على تنمية موارد المياه الحالية، ثم يأتي بعد ذلك البحث عن موارد جديدة سواء كانت تقليدية أو غير تقليدية[2] أما انعدام الأمن المائي، فينشأ عن الندرة المادية، إما نتيجة العوامل المناخية أو العوامل الجغرافية أو الندرة الاقتصادية للمياه، أو من الاستهلاك غير المستدام أو الاستغلال المُفرط، وقد ينتج أيضا عن أسباب اقتصادية متأصلة في فقر البنية التحتية للمجتمع أو في ضعف قدراته، مما يعيق الوصول إلى الموارد المائية المُتاحة، أوقد يحدث عندما يتسبب التلوث أو التلويث الطبيعي في الحيلولة دون الوصول إلى الموارد المائية.[3]

يمكن القول فيما يخص التعريف السابق:

أن الأمن المائي يتجاوز ندرة المياه ليأخذ في اعتباره لا الموارد المائية المتوفرة لبلد بعينه فحسب، بل أيضاً المحافظة على الموارد المائية المتوافرة، وترشيد استخدامها، والسعي للبحث عن مصادر مائية جديدة وتطويرها، ورفع طاقات استثمارها، لأن هناك بلدان تعاني ندرةً في المياه هي أيضاً من أكثر البلدان أمناً في مجال المياه، وفي الوقت نفسه نجد أن بعضاً من أكثر بلدان العالم غنى بالمياه تكافح لحماية سكانها من الكوارث المرتبطة بالمياه أو توفير إمكانية الحصول على مياه الشرب المحسنة.

_مفهوم ركز على معايير جديدة: الجودة، البيئة، ادارة المياه، الفيضان

حسب هذا المعيار يقصد بالأمن المائي القدرة على تامين الاحتياجات المائية لكل السكان لتلبية الاحتياجات الحيوية والاقتصادية، بالقدر الكافي وبالوقت المناسب وبالنوعية الجيدة او المطلوبة، بما لايخل بالمنظومات المائية والبيئية الموجودة.[4]

يمكن تعريف الامن المائي أيضا بأنه: القدرة في الحصول على كميات كافية من المياه النظيفة والصالحة للمحافظة على مستويات كافية من الأغذية والسمع الإنتاجية والصرف الصحي والصحة. ويستند الامن المائي كمفهوم مطلق على اساس جوهري وهو الكفاية والضمان عبر الزمان والمكان.[1]

([1]) _ محمد عبد الغني سعودي، **الجغرافيا السياسية المعاصرة** (القاهرة : المكتبة الأنجلو مصرية، 2003)، ص. 50.

([2]) _ أحمد ابراهيم محمود، إشكاليات الأمن المائي في حوض النيل،في أيمن السيد عبد الوهاب، **الأمن المائى فى حوض النيل: إشكاليات التنمية والاستقرار**(القاهرة: مركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية، 2011) ص .34.

([3]) _ برنامج الامم المتحدة الانمائي، المكتب الاقليمي للدول العربية،" حوكمة المياه في المنطقة العربية، ادارة الندرة وتأمين المستقبل" لبنان 2014.ص.70.

([4])_ إبراهيم أحمد سعيد، "تحديات الأمن المائي العربي،" **مجلة جامعة دمشق**:ع، 1. 2. 2015، ص .510_ 537.

وقد ركز الاستاذ "جيسون غيرغ:، و"مارك روجرز" في تعريف الأمن المائي هلى معايير جديدة مثل: ادارة المياه والاستفادة من قدرتها والحد من الفيضان

استطاعة الدولة أو السكان الحصول على كميات كافية من المياه المحسنة للحفاظ على مستويات كافية من انتاج الطعام والبضاعة، والصرف الصحي والصحة العامة.

كذلك فإن الأمن المائي، وعلى وجه التحديد عند اخذه في الاعتبار ضمن الجوهر الأمني للمياه، الفيضانات، الطاقة، هاجس هام على علاقة بالنقاش حول ادارة الموارد المائية العابرة للحدود، وهو حيوي بالنسبة لمستقبل أفضل، يكون فيه ما يكفي من المياه للتنمية الاجتماعية والاقتصادية وللنظم الايكولوجية، فالعالم الآمن مائيا يتضمن هاجس القيمة الفعلية للمياه إلى جانب التشكيلة الكاملة من الاستخدامات لبقاء البشر على قيد الحياة والرفاهية.

إن العالم الآمن مائيا يسخر القوة الانتاجية للمياه ويخفض قوتها الهدامة، انه عالم يكون فيه لكل إنسان ما يكفي من المياه السالمة الميسرة التي تقود إلى حياة نظيفة، صحية ومنتجة، كما يعني أيضا معالجة حماية البيئة، والحماية ضد الآثار السلبية للإدارة الرديئة التي ستصبح أكثر تحديا مع ازدياد التغيرات المناخية، انه عالم فيه تحسن هام لجودة الحياة بالنسبة للجميع، وعلى الأخص بالنسبة للناس الأكثر تعرضاً، عادة النساء والأطفال الذين هم أكثر من يستفيد من الإدارة الجيدة للمياه.[2]

ويمكن بالتالي تعريف الأمن المائي: بأنه حق كل فرد في الحصول على المياه من مصدر موثوق وآمن بأسعار في متناول الجميع، وقدرة السكان على الحفاظ على النظم الإيكولوجية وتأمين كميات كافية من المياه ذات الجودة المقبولة.[3]

_ مفهوم يرى الأمن المائي كحق إنساني: (الفئات الهشة)

وقد ظهر هذا المفهوم في بداية التسعينات، كرد فعل للتطورات العالمية التي ترتبت على المؤتمر الدولي للمياه والبيئة الذي عقد في دبلن عام 1992، وصدر عنه مبادئ دبلن الأربعة التي يؤكد أحدها على ضرورة إدارة المياه كسلعة اقتصادية، وقد كان هذا المؤتمر بمثابة عمل تحضيري لمؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية، الذي عقد في ريودي جانيرو عام 1992.

وقد طُرح مفهوم"حقوق الإنسان في المياه"، للتأكيد على أن للمياه أهمية اجتماعية وثقافية وإيكولوجية حيوية جنباً إلى جنب مع قيمتها الاقتصادية مع التأكيد على أهمية حصول الطبقات الفقيرة على المياه.[4]

كذلك طور خبراء المياه مفهوم حقوق الإنسان في المياه بوصفه تعبيراً عن المؤثر الاقتصادي للأمن المائي، ويمكن قياس حقوق الإنسان في المياه استناداً إلى تقرير التنمية البشرية، الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي عام

---

[1] _ Andrej Zwitter; „Human Security, Law And The Prevention Of Terrorism"; Simultaneously Published In The USA And Canada ; Rutledge; First Published 2011. Pp 101-103.

([2]) _ جيسون غيرغ، مارك روجرز، **المياه والنزاع**، ادخال عملية صنع السلام ضمن تنمية الموارد (خدمات الاغاثة الكاثوليكية، 2009) ص.08 .

([3]) _"الأمن المائي ضروري لتحقيق السلم، ضروري لتحقيق التقدم، متحدون من اجل الامن العالمي"، ص.03،04. تاريخ الاطلاع:2017/12/23. في: http://www.kazakhstanunsc.com

([4])_ محمد شوقي الفنجري ، **مرجع سابق** ،ص ص 71، 72.

2006، وهما: نسبة السكان الذين يستخدمون إمدادات مياه شرب نقية، ونسبة السكان الذين يستخدمون مياه صحياً محسنا عموما، أسهم الفقه الدولي أيضاً في إدماج مفاهيم بيئية أساسية في القانون الدولي كمفهوم التراث المشترك للإنسانية وخاصة من قبيل الفقيه ألكسندر كيس.[1]

ويقصد بالأمن المائي حسب تقرير التنمية الإنسانية لعام 2006:" الحرص على أن يكون لدى كل شخص مصدر يعتمد عليه للحصول على مياه مأمونة بالقدر الكافي والسعر المناسب، حتى يتمكن من أن يعيش حياة ينعم فيها بالصحة كالكرامة كالقدرة على الإنتاج. مع الحفاظ في نفس الوقت على النظم الايكولوجية التي توفر المياه وتعتمد عليها في نفس الوقت. وعندما لا تتوفر تلك الظروف او عندما ينقطع السبيل للحصول على المياه يواجه البشر مخاطر كبيرة تتعلق بالأمن البشري، ترجع إلى الصحة وانقطاع سبل المعيشة ".[2]

وبالمثل، فإن إعلان الألفية الصادر عن الأمم المتحدة حدد أهدافا حتى عام 2015، تركز على انصاف الفقراء وغير القادرين وتمكينهم من الحصول على مياه الشرب الآمنة، وكان اللافت للانتباه إعلان الألفية ربط في هذا السياق بين الفقراء والجوع والأمن المائي معا.[3]

وبناءً على ما سبق يمكن استنباط تعريف للأمن المائي يجمع بين:

_ **كمية ونوع المياه المطلوب توفرها لتحقيق الأمن المائي:** فالأمن المائي يعني قدرة الحصول على كميات كافية من المياه النظيفة والصالحة، بالشكل الذي يسمح للدولة بالاطمئنان إليها ويمكنها من تلبية مختلف احتياجاتها في كل المجالات الشرب،الري، توليد الكهرباء، ومختلف الصناعات.

_**كيفية الحصول على المياه من المصادر المحلية أو الأجنبية وضمان تدفقه من تلك المصادر:** بالاعتماد على مواردها و احتياطاتها من المياه كما و نوعا، ومن ثم وجب تأمين مصادر هذه الثروة الأمر الذي قد يؤدي الى وجود تداخل في شبكة العلاقات الدولية.

_**كيفية ادارتها والمحافظة عليها وتنميتها والبحث عن مصادر جديدة :** فالأمن المائي يعني المحافظة على الموارد المائية المتوافرة، واستخدامها بالشكل الأفضل وعدم تلويثها وترشيد استخدامها، والسعي للبحث عن مصادر مائية جديدة وتطويرها، ورفع طاقات استثمارها .

_ **الحفاظ على النظم الايكولوجية التي توفر المياه وتعتمد عليها في نفس الوقت:** فالأمن المائي يعني أيضا حماية البيئة ضد الآثار السلبية للإدارة الرديئة التي ستصبح أكثر تحديا مع ازدياد التغيرات المناخية.

_ **تسخير القوة الانتاجية للمياه وتخفيض قوتها الهدامة:** يتأتى الامن المائي عندما تدار المياه بفاعلية واستدامة وإنصاف، للاستفادة من إمكانياتها المثمرة (الطاقة) وللحد من إمكانياتها المدمرة على السواء(الفيضانات).

وبالتالي يمكن أن يعرف الأمن المائي:

(1)_ حسين شكراني، **مرجع سابق**، ص ص82 ،83.

(2)_تقرير التنمية الانسانية 2006. **مرجع سابق** ص 03.

(3) _ أحمد ابراهيم محمود ، **مرجع سابق**، ص، 80 .

حق وقدرة كل فرد في الحصول على كميات كافية من المياه النظيفة والصحية لحياة تحفظ كرامة الانسان اينما كان وفي كل وقت. وبالشكل الذي يسمح للدولة من تلبية مختلف إحتياجاتها في كل المجالات الشرب، الري، توليد الكهرباء، ومختلف الصناعات. مع المحافظة على الموارد المتاحة والنظم البيئية والسعي للاستفادة القصوى من المياه والحد من خطورتها.

لقد اصبح مفهوم الأمن المائي ينطوي على أبعاد شاملة لا تقتصر فقط على اعتبارات الأمن المادي التقليدي، المرتبطة باستخدامات القوة، وإنما تمتد إلى مختلف جوانب تأمين احتياجات المجتمع من الموارد المائية، واستخداماتها المختلفة في متطلبات التنمية وتأمين المنشآت والموارد المائية ضد الأعمال المعادية أو الإرهابية.

3.4- الأمن المائي والمفاهيم المشابهة

ان صياغة مفهوم الامن المائي تتطلب ضبط مفاهيم المصطلحات المركبة له إلى جانب مفاهيم أخرى تتداخل معه، حيث شاع مؤخرا استخدام مصطلحات الامن التخصصي شاع في الفترة الأخيرة استخدام مصطلحات عديدة كالأمن الغذائي، والأمن القومي، والأمن العسكري والأمن المائي والأمن البيئي والأمن الاجتماعي والأمن الاقتصادي والأمن الثقافي والأمن الوطني وغيرها من المفاهيم الدلالة على كل متطلب من متطلبات الامن الانساني بمعناه الشامل

ويرتبط الأمن المائي بكل من الامن الصحي، الامن الغذائي، الأمن الاقتصادي ، وغياب النزاعات حول المياه وتحقيق الاستقرار وتجنب الحروب فقد حذر تقرير التنمية الانسانية لعام 2006، من أزمة مياه قد تؤدي إلى نشوب حرب مفتكة بين دول تتقاسم مجاري الانهار ومصادر المياه. ومن ارتفاع عدد الوفيات الناجمة عن نقص او تلوث المياه.[1]

ويمكن التركيز في هذا المحور على العلاقة بين كل من : الأمن المائي والامن الغذائي، الأمن المائي والأمن القومي، الأمن المائي والأمن الانساني ثم الأمن المائي والميزان المائي.

1.3.4- الأمن المائي والأمن الغذائي:

لا تنفصل قضية الأمن المائي عن بقية القضايا الحرجة الأخرى كالأمن الغذائي، فالتنافس على الموارد المائية المتصاعدة محدوديتها وضع قدرات البلدان النامية على توفير الغذاء لسكانها المتزايدين أمام تحديات قاسية، وتعد المحاولات البائسة لتحقيق الاكتفاء الذاتي الغذائي وراء الإفراط في استخدام المياه في النشاط الزراعي .

إن أهمية الأمن الغذائي كباقي الجوانب الأخرى من الأمن إن لم نقل هي الأكثر اهتماما في عالم تزايدت فيه الزيادة الكبيرة في عدد السكان على وجه المعمورة، وقد عرف العالم عبر التاريخ مجاعات عديدة لأن المحصول الزراعي لم يكن كافيا لسد حاجيات السكان ضف إلى ذلك ارتفاع أسعار الأطعمة والمنتجات الفلاحية ارتفاعا باهضا تخطت قدرة الفرد على توفير غذائه وطعامه وبمرور الزمن أدى ذلك إلى الهزال وضعف الصحة وظهور الأمراض، وبالتالي فإن الأمن الغذائي أصبح مرهونا بمدى اكتفاء الفرد الذاتي بالغذاء.[2]

[1] _ Jeff Conant, 'Water For Life Community Water Security', The Hesperian Foundation In Collaboration With The United Nations Development Programmer, Copyright By The Hesperian Foundation, 2005; Pp 03-05.

([2])_ عبد الرحمن ديدوح ، الأمن المائي، الإستراتيجية المائية في الجزائر(برلين: المركز العربي الديمقراطي، ط،1، 2017). ص.36.

وتبرز مشكلة الأمن الغذائي حيث ان العلاقة بين الغذاء والماء هي علاقة تأثيرية، خاصة وان عدم الوصول الى مرحلة الاكتفاء الذاتي أضحى ابرز التهديدات التي تعاني منها الدول المتخلفة عموما والعربية على وجه الخصوص وذلك راجع لخضوعها لإرادات الدول المصدرة للسلع الغذائية التى تسعى لتوجيه سياساتها الداخلية والخارجية حسب مصالحها الذاتية.[1]

ويشير مفهوم "المياه من أجل الأمن الغذائي والتغذية" إلى المساهمات المباشرة وغير المباشرة التي تقدّمها المياه للأمن الغذائي والتغذية في أبعادها الأربعة. وهو يشمل مياه الشرب الآمنة والإصحاح، والمياه المستدامة لإنتاج الأغذية وتحويلها وحتضيرها إلى جانب ما نمتثّله استدامات المياه يف كافة القطاعات من إسهام لتأمني سبل كسب العيش والمداخيل وكذلك توافر الأغذية، ويغطي المفهوم أيضاً الهدف المتمثّل في إدارة والحفظ المستدامتين للموارد المائية والنظم الإيكولوجية التي تأويها والضرورية من أجل ضمان الأمن الغذائي والتغذية لأجيال الحاضرة والقادمة.[2]حيث يعتبر الأمن المائي، أهم محددات الأمن الغذائي، ويعتبر الجفاف وشح المياه هو المهدد الرئيسي للأمن الغذائي في العالم بصورة عامة ويتعاظم دور المياه كمحدد للأمن الغذائي في الوقت الراهن اكثر من أي وقت مضى وذلك بسبب تناقص كميات المياه المتاحة من جراء الاستهلاك المتزايد للقطاع الزراعي للمياه في كل بلدان العالم حيث تبلغ نسبة المياه في الزراعة على مستوى العالم حوالي 71% من المياه المتاحة، و نحو 86% في الوطن العربي.[3]

ويعتبر توفر المياه الصالحه للري من اهم العوامل المحددة للأمن الغذائي على مستوى العالم، وبما أن معظم الأراضي الزراعية تروى بالأمطار فنجد أن إنتاج الغذاء يتذبذب من عام لآخر وفقا لتذبذب الأمطار ويلعب الجفاف دوراً أساسيا في تحديد حجم المعروض من السلع الغذائية في كثير من أنحاء العالم.[4]

وهناك قاعدة يذكرها البعض ولم يعد بالمستطاع التشكيك بها، وهي تقول انه (لا امن عسكري لأمة من الأمم خارج أمنها الاقتصادي، وذروة الأمن الاقتصادي هو الأمن الغذائي، وعصب الأمن الغذائي ومنتجه هي المياه).[5]

2.3.4- الأمن المائي والأمن القومي:

يقصد بالأمن القومي تأمين كيان الدولة من الأخطار التي تهددها داخليا وخارجيا، وتامين مصالحها وتهيئة الظروف المناسبة لتحقيق أهدافها وغاياتها القومية. ويدور مفهوم الأمن القومي في محاور رئيسية تتمّثل في تأمين كيان الدولة في وحدة أراضيها وحماية إقليمها، وتحقيق الأهداف العامة للمجتمع التي تتمثل عادة في الاستقرار السياسي والاجتماعي والتنمية الشاملة.

([1]) _ نبيل روفائيل، "الوضع الراهن للموارد المائية العربية"، **السياسة الدولية:** م،39.ع.158، ص.67.

([2])_ الامم المتحدة، لجنة الأمن الغذائي العالمي، فريق الخبراء رفيع المستوى المعني بالأمن الغذائي والتغذية، "الماء من اجل الامن الغذائي والتغذية"، يونيو 2015. ص. 9

([3])_ الصديق الطيب أمين،"المفاهيم الأمنية في مجال الامن الغذائي"، الندوة العلمية قيم الحماية المدنية في المناهج التعليمية الأمنية"،25_2008/02/27 (الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، مركز الدراسات والبحوث قسم الندوات واللقات العلمية) ص.16.

([4])_ **المرجع نفسه**، ص.18.

([5])_ عبد الله مرسي العقالي، مرجع سابق، ص. 45.

إن نضوب المياه وازدياد الطلب عليها يؤدي الى تفشي الخلافات بين الدول المشاطئة للأنهار العابرة للحدود أو ما يعرف بالأنهار الدولية، حيث يعيش ما يقرب 40%من سكان العالم على تقاسم الأنهار الدولية، فقد أصبحت انهار عالمية كالنيل والفرات مصادر قلق على المستوى الإقليمي والدولي.

لهذا أصبحت السيطرة على المياه احد ابرز الأهداف التي تتطلع إليها الدول والتي يرتبط بها البرامج الاقتصادية والأهداف السياسية والقومية، ومن ثم أصبحت المسالة ازمة موارد، وكيفية استغلا لها والتي يمكن اختصارها بأزمتي الأمن المائي والغذائي باعتبارهما جزء من الأمن الاقتصادي.[1]

وكثيراً ما تُثير أطماع الدول في الموارد المائية الخاصة بدول الجوار أزمات سياسية قد تُشعل الحروب، وتكثر النزاعات بين الدول على خلفية تقاسم المياه في مناطق تُعاني شحّاً مائيا.[2]

3.3.4- الأمن المائي والأمن الانساني:

حيث يتمثل مفهوم الأمن البشري في شكل عام في توافر الحماية ضد أحداث يؤدي وقوعها إلى حدوث اضطراب في حياة البشر وسبل معيشتهم، ومما لا شك فيه ان المياه من أكثر الموارد تأثيرا على الأمن البشري، بوصفها موردا انتاجيا وتعد المياه عاملا حاسما في استمرار أسباب المعيشة، فتامين المياه من حيث هي مدخل إنتاجي وكذلك الحماية ضد مظاهر التعرض للضرر المرتبطة بعدم التيقن من توافر تدفقات المياه، يعد واحدا من المفاتيح الرئيسية للأمن البشري عامة والقومي خاصة.[3] وأعتبر أمن المياه أو الأمن المائي جزءا لا يتجزأ من هذا المفهوم الجديد والشامل للأمن الإنساني إلى حد أن عدم توافر الظروف الملائمة لتحقيق الأمن المائي يحول بالتالي دون تحقيق الأمن الإنساني[(4)] كذلك عرّف تقرير التنمية الإنسانية لعام 2006 الأمن الإنساني بأنه يتمثل في توافر الحماية ضد ما لا يمكن التبوء به من أحداث يؤدي وقوعها إلى حدوث اضطراب في حياة البشر وسبل معيشتهم، وأعتبر أمن المياه أو الأمن المائي جزءا لا يتجزأ من هذا المفهوم الجديد والشامل للأمن الإنساني إلى حد أن عدم توافر الظروف الملائمة لتحقيق الأمن المائي يحول بالتالي دون تحقيق الأمن الإنساني.[(5)]

4.3.4- الأمن المائي والميزان المائي:

ويرتبط مفهوم "الأمن المائي" بمفهوم "الميزان المائي "ويقصد بالأخير الموازنة والمقارنة بين إجمالي حجم الموارد المائية التقليدية وغير التقليدية في فترة زمنية معينة، وبين إجمالي حجم الاحتياجات المائية اللازمة لسد مختلفة الاحتياجات، فالأمن المائي هو مفهوم نسبي حيث يجري الحديث عنه عادة في مستويات مختلفة في البلدان المختلفة.

([1])_ حنوش علي، مشكلات الحاضر وخيارات المستقبل: المشكلة والحلول الممكنة (العراق: دار الكنوز الحديثة، ط،1، 2000). ص.60.

([2])_ المؤتمر الثالث لإدارات التعاون الدولي والعلاقات الدولية، "أزمة المياه تتفاقم والإتفاقيات الدولية عاجزة "، ورقة عمل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت 07 – 2015/12/09، ص، 05.

([3]) _ برنامج الامم المتحدة الانمائي، تقرير التنمية البشرية 2006، "ندرة المياه والمخاطر والتعرض للضرر"، المكتب الاقليمي للدول العربية، 2006، ص. 133.

([4])- برنامج الامم المتحدة الانمائي، تقرير التنمية البشرية 2006، "ماهى أبعد من الندرة، القوة الفقر وأزمة المياه العالمية"، 2006. ص.03.

([5])- برنامج الامم المتحدة الانمائي، تقرير التنمية البشرية 2006، "ماهى أبعد من الندرة، القوة الفقر وأزمة المياه العالمية"، 2006. ص.03.

ويعد الميزان المائي من اهم ادوات إدارة الموارد المائية خصوصا عند وضع السياسات المائية والتخطيط لمشاريع مائية إذ يستخدم في تقدير الموارد والاحتياطات المائية الاستثمارية المتوافرة في منظومة مائية محددة وفي تقدير كفاية الموارد المائية المتاحة للأغراض المختلفة.

كذلك ينصرف معناه إلى تعيين كميات المياه الداخلة والخارجة لأى نظام مائي، بعبارة أخرى يقصد بالميزان المائى "عملية الموازنة والمقارنة بين إجمالى حجم الموارد المائية التقليدية وغير التقليدية المعروض من المياه فى فترة زمنية معينة، وبين إجمالى حجم الاحتياجات المائية اللازمة لسد مختلف الاحتياجات (الطلب على المياه) خلال الفترة الزمنية نفسها، وهناك عدة مؤشرات لتحديد ظاهرة " محدودية الموارد المائية " هي:

-المؤشر الكمي يمكن قياسه استنادًا إلى مؤشرين فرعيين:

- أن يكون نصيب الفرد من المياه أقل من خط الفقر العالمي 1000 م^3/ للفرد/ السنة.

_ أن يكون حجم المتاح من المياه أقل من المطلوب للاستخدام المائية.

-المؤشر الكيفي: يقاس بتلوث المياه والتي يترتب عليها عدم القدرة على استعمالها، رغم توافرها بكميات كبيرة.

-المؤشر الاقتصادي: يقاس بعدم توافر منشآت مائية لازمة لنقل وتوصل المياه إلى المستخدمين في المنازل والمصانع وذلك للفقر الاقتصادي.[1]

وينطلق فهم وتحليل الاحتياجات المائية للدول فى الحاضر والمستقبل من تحليل منظومة الميزان المائى ويأتى الميزان المائى فى ثلاث حالات:

_ **حالة التوازن المائى:** حينما يتعادل الطلب على المياه مع حجم العرض.

_ **حالة الوفرة المائي**: حينما يكون حجم الموارد أكبر من حجم الاحتياجات

_ **حالة الندرة المائية:** "حالة الفجوة المائية" حينما يكون حجم الموارد أقل من الحجم المطلوب للوفاء بالاحتياجات اللازمة.[(2)]

_ من هنا فإن الأمن المائي لا يقل أهمية عمّا سواه، بل يمكن القول إن الأمن المائي يفوق كل ما سواه نظراً إلى أن إمكان تأمين المزيد من الحاجات الغذائية بسبل زراعية وصناعية مختلفة لشعوبنا محدودة لأن إمكانية زيادة المصادر المائية العذبة محدودة، كما أنه لا يوجد بديل من الماء، في الوقت الذي تجد فيه الطاقة على سبيل المثال عدة بدائل.

الخاتمة:

مما سبق قوله نستشف الأهمية الكبرى التي تكتسيها المياه كعنصر أساسي لاغنى عنه سوءا بالنسبة للكائنات الحية جمعاء في ظل استخداماتها المتنوعة من الشرب وغيرها من ألاستعمالات بالإضافة إلى الأهمية البالغة لمياه

([1])- صخر علي سلامة السليحات، "دور المياه في إثارة النزاع في الشرق الأوسط"، دراسة حالة: تركيا، العراق، سورية،2003 _ 2013، رسالة ماجستير(جامعة الشرق الأوسط، كلية الآداب والعلوم)، ص. 43.

([2])_ عمر يحي أحمد، "مهددات الأمن المائي في دول حوض النيل قراءة في طبيعة الميزان المائي بين السودان ومصر" على الرابط
http://www.kazakhstanunsc.com

الأنهار على مستوى الدول أمام الاستخدامات المتنوعة للأنهار وفي جميع المجالات الاقتصادية منها والصناعية والاجتماعية وغيرها هذا من جهة.

كذلك تلعب المياه دورًا إستراتيجيًا في عمليات توزيع الحصص فدول المنبع يمكن أن تستخدم ذلك السلاح ضد دول المصب في حالة عدم وجود اتفاقيات مبرمة وهذا دافع أدى بالدول الى عقد معاهدات بينية لتوزيع حصص المياه بينها كما تلعب المياه أيضًا دورًا في تحقيق الأمن الغذائي والاكتفاء الذاتي وتساهم في عمليات التوطين الزراعي والصناعي والخدمي.

وعليه فإن الدور السياسي والإستراتيجي الاقتصادي للمياه سيزداد خلال العقود المقبلة على مستوى العالم وبالتالي فأمر المياه لا يتعلق بالغذاء فقط بالرغم من أنها ضرورة حتمية للكائن الحي بل ايضًا تشكل القاعدة الأساسية للتطور الصناعي والتنمية الاقتصادية والاستقرار الاجتماعي والسياسي والنمو الحضاري بمختلف مجالاته.

يتسع تعريف الأمن المائي لأن المياه تؤثر في جميع الأنشطة الإنسانية وهو جزء لا يتجزأ من الأمن الاجتماعي والاقتصادي والبيئي والصحي، ويشير الأمن المائي إلى توفُّر المياه بالكمية والجودة الملائمتين للحفاظ على الصحة، وسبل العيش، والنظم البيئية والإنتاج يرافقه حد مقبول من المخاطر المرتبطة بالمياه للناس، والنظم البيئية والاقتصادية.

حيث نلاحظ تعدد التعريفات المتاحة لمفهوم الأمن المائي، وتنوع زوايا التناول فيما بينها، فإن هناك مع ذلك عناصر مشتركة فيما بين هذه التعريفات، بحيث يمكن أن نستخلص منها أن مفهوم الأمن المائي يرتكز في جوهره على ضمان توافر المياه، كما ونوعا، أي بكميات كافية لتلبية كافة احتياجات المجتمع في كافة المجالات الانسانية والاقتصادية وبنوعية جيدة تتوافر لها اعتبارات النقاء والأمان الضرورية، وبصورة مستدامة.

من هنا فإن الأمن المائي لا يقل أهمية عمّا سواه، بل يمكن القول إن الأمن المائي يفوق كل ما سواه نظراً إلى أن إمكان تأمين المزيد من الحاجات الغذائية بسبل زراعية وصناعية مختلفة لشعوبنا محدودة لأن إمكانية زيادة المصادر المائية العذبة محدودة، كما أنه لا يوجد بديل من الماء، في الوقت الذي تجد فيه الطاقة على سبيل المثال عدة بدائل.

قائمة المراجع:

الكتب بالعربية:

- فاندانا شيفا، حروب المياه الخصخصة...التلوث...الربح، تر: سمر عبد المنعم مرسى (القاهرة: مكتب سطور للنشر ط،1، 2012). ص17.
- محمد شوقي الفنجري أزمة المياه.. المشكلة والحل من منظور إسلامي،القاهرة: مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، 2011 .
- سامر مخيمر وآخرون ، ازمة المياه في المنطقة العربية الحقائق والبدائل الممكنة، الكويت :سلسلة عالم المعرفة، 1996.
- مبروك غضبان، المدخل للعلاقات الدولية (الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة .2007) .
- محمد عبد الغني سعودي، الجغرافيا السياسية المعاصرة (القاهرة : المكتبة الأنجلو مصرية، 2003).

- أحمد ابراهيم محمود، إشكاليات الأمن المائي في حوض النيل،في أيمن السيد عبد الوهاب، الأمن المائى فى حوض النيل: إشكاليات التنمية والاستقرار(القاهرة: مركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية، 2011..

- جيسون غيرغ، مارك روجرز، المياه والنزاع، ادخال عملية صنع السلام ضمن تنمية الموارد (خدمات الاغاثة الكاثوليكية، 2009) .

- عبد الرحمن ديدوح ، الأمن المائي، الإستراتيجية المائية في الجزائر(برلين: المركز العربي الديمقراطي، ط،1، 2017).

- الصديق الطيب أمين،"المفاهيم الأمنية في مجال الامن الغذائي"، الندوة العلمية قيم الحماية المدنية في المناهج التعليمية الأمنية"،25_2008/02/27 (الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث قسم الندوات واللقاءات العلمية) .

- حنوش علي، مشكلات الحاضر وخيارات المستقبل: المشكلة والحلول الممكنة (العراق: دار الكنوز الحديثة، ط،1، 2000).

- صخر علي سلامة السليحات، "دور المياه في إثارة النزاع في الشرق الأوسط"، دراسة حالة: تركيا، العراق، سورية، 2003_ 2013، رسالة ماجستير(جامعة الشرق الأوسط، كلية الآداب والعلوم).

-المجلات:

- إبراهيم أحمد سعيد، "تحديات الأمن المائي العربي،" مجلة جامعة دمشق:ع، 1. 2. 2015.

- نبيل روفائيل، "الوضع الراهن للموارد المائية العربية"، السياسة الدولية: م،39.ع.158.

- محمد سلمان طايع، "تحديات الندرة المائية في المنطقة العربية...الحاضر والمستقبل"، السياسة الدولية:ع،179. م،42 .

- محمد صادق إسماعيل، "الجوانب القانونية الدولية لمشكلة المياه"، السياسة الدولية: ع،167. م،42.(يناير2007).

- حسن محمد الطاهر،" الأمن القومي العربي، مدخل نظري"، شؤون عربية: ع. 74 (يونيو 1993) .

-الملتقيات:

- برنامج الامم المتحدة الإنمائي، المكتب الاقليمي للدول العربية،" حوكمة المياه في المنطقة العربية، ادارة الندرة وتأمين المستقبل" لبنان 2014.

- الامم المتحدة، لجنة الأمن الغذائي العالمي، فريق الخبراء رفيع المستوى المعني بالأمن الغذائي والتغذية، "الماء من اجل الامن الغذائي والتغذية"، يونيو 2015.

- المؤتمر الثالث لإدارات التعاون الدولي والعلاقات الدولية، "أزمة المياه تتفاقم والاتفاقيات الدولية عاجزة "، ورقة عمل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت 07 – 2015/12/09.

- برنامج الامم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية 2006، "ندرة المياه والمخاطر والتعرض للضرر"، المكتب الاقليمي للدول العربية، 2006.

- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية 2006، "ما هي أبعد من الندرة، القوة الفقر وأزمة المياه العالمية"، 2006.

- **الرسائل والمذكرات العلمية:**

- امينة محمد احمد الفضل، "الصراع الدولي حول المياه في حوض النيل،" رسالة ماجستير جامعة الخرطوم، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، 2009.

الكتب باللغة الأجنبية:

-Coolins Robert، D.، The water of the Nile، Hydo politics and the Jon glei canal،1900-1991، Clarendo press، oxford،1990.

_Andrej Zwitter; „Human Security, Law And The Prevention Of Terrorism"; Simultaneously Published In The USA And Canada ; Rutledge; First Published 2011.

-Jeff Conant, 'Water For Life Community Water Security', The Hesperian Foundation In Collaboration With The United Nations Development Programmer, Copyright By The Hesperian Foundation, 2005.

1-المو اقع الإلكترونية:

_"الأمن المائي ضروري لتحقيق السلم، ضروري لتحقيق التقدم، متحدون من اجل الامن العالمي"، ص.03،04. تاريخ الاطلاع:2017/12/23. في:

http://www.kazakhstanunsc.com/ar/wp-content/uploads/sites/5/2014/01/UNSC-Occasional-Paper-Water-Security-Paper-AR.pdf

_بوخلخال يوسف،" الأمن المائي في الوطن العربي الواقع..والرهانات "،

https://www.researchgate.net/publication/297760342_alamn_almayy_fy_alwtn_alrby_alwaqwalrhanat

التمييز بين الو اقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني

distinction between fact and law to determine the spectrum of supreme court's scrutiny over civil judge's estimative authorities

مساعدية خالد*
جامعة عباس الغرور –خنشلة-
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
messadia.khaled@univ-khenchela.dz

قصوري رفيقة
جامعة عباس الغرور-خنشلة-
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
koukagol@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2022/05/11	تاريخ المراجعة:2022/10/03	تاريخ القبول:2022/10/04

ملخص:

يتحدد مجال السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى المدنية، ورقابة المحكمة العليا عليها من خلال التمييز بين مسألتين جد متداخلتين، مسألة الواقع ومسألة القانون، وعلى أساسهما يجري النقض والتأييد، فكلما كان القاضي بصدد مسألة واقع كان له سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذا الواقع ، وكلما كان بصدد مسألة قانون كلما قيدت سلطته التقديرية من خلال رقابة المحكمة العليا عليها، والتمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون على أهميتها إلا أنه لم يتم الاهتداء إلى معيار يمكننا من خلاله التمييز بدقة بين المسألتين، فقد تم وضع عديد النظريات في سبيل ذلك، إلا أن جميعها فشلت في وضع مثل هذا المعيار، وأمام تمسك المحكمة العليا في قراراتها بمصطلح الواقع والقانون لتحديد نطاق رقابتها على محاكم الموضوع، كانت نظرية تتبع نشاط القاضي في مختلف مراحل الدعوى المدنية رغم ما عليها من انتقادات النظرية الأنسب للتمييز بين مسائل الواقع والقانون.

الكلمات المفتاحية: مسائل الواقع؛ مسائل القانون؛ السلطة التقديرية ؛ قاضي الموضوع ؛ رقابة المحكمة العليا.

Abstract:

The extent of the judge's discretion in the civil case, and the Supreme Court's control over it, is determined by distinguishing between two overlapping questions, the question of fact and the question of law, and on the basis of which cassation and support will take place. Whenever the judge deals with a question of fact, he has a wide discretion in his appreciation, and whenever he is in relation to a question of law, the more his discretionary power is limited by the control of the supreme Court, in fact; despite the importance of the distinction between the questions of fact and law, no criterion has been reached by which we can accurately distinguish the two questions, many theories have been developed for this purpose, but all failed to establish such a criterion, given the adherence of the Supreme Court in its decisions to the terms of fact and law to determine the extent of its control over the substantive courts, the theory of the follow-up of the judge's activity in the different stages of the civil proceedings, in spite of the criticisms with regard to this theory, it is considered that it is most appropriate to distinguish the questions of the fact and the law.

Keywords : question of fact; question of law; discretion; substantive judge; control by the Supreme Court.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

درج قضاء المحكمة العليا في غالبية قراراتها على حصر نطاق رقابتها على محاكم الموضوع في مسائل القانون، دونا عن مسائل الواقع التي تقر المحكمة العليا أنها مجال مطلق لسلطة القاضي التقديرية بعيدا عن طائلة رقابتها، ورغم أهمية التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون لم تعطنا المحكمة العليا معيارا يمكننا من التمييز بدقة بين المسألتين، وبدون هذا التمييز لا يمكن تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على قاضي الموضوع، سواء في الدعوى المدنية أو حتى في الدعوى الجنائية، ولا يمكن للقاضي معرفة عناصر الدعوى التي له أن يبسط في تقديرها وتكييفها سلطته التقديرية بشكل واسع، والعناصر التي تتقيد فيها هذه السلطة او تنعدم، ويقع فيها نشاطه الذهني تحت طائلة النقض.

وبين أهمية وضع معيار نميز به بين الواقع والقانون في الدعوى المدنية من جهة، وسكوت محاكم النقض في صياغة مثل هذا المعيار من جهة أخرى، حاول الفقه جاهدا حل المشكلة بصياغة عديد النظريات في سبيل وضع تمييز دقيق بين مسائل الواقع ومسائل القانون، إنطلاقا من مبدأ أن محكمة النقض هي محكمة قانون، تعمل على توحيد القضاء، وذلك بمراقبة التطبيق السليم للقانون من طرف محاكم الموضوع، وذهبوا في ذلك مذاهب مختلفة، وهو ما سنحاول دراسته في هذا البحث من خلال الإشكالية الآتية: **ما مدى فعالية التمييز بين الو اقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية في الدعوى المدنية؟** كما نطرح إشكاليتين فرعيتين

- **هل يمكن تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا من خلال التمييز بين مسائل الو اقع ومسائل القانون؟**
- **إلى أي حد يملك قاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقدير الو اقع ؟**

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في جانبين ، جانب أكاديمي وهو تسليط الضوء على موضوع لم يأخذ حظه من الدراسة من ضمن كل موضوعات القانون المدني سواء الجزائري أو المقارن، وجانب عملي يتمثل أساسا في محاولة تحديد مجال كل من سلطة القاضي المدني التقديرية، وكذا نطاق رقابة المحكمة العليا على قضاة الموضوع.

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الموضوع و كونه مجالا خصبا للآراء الفقهية المتعددة، وكذا قرارات محاكم النقض، فإننا إرتأينا دراسته وفق المنهج الإستقرائي، لإعتقادنا بأن هذا المنهج هو الأكثر إنتاجا في دراسة الموضوع وتحقيق أهدافه.

أهداف الدراسة:

تتمحور أهداف دراستنا في:

- تحديد مفهوم الواقع والقانون في الدعوى المدنية.
- تسليط الضوء على أهمية التمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع في الدعوى المدنية.
- إستخلاص ما عرضه الفقه من نظريات في سبيل التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، ونتيجتها.
- تحديد النظرية الأكثر إنتاجا في التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون.
- الوقوف على حدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير الواقع و تكييفه و رقابة المحكمة العليا عليها.

و للإجابة على إشكالية الموضوع وتحقيق أهدافه سنحاول تناول الدراسة من خلال االتقسيم الآتي:

- المحور الأول: صعوبة التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون كمعيار لضبط نطاق رقابة المحكمة العليا.
- المحور الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التعامل مع الواقع في الدعوى المدنية.

المحورالأول: صعوبة التمييزبين مسائل الو اقع ومسائل القانون كمعيارلضبط نطاق رقابة المحكمة العليا.

يتحدد إختصاص المحكمة العليا كقاعدة عامة بالتمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، وبدون هذا التمييز لا يمكن لا للمحكمة العليا بسط رقابتها بصفتها محكمة قانون على محاكم الموضوع، ولا لقاضي الموضوع تكييف النزاع المطروح أمامه بموجب ما خول له من سلطة تقديرية، وعلى هذا الأساس يجري النقض والتأييد، ولكن هذه القاعدة إصطدمت بصعوبة تطبيقها على الواقع العملي، مما نتج عنه خلاف فقهي شديد حول مدى إمكانية وضع معيار للتمييز بين المسألتين، خاصة في ظل الأهمية البالغة لهذا الموضوع في النظام القضائي.

أولا: الإطارالنظري لمسائل الو اقع ومسائل القانون.

يمكننا القول أن الوصول لتحديد دقيق لمفهوم الواقع ومفهوم القانون أمر في غاية الصعوبة والتعقيد[1]، رغم كثرة المحاولات الفقهية فيي سبيل حل هذه المسألة، ويكمن السبب في عجز الدراسات النظرية عن وضع مثل هذا المفهوم بالأساس لإصطدامها بالواقع العملي، إذ الادعاء بالحق أمام القضاء لا يكون إدعاءا بواقع بحت، ولا بقانون بحت، فالدعوى المدنية تتشكل من عنصرين متداخلين، عنصر الواقع وعنصر القانون، ولم يصل الفقه والقضاء إلى وضع نظرية جامعة تفصل بينهما بدقة حتى يتسنى للباحثين على ضوء ذلك ضبط مفهوم كل من الواقع والقانون بشكل دقيق. ورغم هذه الصعوبة إلا أن هناك تصور عام حول ماهية المسألتين **(أولا)**، وإن كان تصورا ضبابيا لا يؤخذ على إطلاقه فهو إن صدق في حالة فلا يصدق في أخرى، إلا أن أهمية التمييز بين المسألتين**(ثانيا)** تدعونا لدراسة ذلك.

01_ ماهية مسائل الو اقع ومسائل القانون: نبدأ بدراسة ماهية مسائل الواقع أولا، على إعتبار أن القانون يأتي ليطبق على الواقع بعد ثبوته في الدعوى، ثم ننتقل لدراسة ماهية مسائل القانون.

أ_ماهية مسائل الو اقع: يربط جانب من الفقه[2]، مسائل الواقع بالوقائع القانونية ويعرفون هذه الأخيرة بأنها مصدر لكل الروابط القانونية، وهي إما أن تكون طبيعية أو اختيارية، والواقعة الاختيارية إما أن تكون مادية أو قانونية، والأعمال القانونية إما أن تكون صادرة من جانب واحد أو صادرة من جانبين، والقانون يحدد الآثار المترتبة على الوقائع والأعمال كلها.

ويبدو أن القائلين بذلك يجدون مصدرا لتعريفهم هذا في كتابات الأستاذ عبد الرزاق أحمد باشا السنهوري، والحقيقة أن الأستاذ السنهوري قد فهم كلامه على غير ما قصده، فقد عرف الأستاذ عنصر الواقع على انه (**مصدر الحق**

[1] اللوزي، رائد عودة فارس، مدى سلطة المحكمة التميز الأردنية بالتفرقة بين مسائل الواقع و مسائل القانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن ، 2018، ص11.

[2] وهناك من الباحثين من يعرف الواقع من خلال الربط بين وقائع مادية و وقائع مادية أخرى فإن كان في أحد طرفي المعادلة مسألة قانون و مسألة واقع فإننا نكون بصدد مسألة قانون راجع في ذلك، عبد القادر حوبة أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة، مجلد 08 عدد 02 سنة 2021، ص 21..

المدعى به، أي التصرف القانوني أو الو اقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق، وهذا العنصر هو وحده الذي يطالب المدعي بإثباته، والإثبات هنا يتناول مسائل موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها[1]...).

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن الأستاذ السنهوري يفرق بين الواقعة القانونية كمصدر للرابطة القانونية، وبين الواقع كمجال يتحدد به نطاق رقابة محاكم النقض وكذا سلطة القاضي التقديرية، إذ يعرف الواقع بمصدر الحق المدعى به، ومصدر الحق لا يكون واقعة قانونية فقط، ولا يكون تصرف قانوني فقط، فهو يدور بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني.

ثم يذهب الأستاذ السنهوري إلى أبعد من ذلك إذ ضيق أكثر من دائرة التعريف، و اعتبر أن الإثبات يرد فقط على مسائل موضوعية، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها، وفي ذلك يذهب الفقه[2] إلى أن(**...والمقصود بالو اقع الذي يثبته الخصوم هو مصدر الحق المدعى بوجوده، أو زواله، أو إلحاق وصف به، وهذا هو محل الإثبات ...)**، أي أن القاضي يتحدد دوره في تقديره للواقع بما يقدمه الخصوم من وقائع وإدعاءات، متقيدا في ذلك بقواعد الإثبات، فلا يعتد إلا بالوقائع المنتجة في الدعوى، **أي عناصر الطلب القضائي**[3]، و يستبعد الوقائع التي لا تصلح أساسا للإدعاء، دون التقيد بالأوصاف التي يحددها الخصوم لهذه الوقائع، فكما له سلطة تقديرية في إستبعاد الوقائع غير المنتجة، له كذلك سلطة تقديرية في الإعتداد بوقائع لم يثرها الخصوم، أو لم يتمسكوا بها كسلطة القاضي في الامر بتقديم الدفاتر التجارية ولو من تلقاء نفسه .

والحقيقة ان هذه النظرة للفقه الموضوعي للواقع، تقابلها نظرة أخرى من جانب الفقه الإجرائي، الذي يرى الوقائع هي كل تغيير في مركز موجود، يرتب عليه القانون أثرا قانونيا، بأن يعطي للمركز الجديد وصفا قانونيا[4]، فالواقعة عند الفقه الإجرائي ليست مصدرا لوجود الحق ولا لإنقضائه، إنما هي ظرف لترتيب هذا الأثر[5]، ونرى أن هذا الإختلاف لا يؤثر في جوهر مسألة ماهية الواقع الذي نقصده بالدراسة، فهو لا يعدو أن يكون نتيجة لإختلاط الدعوى المدنية بوقائع موضوعية، وأخرى إجرائية.

و في ظل إختلاف فكرة الواقع بين أنصار الفقه الموضوعي وأنصار الفقه الإجرائي، يمكننا القول بعدم وجود مفهوم دقيق للواقع، ويزيد من غموض المسألة أن التعريفات التي قدمها كل من الفريقين لا تسعفنا بتعريف على أساسه يمكننا القول متى نكون بصدد مسألة واقع للقاضي فيها سلطة تقديرية مطلقة، فالقول بأن الواقع هو مصدر الحق المدعى به، أي الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي نشأ عنه هذا الحق، قول فيه نظر، خاصة أن محاكم النقض تراقب تقدير القاضي لهذا الواقع من خلال التسبيب ، وكذا أن هذا التقدير ليس مطلقا فهو محكوم بقواعد إثبات محددة بموجب نصوص قانونية يقع القاضي في حالة مخالفتها تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الكتاب الثاني، في الإثبات و آثار الإلتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية،2011، ص 49.

[2] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 50.

[3] عمر زوده، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، ط 2،بن عكنون، الجزائر، ENCYCLOPEDIA ،2015، ص 610.

[4] فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط 3، القاهرة، 1997 منشورات الحلبي الحقوقية،ص 86.

[5] فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، المرجع نفسه، نقلا عن .Garnelutte,theoria generale del diritto,82,p,200

والقول من جهة أخرى إن الواقعة ليست مصدرا للحق بل مجرد ظرف لترتيب هذا الأثر في نظر أنصار الفقه الإجرائي، وبأن الواقعة هي كل تغيير في مركز موجود يعطي عليه القانون أثرا قانونيا[1]، يزيد من تعقيد المسألة أكثر إذ يجعلنا نتحول من السؤال عن ماهية الواقع، إلى تساؤل حول ماهية هذا الظرف في حد ذاته إذ أنه قول يخلط بين الوقائع القانونية، والواقع الذي يحدد سلطة القاضي التقديرية.

ب_ ماهية مسائل القانون: على خلاف من الواقع الذي يقضي فيه القاضي إستنادا لما قدمه الخصوم من طلبات وإدعاءات ودفوع ، فإن القانون يفترض في القاضي علمه به، ولا يمكنه الإحتجاج بعدم علمه بالقانون في سبيل التخلص من إلتزامه القانوني بإصدار الأحكام القضائية، وإلا إتهم بإنكار العدالة، والقانون الذي يفترض في القاضي العلم به، هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم النظام القانوني والقضائي في إقليم معين، والقانون بهذا المفهوم ليس القانون المقابل للواقع والذي يتحدد به نطاق رقابة محاكم النقض، وكذا يتقيد بمراعاته القاضي عند إعماله لما له من سلطة تقديرية في المواد المدنية. وإنما هو جزء منه، فمحاكم النقض مثلا لا يمكنها تبين صحة الطعن بالنقض ما لم تراقب وقائع الدعوى، كما أن القاضي يقع تحت رقابة محكمة النقض في تقديره للواقع عن طريق التسبيب الذي يعتبر وجها من أوجه الطعن الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وهنا يبرز بشكل واضح اتساع نطاق مسائل القانون لتشمل مسائل أخرى تعتبر مسائل واقعية بحتة.

وقد حاول المشرع الجزائري في نص المادة 358 من القانون السالف الذكر تحديد أوجه الطعن بالنقض على سبيل الحصر، على خلاف لما جاء في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في مادته604 التي تنص على أن الطعن بالنقض يبنى على مخالفة القانون، دون حصر أوجه الطعن كما فعل المشرع الجزائري، ولكن أوجه الطعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدور عموما حول مسائل لا خلاف في إعتبارها من قبيل مسائل القانون، ويمكن رد أبرزها إلى أوجه طعن متعلقة بمخالفة الإجراءات، وأوجه طعن متعلقة بالإختصاص، وأوجه طعن متعلقة بالتسبيب، وأخرى متعلقة بمخالفة القانون.

ويمكننا من خلال ما ورد في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن نتسائل هل القول أن مسائل القانون تتحدد من خلال أوجه الطعن بالنقض التي عددتها المادة دون سواها قول سليم؟ ولا نتردد في الإجابة على ذلك بالقول أن ما عددته المادة لا خلاف في أنه من قبيل مسائل القانون، ولكن لا يمكن حصر مسائل القانون في نص المادة 358 فقط، فالتكييف مثلا كنشاط ذهني يقوم به القاضي بهدف إختيار القاعدة القانونية المناسبة لحكم الواقع الثابت في الدعوى، يعتبر مسألة قانون لا يستقل القاضي فيها بسلطة تقديرية بعيدا عن رقابة المحكمة العليا، ورغم ذلك لم يذكر في نص المادة 358 كوجه من أوجه الطعن لا صراحة ولا ضمنا.

وفي ظل غموض ماهية مسائل القانون ومسائل الواقع، يتحتم علينا الإستناد لما جاء في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة 604 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي من أجل تحديد ماهية مسائل القانون ومسائل الواقع معا، من خلال تتبع قرارات المحكمة العليا، فنقول أنه يعد من قبيل مسائل القانون كل مسألة

[1] محسن منصور حاتم، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التميز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة بابل، كلية القانون، العراق، 2009، ص 05.

[2] مادة 358 من القانون رقم، 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هجري الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية_ منشور بالجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

أخضعتها محاكم النقض لرقابتها، بينما يعتبر ما أحجمت محاكم النقض على رقابته مسألة واقع لقاضي الموضوع فيها كل السلطة التقديرية.

ويبقى أن هذا المفهوم وإن كان السبيل الوحيد الذي يمكننا من خلاله وضع تعريف لهذه المسألة، إلا أنه لا يخفى ما فيه من قصور، فالإعتماد عليه يؤدي بما لا يدع مجالا للشك إلى إختلاف مسائل الواقع، ومسائل القانون من بلد لآخر، بل حتى على مستوى النظام القضائي الواحد تختلف المسألتين بإختلاف الأحكام والقرارات القضائية.

02: أهمية التمييز بين مسائل الو اقع ومسائل القانون.

إن أول عمل يطرح للقاضي في حله للنزاع هو استخلاص الوقائع من الدعوى الثابتة أمامه، وعند إتمامه لهذا العمل يمر لمرحة ثانية تتمثل في تطبيق القانون على هذا الواقع الثابت في الدعوى، مراعيا في كل ذلك وجوب إلتزامه بحدود سلطته التقديرية في فهمه لواقع النزاع ، فإن جاوزها عرض حكمه للنقض بموجب ما للمحكمة العليا من سلطة في الرقابة على محاكم الموضوع بصفتها جهة نقض تختص بحماية القانون دون التعرض للوقائع.

وعطفا على ذلك فإن تحديد إختصاص المحكمة العليا وكذا تحديد حدود السلطة التقديرية للقاضي لا يمر إلا بتحديد الحد الفاصل بين ما يعتبر من صميم سلطة القاضي التقديرية وما يعتبر خارجا عنها ويخضع بالتالي لرقابة محاكم النقض، ويمكننا القول أن هذا الحد الفاصل هو ترجمة لما يعتبر مسألة واقع في النزاع، للقاضي فيه سلطة تقديرية مطلقة، وما يعتبر مسألة قانون يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض كقاعدة عامة.

والتفرقة بين الواقع والقانون وإن كانت بتلك الأهمية إلا أن الواقع العملي يجعلها واحدة من أكثر مسائل القانون الإجرائي غموضا وصعوبة على حد تعبير الفقيه Peter neu، الأمر الذي حدى ببعض الفقه في ألمانيا إلى القول بعدم إمكانية تحقيق هذه التفرقة عمليا، وما يزيد من تعقيد الأمر أن المتتبع لقرارات محاكم النقض سواء الفرنسية أو المصرية أو حتى المحكمة العليا الجزائرية يجد أنهم لا يعطوننا معيار نميز به بين المسألتين، بل يفهم منهم أن ما يعتبر مسألة قانون هو ما أخضعته هذه المحاكم لرقابتها، بينما يعد من مسائل الواقع ما أخرجوه من هذه الرقابة[1].

و أهمية التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، تبرز بشكل واضح في القول بأن نطاق رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع تقتصر فقط على مراقبة التطبيق الحسن للقانون، ويرجع ذلك أساسا لوظيفة المحكمة العليا المتمثلة في توحيد كلمة القانون وعدم التضارب في تفسيره، ومن اجل ذلك هي تهتم بمسائل القانون دونا عن مسائل الواقع، وهذا ما حدا بجانب من الفقه إلى القول أنه لما كان ذلك فمشكلة ضرورة التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون تعترضنا فقط في مرحلة الطعن بالنقض، إذ غنى عن البيان أن المحاكم الدنيا ومحاكم الإستئناف جهات حكم تختص بالنظر في المسألتين[2]، وهو قول وإن صح في تحديد نطاق رقابة محاكم النقض، فلا يصح في وصف أهمية البحث في التمييز بين الواقع القانون، التي وإن كان تعرضنا لها في مرحلة الطعن بالنقض تحصيل حاصل لوظيفة محاكم

[1] راجع في ذلك أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984،ص108.

[2] راجع في ذلك، مستاري عادل، التمييز بين الواقع و القانون في الدعوى الجنائية،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد حيضر بسكرة، الجلد11، العدد21، لسنة 2011، ص297.

النقض، فإننا نرى أن هذا التمييز ضروري جدا لتحديد نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وبالتالي يعترضنا في كل مراحل الدعوى.

ثانيا : الإتجاهات الفقهية في التمييز بين مسائل الو اقع ومسائل القانون.

رغم إقرارنا من خلال ما تقدم، بصعوبة وضع مفهوم دقيق لمسائل الواقع والقانون، إلا أننا بينا مدى أهمية هذا التمييز للنظام القضائي والقانوني ، ومن خلال هذين الإعتبارين، إعتبار الصعوبة وإعتبار الأهمية، برزت محاولات فقهية عديدة لحل هذه المسألة، ومحاولة وضع معيار تمييز دقيق وفاصل بين مسائل الواقع ومسائل القانون، يتم من خلاله وضع معيار نحدد به نطاق رقابة محاكم النقض على قضاة الموضوع، وكذا تحديد مجال السلطة التقديرية للقاضي في المواد المدنية، وهو ما سنعرج على دراسته من خلال هذا الفرع.

01: الإتجاه القائل بصعوبة وضع معيار للتمييز بينهما

يرى أنصار الإتجاه القائل بعدم إمكانية وضع حد فاصل دقيقي بين ما يمكن إعتباره مسألة واقع وما يمكن إعتباره مسألة قانون أن الخطأ في فهم الواقع ما هو إلا خطأ في تطبيق القانون، الأمر الذي يسمح لمحكمة النقض بسط رقابتها على الواقع والقانون معا ويدللون على ذلك أن محكمة النقض أصدرت عديد القرارات تعبر من خلالها على مدى إرتباط مسائل الواقع بمسائل القانون، وأنه لا يمكن التأكد من تطبيق القاضي للقانون بشكل صحيح إلا من حلال اتباعه للإجراءات القانونية المتبعة في إثبات الواقع[1]، و هو ما تأكده محكمة النقض المصرية حول مراقبتها لنشاط القاضي بقولها أنه (إذا بنى القاضي حكمه على واقعة إستخلصها من مصدر لا وجود له، او موجود ولكنه مناقض لما أثبته، أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا إستخلاصه من تلك الواقعة كان هذا الحكم معيبا يتعين نقضه[2]) ،

و في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية (...وإن كان فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستخلاصها سائغا و له أصله الثابت بالأوراق، وتعتبر أسباب حكمها مشوبة بالفساد في الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك بعدم فهمها العناصر الواقعية التي ثبتت لديها[3]...) ،

وفي نفس هذا السياق تذهب محكمة التمييز الأردنية بقولها (تعتبر محكمة التمييز محكمة قانون لا تتدخل في إستخلاصات محكمة الموضوع إذا كان لها أصل ثابت في الأوراق ومستمدة من بيانات مقبولة قانونا في الدعوى.[4]..) وفي قرار آخر لها تلقي محكمة التمييز الأردنية بظل رقابتها على مسألة طالما إعتبرها الفقه مسألة واقع يكون للقاضي بموجبها مطلق السلطة التقديرية في تفسير العقد بقولها (...وحيث أن محكمة الموضوع وإن كانت تملك الصلاحية في تفسير العقود إلا أنه وفقا للأصول وما إستقر عليه الفقه والإجتهاد فإن لمحكمة التمييز حق التدخل إذا أخطأت محكمة الموضوع في تأويلها وتفسيرها للعقود[5]).

---

[1] راجع في ذلك أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، ط1القاهرة، 1988، دار النهضة العربية، ص524_525.

[2] الطعن رقم 14448 لسنة 77 قضائية (إيجارات)، جلسة الأحد 09 فبراير 2020، عن الدائرة المدنية و التجارية.

[3] الطعن رقم 8055 لسنة 90 القضائية ، دائرة (الأحد) (أ) المدنية، جلسة الأحد23 مايو 2021.

[4] تميز حقوق أردني رقم2007/2943 26-05-2007.

[5] الحكم رقم 3478 لسنة 2005 . محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الصادر بتاريخ 2006/04/25.

كما تذهب المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها إلى تكييف الصفة في الدعوى كمسألة قانونية يخالطها الواقع حيث أنه (...وباعتبار أن الصفة من المسائل القانونية التي خالطها الواقع، فإنه لا يمكن مناقشتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.[1]..)، ونرى أن هذا القرار يعتبر دليل أكثر وضوحا على إختلاط الواقع بالقانون في الدعوى المدنية يمتنع معه القول بحد فاصل نميز فيه بين مسائل الواقع ومسائل القانون.

فكل هذه الأحكام تثبت إمتداد رقابة محكمة النقض لتمس مسائل هي في الأصل مجال مطلق لسلطة القاضي التقديرية يمارسها دون معقب عليه من المحكمة العليا، مما يجعل من القول أن رقابة محاكم النقض على قضاة الموضوع تشمل فقط مسائل القانون، وكذا القول أن لقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير الواقع قول لا يثبت عند التعمق في قرارات محاكم النقض.

ويرجع هذا التداخل في اختصاصات محكمة النقض وسلطة القاضي التقديرية إلى إختلاط الواقع بالقانون، فيقول Rigaux أننا حينما نقول أن (أ) إختلس بوسائل إحتيالية عربة (ب) فإننا بذات الكلمات نفسها نؤكد مادية الواقعة وتكييفها القانوني، فذكر الواقعة يصاحبها في ذات الوقت وصفها القانوني، ثم ينتهي هذا الفقيه للقول بإستحالة الإعتماد على التفرقة بين الواقع والقانون كمعيار لتحديد نطاق رقابة محكمة النقض لإختلاط الفكرتين، وهو نفس ما يذهب إليه الفقيه Jean Jonquère بقوله أن المرور من الواقع الى القانون مسألة دقيقة شانها في ذلك شأن محاولة التمييز بين حدود الأولوان المتداخلة[2]، ومقصدهم من ذلك أنه لا يمكننا القول أن الدعوى المدنية تتألف من شقين ، شق واقعي مجرد ، وشق آخر قانوني مجرد بحيث يمكننا الفصل بينهما ، ومن ثم تحديد نطاق رقابة محكمة النقض وكذا مجال سلطة القاضي التقديرية بما يوافق ذلك.

ويثور التساؤل هل معنى ذلك أن تمتد رقابة محكمة النقض عند أصحاب هذا الراي لتشمل مسائل الواقع والقانون على السواء، وهل تبسط محكمة النقض رقابتها على كل مسائل القانون؟ غير أن أصحاب هذا الرإي لا يجزمون بذلك وإنما يتحفظون على الأمرين معا، فهم يسلمون من ناحية بان محكمة النقض لا تبسط رقابتها على كل ما يتعلق بالواقع، كما يسلمون من ناحية أخرى أن محكمة النقض لا تبسط رقابتها على كل مسألة قانونية[3].

ونرى أن حتى إحالة حل هذه المسألة إلى وجدان قاضي الموضوع وخبرته في فهم ما هو واقع له فيه مطلق السلطة التقديرية، وما هو قانون يقع فيه تحت طائلة رقابة محاكم النقض، لا يمكن أن يسعفنا ، إذ أن هذا المعيار يصطدم بنفسه في مرحلة الطعن بالنقض، فالعبرة في تحديد نطاق رقابة محكمة النقض على سلطة قاضي الموضوع التقديرية ليس في تحديد ما هو واقع مجرد وما هو قانون مجرد، بقدر ما هو راجع الى النشاط الذهني لقضاة محكمة النقض في فهم ما يدخل في نطاق رقابة هذه الأخيرة، وما يخرج عنها، سواء بإعمال قاعدة التمييز بين الواقع والقانون كأساس لرقابة محكمة النقض، وذلك إما بدراسة مراحل الدعوى المدنية بالتفصيل وإستخراج ما هو واقع وما هو قانون، وإما بالرجوع

[1] القرار رقم 1114000 الصادر بتاريخ 2018/06/25، عن الغرفة المدنية.

[2] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص111، نقلا عن Journ2es uridique.1986.op.cit.P.118. et s.

[3] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق،112.

لوجدان وخبرة قضاة محكمة النقض في تحديد ما يعتبر واقعا وما يعتبر قانونا، وفي كل ذلك نقف عاجزين مرة أخرى على تحديد معيار لرقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع.

02: الإتجاه القائل بأن صعوبة التمييز بين الو اقع والقانون لا تمنع من إعتماده كمعيار.

يقف في الجهة المقابلة لأنصار الإتجاه السابق، فريق آخر يوافق أصحاب الإتجاه الأول في صعوبة وضع حد فاصل للتمييز بين مسائل الواقع والقانون، بل وحتى في إستحالة وضع مثل هذا التمييز بدقة، ويخالفونهم في الأثر، بحيث يرون أن صعوبة التمييز بين الواقع والقانون لا تمنع من إعتماده كمعيار لتحديد نطاق رقابة محكمة النقض، وكذا تحديد مجال سلطة القاضي التقديرية، وجاؤوا بالعديد من النظريات في محاولة منهم لوضع معيار يمكننا الإعتماد عليه في تحديد نطاق رقابة محكمة النقض، وكذا مجال سلطة القاضي التقديرية،

أ-معايير محاكم النقض: أصدرت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام أرست من خلالها مبادئ قانونية تعين الفقه على إستخلاص ما يعد واقعا لا يخضع لرقابة محكمة النقض وما يعد قانون يقع بصدده قاضي الموضوع تحت طائلة رقابتها، ولم يكن مجرد تعداد ما هو واقع وما هو قانون كافيا دون وضع معيار عملي يوضح المقصود بينهما[1]، بحيث كشف إطراد محكمة النقض أنه إذا تعلق الأمر بمجرد التثبت من وقائع الدعوى بتقدير الأدلة المقدمة من الخصوم ، والموازنة بين أقوال الشهود وترجيح قرينة على أخرى، فإننا نكون بصدد واقع، وهو نفس ما ذهبت له محكمة النقض المصرية [2]، ومحكمة التمييز الأردنية[3]،وكذا المحكمة العليا الجزائرية[4]، بحيث إذا تعلق الأمر بتكييف هذا الواقع، وبيان ماهيته وتطبيق نصوص القانون عليه، وتحديد آثاره، فإننا نكون بصدد قانون.

ب_معايير فقهية: رغم التسليم بصعوبة التمييز بين الواقع والقانون، إلا انه لا مفر من وجوب إعمال هذه التفرقة لتحديد نطاق رقابة محاكم النقض، كما أن الإنتقادات التي وجهها الرأي المعارض للتفرقة بين الواقع والقانون، تقوم على تصورات خاطئة، فالقول بأن ذكر الواقعة يصاحبه في نفس الوقت وصفها القانوني للتدليل على وحدة الواقع والقانون، يتجاهل أن الوصف القانوني للواقعة يقتضي أولا ثبوتها، فالوصف نتيجة لاحقة على الثبوت وليس معاصرا له، كذلك لا صحة للقول بأن الأفكار الوسيطة لا يمكن ردها لفكرة الواقع ولا لفكرة القانون فقواعد الخبرة تعين القاضي في مجال إثبات الواقع والقانون معا، فهي تعينه في الواقع في مجال الإثبات، وتعينه في القانون في مجال التكييف[5].

---

[1] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق، ص489.

[2] الطعن،19685 لسنة 89 قضائية، الصادر في 20.03.2021، عن دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية/ الطعن رقم 5305، لسنة 78 قضائية، الصادر في 20.02.2021، عن دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية/ الطعن رقم 3764 لسنة 80 قضائية، الصادر في 04.07.2020، عن الدائرة المدنية محكمة النقض المصرية/الطعن رقم 10274، لسنة 88 قضائية، الصادر في 01.01.2019. عن الدائرة المدنية ، محكمة النقض المصرية/الطعنرقم 17762 لسنة 75 قضائية الصادر في 25.05.2021 عن الدائرة المدنية، محكمة النقض المصرية/الطعن رقم 777 لسنة 85 قضائية الصادر في 16.06.2021، عن الدائرة المدنية/ الطعن رقم 1746، لسنة 85 قضائية، الصادر في 20.02.2021 عن الدائرة المدنية.

[3] الحكم رقم، 5325، لسنة 2021، الصادر عن مجكمة التميز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 16.11.2021/ و الحكم رقم، 4412، لسنة 2021، الصادر عن محكمة التميز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 14.11.2021.

[4] القرار رقم، 16994 المؤرخ في 02.12.1979 عن الغرفة المختلطة/ القرار رقم، 1165355 المؤرخ في 21.12.2017، الغرفة المدنية/ الملف رقم 1168774 قرار بتاريخ 18.01.2018، الغرفة المدنية.

[5] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص114.

وقد استلهم الفقه في تمييزه بين الواقع والقانون نظريات عديدة يمكن أن نردها لما يلي:

- **طريقة الأستاذ Bonnier** [1] والتي تنحصر في تتبع المراحل التي يمر بها النزاع بين يدي القاضي، وإستخلاص ما يتعلق بالواقع و ما يتعلق بالقانون من خلال هذه المراحل، وقد أجملها في ثلاث مراحل كالآتي:

1. يقوم القاضي أولا بتمحيص الوقائع، فيقبل بعضها ويطرح البعض الآخر بناءا على الأدلة المطروحة ويطلق على هذه المرحلة مرحلة التحقق من الوقائع، ونشاط القاضي في هذه المرحلة مطلق، فهي مسألة واقع، لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

2. البحث عن التعريف القانوني للوقائع التي تم إثباتها، وهذه هي مرحلة التكييف، يقوم القاضي فيها بإعطاء وصف ما ثبت عنده من وقائع، وصفا قانونيا، دون الإعتداد بما إعتمده المتعاقدان من وصف، وفق قاعدة لا يعتد بالوصف في مجلس العقد، كأن يقرر أن موضوع النزاع متعلق بعقد هبة لا بعقد بيع كما وصفه الخصوم. وهذا عمل قانوني صرف، يخضع لرقابة المحكمة العليا، إذ لا سلطة تقديرية فيه لقاضي الموضوع.

3.وأخيرا استخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا التكييف، وإنزال الحكم القانوني عليها، وهي بدورها مسألة قانون، تقع تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

وقد خلص أنصار هذه النظرية إلى إن الوقائع ليست بمنأى كلية عن رقابة محكمة النقض، وإنما تخضع لرقابة إستثنائية، كمراقبة محكمة النقض مراعاة قاضي الموضوع لقواعد القانون عند الإثبات[2]، ولكن لم تسلم هذه النظرية من النقد واعتبرت أنها طريقة مجهدة للقاضي، تقتضي الوقوف عند كل مرحلة وبحث ما هو من قبيل مسائل الواقع وما هو من قبيل مسائل القانون[3].

- **ب- طريقة الإستدلال القضائي**، و تسمى أيضا بفكرة القياس المنطقي القضائي، نادى بها بعض الفقهاء الألمان و الإيطاليين، تقوم على أن الحكم القضائي هو استدلال معين[4]، يقوم على ثلاث أسس:

المقدمة الكبرى: هي القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ففي العمل غير المشروع مثلا المقدمة الكبرى هو نص المادة 124 قانون مدني، وهذه المقدمة تعتبر من مسائل القانون يقع خطأ القاضي بصددها تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

المقدمة الصغرى: تحديد الوقائع المنتجة في الدعوى، وتكييفها تكييفا قانونيا، وفي هذه المرحلة يعتبر تحديد الوقائع المنتجة مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة علية من محكمة النقض، بينما يعتبر تكييف هذا الواقع مسألة قانون.

النتيجة: وهي الحكم وهو تطبيق حكم القاعدة القانونية على الوقائع الثابتة، والخطأ فيها خطأ في مسألة من مسائل القانون.

[1] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق، ص 490.

[2] انظرمستاري عادل، التميز بين الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص299.

[3] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق، 489، نقلا عن .Marty.op.cit.N103.p 178

[4] ا أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، 116

وقد وجهت لهذه النظرية نفس الانتقادات التي وجهت للنظرية السابقة، بحث أنها لا تختلف عنها في تتبع مراحل نشاط القاضي وإستخراج ماهو واقع وماهو قانون[1].

- **ج_نظرية الفقيه Boré**: حاول الفقيه Boré [2] قبل سرد نظريته لفت الإنتباه لمفاهيم خاطئة يجب تصحيحها، إذ يرى أن هذه المفاهيم هي التي ساهمت في عدم إمكانية وضع معيار يتم من خلاله التمييز بدقة بين مسائل الواقع ومسائل القانون، وعددها كالآتي:

✓ من ناحية القانون: لا تبسط محكمة النقض الفرنسية رقابتها على كل مسألة قانونية، ومثال ذلك أن محكمة النقض الفرنسية لا تعتبر مخالفة العرف، والقانون الأجنبي، مجال للطعن بالنقض على أساس أن المسألتين في نظرها مسائل واقع، كما أن محكمة النقض الفرنسية، لا تراقب الخطأ في القانون إلا إذا كان له تأثير مباشر على الحكم القضائي.

✓ من ناحية الواقع: أن القول بعدم رقابة محكمة النقض على مسائل الواقع قول لا يؤخذ على إطلاقه، ولا أدل على ذلك، رقابة محكمة النقض على الوقائع من خلال التسبيب، ورقابة محكمة النقض على تقدير الواقع وطلبات الخصوم إستنادا للمستندات.

ويخلص Boré إلى القول أن تحديد ما هو واقع وما هو قانون، يعود بالأساس إلى مراقبة قرارات محكمة النقض، فكل مسألة باشرت عليها محكمة النقض رقابة واسعة هي مسألة قانون، أما كل مسألة أخضعها محكمة النقض لرقابة محدودة فهي مسألة واقع.

وفي ظل عدم إمكان وضع حد فاصل يتم من خلاله التمييز بدقة بين مسائل الواقع ومسائل القانون، يذهب الباحث إلى القول أن صعوبة وضع مثل هذا المعيار لا يمكن إعتمادها كحجة للقول بإستحالة ذلك، فلا يمكن إنكار أن مسألتي الواقع والقانون مسألتان متواجدتان على أرض الواقع، ولا يمكن الإنكار أيضا، أن رقابة محكمة النقض على قضاة الموضوع، تتحدد وفق هاتين المسألتين، وهو ما لمسناه في عديد القرارات القضائية سواء المتعلقة بمحكمة النقض المصرية، أو المحكمة العليا الجزائرية، التي يستخدم فيها هاتين الأخيرتين عبارتي مسائل الواقع ومسائل القانون، لتحديد مجال سلطة القاضي التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض، ومن خلال كل ذلك يرى الباحث أن نظرية تتبع نشاط القاضي في مراحل الدعوى هي النظرية الأجدر بالتبني، والأكثر إنتاجا في وضع حد فاصل بين مسألتي الواقع والقانون، والقول إنها نظرية مجهدة، قول لا يمكن إتخاذه كسبب لطرح النظرية جانبا، ما دامت النظرية تحقق الهدف المرجو منها.

المحور الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التعامل مع الو اقع في الدعوى المدنية.

بعد أن خلصنا في ما سبق من الدراسة إلى وجوب التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون لتحديد مدى سلطة القاضي التقديرية في الدعوى المدنية، بقي أن ندرس كيفية إعمال القاضي لسلطته التقديرية على مسائل الواقع، ومدى

[1] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 116

[2] راجع في ذلك كل من، أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق، ص 501/ أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق،ص 118-120.

إمكانية رقابة المحكمة العليا عليه في ذلك، فندرس من خلال (أولا) سلطة القاضي في التحقق من الوجود المادي للواقع، وندرس من خلال (ثانيا) رقابة المحكمة العليا على التكييف.

أولا: سلطة القاضي التقديرية في تقدير الو اقع.

يمر الادعاء أمام القضاء بثلاث مراحل، المرحلة الأولى تتمثل في عرض الخصوم لوقائع الدعوى، ولهم في ذلك سلطان مطلق، فيعرضون ما يرونه منتجا لإستصدار حكم في الدعوى لصالحهم، وللقاضي أيضا مطلق السلطة التقديرية في تقدير هذا الواقع، أما المرحلتين الثانية والثالثة، المتعلقتين بالبحث عن القاعدة القانونية التي تحكم هذا الواقع بعد تقديره من قبل القاضي تقديرا منطقيا، ثم إصدار الحكم القضائي فمسألتين قانونيتين يقع القاضي إزائهما تحت طائلة رقابة المحكمة العليا.

01_ سلطة القاضي في تقدير الو اقع: يحكم عمل المحكمة العليا مبدأ أن مناقشة الوقائع وتقديرها تدخل في الإختصاص الحصري لقضاة الموضوع، وليس للمحكمة العليا رقابة عليها، وتطبيقا لهذا المبدأ جاء في قرار [1]لها (**... حيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن بهذا الوجه هو النقض في التسبيب و الإستدلال، مكتفيا بتوجيه الإنتقادات لوقائع الدعوى ولمسألة تقدير الأدلة والقر ائن وإعادة تكييف الوقائع، علما أن هذه المسائل مخولة لقضاة الموضوع بقوة القانون وبدون منازع...)**، وهو قرار لا يدع مجالا للشك في رؤية المحكمة العليا لسلطة القاضي التقديرية في مجال تقدير الواقع، وإن كان هناك ما يقال في إسناد مسألة التكييف لقاضي الموضوع دون منازع له من المحكمة العليا، إذ التكييف هو نشاط ذهني يقوم فيه القاضي بالبحث عن القاعدة القانونية التي تحكم الواقع الثابت في الدعوى، فهو مسألة قانونية يخضع فيها قضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا، والخطأ في التكييف خطأ في القانون كما سيأتي بيانه لاحقا، ولما كان للخصوم مطلق السلطة في تقديم الوقائع على الوجه الذي يرونه، فإن القاضي لا يقف موقفا سلبيا حيال ذلك، بل له مطلق السلطة في إستخلاص الوقائع المنتجة في الدعوى، فيستبعد منها ما يراه غير منتج، ويستبقي ما هو منتج، دون التقيد بما أورده الخصوم، وهو ما تؤكد عليه محكمة النقض المصرية في أن قضاة الموضوع غير ملزمين بتتبع أقوال وحجج وطلبات الخصوم والرد عليها إستقلالا مادام في قيام الحقيقة التي إقتنعت بها وأوردت دليلها الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات[2]، ولهم في ذلك سلطة تقديرية مطلقة[3]، وهذا ما قصدته المحكمة العليا بقولها أنها مسألة مخولة لقاضي الموضوع بقوة القانون وبدون منازع، وتؤكد عليه محكمة النقض المصرية مرة أخرى بقولها **(... إن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الو اقع في الدعوى وتقدير الأدلة، إذ أنها تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به، ولا رقيب عليها في ذلك، طالما لم تعتمد على و اقعة بغير سند[4]...)**، والملاحظ من خلال كلام محكمة النقض المصرية أن العبرة في فهم الواقع وتقدير الأدلة يرتبط أساسا بضمير القاضي وإحساسه، فهو الذي

[1] قرار رقم 1426916، صادر بتاريخ 2020/06/25، الغرفة الجزائية

[2] الطعن رقم 21613 لسنة 89 قضائية، عن الدوائر العمالية، جلسة 2021/06/23/.

[3] سليمان مرقس، أصول الإثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري و مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية (الأدلة المطلقة)، ط 02، ، القاهرة، عالم الكتب، 1981، ص 73.

[4] طعن 21613 لسنة 89 قضائية، مرجع سابق.

تعرض عليه المنازعة، ويتقاذف أمامه الخصوم طلباتهم ودفوعهم، ويلقون إليه أدلتهم في إثبات الوقائع التي يدعونها، فلا مناص من الإعتراف له بسلطة تقدير ذلك، على أن يتبع في هذا التقدير ما طرح أمامه من حجج ومستندات.

على أن هذه السلطة في فهم الواقع وتقديره لا يمارسها القاضي وفق هواه، ولا يعتمد فيها على مجرد الإحساس والظن، وإلا كان في ذلك خرق لمبدأ حياد القاضي، وهو ما تؤكده المحكمة العليا من خلال ترسيخ مبدأ مفاده، أن تقدير الوقائع موكول لإجتهاد قضاة الموضوع، ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا أن ذلك لا يعفي قضاة الموضوع من تسبيب موقفهم، وفي ذلك تقول (... **وحيث أنه من المستقر قضاءا أن تقدير الوقائع موكول لإجتهاد قضاة الموضوع، ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى شريطة أن يعللو قضاءهم تعليلا كافيا، وألا يتعارض هذا التعليل مع ما هو ثابت في أوراق الدعوى**[1].) ، وهو نفس ما تذهب إليه محكمة النقض المصرية بقولها (**محكمة الموضوع لها السلطة الكاملة في تحصيل فهم الو اقع في الدعوى من الأدلة المقدمة إليها، والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها، إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم، وفي تطبيق ما يقدم إليها من أدلة ومستندات مؤثرة في النزاع دون أن تبين في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر ذلك**[2]..).

02_رقابة المحكمة العليا على التسبيب: المحكمة العليا وإن كانت محكمة قانون لا تراقب الواقع الذي يقدره القاضي بماله من سلطة تقديرية، إلا أنها تراقب التسبيب الذي يورده القاضي في فهمه للواقع، على إعتبار أن قصور التسبيب مسألة قانونية توجب الطعن بالنقض بحكم المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا نوافق القائلين بأن الرقابة على التسبيب رقابة على فهم قاضي الموضوع للواقع[3]، ذلك أن القاضي إذا ما سبب فهمه للواقع تسبيبا كافيا، مستندا في ذلك للثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها، مراعيا في ذلك النصوص القانونية جنب حكمه النقض، فلا تبحث المحكمة العليا بعد ذلك إلا تكييف هذا الواقع، ما دام قاضي الموضوع قد فهم الواقع وإطمأن له، ودلل على مبعث هذا الإطمئنان بتسبيب له أصله الثابت في الأوراق والمستندات.

فالتسبيب مسألة قانونية بحتة لا يخالطها واقع، وان كان الهدف منها هو تبرير للطريق الذي سلكه قضاة الموضوع في فهمهم للواقع، ولا أدل على ذلك وصف قصور وإنعدام التسبيب في قرارات المحكمة العليا بأوصاف عديدة، فهو بالنسبة لها إنعدام في الأساس القانوني، أو مخالفة للقانون[4]، فيكون بذلك مسألة من مسائل القانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، ولا سلطة تقديرية فيها لقاضي الموضوع، إذ أن فهم محكمة الموضوع للواقع مصدره الأدلة التي قدمها الخصوم وكونت منها المحكمة عقيدتها[5]، وفحواها فشرط سلطتها في تقدير هذه الأدلة واستخلاص الواقع منها هو إفصاحها عن مصادر هته الأخيرة من الأوراق الثابتة لديها في الدعوى[6]، فقاضي الموضوع لا يصل لفهم الواقع في الدعوى الدعوى على هواه أو على سبيل الظن كما تقدم، بل يجب أن يكون فهمه منطقيا وسائغا لا يتعارض مع ما قدمه

[1] قرار رقم 16994 صادر بتاريخ 1979/12/05، عن الغرفة المختلطة.

[2] طعن 16494 لسنة 85 قضائية ، جلسة 2021/06/24، دائرة الخميس التجاري.

[3] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي (ماهيتها،و ضوابطها، وتطبيقاتها) مرجع سابق،

[4] جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية و المدنية في القانون الجزائري،دراسة مقارنة، ط4، 2017، دار هومة ، ص190.

[5] انظر أيضا أمين مصطفى محمود، التمييز بين الواقع و القانون في الطعن بطريق النقض، دون طبعة ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010 ص 17 و ما بعدها.

[6] الطعن رقم 14369، لسنة 74 قضائية، الصادر بتاريخ 2021/06/20، محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية.

الخصوم من أدلة ثابته في الأوراق، وإلا كان طرحه للادلة والأوراق والمستندات دون تسبيب ذلك يؤدي لطرح دفاع منتج ، هو تقدير لعدم جديته في الدعوى، يؤثر في التكييف الصحيح للواقع، وبالتالي خطأ في القانون يوجب النقض.

ثانيا-رقابة المحكمة العليا على التكييف:

يتمحور صميم عمل المحكمة العليا في مراقبة تطبيق قضاة الموضوع للقانون التطبيق الصحيح، وهو ترجمة للقول الشائع أن محاكم النقض محاكم قانون، وليست درجة للتقاضي، فبعد أن يثبت القاضي في تسبيبه فهمه الواقع ومنطقية هذا الفهم، يمر لتطبيق القاعدة القانونية التي يراها تحكم هذا الواقع، ويلاحظ أن التكييف نتيجة حتمية لفهم القاضي للواقع، وبالتالي يمكننا القول أن التكييف مسألة قانونية يخالطها واقع، ورغم ذلك هي مسألة قانونية يقع فيها قضاة الموضوع تحت طائلة رقابة محكمة النقض.

01_ التكييف مسألة قانونية يخالطها و اقع: يعرف التكييف القانوني على انه إنزال الحكم القانوني على الواقع[1]، ويعرفه الفقيه الفرنسي lion بأنه (العملية التي تعطي العمل القانوني في مجمله عنوانا أو وصفا يحدد مكانه في القانون، ضمن طائفة قانونية محددة في نصوص القانون[2])، فالتكييف بمعنى آخر هو عملية ذهنية يقوم بها القاضي قصد إختيار القاعدة القانونية التي تحكم الواقع الثابت في الدعوى،

و مثال ذلك أن يقرر القاضي أن وقائع الدعوى كما قدمها الخصوم تتعلق بعقد بيع بناءا على الوصف الذي حدداه لهذا العقد ، بينما لا يعكس ذلك حقيقة الواقع الاقتصادي للعقد الذي يبين أن هذا العقد هو هبة مستترة في عقد بيع فالثمن تافه مقارنة بمحل العقد ، وإلى هنا فإن النشاط الذهني للقاضي يتعلق بالواقع ، فهو الذي يجمع عناصر الدعوى، وأهمها التكييف الذي وصف به المتعاقدان ماهية العقد، ولكنه لا يتقيد بما حدده المتعاقدان من وصف ، فله في ذلك سلطة تقديرية مطلقة، فإن كيف العقد على أنه عقد بيع دون مراعات الواقع الاقتصادي للعقد، فإنه بذلك فهم الواقع على غير حقيقته، وقد قدمنا أن فهم الواقع يجب أن يقود منطقيا لإستخلاصه من أوراق الدعوى ومستنداتها، فإن كيف العقد على أساس المواد 351 إلى 412 ق.م يكون بذلك قد أخطأ في التكييف ، وذلك بإنزال حكم قانوني على وقائع لا تندرج ضمن ما تعالجه هذه النصوص، فهو خطأ في القانون يوجب النقض.

فلا يمكن للقاضي أن يقوم بتكييف صحيح دون فهم الواقع فهما صحيحا، لإرتباط النشاط الذهني للقاضي ، بالمرحلتين، مرحلة تقدير الوقائع، ومرحلة التكييف القانوني لهذا الواقع، لذلك يرى الباحث أن التكييف وإن كان مسألة قانون تقع تحت طائلة رقابة المحكمة العليا، إلا أنها مسألة قانون يخالطها واقع.

02_ رقابة المحكمة العليا على التكييف: قدمنا أن التكييف كنشاط ذهني يقوم به القاضي لإنزال الحكم القانوني على ما ثبت عنده في الدعوى مسألة قانون يخالطها واقع، ولا يجب ان يفهم من ذلك أن القاضي في إعماله لهذا النشاط حر طليق يمارسه على حسب هواه، فشرط تكييف الدعوى وإنزال وصفها الصحيح في القانون، هو تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة على قاضي الموضوع وتقيدها بالسبب القانوني الذي ترتكز عليه[3]، فالمحكمة العليا في رقابتها على

[1] شحادة ، محمد نور عبد الهادي، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار النهظة العربية، 1993، ص5.

[2] أبو شنب المعتز عبد محمود، مدى إلتزام محكمة التميز بإختصاصها المحدد في قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2012، ص35.

[3] الطعن رقم 777، لسنة 70 قضائية ، جلسة 2021/06/16، محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية.

التكييف تراقب سلطة القاضي في إعطاء الواقع وصفا قانونيا محددا، دون أن تعيد النظر في وقائع الدعوى و تفسيرها، والتي تتركها لإجتهاد القاضي، وهي في رقابتها على مصادر السلطة التقديرية ، تراقب مسألة صحة إعمال القانون، لأن الخطأ في التقدير يؤدي خطأ في التكييف، وهذا خطأ في إعمال القانون، يوجب النقض[1].

الخاتمة:

يمثل التمييز بين مسائل الواقع والقانون حجر الزاوية في تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية في الدعوى المدنية، وعجز الفقه على وضع معيار يمكن من خلاله وضع حد فاصل بين المسألتين بدقة لا يمكن إتخاذه كحجة للقول بعدم صلاحية التمييز بين مسائل الواقع والقانون كمعيار لضبط سلطة القاضي التقديرية وكذا رقابة محاكم النقض عليها، كما أن القول ان محكمة النقض تراقب كل النشاط الذهني للقاضي ،دون ما تفريق بين ما إذا كان نشاطا بصدد واقع أو نشاطا بصدد قانون، لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في ظل الواقع العملي لمحاكم النقض بما فيها المحكمة العليا الجزائرية، الذين دأبوا في قراراتهم بصراحة على التفريق بين المسألتين أثناء رقابتهم على محاكم الموضوع، وبتتبع نظرية مراقبة نشاط القاضي في مراحل الدعوى من خلال قرارات محاكم النقض، نجد أن سلطة القاضي التقديرية واسعة في المسائل التي تعتبر مسائل واقع بحت كمسألة فهم الواقع و تقدير الأدلة و تضيق في المسائل المختلطة بين الواقع والقانون كمسألة التكييف ، وتنعدم تماما في مسائل القانون البحت كمسألة التسبيب .

وقد خلص الباحث لمجموعة من النتائج والتوصيات نوردها تباعا كما يلي:

- أن الفقه لم يصل في أي مرحلة إلى تقرير قاعدة فاصلة في التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون.
- أن محاكم النقض ومن بينها المحكمة العليا الجزائرية تتعامل مع المسألة من ناحية عملية بحتة، تختلف من قضية لأخرى ودون اتباع معيار محدد.
- ان التشريعات المقارنة والتشريع الوطني ممثلا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اكتفوا ببيان أوجه الطعن بالنقض، والتي لم تشمل كل مسائل القانون، ولم تستثني كل مسائل الواقع.
- للتمييز بين مسائل الواقع و مسائل القانون نقترح أن يتم تتبع قرارات المحكمة العليا الجزائرية ومحاكم النقض المقارنة التي تتبع نظاما قانونيا وقضائيا شبيها بالنظام القانوني والقضائي الجزائري، واستخراج ما اشتركت فيه هاته المحاكم ولم تختلف في إعتباره مسألة واقع أو مسألة قانون، إلى غاية تدخل التشريع أو الإجتهاد قضائي بوضع معيار محدد يلزم اتباعه للتمييز بين المسألتين.
- محاولة تعديل المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإضافة المسائل التي يختلط فيها الواقع بالقانون كأوجه للطعن بالنقض.

قائمة المصادر و المراجع:

- **القوانين**

[1] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دراسة تحليلية و تطبيقية، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر،2002، ص531.

القانون رقم، 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هجري الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية_ منشور بالجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

- **القرارات والأحكام القضائية**

1. الطعن رقم 14448 لسنة 77 قضائية (إيجارات)، جلسة الأحد 09 فبراير 2020، عن الدائرة المدنية و التجارية.
2. الطعن رقم 8055 لسنة 90 القضائية ، دائرة (الأحد) (أ) المدنية، جلسة الأحد23 مايو 2021.
3. تمييز حقوق أردني رقم2007/2943 26-05-2007.
4. الحكم رقم 3478 لسنة 2005 . محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، الصادر بتاريخ 2006/04/25.
5. القرار رقم 1114000 الصادر بتاريخ 2018/06/25، عن الغرفة المدنية.
6. الطعن،19685 لسنة 89 قضائية، الصادر في 20.03.2021، عن دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية.
7. الطعن رقم 5305، لسنة 78 قضائية، الصادر في 20.02.2021، عن دوائر الإيجارات، محكمة النقض المصرية.
8. الطعن رقم 3764 لسنة 80 قضائية، الصادر في 04.07.2020، عن الدائرة المدنية محكمة النقض المصرية
9. الطعن رقم 10274، لسنة 88 قضائية، الصادر في 01.01.2019. عن الدائرة المدنية ، محكمة النقض المصرية.
10. الطعن رقم 17762 لسنة 75 قضائية الصادر في 25.05.2021 عن الدائرة المدنية، محكمة النقض المصرية.
11. الطعن رقم 777 لسنة 85 قضائية الصادر في 16.06.2021، عن الدائرة المدنية.
12. الطعن رقم 1746، لسنة 85 قضائية، الصادر في 20.02.2021 عن الدائرة المدنية.
13. الحكم رقم، 5325، لسنة 2021، الصادر عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 16.11.2021
14. و الحكم رقم، 4412، لسنة 2021، الصادر عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 14.11.2021.
15. القرار رقم، 16994 المؤرخ في 02.12.1979 عن الغرفة المختلطة.
16. القرار رقم، 1165355 المؤرخ في 21.12.2017، الغرفة المدنية.
17. الملف رقم 1168774 قرار بتاريخ 18.01.2018، الغرفة المدنية.
18. قرار رقم 1426916 الغرفة الجزائية صادر بتاريخ 2020/06/25
19. قرار رقم 16994 عن الغرفة المختلطة، صادر بتاريخ1979/12/05.
20. طعن رقم 16494 لسنة 85 قضائية،دائرة الخميس التجاري، جلسة 2021/06/24.
21. الطعن رقم 14369، لسنة 74 قضائية، عن الدوائر المدنية، الصادر بتاريخ 2021/06/20.
22. الطعن رقم 777، لسنة 70 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2021/06/16.

- **الكتب**

1. أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984.
2. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، ط1 ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.

3. جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية و المدنية في القانون الجزائري،دراسة مقارنة، ط4، دار هومة ، 2017.

4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الكتاب الثاني، في الإثبات و آثار الإلتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية،2011.

5. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.

6. عمر زوده، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، ط 2، الجزائر،ENCYCLOPEDIA، 2015.

7. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط 3، القاهرة، منشورات الحلبي الحقوقية، 1997.

8. سليمان مرقس، أصول الإثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري و مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية (الأدلة المطلقة)، ط 02، القاهرة، عالم الكتب، 1981.

9. مصطفى محمود، التمييز بين الواقع و القانون في الطعن بطريق النقض، دون طبعة ، الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة.

10.شحادة ، محمد نور عبد الهادي،سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة. دار النهظة العربية.

11.نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دراسة تحليلية و تطبيقية، دون ط،الإسكندرية ، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر 2002.

- **الرسائل**

1. أبو شنب المعتز عبد محمود، مدى إلتزام محكمة التمييز بإختصاصها المحدد في قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2012.

2. اللوزي، رائد عودة فارس، مدى سلطة المحكمة التمييز الأردنية بالتفرقة بين مسائل الواقع و مسائل القانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن ، 2018.

3. أمين مصطفى محمود، التمييز بين الواقع و القانون في الطعن بطريق النقض، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 .

- **المقالات**

. 1. محسن منصور حاتم، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة بابل، كلية القانون، العراق، 2009.

2. مستاري عادل، التمييز بين الواقع و القانون في الدعوى الجنائية،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجلد11، العدد21، لسنة 2011.

3. عبد القادر حوبة ، أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة، مجلد 08، عدد 02 ، سنة 2021 .

تجويد القرآن الكريم وقانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

Tajweed the Noble Qur'an and the Law on the Protection of Copyright and Neighboring Rights

حمادي عبد النور *

- جامعة بلحاج بوشعيب-عين تموشنت-الجزائر

Abdennour.hammadi@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/13	تاريخ المراجعة:2022/10/04	تاريخ القبول:2022/10/04

ملخص:

علم التجويد هو أحد علوم القران الكريم ،هو علم يهتم بإعطاء الحرف حقه ومستحقه مخرجا وصفة ومدا. ومقالنا يحاول البحث في مدى الحماية القانونية لتجويد القران الكريم ،ومدى اعتبار تجويد القران يدخل ضمن المصنفات المحمية بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

الكلمات المفتاحية: تجويد القرآن الكريم ؛الحقوق الذهنية؛التسجيلات الصوتية؛عقد انتاج المصنف السمعي؛قانون المنافسة.

Abstract:

The science of Tajweed is one of the sciences of the Noble Qur'an, it is a science that is concerned with giving the letter its right and its due, its way out, its description, and its extent

And our article attempts to research the extent of legal protection for the recitation of the Noble Qur'an, and the extent to which the recitation of the Qur'an is considered among the works protected by the law of copyright and related rights.

Keywords : Tajweed the Noble Qur'an; mental rights; audio recordings; audio work production contract; competition law

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

علم التجويد هو أحد علوم القرآن الكريم،حيث يُعرف علم التجويد في اللغة والإصطلاح كالتالي:

لغة: التحسين والإتقان،مأخوذ من أجاد الشيء يُجيده أي أتى به جيدا وحسنه.

إصطلاحا:هو علم يُعرف منه تلاوة القرآن الكريم على حسب ما أنزل الله تعالى على نبيه محمد ﷺ ،وإخراج كل حرف من مخرجه وإعطاؤه حقه ومستحقه من غير تكلف.

هذا ويُقسم علم التجويد للقرآن الكريم في كتب التجويد إلى قسمين،وهما التجويد العملي والتجويد العلمي حيث يعني التجويد العملي ،النطق بالحروف كما أُنزلت على النبي ﷺ وتلاوتها على هذا النحو واجب شرعا على كل مسلم عاقل ،بالغ مُكلف عند قراءته لآيات القرآن الكريم أو حفظه.

أما معنى التجويد العلمي،فهو وضع علماء التجويد أحكاما علمية وقواعد يسير عليها المتعلم،هذا وحكمه بالنسبة لعامة الناس أنه مندوب ومستحب وليس بواجب،بخلاف القُرَّاء وخاصة الناس الذين يُعلمون غيرهم القراءة فهو في حقهم واجب وجوبا عينا[1]

هذا وبالرجوع إلى الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2].

هذا وانطلاقا من المادة 2 منه الناصة على ضمان أحكام هذا الأمر حماية حقوق:

- مؤلف المصنفات الأدبية أو الفنية ،فنان الأداء أو العازف ، ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية.

كما تنص المادة 03 منه على أن تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته ،بمجرد ايداع المصنف سواء أكان المصنف مُثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"

وننتهي كذلك بنص المادة 04 من الأمر 03-05 التي تنص صراحة على أنه يُعتبر كمصنف أدبي أو فني محمي قانونا كل من المحاولات الادبية والبحوث العلمية والتقنية والروايات والقصص والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب.

ومنه جاءتنا فكرة البحث في مدى إعتبار تجويد القرآن الكريم يدخل ضمن المصنفات الواردة في المادة 04من الأمر 05/03 وبالتالي يستفيد شخص المُجود للقرآن الكريم من الحماية القانونية ؟

المبحث الأول:الحقوق الذهنية أو المعنوية (الملكية الفكرية) في التشريع الجزائري

هي الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية لاتُدرك بالحس وهي ما تسمى بالأشياء المعنوية ،وهذه الأشياء المعنوية تنتج عن ذهن الإنسان لذلك سُميت الحقوق الواردة عليها بالحقوق الذهنية

وتنقسم الحقوق الذهنية أو المعنوية إلى نوعين رئيسيين ،أولهما الحقوق الأدبية والفنية ،وثانيهما الحقوق التجارية والصناعية.

---

[1] - شمس الدين ابن الجزري:منظومة المقدمة فيما يجب على القارئ أن يعلمه- الطبعة الأولى-الجزء الأول-دار المغني للنشر والتوزيع-السعودية-ص 11

[2] - المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36 لتاريخ 02 يوليو 2008، والمتمم بالقانون رقم 2010-06 المؤرخ في15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46.

وقد جرى العمل على تسمية الحقوق الأدبية أو الفنية ،حقوق المؤلف ومنها حقوق المجود للقرآن الكريم على صوته وتجويده.

هذا والحق الفكري أو الأدبي يمكن تصور وجود كهدف في حد ذاته يُعبر عن الملكية الإبداعية لصاحبها،والأصل فيها أنها لا تستهدف الربح في حد ذاتها ولذلك تُعتبر المعاملات المتعلقة بها من المعاملات المدنية بحسب الأصل.

المطلب الأول: هل تجويد القرآن الكريم يُعد مصنفا فكريا في الأمر 03-05

يُقصد في مفهوم القانون المصنف الأدبي كل إنتاج مُبتكر للعقل البشري ،فنجد المادة 03 من الأمر 03-05 تنص "تُمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته ،بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور".

فالإبتكار أو الخلق الجديد هو جوهر المصنف الأدبي وتعرفه المادة 03 السابقة بأنه الإبداع الأصلي للمصنف الأدبي أو الفني.أي يشمل مجهود فكري ذهني يقوم به المُبتكر وتتجلى فيه شخصيته ،حيث يتبين العيان أن المؤلف قد أدخل عليه شخصيته سواء من حيث تنظيم موضوع الإبتكار أو من حيث الأسلوب المستخدم في عرض الأفكار المختلفة ،مثلا تقديم تجويد جديد للقرآن الكريم بإحدى الروايات القرآنية المعروفة [1]من طرف قارئ عالم بأصول التجويد وحافظ لكتاب الله عز وجل

فإذا لم يتحقق في العمل الأدبي أو الفني أي قدر من الإبتكار فإنه لا يُعد من المصنفات التي تتمتع بحماية القانون.

ولا يمنع من ذلك أن تكون الفكرة التي يتضمنها المصنف قد سبق تناولها من قبل بشرط أن يكون التناول جديدا وكاشفا عن شخصية صاحبه المتميزة عن غيره ممن سبقوه.

ونحن ومع عامة الناس وإن كنا غير متخصصين في التلاوات القرآنية نلحظ الإختلاف البين بين صوت كل من الشيخ القارئ للقرآن عبد الباسط عبد الصمد[2] والشيخ القارئ لقرآن الشيخ ماهر المعيقلي[3]،وكذلك الشيخ القارئ ياسين الجزائري[1]

---

[1] - ونحن في شمال إفريقيا نتبع رواية **ورش** هو عثمان بن سعيد 110 هـ 197–هـ (لقبه نافع بلقب ورش. كان مقرئاً في مصر، ثم رحل إلى المدينة المنورة ليقرأ على نافع، فقرأ عليه ختمات لكتاب الله تعالى في شهر سنة 155هـ ، فرجع إلى مصر وانتهت إليه رئاسة الإقراء في مصر، فلم ينازعه فيها منازع، مع براعته في اللغة العربية ومعرفته في التجويد، وكان حسن الصوت، قال يونس بن عبد الأعلى: " كان ورش جيد القراءة حسن الصوت، إذا قرأ يهمز ويمد ويشدد ويبين الإعراب، لا يمل سامعه".

[2] - هو عبد الباسط بن محمد بن سليم بن عبد الصمد من أكبر و أشهر مرتلي القرآن الكريم. ولد الشيخ عبد الباسط عبد الصمد سنة 1927 م في مدينة "أرمنت" التابعة لمحافظة قنا جنوب مصر، و قد كان والده الشيخ محمد عبد الصمد من كبار مرتلي القرآن الكريم في قريته.

حفظ عبد الباسط عبد الصمد القرآن في كتاب بلدته على يد الشيخ الأمير و درس الروايات مع الشيخ محمد سليم. و قد أتم حفظ القرآن في سن العاشرة. أصبح الشيخ عبد الباسط عبد الصمد سريعا من كبار المرتلين جنوب مصر (في الصعيد) .

[3] - هو ماهر بن حمد بن معيقل المعيقلي البلوي ... و قد ولد الشيخ ماهر المعيقلي في السابع من يناير سنة 1969 ميلاديا ... وقد ولد ماهر المعيقلي في المدينة المنورة في المملكة العربية السعودية.

و قد حصل الشيخ ماهر المعيقلي على درجة الماجستير في الشريعة من جامعة "أم القرى" سنة ١٤٢٥هجريا و هو ما يوافق سنة 2004 ميلاديا في كلية الشريعة بجامعة أم القرى ... و كانت رسالة الماجيستير في فقه الإمام أحمد بن حنبل .... ثم حصل من جامعة "أم القرى" ايضا على درجة الدكتوراه في الفقه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف سنة١٤٣٤ هجريا و هو ما يوافق سنة 2012 ميلاديا ... و كانت رسالة الدكتوراه بعنوان "تحفة النبيه في شرح التنبيه للزنكلوني الشافعي دراسة وتحقيقاً لباب الحدود والقضاء"

وعليه لا يُعد مُصنفا أدبيا ذلك الذي يقتصر على مجرد تجميع بعض نصوص القوانين الصادرة من مجلس النواب أو قرارات رئيس الجمهورية أو بعض الخطب التي ألقيت في بعض المناسبات لأن هذا العمل لا يتضمن أي قدر من الإبتكار.

كما تُضيف المادة 11 من الأمر 03-05 لا تُكفل الحماية القانونية في مجال حق الملكية الفكرية للقرارات والعقود الإدارية الصادرة من مؤسسات الدولة والجماعات المحلية وقرارات العدالة والترجمة الرسمية لهذه النصوص.

أما المادة 04 من الأمر 03-05 ،فقد عددت أغلب المجالات التي تتمتع بالحماية في هذا الشأن فنصت على أنه تعتبر على الخصوص مصنفات أدبية او فكرية محمية كل من

أ-المصنفات المكتوبة مثل المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية والروايات والقصص والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها

ب-كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية والدرامية الموسيقية والإيقاعية والتمثيليات الإيمائية

ج- المصنفات الموسيقية المغناة أو الصامتة

د- المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها

هـ- مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل الرسم الرسم الزيتي والنحت والطباعة الحجرية وفن الزرابي

و- الرسوم والرسوم التخطيطية والنمادج الهندسية

ز-الرسوم البيانية والمصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها

ح- المصنفات السمعية البصرية

ط- مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح

ونعتقد ومع التطور الحاصل في مجال التصوير الكلاسيكي والإلكتروني كان على المشرع الجزائري إضافة صراحة مسألة المصنفات الثلاثية الأبعاد،هذا لكن لا يمنع من إعتبارها مصنفا فكريا محميا قانونا في التشريع الجزائري ،على غرار تجويد القرآن الكريم فقد استقر الأمر حتى في ظل التشريعات المقارنة الخاصة بحقوق المؤلف على أن التعداد الوارد في تصنيف المصنفات جاء على سبيل المثال لا الحصر ،ومنه تتمتع بالحماية المصنفات التي لم ترد بهذا النص طالما توافرت فيها صفة الإبتكار [2].

ونحن طالما أن الدستور الجزائري في مادته الثانية ينص على أن الإسلام دين الدولة ،نُقر أن تجويد القرآن الكريم هو فعلا محل للحماية القانونية بمقتضى الأمر 03-05 في المادة 4منه.

حفظ الشيخ ماهر المعيقلي القرآن الكريم كاملا و هو من أشهر القراء في العالم الإسلامي يتميز الشيخ ماهر المعيقلي بصوت جميل و رائع و اهتم بالقرآن فدرّس قواعده وأحكامه ، و أحبَّ قراءته كما ينبغي.أنظر الموقع https://www.almrsal.com/post/3372 بتاريخ 2019/09/14

[1] - ولد ياسين إعمران في 01-12-1990 بمدينة الجزائر العاصمة، في أحد الأحياء الشعبية، بدأ حفظ القرآن في سن السابعة وظل يحفظه ويواظب عليه حتى ختمه، و كان مولعا بالقراء الكبار أمثال الشيخ عبد الباسط عبد الصمد

[2] - رمزي رشاد الشيخ – الحقوق المجاورة لحق المؤلف – الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005– ص 484

وهنا نسرد قضية خاصة للشيخ القارئ عبد الباسط عبد الصمد ويمكن التوصل إليها عبر شبكة الأنترنيت

اتفقت شركة للتسجيلات الصوتية (أ) مع القارئ الشيخ " عبد الباسط عبد الصمد " على أن يسجل لها وحدها القرآن الكريم كاملاً بصوته وبالتجويد وأن يكون لها حق استغلال هذا التسجيل وذلك فى كافة أنحاء العالم سواء تم على اسطوانات أو أشرطة صوتية أو بأى طريقة أخرى للتسجيل وذلك مقابل 30% من صافى قيمة بيع التسجيلات يحصل عليها القارئ الشيخ ، على أن يمتنع عن تسجيل القرآن الكريم بصوته على اسطوانات أو أشراطة لحساب الغير بقصد الاستغلال التجارى.

فوجئت الشركة (أ) بأن القارئ الشيخ سجل عدة سور من القرآن الكريم بصوته لحساب شركة أخرى (ب) .

وإزاء فشل الحلول الودية ، رفعت الشركة (أ) النزاع إلى القضاء طالبة منع القارئ الشيخ من تسجيل القرآن لشركة أخرى احتراماً للعقد المبرم معها .

وبطرح النزاع على القضاء بالدعوى رقم 403 لسنة 1976م تجارى كلى شمال القاهرة (أعطت المحكمة للقارئ الشيخ الحق فيما فعل وتأيد الحكم استئنافياً (بالاستئناف رقم 39 لسنة 1994م) بتاريخ 30 من يناير / كانون الثانى عام 1978م على أساس أن القرآن الكريم لا يعد مصنفاً بالمعنى المقصود فى قانون حماية حق المؤلف وأن تلاوته تقليد متبع لا محل للابتكار فيه وليست حكراً لأحد فليس لأى قارئ أن يمنع غيره من التلاوة ، فطعنت الشركة (أ) على الحكم بالنقض لخطأ فى تطبيق القانون على أساس أن ما أثبته الحكم يعد مسخاً لعبارة العقد وابتعاداً عن مناط الفصل فى الدعوى حيث تصلح التلاوة أن تكون محلاً لالتزام مدنى يمكن تقويمه بالمال ، ومن ثم يكون تسجيل الصوت فى تلاوة القرآن على أشرطة واسطوانات وبيعها للجمهور هو حق ذو قيمة مالية يستطيع أن يستغله صاحب الحق بنفسه أو ينقله للغير ، فإذا تصرف فيه للغير امتنع عليه أن يتصرف فى هذا الحق مرة أخرى التزاماً بشروط العقد .

الحكم :

نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأسندت حكمها فى أحقية الطاعنة فى طعنها حيث قررت " من حق كل إنسان أن ينتفع انتفاعاً مشروعاً بما حباه الله به من ملكات وحواس وقدرات تميزه عن غيره من سائر البشر ومنها صوته ، فيكون له حق استغلال هذا الصوت مالياً كما يجوز له أن ينزل إلى الغير عن حقه المالى فى استغلال الصوت بما يشتمل عليه من الحق فى النشر حتى ولو تعلق الأمر باستغلال الصوت فى تلاوة القرآن ، إذ أن محل التعاقد فى هذه الحالة ليس هو القرآن الكريم فى حد ذاته أو مجرد تلاوته ، وإنما هو صوت القارئ ومدى إقبال الجمهور على سماعه ، فإذا نزل الشخص عن حقه فى استغلال صوته مادياً للغير امتنع عليه القيام بأى عمل أو تصرف من شأنه تعطيل استعمال الغير للحق المتصرف فيه، أو من شأنه أن يتعارض مع حق المتصرف إليه فى استغلال هذا الصوت بالطريقة المتفق عليها فى عقد التنازل " .

وأضافت المحكمة أن " .. مثل هذا العقد ليس من شأنه أن يمنع القارئ الشيخ من تلاوة القرآن الكريم بصوته فى أى مكان أو زمان أو أن يقوم بتسجيل القرآن مجوداً كله أو بعضه لغرض أخر غير الاستغلال التجارى وكل ما يترتب على الشرط المانع الوارد بالعقد هو التزام القارئ الشيخ بعدم تسجيل القرآن الكريم مجودا بقصد الاستغلال التجارى لغير الشرعة الطاعنة .

فمن هذا التحليل القضائي نجد أن المجود للقرآن الكريم يستفيد من الحماية القانونية بمقتضى الأمر.3-05 بشرط إحترام الجدية والإبتكار ،زائد شرط الإيداع ،فينشأ حق شخصي بين المجود للقرآن الكريم

وإحدى شركات التسجيلات الصوتية ،فيقع على شخص مجود ومرتل القرآن الكريم إلتزاما بالإمتناع عن عمل أي الإمتناع عن تقديم تسجيل صوتي لشركة أخرى بغرض الربح لأن فيه عقد قد بُني بينهما ويتطلب العقد الرابط بين شركة التسجيل الصوتي والقارئ أن يمتنع المدين –القارئ-عن عمل كان يجوز له القيام به لولا وجود الإلتزام [1]

المطلب الثاني:الأمن التشريعي الضامن لحقوق مجودي القرآن الكريم

من حق شخص مُجود القرآن الكريم الذي أعتدي على حقوقه أن يلجأ إلى الطريق المدني إما لإصلاح الحال وإعادته إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا أو بالحصول على تعويض عادل تقدره المحكمة ، ويكون ذلك عن طريق رفع الدعوى القضائية المدنية .

و تهدف الدعوى المدنية إلى جبر الأضرار التي أصابت شخص مُجود القرآن الكريم في حقوقه المعنوية والمادية، وإن كانت هذه الأضرار غالبا ما يطغى عنها الجانب المعنوي نتيجة الاعتداء على حقوقه، إذ أن هذه الأضرار وعلى سبيل القياس يمكن أن ترتبط عادة بالسمعة مثل الإساءة إلى اسم الفنان أو صفته أو إجراء تعديلات على المصنف بإدخال لقطات إباحية تسيء إلى سمعه المؤدى الأدبية أو شرفه و اعتباره .

و تجدر الإشارة إلى انه يختلف الوضع في حالة ما إذا كان الاعتداء الواقع على المؤدي قد تم من شخص تربطه به رابطة تعاقدية مثل المرخص له بالاستعمال أو النشر أو الإنتاج أو أن الاعتداء وقع من الغير الذي لا تربطه به علاقة تعاقدية، إذ في الحالة الأولى تترتب المسؤولية العقدية، في حين انه في الحالة الثانية تترتب المسؤولية التقصيرية عن الفعل غير المشروع.وفى كلتا الحالتين يقتضي الأمر عن المدعي في الدعوى المدنية إثبات خطأ المدعى عليه و كذا الضرر اللاحق به سواء كان ماديا أو معنويا والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. و هذا طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. الواردة في المادة 124 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري .

و قد نص المشرع الجزائري على الدعوى المدنية في المادة 143 من القانون 05/03 بقوله "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف و الآداء للمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني."

فالمشرع الجزائري بهذا النص منح لشخص مُجود القرآن الكريم، حق رفع دعوى قضائية لإزالة الأضرار أو جبرها وكذا التعويض عنها. إلا أن المشرع الجزائري حصرها في المسؤولية التقصيرية دون العقدية حينما قال "الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به" ، في حين أن الدعوى المدنية تهدف لترتيب المسؤولية التقصيرية وكذا العقدية أيضا،كما أنها تطال كل مساس بحقوق المؤدي سواء بواسطة خطأ قانوني أو خطأ عقدي مرتب للمسؤولية العقدية[2].

وإذا استطاع المدعي إثبات أركان المسؤولية المدنية من خطئ وضرر وعلاقة سببية بينهما استحق التعويض، وقد يكون هذا التعويض ماديا أو معنويا .فالتعويض المادي يهدف إلى تعويض المؤدي عن ما فاته من كسب و ما لحقه من

[1] -أسامة أبو الحسن مجاهد: الوجيز في مصادر الإلتزام-مطبعة الإسراء-2013-2014-مصر –ص14

[2] -شنوف العيد: الحقوق المجاورة لحق المؤلف وحمايتها القانونية – مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون -الجزائر 2002.-ص104

خسارة ويهدف التعويض المعنوي إلى إعادة الاعتبار إلى المؤدي و جبر المساس بعاطفته و إحساسه .و في ذلك قضى القضاء الفرنسي مثلا أنه إذا قلد صوت ممثل مشهور في الإعلان التلفزيوني فإنه يستحق التعويض المادي والمعنوي باعتبار الممثل قلما يشترك في مثل هذه الإعلانات و إن أراد ذلك فله الحصول على مقابل مالي معتبر لأنه اصبح مألوفا[1].

ويفترض في التعويض أن يكون مساويا للأضرار التي أصابت المؤدي أو المنتج، ويكون تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة في القانون المدني وتحدد قيمته وفقا للسلطة التقديرية للقاضي .

والأصل في التعويض أنه عينيا وإذا استحال وجب التعويض النقدي نفصل ذلك كالتالي

الفرع الأول: التعويض العيني

وهو أفضل طرق التعويض لأنه يؤدي إلى إصلاح الوضع وإعادته إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الخطأ ، ويلجأ إليه كلما كان بالإمكان ذلك ، فإذا كان قد تم تشويه صوة مُجود القرآن الكريم، تأمر المحكمة بإزالة التشويه الحاصل على الأداء،وإذا كان الإعتداء يتمثل في حذف حذف إسم المؤدي أو الخطأ فيه، أو إيراده على نحو يسيئ له كإغفال مستوى المؤدي أونعت دوره في الفيلم بالثانوي رغم أنه كان صاحب البطولة فيه ،تأمر المحكمة بإعادة بث الفيلم بذكر أو بتصحيح إسم الممثل وصفت دوره علي الجنريك .وإلى جانب ذلك قد يتمثل الإعتداء في تشويهات وتحريفات أدت إلى المساس بسمعة وكرامة المؤدي ،فتقرر المحكمة نشر الحكم الصادر في الدعوى بصفة كاملة أوجزئية بإحدى الصحف اليومية ،كما يمكنها أن تأمر بتعليق نسخة من الحكم على أماكن تحددها كباب مسكن المدان أوعلى أ بواب المؤسسات ، وهو قرار على درجة من الأهمية لما فيه من رد لإعتبار المؤدي ومكانته الثقافية والاجتماعية ،على أن يكون النشر على نفقة المدعى عليه ،وهو ما ورد في نص المادة 158 من القانون رقم 03 05 .

الفرع الثاني: التعويض غير العيني

قد لا يكون بالإمكان إصلاح الوضع وإعادته إلى سابق حاله ، كعدم القدرة على إزالة التحريف أو التشويه، أو أن تكون الدعامات التي تحمل الأداء التشويه قد تم توزيعها وتداولها بين الجمهور،أو أن يكون الإعتداء قد تم على الحق المالي ،ففي هذه الأحوال يصار إلى التعويض غير العيني والذي غالبا ما يأخذ صورة التعويض النقدي أو المالي، وذلك بجبر ما أصاب المؤدي من ضرر وما لحقه من خسارة.كأن ينصب على المقابل المالي الذي حصل عليه المدعى عليه لقاء اعتدائه على حقوق المؤدي،أو أن ينصب على تسليم النسخ المقلدة للأداء قصد بيعها لاقتضاء التعويض حيث تنص المادة 159 على " ان الجهة القضائية تامر بتسليم العتاد والنسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيراد أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقهما لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم."

كما قد يكون التعويض معنوي مثلما هو وارد بالمادة 182 من القانون المدني [2]،وهو يهدف إلى رد الاعتبار للمؤدي وجبر خاطره بما يتوافق ومكانته الثقافية والاجتماعية في وسطه المعيشي،إذ وبالإضافة إلى نشر الحكم في الجرائد اليومية لمدة معينة أو في الأماكن العمومية.يمكن الحكم بمبلغ مالي معين[1].

[1] رمزي رشاد الشيخ : المرجع السابق – ص. 482.

[2] تنص المادة 182 مكرر "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"

جدير بالذكر أن السلطة التقديرية في تقدير التعويض تبقى لقاضي الموضوع وفقا لما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني [2]، والذي يجب عليه أن يأخذ في الحسبان كل المعايير التي تقوم في حالة الاعتداء على مثل هذه الفئة على أساس المركز القانوني وسمعة شخص مُجود القرآن الكريم ،وكذا القيمة والثقافية للعمل المعتدى عليه.

المبحث الثاني: دور–الأمر 03-05 وقانون المنافسة في حماية مجويدي القرآن الكريم

فاليوم حقوق الملكية الفكرية أصبحت تشكل رأس المال الحقيقي الذي تتأسس عليه دورة التنمية الاقتصادية لأي دولة، فقد أخذت اليوم مكان الثروات الطبيعية، حيث الدراسات والإحصائيات تدل أن هناك من الدول من تملك ثروات طبيعية طائلة لكنها تقف في صف الدول الفقيرة والمتخلفة والسبب أنها لا تمتلك من حقوق الملكية الفكرية إلا اليسير، عكس دول أخرى تمتلك من الثروات الطبيعية القليل لكنها تتحكم في حقوق ملكية فكرية تشمل تكنولوجيات واختراعات جد حديثة وكبيرة تصطف مع الدول المتقدمة، فهذا التفاوت بين الدول خير دليل على أهمية هذه الأخيرة في تحقيق الكفاءات وتنمية الفعاليات الإقتصادية

المطلب الأول :حماية صوت مُجودي القرآن الكريم طبقا للأمر 03-05

بالرجوع للأحكام الموجودة في الأمر 03-05 المتعلق بالحقوق المجاورة وحقوق المؤلف[3]،نجد أن تقرير الحق في التعويض يكون وفقا للقواعد العامة ،وبالرجوع إلى المسؤولية المدنية في القواعد العامة فالقاعدة العامة أنه متى وجد عقد بين كل من المتضرر والمتسبب في الضرر نتيجة إخلال أي من المتعاقدين بالتزامه التعاقدي فإن المسؤولية يكون أساسها العقد وتكون عقدية، وأما إذا لم توجد أيَّة علاقة تعاقدية بين الطرفين المتضرر والمتسبب في الضرر فإن المسؤولية يكون أساسها التقصير المادة 124 مدني جزائري.

لكن إذا كانت للدائن مصلحة في أن ينتقل من المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية، فهل يجوز له ذلك؟ هل له أن يترك المسؤولية العقدية ويختار المسؤولية التقصيرية.

هنا ذهب اتجاه من الفقه إلى عدم إمكانية المتضرر الخيار بين نظام المسؤولية العقدية ونظام المسؤولية التقصيرية [(4)]، نظرا للفروق الكثيرة الموجودة بينهما، وهي ذات أهمية عملية.

فلكل نظام دائرته الخاصة به مما يجعل قيام العقد بين الموكل والمحامي حاجبا لقيام المسؤولية التقصيرية. ذلك أن القاعدة العامة في المسؤولية المدنية طبقا لأحكام المادة 124 ق.م ، قد وضعت نظاما احتياطيا يطبق في حالة عدم وجود قواعد أخرى واجبة التطبيق، وأنه يجب احترام إرادة الطرفين ونيتهما الظاهرة في اختيارهما قواعد الأساس التعاقدي على الأساس التقصيري.

---

(1) - سعيد مقدم:نظرية التعويض عن الضرر المعنوي-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر-1992-ص44

(2) .تنص المادة 132 من القانون المدني على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .يقدر التعويض بالنقد ،على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال لما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بآداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع ."

(3) - أمر رقم 05 - 03مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام. 424 الموافق 19 يوليو سنة 2003-الجريدة الرسمية الجزائرية –العدد44-سنة 2003

(4) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني –الجزء الأول- مصادر الالتزام-القاهرة-1964، ص 861.

ومن جهة أخرى لا يمكن القول بجواز الخيرة بين الأساسين العقدي والتقصيري لعدم مسايرته المنطق القانوني إذ أن القاعدة العامة في الأساس التقصيري هو تطبيقها على طرفيها المتسبب والمتضرر غير المتعاقدين، أما إذا كانت تربطهما علاقة تعاقدية فإن مقتضيات الإنصاف واحترام مبدأ سلطان الإرادة[(1)]، المؤكد عليه في المادة 106 من ق.م التي على أساسها يكون من حق الطرفين المتعاقدين الاتفاق على أحكام مسؤولية الإخلال بالالتزام التعاقدي، بل إنه مخول لهما طبقا للمادة 182 ق.م تحديد مسبقا مقدار التعويض في العقد[(2)]. وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا، فإن لم يجد نصا عليه يلجأ إلى القانون.

ففي قضيتنا السابقة ،تنهض المسؤولية التعاقدية إذا أخل مجود القرآن الكريم لإلتزامه اتجاه شركة التسجيل الصوتي وقام بتسجيل مع شركة منافسة ،وهذا الذي بنت عليه محكمة النقض المصرية حكمها

وقد تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة الإعتداء على حق المجود للقرآن الكريم في الإحتفاظ بحق ملكيته الفكرية على صوته في قراءة القرآن، من قبل الغير

حيث بين المشرع الجزائري في المادة 21 من الأمر 03-05" يتمتع المؤلف بحقوق مادية ومعنوية على المصنف الذي أبدعه.

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها.

تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو اي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر"

وعليه فالشخص الذي يلجأ إلى تسجيل صوته الخاص به والمتفرد به ،عند تلاوته للقرآن الكريم لدى شركة تسجيل صوتي ،يتولد عندئذ عقد مدني هو مصدر إلتزامات كل من القارئ أو الشخص الذي يقوم بتجويد القرآن الكريم ،والشركة الخاصة بتسجيل صوة الأخير ،والذي يخضع للأحكام القانونية العامة وكذا الأحكام القانونية الخاصة الواردة بالأمر 05/03.

فينشأ ما يسمى بعقد إنتاج المصنف السمعي المتمثل في صوة مُجود القرآن الكريم،وهو من عقود المعاوضة الملزم لجانبين الذي يفرض إلتزامات متقابلة بين طرفيه،وهو الأمر الذي تؤكده المادة 19من الأمر 05/03 "إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل،يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لإستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من اجله،مالم يكن ثمة شرط مخالف".

فماهي الإلتزامات المتولدة عن هذا العقد الرابط بين شخص مجُود القرآن الكريم وبين شركة التسجيل لصوت مجود القرآن الكريم.

الفرع الأول:إلتزامات المنتج(شركة الإنتاج)

فأول مايهم شخص مُجود القرآن الكريم هو أن يرى هذا المصنف قد تم بثه و إتاحته للجمهور ليتمكن من نيل المكاسب المالية والمعنوية جراء ذلك ، لهذا فان عقد إنتاج صوة مُجود القرآن الكريم ، يُرتب التزاما أساسيا على عاتق المنتج وهو الالتزام بالاستغلال، حيث يلتزم هذا الأخير أن يضمن للمصنف استغلالا يتفق مع الأعراف والعادات المهنية

[(1)] علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 1994، ص 148.

[(2)] تنص "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ...".

من خلال اتخاذ قرار بدء الاستغلال المالي للمصنف في الوقت المناسب وكذا أن يكون مصحوبا بأهم وسائل الدعاية المتوفرة، كما يتطلب حسن الاستغلال أيضا أن يكون هذا المصنف متوفرا في مختلف أنواع الدعامات مادية كانت أو إلكترونية .

زد على هذا الإلتزام لدفع الأداء المالي لمُجود القرآن الكريم، ويتم تحديد المقابل المالي المستحق لفنان الآداء بناء على اتفاق عقدي[1] ،لذلك في حالة الإخلال به تقوم المسؤولية العقدية في حق المُخل.

الفرع الثاني:إلتزام شخص المُجود للقرآن الكريم

يقع على عاتق شخص مُجود القرآن الكريم في عقد التسجيل السمعي التزامين أساسين هما الالتزام بضمان الاستحقاق وكذا الالتزام بالتنفيذ.

فبالنسبة للإلتزام بضمان الاستحقاق ،ويُقصد بضمان الاستحقاق الذي يقع على عاتق الشخص المُجود للقرآن الكريم لدى شركة تسجيل صوته المختصة في القراءات القرآنية مثلا أن يضمن هذا الأخير للمُنتج ،الإستغلال التام والهادئ للحقوق التي تنازل له عنها، وهو ما يعني عدم قيام المؤدي بأي تصرف مادي أو قانوني من شأنه أن يحول دون استغلال المنتج لأعمال المؤدي المتنازل عنها له, كأن يقوم المودي في نفس الوقت الذي تعاقد فيه مع المنتج بإعادة إنتاج أداءه أو تمثيله بنفسه أو استغلاله إذ يعتبر ذلك تصرفا ماديا من شأنه أن يضر بالمنتج، وهو ما وقع في النزاع القضائي بين الشيخ عبد الباسط وشركة التسجيل في القضية السابقة التي دفعتنا إلى بحث آلية حماية مجودي القرآن الكريم من خلال الأمر 05/03.

أو كأن تقوم الشركة المسؤولة عن تسجيل صوت شخص مُجود القرآن الكريم ،برفع دعوى قضائية لإبطال العقد مع المنتج مستندتا على أسباب واهية وهو تصرف قانوني من شأنه أيضا أن يحول دون الاستغلال الهادئ لصوة القارئ أو شخص مثجود القرآن الكريم

فالقواعد العامة ومقتضيات حسن النية [2]تفرض على صاحب الصوت ومجود القرآن الكريم أن يضمن للمنتج الاستغلال الهادئ للمصنف السمعي البصري وبالتالي فإنه يضمن له عدم تعرضه الشخصي وكذا تعرض الغير بأي صفة كانت .

أما بخصوص الالتزام بالتنفيذ،فهو أن يقوم المؤدي بتنفيذ تجويد القرآن الكريم عن طريق صوته الخاص به المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد ، ويرتبط هذا الالتزام ارتباطا وثيقا بالالتزام الأول باعتباره الالتزام بضمان الاستحقاق الذي يمهد الطريق أمام شركة التسجيل كي تُنفذ التزامها بالآداء.

للإشارة فإن الالتزام بالتنفيذ يقابله الالتزام بالتسليم الذي يرد في العقود العادية كعقد البيع وعقد الإيجار[3]

المطلب الثاني :حماية صوت شخص مُجود القرآن الكريم في قواعد قانون المنافسة

يُعتبر قانون المنافسة أبرز إطار تشريعي تم تكريسه في ظل تغير دور الدولة في الحقل الإقتصادي،إذ يحمل في طياته أحكاما قانونية تهدف إلى حماية كل تداول للسلع والخدمات بما يخدم السير الحسن للنشاط الإقتصادي .

---

[1] - نواف كنعان – حق المؤلف – النماذج المعاصرة ووسائل حمايتها- دار الثقافة والنشر – عمان 2004-ص88

[2] -تنص المادة 107 مدني جزائري"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"

[3] - مصطفى أحمد أبو عمرو : حقوق فنان الآداء – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية –2005-ص354

من هنا جاءتنا فكرة بحث مدى الحماية القانونية التي توفرها قواعد قانون المنافسة الجزائري لصوت مُجودي القرآن الكريم وهم كثيري التعامل مع شركات التسجيل الصوتي ،وما يتعرضون له من إكراهات نراها تارة تتمثل في الأفعال الإحتكارية وتارة تتمثل في الإتفاقات المحددة من المسؤولية ،والتي تضيق من دائرة الحماية الممنوحة لشخص من له ملكية فكرية على صوته الخاص المتميز به في تجويد القرآن الكريم.

الفرع الأول: قانون المنافسة وحماية صوت مجودي القرآن الكريم من الأفعال الإحتكارية

إلى وقت ليس ببعيد،وقبل صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ،لم يكن القضاء يعتبر المستهلك إلا كطرف عادي في العلاقة التعاقدية،فمهما اختل التوازن الإقتصادي أو المالي بين طرفي العقد على حساب الطرف المستهلك،لم يكن القضاء يملك الحق في التدخل في العقد لتعديله أو إلغائه مادام العقد صحيح ولا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا على أساس المادة 106 من التقنين المدني الجزائري.

إلا أنه وبسبب انتشار العقود الإستهلاكية وعقود الإذعان وظهور الشركات الإحتكارية التي أصبحت تستغل قوتها الإقتصادية والقانونية لتحقيق أرباح على حساب الطرف الضعيف المتعاقد معها مستغلة ضعفه وحاجته للتعاقد وهو ما نتكلم عنه خاصة في العقود الرابطة بين شخص مجود القرآن الكريم مع شركات التسجيلات الصوتية [1]

هنا بات من الضروري التدخل في هكذا عقود لتحقيق ذلك ا لتوازن المطلوب.فجاء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي نرى مع البعض أنه يمكنه حماية شخص مجود القرآن الكريم من كل الافعال الإحتكارية بإستعمال المكانزمات القانونية التي ينص عليها قانون المنافسة الجزائري.

حيث إنّ المنافسة من سنن الفطرة الكونية للبشر، غايتها التفوق، في مجالات الأعمال والأنشطة أيّا كانت طبيعتها، ولازمت المنافسة النشاط الاقتصادي خاصة، حتى اتصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه. وباتت أمراً طبيعياً ومبدأ أساسياً في عالم الاقتصاد، بعد أن تأكد أنّ حرية التجارة والمنافسة صنوان لا ينفصمان.

يمكن تحديد أهداف المنافسة إجمالاً بالرجوع إلى المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « *يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات بقصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين* ». فمن خلال هذا النص يمكن القول أنّ أهداف المنافسة حسب القانون هي: زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين

وهكذا يتضح بأنّ استعمال الملكية الصناعية يحقق مطلب من مطالب المنافسة، فهذه الأخيرة تجبر كل عون اقتصادي على بذل قصارى جهده لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات والخدمات إلى أدنى سعر ممكن

فعلى سبيل المثال يؤكد المشرع الجزائري على أنّ حق الملكية لابدّ أن يستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة، فمالك الشيء له الحق في التصرف في الشيء والانتفاع به واستعماله بما لا يتعارض مع النصوص القانونية .

وقياساً على ذلك، فإنّ حقوق الملكية الأدبية في الجزائر لابدّ أن تتقيد بما تنص عليه النصوص القانونية الأخرى، وعلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[1] -بوحلايس إلهام: الإختصاص في مجال المنافسة-مذكرة لنيل شهادة الماجستير-جامعة منتوري-قسنطينة-الجزائر-2005-ص30

كما يمكن اعتبار المصلحة العامة كمبرر لخضوع حقوق الملكية الصناعية لقانون المنافسة حيث تعتبر المصلحة العامة ضابطاً لابدّ من مراعاته عند مباشرة استغلال واستعمال حقوق الملكية الأدبية، إذ أنّ هذه الأخيرة حتى ولو كانت في جوهرها تحقق مصلحة المبتكر من خلال الاعتراف له قانوناً بحقوق احتكارية إلاّ أنّ استغلال تلك الحقوق لابدّ أنّ يكون وفق مقتضيات المصلحة العامة.

في حين يستمد قانون المنافسة روحه من المصلحة العامة ذاتها، فهو يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي وتحسين معيشة المستهلكين وحماية المتدخلين الصغار في السوق. ومن هنا يجد قانون المنافسة مبررا وأساساً ليطبق على حقوق الملكية الصناعية.

وعلاوة على ذلك فإنّ تطبيق قانون المنافسة على حقوق مثلا شخص مجودي القرآن الكريم طبقا لمبادئ الملكية الأدبية يجد مبرره من تطبيق القاعدة الفقهية التي تقضي بترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة كلّما وُجد تعارض بينهما.

إلى جانب هذا هنالك الوظيفة الاقتصادية لصاحب الحق الأدبي على صوته في تجويد القرآن الكريم كمبرر لتطبيق قانون المنافسة ،حيث تُعتبر الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها حقوق مُجود القرآن الكريم مبرراً لخضوع هذه الأخيرة لقانون المنافسة، فالملكية الأدبية تستعمل في ممارسة المنافسة، وقانون المنافسة وُجد لضبط تلك المنافسة، ومن هنا كان لابدّ أن تستعمل حقوق الملكية الصناعية استعمالاً لا يتنافى ومقتضيات قانون المنافسة، فهذا الأخير هدفه ضبط الممارسات الاقتصادية، وخلق التوازن في حالة انحراف استعمال حقوق الملكية الصناعية. وترتيباً على ذلك فإنّ استعمال حقوق الملكية لصاحب الصوت القرآني الشجيُ يقتضي تطبيق قانون المنافسة، وذلك متى كان الاستعمال منافياً أو مقيداً للمنافسة. [1]

وبالرجوع للمادة السابعة من قانون المنافسة 03-03 التي تنص"يُحضر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد:

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمار أو التطور التقني

-إقتسام الأسواق أو مصادر التموين

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المُصنع بالرفع من الأسعار أو تخفيضها

-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ،مما يحرمهم من منافع المنافسة.

والبرجوع إلى المثال الأول الذي ورد بالمادة 07 من الأمر 03-03 ،نجدها يمكن أن تكون بين شركة التسجيل الصوتي للقرآن الكريم وبين حق شخص مجود القرآن الذي تعاقد معها في أن يمارس نشاطه في جهة أخرى بشرط بعد إنتهاء مدة

[1] -حمادي زوبير: بحث في العلاقة بين قانون المنافسة وقانون الملكية الصناعية-المجلة الجزائرية للقانون المقارن- -مخبر القانون المقارن--جامعة تلمسان-العدد04-2017-ص140 وما يليها

الإحتكار التي تملكها شركة التسجيل على صوته مثلا أو كذلك يمكنه من إلقاء وتلاوة صوته أمام الغير لكن ليس بغاية التجارة أو المقابل المالي[1] .

وعليه إنّ قانون المنافسة الذي كان يرفض فكرة الاحتكار بالكلية أصبح اليوم يعترف بهذه الفكرة حينما يتعلق الأمر بحقوق الملكية الفكرية وحتى الصناعية، وكذلك قانون الملكية الفكرية الذي كان يقوم أساسا على فكرة الحقوق الاستئثارية والسلطة المطلقة في الاستغلال أصبح اليوم يقيد سلطة استغلال المالك لحقوقه الاستئثارية بعدم التعسف والإضرار بالمنافسة.

وقد ترتب على ذلك وجود توافق وقابلية التعايش بين القانونين دون أن يتعدى الواحد حدود الآخر، فقانون الملكية الأدبية الذي وجد لمراعاة المصلحة الخاصة للمخترع أصبح يراعي المصلحة العامة للمجتمع، وقانون المنافسة الذي وجد لمراعاة المصلحة العامة أصبح يراعي مصلحة المخترع، وهكذا فإنه تحقيقاً للتوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة يقيد قانون الملكية الفكرية لشخص مُجود القرآن الكريم على صوته بعدم التعسف في استعمال حقه إضرارا بالمصلحة العامة والمنافسة، وعلى النقيض من ذلك لا يتدخل قانون المنافسة للحد من الحقوق التي يخولها قانون الملكية الفكرية لشخص مجود القرآن الكريم إلاّ إذا تعسف هذا الأخير في استعمال حقه.

الفرع الثاني:إتفاقات تحديد المسؤولية بين شركة التسجيلات الصوتية ومجود القرآن الكريم أمام قانون المنافسة

بإعتبار العقد وليد إرادة المتعاقدين فإن لهما الحرية في الإتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الناجمة عن العقد ،بشرط أن يكون ذلك في نطاق النظام العام والآداب العامة ،وهذا ما تقرره المادة 178 مدني جزائري من أنه "يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ،وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي ،إلا ما ينشأ عن غشه ،أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه ،ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي "

ويتمتع موضوع الشروط المحددة للمسؤولية أو المعفية منها بأهمية بالغة من الناحية العملية بشأن العقد ،فهذه الشروط تظهر في الواقع في كل أنواع العقود فهي تظهر في عقود البيع والإيجار والوديعة والعقود التي تبرم مع البنوك...كما تظهر بصفة خاصة في العقود المسماة بعقود الإستهلاك contrat de consommation التي تبرم بين المستهلكين والمهنيين كما تظهر في العقود التي تخضع للقانون الداخلي وكذلك العقود الدولية ،وهي تظهر في العقود المدنية الخالصة وكذلك في العقود التجارية بل والإدارية أيضا [2].

ويُقصد بشرط عدم المسؤولية ،الشرط la clause الذي يتحمل بموجبه أحد الأطراف في إتفاقية المسؤولية تجاه الطرف الآخر الأضرار التي قد يتعرض لها هذا الأخير ،والتي يكون مسؤولا عن جبرها في حالة عدم وجود هذا الشرط

[1] - محرز أحمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، الصناعة، التجارية-الخدمات، دون بلد النشر، 1994، ص. 7-8

[2] -جبار محمد : قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن-المرجع السابق –ص 444

.[1]،كأن يتفق المسؤول مع من يُصيبه الضرر على عدم مسؤولية المسؤول على نوع معين من الضرر ،أو عن الضرر الذي يحدث في ظروف معينة ،وهذا هو الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية ،أو أن تتحدد المسؤولية بقدر من الضرر أو بقدر من التعويض وهذا هو الإتفاق على التخفيف من المسؤولية .

وعليه فطبقا لنص المادة 178 م ج ،نجد أن تعديل المسؤولية قد يرد في صورة إعفاء من المسؤولية العقدية تماما ،أي إعفاء المدين من إلتزامه بالتعويض عن الفعل الضار ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة [2]،وبهذا نلاحظ أن الشرط المعفي من المسؤولية العقدية هو عبارة عن بند يرد في العقد أو في إتفاق منفصل ،يعفي بموجبه الدائن مدينه مسبقا من المسؤولية التي قد تترتب في ذمة الأخير إعفاءا تاما جراء تنفيذ إلتزامه،حيث لا تتحقق المسؤولية بالإتفاق رغم تحققها بموجب القواعد العامة [3].

هذا وتختلف شروط إعفاء المتعاقدين من إلتزام ناشئ عن العقد عن شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية ،فموضوع هذه الإتفاقات الأخيرة ليس إعفاء المدين من إلتزامه أو التخفيف عنه،فيظل المدين رغم وجودها مُثقلا بهذا الإلتزام ،ويجب عليه الوفاء به ،وينحصر أثر الإتفاق في أن المدين إذا لم يُنفذ إلتزامه لا يكون مسؤولا أمام الدائن عن عدم تنفيذه ، أو بعبارة أخرى لا يلتزم بتعويض هذا الأخير عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تنفيذه ،أما إذا إتفق على حذف إلتزام ناشئ عن العقد،أو على تخفيفه ،فإن العاقد لا يكون ملزما على الإطلاق بهذا الإلتزام ،أو فيما جاوز حدود إلتزامه ،ولا يتعلق أثر له في ذمته [4].

وبالرجوع على قانون المنافسة يُعد مبدأ حرية التعاقد من أهم المبادئ التي حاول قانون المنافسة الحد من تطبيقها، وذلك توخيا للاتفاقات التي قد تضر بمصالح المستهلكين من جهة وبالمصلحة العامة من جهة أخرى، مما قد يؤدي حتما إلى تقييد المنافسة بين المتعاملين.

وبالرجوع إلى قانون المنافسة03/03[5] نجد المشرع الجزائري قد نصّ على حضر الاتفاقات من خلال المادة 06 والتي نصت على ما يلي ": تحظر الممارسات والأعمال والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ".

ومن خلال هذا النص يتضح بأن المشرع الجزائري قد حظر هذه الاتفاقيات وربط ذلك بشرط أن تكون هادفة أو يمكن أن تهدف لعرقلة حرية المنافسة أو أن تكون مخلة بها داخل سوق واحدة، كما أنه لم يحدد شكل خاص لهذه الاتفاقيات فقد تكون صريحة أو ضمنية، فالغاية من حظرها هو كونها من الممارسات التي تقيد المنافسة.

---

[1] -سعد سالم العسبلي : التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن-دار النهضة العربية-الطبعة الأولى-سنة 2007-مصر-ص 204

[2] -العيساني عبد العزيز مقبل : شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني-دراسة مقارنة –عمان-الأردن-1998-ص 25

[3] -سريم زهية:الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون الجزائري-مذكرة ماجستير –كلية الحقوق-جامعة أحمد بوقرة –بومرداس-الجزائر-سنة 2012-ص 34

[4] -محمود جمال الدين زكي:مشكلات المسؤولية المدنية-الجزء الثاني –مطبعة جامعة القاهرة-القاهرة-مصر –ص 55

[5] - المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 20 جويلية 2003، ع. 43- (المعدّل و المتمّم)

وتجدره الإشارة أن هاته الاتفاقيات لابد أن تكون ناتجة عن تطابق إرادات أكثر من مؤسسة، إضافة إلى ضرورة أن يسفر هذا التطابق في الإرادات عن اتفاق غير مشروع،وبالتالي تكون الإتفاقيات مخلة بالمنافسة وتؤثر عليها تأثي ا ر سلبيا يقيد أو يحد منها حتى تتصف بعدم المشروعية وتدخل في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة.

أما بالنسبة لتأثير هذه الاتفاقات على المنافسة فقد يكون تأثير على الصعيد الأفقي أو تأثير على الصعيد الرأسي.ويقصد بالاتفاق الأفقي تلك الاتفاقيات التي تربط بين متعاملين من نفس القطاع مثلا اتفاقات الإنتاج المشترك أو بين مؤسسات التوزيع،أما الاتفاق الرأسي هو تلك الاتفاقات التي تربط بين متعاملي قطاعات مختلفة كاتفاقات التوزيع الحصري وعقود التموين.

فإذا نظرنا إلى الاتفاقات الأفقية نجد أثرها يظهر في أن المتنافسين يهدفون لتحقيق مصالح مشتركة والتي تتضمن عدم دخول متنافسين جدد إلى السوق، أو التخلص من منافسين آخرين لهم، حيث يرى بعض الفقه أنّ الاتفاقات الأفقية لتقاسم الأسواق[1]، تشكل أفضل الطرق للمتنافسين لتقييد المنافسة وتفاديها.وأنّ الصورة الغالبة للتقييد الرأسي للمنافسة يتمثل في التقسيم على أساس جغرافي.

ولا يخفى أنه قد استثنى قانون المنافسة في المادة 18 منه الاتفاقيات التي تؤدي إلى التطوّر الاقتصادي أو التقني والتي يُرخص بها من طرف مجلس المنافسة وذلك بكونها تعزز من الوضعية التنافسية في السوق.كما توجد اتفاقات غير مؤثرة في المنافسة أي ضعيفة الأثر ، و هذا ما يثفهم من استقراء نص المادة التاسعة من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص على أنّه:" لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الإتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أُتخذ تطبيقا له.

يُرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص مجلس المنافسة ".

الخاتمة:

إذ كان الدستور الجزائري يعتمد أن الإسلام دين الدولة الجزائرية،وأن مصادر التشريع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر إحتياطي أولي،وإنطلاقا من هذا أردت تسليط الضوء على دور التشريع القانوني في كفالة حماية لحقوق شخص مُرتل ومجود القرآن الكريم،بحكم أنني رأيت أن الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2005/07/19 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة ،قد كفل حماية قانونية لشخص صاحب أداء العزف الموسيقي أو الأداء الفني ،فلماذا لا يمكن لهذا القانون ونحن في دولة تحتكم لمبادئ الشريعة الإسلامية أن لا نكفل ذات الحماية لشخص وحقوق صاحب التجويد للقرآن الكريم الذين يسجلون أصواتهم المنفردة بهم لدى مؤسسات التسجيل .

الهوامش:

[1] - معين فندي الشنّاق: الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية- دار الثقافة- للنشر والتوزيع –الأردن- 2010-ص163

أسامة أبو الحسن مجاهد: الوجيز في مصادر الإلتزام-مطبعة الإسراء-2013-2014-مصر .
بوحلايس إلهام: الإختصاص في مجال المنافسة-مذكرة لنيل شهادة الماجستير-جامعة منتوري-قسنطينة-الجزائر-2005.
حبار محمد : قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن-- رسالة دكتوراه –جامعة الجزائر-1978
حمادي زوبير: بحث في العلاقة بين قانون المنافسة وقانون الملكية الصناعية-المجلة الجزائرية للقانون المقارن- -مخبر القانون المقارن--جامعة تلمسان-العدد04-2017.
رمزي رشاد الشيخ – الحقوق المجاورة لحق المؤلف – الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005.
سريم زهية:الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون الجزائري-مذكرة ماجستير –كلية الحقوق-جامعة أمحمد بوقرة –بومرداس-الجزائر-سنة 2012.
سعد سالم العسبلي : التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن-دار النهضة العربية-الطبعة الأولى-سنة 2007-مصر.
سعيد مقدم:نظرية التعويض عن الضرر المعنوي-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر-1992.
شمس الدين ابن الجزري:منظومة المقدمة فيما يجب على القارئ أن يعلمه- الطبعة الأولى-الجزء الأول-دار المغني للنشر والتوزيع-السعودية.
شنوف العيد: الحقوق المجاورة لحق المؤلف وحمايتها القانونية – مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون -الجزائر 2002.
عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني –الجزء الأول- مصادر الالتزام-القاهرة-1964.
علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 1994.
العيساني عبد العزيز مقبل : شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني-دراسة مقارنة –عمان-الأردن-1998.
محرز أحمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، الصناعة، التجارية-الخدمات، دون بلد النشر، 1994.
محمود جمال الدين زكي:مشكلات المسؤولية المدنية-الجزء الثاني –مطبعة جامعة القاهرة-القاهرة-مصر .
مصطفى أحمد أبو عمرو : حقوق فنان الآداء – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية –2005.
معين فندي الشنّاق: الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية- دار الثقافة- للنشر والتوزيع –الأردن-2010.
نواف كنعان – حق المؤلف – النماذج المعاصرة ووسائل حمايتها- دار الثقافة والنشر – عمان 2004.

النصوص القانونية:

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم إلى غاية 2007 بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007
قانون رقم 10-05 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة
القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36 لتاريخ 02 يوليو 2008، والمتمم بالقانون رقم 2010-06 المؤرخ في15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46.

مو اقع الانترنت:

https://www.almrsal.com/post/3372

تاريخ زيارة الموقع 2019/09/14

النظام القانوني لمخابر البحث في الجزائر بين الاستقلال والتبعية دراسة تحليلية في المرسوم التنفيذي 19-231

The legal System for Research Laboratories in Algeria Between Independence and Subordination Analytical study of Executive Decree N° 19-231

حميد شاوش*

- مخبر الدراسات القانونية البيئية – جامعة 8 ماي 1945- قالمة (الجزائر)

chaouch. hamid@univ-guelma.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/28 | تاريخ المراجعة:2022/10/05 | تاريخ القبول:2022/10/05

ملخص:

قامت الجزائر في ظل التحديات الراهنة بإصلاحات جديدة في المجالات الاجتماعية ، الاقتصادية والعلمية البحثية، وقد طالت تلك الإصلاحات مؤسسات التعليم العالي، بما يدل على حرص الجزائر على ترقية البحث العلمي والنهوض بمختلف القطاعات، والذي لن يتأتى إلا بالاهتمام بقطاع البحث العلمي باعتباره المحرك الأساسي لتلك القطاعات، وتُعدّ مخابر البحث الأداة الفعالة والعمود الفقري للبحث العلمي داخل المؤسسات الجامعية على اختلاف أنواعها، وقد خصها المشرع الجزائري بجملة من النصوص التشريعية والتنظيمية للنهوض بالقطاع، ومن خلاله النهوض بباقي القطاعات. تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على النظام القانوني لمخابر البحث وبحث كيفية تنظيم نشاطها من أجل تحقيق الأهداف التي أحدثت لأجلها، وأهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة هي أن مخابر البحث في الجزائر تحتاج إلى نظام تقويمي دوري ومستمر بما يضمن السير الحسن للأعمال العلمية، وبما يعمل على تحفيز المنتسبين إلى تلك المخابر على إنتاج علمي أصيل.

الكلمات المفتاحية: مخابر البحث؛ النظام القانوني؛ البحث العلمي؛ الاستقلالية الإدارية؛ التبعية المالية.

Abstract:

Algeria has undertaken new reforms in social, economic and scientific research fields, these reforms have affected higher education institutions, which indicates Algeria's keenness to promote scientific research and advance various sectors, which will only come by paying attention to the scientific research sector, Research Laboratories are the effective tool of scientific research within university institutions. Therefore, the Algerian legislator singled out some regulatory texts for the advancement of the sector, and through it the advancement of the rest of the sectors; This study aims to shed light on the legal system that governs research laboratories and regulates their activities to achieve the goals that were created for them. The study has reached several results, the most important is that research laboratories in need a continuous calendar system to ensure the good conduct of scientific works, and to motivate those affiliated with those laboratories to produce an original scientific production.

Keywords : Research laboratories; the legal system; Scientific Research; administrative independence; financial dependency.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تعتبر مخابر البحث في الجزائر كيانات بحثية، لجأت مؤسسات التعليم العالي إلى إحداثها كوسيلة لترقية البحث العلمي وتحسين تقنياته وأساليبه وفق ما يتماشى ومتطلبات القطاع الاجتماعي والاقتصادي، من خلال تقديمه خبرات وخدمات لصالح المؤسسة التي ينتمي إليها أو حتى لصالح القطاعات المتعاقدة معها في مجال البحث العلمي.

ولقد حظي مجال البحث العلمي باهتمام بالغ من قبل المؤسس الدستوري وبواسطة التشريع العادي، حيث أشارت المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وأكدت المادة 75 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن الدولة تعمل على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمةً للتنمية المستدامة للدولة، ذلك أن المؤسس الدستوري على يقين بأن النظام التعليمي الناجح يتطلب تقويما مستمرا، بما يضمن استمرارية النشاط الفكري وسيره وفق منهج علمي دقيق يوجه مخابر البحث نحو توفير متطلبات التنمية المستدامة في شتى المجالات([1]).

ولكي تقوم مخابر البحث بالمهام والاختصاصات المنوطة بها والتي استحدِثت أصلا لأجلها والمتمثلة في ترقية البحث العلمي، كان لا بد من إحاطتها بنظام قانوني مرن ومتميز يساعدها على تحقيق تلك الأهداف؛ ويمكن طرح الإشكالية الآتي بيانها: **ما مدى استقلالية مخابر البحث في الجزائر في مجال ممارستها لنشاطاتها الرامية إلى ترقية وتطوير البحث العلمي، وما هو نطاق تبعيتها لجهات الوصايا؟**

تتطلب الإجابة على هذه الإشكالية بالضرورة استخدام منهجا تحليليا للتعرف على طبيعة هذه المخابر وعلى حدود استقلاليتها داخل مؤسسات التعليم العالي، من خلال تحليل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 19-231 المؤرخ في 13 أوت 2019 والمحدد لكيفيات إنشاء مخابر البحث وتنظيمها وسيرها([2])، وكذا الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال مقارنة النظام القانوني لمخابر البحث في ظل المرسوم التنفيذي رقم 99-244 المؤرخ في 31 أكتوبر 1999 والمحدد لقواعد إنشاء مخبر البحث وتنظيمه وسيره[3]، معتمدين في ذلك التقسيم الآتي بيانه:

أولا: المفهوم القانوني لمخابر البحث: وندرس فيه تعريف مخابر البحث وأصنافها

ثانيا: حدود استقلالية مخابر البحث: ونتناول فيه الاستقلال الإداري لمخابر البحث ثم تبعيتها المالية.

1- المفهوم القانوني لمخابر البحث

شهد المجتمع العلمي في الآونة الأخيرة تطورا لافتا للنظر في جميع المستويات والأصعدة، وذلك نتيجة التغيرات والأحداث المتسارعة التي يشهدها العالم سواء في مجال العلوم الإنسانية أو علوم المادة والتكنولوجيا، والتي يجب التفكير مليا في كيفية العمل على تطويرها وفق هذه المستجدات.

وقد انعكست آثار التحولات العلمية الحديثة على دور الجامعة بصفة عامة، فلم تعد مجرد مصدر لتزويد الطلبة بالمعارف والمعلومات النظرية البحتة، وإنما أصبح دورها أشمل من ذلك وبات يُنظر إليها على أنها منارات تعليمية وبحثية

[1] - زايدي فتيحة، هويدي عبد الباسط، المؤسسة الجامعية فضاء لإنتاج المعرفة العلمية، وضعية مخابر البحث العلمي والكفاءات البحثية بالجامعة الجزائرية، مجلة الباحث في العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 8، العدد 27، ديسمبر 2016، ص 478 وما بعدها.

[2] - جريدة رسمية عدد 51 مؤرخة في 21 أوت 2019، ص11.

[3] - جريدة رسمية عدد 77 مؤرخة في 3 نوفمبر 1999، ص5

ذات صلة وثيقة بكل القطاعات الحيوية في الدولة، وأصبح لزاما عليها أن تتحمل دور التغيير النوعي لمصلحة مختلف تلك القطاعات([1])، فكان من المفيد خلق كيانات بحثية تكون مهمتها الأساسية تطوير البحث العلمي والتكنولوجي لتساعد الدولة على مواكبة ركب المنافسة في المجالات العلمية وتساعدها على مواجهة الصعوبات والأزمات في المجال الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والعلمي التي قد تتعرض لها، ويؤكد ذلك ما قامت وتقوم به المخابر العلمية الجامعية وغير الجامعية في إطار البحث وتطوير علاجات فعالة لمواجهة الأمراض والأوبئة مثل فيروس كورونا، سعيا منها للتغلب على الأزمة الصحية التي فتكت بالأرواح([2]).

وقد أكد التعديل الدستوري لسنتيْ 2016 و2020 على أن الدولة ملزمة بترقية البحث العلمي واعتَبَرها ضمانة قانونية تسعى لتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة ([3])؛ وسيتم التركيز في هذا المبحث على تحديد مفهوم مخابر البحث من خلال تعريفها وتحديد أصنافها في التشريع الجزائري.

1.1- تعريف مخابر البحث

تحضيرا لتعريف مخابر البحث، يمكن التطرق أولا إلى تعريف البحث ذاته باعتباره اللبنة التي أُنشئت لأجلها المخابر على اختلاف أنواعها، بحكم أن البحث العلمي بالأساس هو عمل ممنهج ومنظم ووسيلة للاستقصاء والاستعلام يهدف إلى تحقيق نتائج معرفية جديدة ([4]).

وقد تصدى الفقهاء إلى تعريف البحث العلمي مع اختلاف وجهات نظرهم بسبب اختلافهم في الزوايا التي ينظرون من خلالها إليه؛ فذهب بعضهم إلى اعتباره: " محاولة لاكتشاف المعرفة والتنقيب عنها وتطويرها وفحصها وتحقيقها بتقصٍ دقيق ونقد عميق ثم عرضها مكتملة بذكاء وإدراك، تشير في ركب الحضارة العالمية وتسهم إسهاما حيا شاملا" ([5])، وعرف البحث العلمي أيضا بأنه: " النشاط الذي يقوم على طريقة منهجية في تقصي حقائق الظواهر بغية تفسيرها وتحديد العلاقات بينها وضبطها والتنبؤ بها وإحداث إضافات أو تعديلات في مختلف ميادين المعرفة، مما يسهم في تطويرها وتقدمها لفائدة الانسان وتمكينه من بناء حضارته "([6])

[1] - محمد على نصر، تطوير برامج إعداد المعلم وتدريبه في ضوء مفهوم الأداء، المؤتمر العلمي الرابع عشر، مناهج التعليم ف ضوء مفهوم الأداء، الجمعية المصرية للمناهج وطرق التدريس، القاهرة، دار الضيافة، عين شمس، جويلية 2002، ص 51.

[2] - توليب مازومدار، فيروس كورونا: سباق مع الزمن لتطوير لقاح، مقال منشور بتاريخ 01 فيفري 2020 على موقع:
http://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-51341294.

[3] - المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016، ص 3، وكذا المادة رقم 75 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 3.

[4] - عوابدي عمار، مناهج البحث وتطبيقاته في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 21.
تومي آكلي، مناهج البحث العلمي وتفسير النصوص في القانون الوضعي والتشريع الإسلامي، برتي للنشر، الجزائر، بدون تاريخ النشر، ص 51

[5] - ملحس ثريا عبد الفتاح، منهج البحوث العلمية للطلاب الجامعيين، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1993، ص 24

[6] - محمد الهادي قاسي، مخابر البحث العلمي: مجالاتها وفضاءاتها وأدوارها المعرفية والتطبيقية في تطوير البحث العلمي، مجلة الحكمة للدارسات الفلسفية، مركز الحكمة للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد 4، العدد 8، ديسمبر 2016، ص 84.

عرفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 19-231 المحدد لكيفيات إنشاء مخابر البحث وتنظيمها وسيرها هذه المخابر على أنها عبارة عن كيانات بحث تسمح للباحثين الذين يتناولون إشكالات متقاربة بالتعاون، من أجل محور أو أكثر أو موضوع أو أكثر للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي.

من الواضح أن هذه المادة ركزت في تعريف مخابر البحث على أساس الوظيفة المنوطة بها وليس على أساس طبيعتها باعتبارها مرفقا عاما كغيره من المرافق التي تنشئها الدولة.

تعرف المرافق العامة بأنها مشروعات تنشئها الدولة وتشرف السلطة التنفيذية فيها على إدارتها والإشراف عليها بهدف تحقيق الحاجات العامة للأفراد([1])، والتي تمارس اختصاصا إداريا بجانب الاختصاص الموكل لها قانونا كما هو معلوم في القانون الإداري؛ وهو ما يؤكد أن التعريف ركز على وظيفة المخابر ولا على تكوينها.

ويمكن تعريف المخبر بناء على المعيار الشكلي والموضوعي معا على أنه عبارة عن هيئة علمية تختص بالعديد من الاختصاصات الإدارية والعلمية، تكمن مهمتها الأساسية في البحث عن المعرفة والحقيقة وتسعى إلى فحصها وتطويرها وفق مناهج وطرق علمية محددة ومنظمة للوصول إلى حل المشكلات التي تؤرق البشرية ([2]).

وخلافا للمرسوم التنفيذي 19-231 المذكور أعلاه، فإن المرسوم التنفيذي رقم 99-244 المحدد لقواعد إنشاء المخبر وتنظيمه وسيره لم يتطرق إلى تحديد مفهوم المخبر، وإنما اكتفى بتحديد دوره في مجال البحث العلمي، وأنه ينشأ في إطار إنجاز برنامج موحد بين مؤسستين أو أكثر عن طريق ما يعرف بالشراكة والتي لا تتم إلا عن طريق اتفاقية ([3]).

ويمكن تعريف مخابر البحث على أنها عبارة عن مرافق عامة تنشئها مؤسسات التعليم العالي أو مؤسسات عامة أخرى، تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة مقتضاها المساهمة في تطوير البحث العلمي بمختلف مجالاته ومستوياته باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة، وكذا في تحسين تقنيات وأساليب الإنتاج للسلع والخدمات وتطورها، فضلا عن ترقية نتائج البحث ونشرها، فهي تسعى للمضي قدما بالباحث والبحث العلمي على حد سواء.

2.1- أصناف مخابر البحث

باستقراء أحكام المرسوم التنفيذي 19-231 السالف الذكر نلاحظ أنه قد صنف مخابر البحث إلى ثلاثة أصناف أساسية، منها ما كان موجودا أساسا في ظل المرسوم التنفيذي السابق 99-244 ومنها ما هو مستحدث، وهي على التوالي:

✓ **مخابر البحث الخاصة بالمؤسسة**: وهي المخابر التي يتم إنشاؤها على مستوى مؤسسات التعليم العالي، وتندرج ضمن التنظيم العلمي للكلية أو لمعهد الجامعة أو المركز الجامعي أو المدارس العليا [(4)]، بموجب قرار وزاري صادر من الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي بناء عل اقتراح من مسؤول مؤسسة الإلحاق وبعد أخذ رأي المجلس العلمي للوكالة الموضوعاتية للبحث المختصة قانونا [(5)].

[1] - **مصطفي أبوزيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2000، ص 283**

[2] - ملحس ثريا، المرجع السابق، ص 24.

[3] - المواد 2، 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 99-244 السالف الذكر.

[4] - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 19-231

[5] - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 19-231

ويجدر التنويه هنا أن مخابر البحث التابعة لمؤسسات التعليم العالي التابعة لدوائر وزارية أخرى غير وزارة التعليم العالي يتم إنشاؤها بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتعليم العالي والوزير المعني بناء على اقتراح مؤسسة الإلحاق وبعد استشارة الوكالة الموضوعاتية، مما يعني أن قرار إنشاء المخابر يتم وفق شكليات محددة يترتب عن مخالفتها اعتبار القرار معيبا بركن الشكل والإجراءات [1]، وأهم إجراء هنا هو إلزامية استشارة الوكالة الموضوعاتية ومسؤول مؤسسة الإلحاق.

✓ **مخابر البحث المختلط**: وهي مخابر يتم إحداثها لتنفيذ برنامج مشترك بين مؤسستين عموميتين أو أكثر ومؤسسات اقتصادية [2]، بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتعليم العالي والوزير المعني حسب الحالة، وبعد إبرام الاتفاقية بين أطراف المخبر المختلط تتحدد بمقتضاها حقوقهم والتزاماتهم، خاصة الشق المتعلق بكيفيات المتابعة والتقييم والتمويل، وبعد أخذ رأي المجلس العلمي للوكالة الموضوعاتية للبحث المعنية [3]، ويستفيد أطراف الاتفاقية في هذا النوع من المخابر من حق استعمال البرامج المعلوماتية التي اشتركت في تطويرها في إطار تنفيذ مشاريع البحث الموكلة لمخبر البحث المختلط [4].

✓ **مخابر البحث المشترك**: هي مخابر تنشأ نتيجة اشتراك مؤسسة عمومية أو مؤسسة اقتصادية مع مخبر بحث ينشأ في مؤسسة أخرى [5]، ويخضع لنفس الأحكام القانونية والقواعد التي تخضع لها مخابر البحث المختلط من حيث الإنشاء أو الإنهاء أو الآثار القانونية المترتبة عن إبرام الاتفاقية بين أطراف إنشاء المخبر.

✓ **مخبر بحث الامتياز**: وهي تلك المخابر التي تبلغ مستوى تطور مُرضٍ في مجمل نشاطاته، ولا يهم ما كان صنفها، فسواء كانت في شكل مخبر بحث تابع لمؤسسة أو مخبر بحث مختلط أو مشترك، المهم هو توفر جملة من المعايير لتصنيفها على أنها مخبر بحث بامتياز، يتحدد تصنيفه بموجب علامة تمنح من طرف اللجنة القطاعية الدائمة للبحث العلمي بناء على اقتراح من المديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي على أساس معايير مضبوطة ومحددة مسبقا، يمكن تفصيلها كما يلي [6]:

1- نوعية الأشغال التي تتعلق بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية.
2- نوعية وحجم القدرات العلمية والبشرية، وتأثير نشاطات المخبر على المجتمع.
3- مدى توفر التجهيزات والهياكل القاعدية التي تتطلبها أشغال المخبر.
4- نوعية التكوين العلمي المبرمج والمقدم فعليا لطلبة الماستر والدكتوراه.
5- مدى جدوى وجودة العلاقات التي تربط المخبر بمؤسسات القطاع الاجتماعي والاقتصادي.

[1] - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1993، ص 179.
[2] - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 19-231,
[3] - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 19-231، وأنظر كذلك دليل كيفيات إنشاء مخابر البحث العلمي وتنظيمها وسيرها، المديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 2019، ص 06.
[4] - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 19-231
[5] - المادة 10 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 19-231
[6] - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 19-231

1-3- أوجه الاختلاف بين مخابر البحث في ظل المرسوم التنفيذي رقم 19-231 وتلك المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 99-244

تضمن المرسوم التنفيذي 19-231 العديد من الأحكام والقواعد القانونية التي تنظم مخابر البحث وتحكم سيرها، وهي تختلف في مجملها عن الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي 99-244 والذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 19-231، ورغم اتفاق المرسومين من حيث المفهوم والأهداف التي أحدثت من أجلها مخابر البحث والأهمية القصوى من إحداثها، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط يمكن إجمالها فيما يلي:

1- **من حيث التصنيف**: استحدث المشرع الجزائري لأول مرة أصنافا جديدة من مخابر البحث التي لم تكن موجودة في ظل المرسوم التنفيذي 99-244، وهي مخابر البحث المشترك والمختلط، فضلا عن مخابر البحث بامتياز.

2- **من حيث الإنشاء**: تنشأ مخابر البحث في ظل المرسوم التنفيذي 19-231 وفقا لشكل وإجراءات أكثر تعقيدا، بحيث يكون إجراء الاستشارة فيها إلزاميا لمؤسسة الإلحاق والرأي المطابق والإلزامي للمجلس العلمي للوكالة الموضوعاتية، هذه الأخيرة بالذات لم يكن لها وجود في ظل المرسوم التنفيذي 99-244، بحيث تم إستحداثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-232 المؤرخ في 13 أوت 2019 المحدد لمهام الوكالات الموضوعاتية للبحث وتنظيمها وسيرها [1]، وتعرف هذه الوكالة على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع لوصاية الوزير المكلف بالبحث العلمي، تختص بالتكفل بأنشطة البحث العلمي والتطوير التكنولوجي المنتمية لمجموعة من التخصصات العلمية [2].

3- **من حيث الرقابة والتقييم**: يتم تقييم المخابر حسب تصنيفها؛ بحيث تخضع مخابر البحث المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 19-231 إلى التقييم دوريا من قبل المجلس العلمي للوكالة الموضوعاتية للبحث العلمي المعنية، التي تعمل على فحص حصائل نشاط المخابر العلمية وتحديد نسبة التقدم [3]، بينما كان تقييمها في ظل المرسوم التنفيذي 99-244 يتم عن طريق أجهزة التقييم التابعة لمؤسسة الإلحاق [4].

4- **من حيث التكوين**: يتشكل المخبر عموما مهما كان صنفه من مدير يتم تعيينه بموجب قرار من الوزير الوصي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على اقتراح مسؤول مؤسسة الإلحاق، ومجلس للمخبر يتشكل من رؤساء فرق البحث ورؤساء مشاريع البحث [5]، وذلك على غرار تشكيلة المخبر في ظل المرسوم التنفيذي 99-244، غير أن وجه الاختلاف يكمن في مدة ولاية مدير المخبر التي تقدر بثلاث سنوات بدل أربع سنوات [6].

للإشارة، فإن التعليمة رقم 06 المؤرخة في 09 ديسمبر 2019 المعدلة للتعليمة رقم 02 المؤرخة في 20 فيفري 2018 والمتعلقة بإجراءات قبول وتسيير مشاريع البحث التكويني الجامعي حددت معايير قبول مشاريع البحث التكويني الجامعي

[1] - جريدة رسمية عدد 51 مؤرخة في 21 أوت 2019، ص 11.
[2] - المادة 29 من المرسوم التنفيذي 19-232
[3] - المادة 29 من المرسوم التنفيذي 19-231.
[4] - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 19-244
[5] - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 19-231
[6] - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 99-244.

في:

- تحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والعلمية والتكنولوجية للبلاد.
- التكوين في الدكتوراه الذي يتم توطينه في المخبر والذي يستجيب لمحاور البحث للمخبر
- المستجدات العلمية
- تحقيق أهداف مشاريع البحث والمتمثلة في مناقشات الدكتوراه والمنتوج العلمي.

2- حدود استقلالية مخابر البحث:

بالرجوع إلى مخابر البحث على اختلاف أنواعها نلاحظ أن المشرع الجزائري أكد بموجب نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 19-231 المحدد لكيفيات إنشاء مخابر البحث وتنظيمها وسيرها على أنها تتمتع بالاستقلالية في التسيير وتخضع للمراقبة المالية البعدية؛ مما يعني أنها تتمتع بالضرورة بالشخصية المعنوية، خاصة إذا ما فسرنا نص المادة بمفهوم المخالفة.

لأجل ما سبق كان من الضروري التطرق في التقسيم أدناه إلى تحديد الطبيعة القانونية لمخابر البحث والآثار القانونية المترتبة عن استقلاليتها.

1.2- الاستقلال الإداري والمالي لمخابر البحث:

باستقراء مختلف الأحكام التنظيمية المتعلقة بمخابر البحث وأهمها المرسوم التنفيذي 19-231، نلاحظ أنها تضمنت العديد من الأحكام التي تدل على استقلاليتها، تأتي في مقدمتها أحكام المادة 25 منه التي بينت طريقة تعيين وإنهاء مهام مدير المخبر التي يختص بها الوزير الوصي بموجب قرار لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على اقتراح من مسؤول مؤسسة الإلحاق، وقد استخدمت المادة أعلاه مصطلح الوزير الوصي،بحيث توحي العبارة أن مخابر البحث هي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وما تقتضيه هذه الصفة من نتائج، أهمها تمتعها بالاستقلال المالي والإداري.

إن الاعتراف لمخبر بحث الامتياز بسلطة إبرام عقد بينه وبين الوزارة المكلفة بالبحث العلمي والوزير الوصي حسب الحالات، وكذا اعتباره شريكا لمؤسسة عمومية ذات طابع علمي وتكنولوجي تنشط في نفس مجال البحث، بموجب أحكام المادتين 20 و 21 من نفس المرسوم، هو قرينة قوية على تمتع المخبر بالاستقلالية الإدارية والمالية، وذلك استنتاجا من أحكام المادة 50 من القانون المدني الجزائري التي حددت النتائج التي يتمتع بها الشخص الاعتباري، وأهمها أهلية القيام بالتصرفات القانونية في الحدود التي يقرها القانون أو التي يحددها نص إنشائها، وكذا وجود نائب يعبر عن إرادتها؛ فالاعتراف للمخبر بالقيام بالتصرفات السابقة لن يكون ذا قيمة إلا إذا كان يتمتع أصلا بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من نتائج قانونية، أهمها الاستقلال المالي والإداري.

وتؤكد المادة 30 منه على استقلالية المخابر من خلال الاعتراف الصريح بها وبيانها بشكل واضح لصورتين من صور الاستقلالية وهما الاستقلالية والخضوع للرقابة البعدية، إذ تنص: " **يتمتع مخبر البحث بالاستقلالية في التسيير ويخضع للمر اقبة المالية البعدية**"؛ وفضلا عن صراحة مفهوم الاستقلالية، فإن مفهوم الرقابة البعدية يشمل الاعتراف للهيئات محل الرقابة بالمبادرة بممارسة الاختصاصات التي أقرها لها القانون ابتداءً، ثم خضوعها لرقابة وإشراف هيئة

أعلى فتصادق على أعمالها أو تقوم بإلغاء ما يصدر عنها من قرارات غير مشروعة([1]). ويفترض هذا الوضع بالضرورة اعتبار إحدى الهيأتين وصية والأخرى مشمولة بالوصاية؛ وهذا الشكل من التنظيم لا يسرى إلا على الهيئات التي تتمتع بالاستقلالية.

ويواصل نص المادة 37 من نفس المرسوم التنفيذي إثبات استقلالية المخبر من خلال تأكيده أن مدير المخبر هو الآمر بالصرف بالنسبة لاعتمادات التسيير المخصصة للمخبر، ويوضح بعض اختصاصات المدير التي يمارسها بهذه الصفة، حيث يتولى عمليات التسيير المالي للمخبر وممارسة كل سلطات التسيير، ومن بين سلطات التسيير يمكن الإشارة إلى سياق المادة 35 من ذات المرسوم التي جعلت سلطة اتخاذ قرار استعمال الاعتمادات المخصصة لمخبر البحث من اختصاص مدير المخبر كقرينة أخرى على استقلاليته.

وعليه فإن مخابر البحث تتمتع بالاستقلالية نتيجة توفر العديد من المظاهر القانونية نذكر من بينها:

- ✓ طريقة تعيين وإنهاء مهام مدير المخبر، إذ يتم تعيينه وإنهاء مهامه من قبل الجهة الوصية.
- ✓ تمتع مخابر البحث بامتياز باستقلالية في انتقاء وبرمجة تكوين نوعي عالي المستوى في الماستر والدكتوراه.
- ✓ تخضع مخابر البحث بامتياز وبقية المخابر إلى دعم المديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي فيما يخص الاعتماد والتصديق والتقييس، أي الرقابة البعدية لأعماله لا القبلية.

2.2 التبعية المالية لمخابر البحث:

تخضع مخابر البحث حسب المرسوم التنفيذي 19-231 إلى الرقابة المالية البعدية، التي كانت تمارس من قِبَل مسؤول مؤسسة الإلحاق ثم أُسندت إلى عمادة الكلية أو المعهد الذي ينتمي إليه المخبر، ذلك أن أحكام المادة 34 من المرسوم المُشار إليه أعلاه جاءت واضحة، حيث بيّنت الجهة التي ينتمي إليها المخبر ويخضع لرقابتها، وذلك من خلال تحديدها للأشخاص الذين يتمتعون بسلطة التصديق على الجدول التقديري لإيرادات المخبر ونفقاته: " **يُعِدُّ مدير المخبر الجدول التقديري لإيرادات مخبر البحث ونفقاته، ويعرضه على مجلس المخبر ليصادق عليه ثم يرسله حسب الحالة، إلى مسؤول مؤسسة الإلحاق أو عميد الكلية أو مدير معهد الجامعة أو مدير معهد المركز الجامعي أو مسؤول المؤسسة**".

غير أنه من الناحية العملية وعلى الرغم من تأكيد النصوص التنظيمية على استقلالية مخابر البحث من حيث التسيير والخضوع للرقابة المالية البعدية، إلا أن عملية تسييره الإداري والعلمي لا تتم دون الرجوع في كل مرة لمؤسسة الإلحاق قبل القيام بالعمل أو بعده؛ وهذا ما يتم لمسه بقوة بمناسبة إعداد التظاهرات العلمية أو ممارسة أي نشاط علمي، بحيث لا يملك المخبر أية استقلالية في هذا المجال سواء قبل إعداد التظاهرة أو بعدها، بل يقع في كثير من الأحيان تحت جملة من القيود والضوابط التي يجب عليه مراعاتها تحت طائلة حرمانه أو منعه من إعداد أية تظاهرة علمية.

وبخصوص نفقات تسيير المخابر وتجهيزاتها فإنها تكون من اختصاص مؤسسة الإلحاق قبل وبعد اقتناء اللوازم والتجهيزات، أما مجال التسيير الإداري الذي يفترض أن يتمتع به المخبر باستقلالية، فإن إجراء أي تعديل أو تغيير على

[1] - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 152

التشكيلة البشرية للمخبر سواء بالإضافة أو بالحذف فإن مؤسسة الإلحاق تتولى تحديد آجاله القانونية، ويجب على مخابر البحث احترامها لاستكمال الإجراءات، تطبيقا لأحكام مذكرة مديرية برمجة البحث والتقييم والاستشراف رقم 193 مؤرخة في 22 جويلية 2018 المتعلقة بعملية متابعة التركيبة البشرية لمخابر البحث العلمي، هذه الأخيرة التي يجب أن تتمتع بالكفاءة اللازمة والدراية الكافية بنوعية عمل مخبر البحث ، ليس فقط ما يتعلق بالطلبة والأساتذة الدائمين، ولكن فيما يخص الموظفين الإداريين والتقنيين العاملين على مستوى المخبر [1].

الخاتمة:

نخلص في الختام إلى أن مخابر البحث في الجزائر تحتاج إلى نظام تقويمي دوري ومستمر بما يضمن السير الحسن للأعمال العلمية، وبما يعمل على تحفيز المنتسبين إلى تلك المخابر على إنتاج علمي أصيل يعود بالفائدة على الدولة والمجتمع والجامعة أو المؤسسة التي أحدث على مستواها مخبر البحث، فالمهمة الأساسية لهذه المخابر هي بالدرجة الأولى ترقية البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، الذي لن يتأتى إلا إذا تمتع المخبر بنوع من الاستقلالية الفعلية التي تتيح له القيام بالعمل الجاد والأصيل والمستمر وبشكل دوري بدون الرجوع في كل مرة إلى الجهة الوصية، ومن هذا المنطلق تم التوصل للنتائج التالية:

- أن النصوص القانونية لمخابر البحث لم تحدد طبيعة العلاقة القانونية التي تربط مؤسسة الإلحاق أو المعهد أو الكلية بالمخبر ما إذا كانت عبارة عن علاقة تنظيمية على شكل علاقة الرئيس والمرؤوس، خاصة وأن الجهة الوصية هي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المُنشئة للمخبر، فإن كانت كذلك فإن ذلك يتنافى مع طبيعة الاستقلالية التي يجب أن يتمتع بها المخبر على مستوى النصوص القانونية.
- أن التبعية المالية لمخابر البحث تجعلها بالضرورة تابعة من حيث الواقع إلى الجهة الوصية من الناحية الإدارية، رغم اعتراف النصوص القانونية صراحة بتلك الاستقلالية؛ وعلة ذلك أنه ليس من مصلحة المخبر أن ينشط في المجال الذي قد يتعارض مع توجه السلطة الإدارية الوصية، مخافة أن يؤثر ذلك على ميزانيته وتمويل مشاريعه، بحيث يكون مجبرا على مجاراة توجهات الوصايا على حساب جانب الاستقلالية الإدارية التي يتمتع بها.
- أن النصوص القانونية المنظمة لمخابر البحث ربطت نشاط هذه الأخيرة بمدى قدرتها على إمداد المحيط الاجتماعي والاقتصادي بالحلول العلمية والقانونية والتقنية في شتى المجالات، وبالتالي اعتبارها عنصرا فاعلا على مستوى مؤسسات التعليم العالي وغيرها من المؤسسات.

التوصيات:

- ضبط طبيعة العلاقة بين المخبر والجهة المنشئة له بدقة بشكل يدعم استقلاليته الإدارية والمالية معا، ويحول دون عرقلة نشاطه البحثي، مما يؤهله فعلا لتحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها.

[1] - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-194 المؤرخ في 25 جويلية 2020 المتعلق بتكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 28 جويلية 2020، ص 4.

- ضرورة إخضاع مخابر البحث لدى ممارستها لنشاطها لنوع من المرونة القانونية لتتمكن من تكثيف النشاط العلمي خاصة الشق المتعلق بالتكوين وكذا دعم المحيط الاجتماعي والاقتصادي بما يقترحه من حلول علمية وتقنية.
- أن الخدمة العمومية عموما تحتاج إلى العديد من العوامل لتحقيق جودة عملها الإداري، ولعل أهم تلك العوامل يكمن في كادرها الإداري، فمهما بذلت مؤسسات التعليم العالي من جهد، ومهما كان تدخل المشرع من أجل سن نصوص قانونية لتحسين الخدمة العمومية المتمثلة في خدمة التكوين والتأطير والتوطين أو خلق مزيد من الآليات القانونية والمادية، فإن هدفها الرئيسي المتمثل في تحقيق جودة العمل الإداري لن تحقق إلا من خلال ضرورة ضمان توفير إطار علمي ينتمي لمخابر البحث صالحٍ للعمل العلمي في الظروف العادية أو الاستثنائية لضمان ديمومة واستمرارية عمل المخابر.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.
2. التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية رقم 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
3. المرسوم التنفيذي رقم 99-244 المؤرخ في 31 أكتوبر 1999 والمحدد لقواعد إنشاء مخبر البحث وتنظيمه وسيره، جريدة رسمية رقم 77 مؤرخة في 3 نوفمبر 1999.
4. المرسوم التنفيذي 19-231 المؤرخ في 13 أوت 2019 والمحدد لكيفيات إنشاء مخابر البحث وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية رقم 51 مؤرخة في 21 أوت 2019.
5. المرسوم التنفيذي 19-232 المؤرخ في 13 أوت 2019 والمحدد لمهام الوكالات الموضوعاتية للبحث وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية رقم 51 مؤرخة في 21 أوت 2019.
6. المرسوم المرسوم التنفيذي رقم 20-194 المؤرخ في 25 يوليو 2020 والمتعلق بتكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية، جريدة رسمية رقم 43، المؤرخة في 28 يوليو 2020.
7. التعليمة رقم 06 المؤرخة في 09 ديسمبر 2019 المعدلة للتعليمة رقم 02 المؤرخة في 20 فبراير 2018 والمتعلقة بإجراءات قبول وتسيير مشاريع البحث التكويني الجامعي.
8. مذكرة مديرية برمجة البحث والتقييم والاستشراف رقم 193 مؤرخة في 22 جويلية 2018 والمتعلقة بعملية متابعة التركيبة البشرية لمخابر البحث العلمي.

ثانيا: الكتب

1. الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.
2. تومي أكلي، مناهج البحث وتفسير النصوص في القانون الوضعي والتشريع الإسلامي، برتي للنشر، الجزائر، بدون تاريخ نشر.

3. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1993.
4. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003
5. عبد الوهاب محمد رفعت، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2012.
6. عوابدي عمار، مناهج البحث وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
7. مصطفي أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2000.
8. ملحس ثريا عبد الفتاح، منهج البحوث العلمية للطلاب الجامعيين، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1993.

ثالثا: المقالات

- زايدي فتيحة و هويدي عبد الباسط، المؤسسة الجامعية فضاء لإنتاج المعرفة العلمية: وضعية مخابر البحث العلمي والكفاءات البحثية بالجامعة الجزائرية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 27 ، ديسمبر 2016.
- محمد الهادي قاسي، مخابر البحث العلمي: مجالاتها وفضاءاتها وأدوارها المعرفية والتطبيقية في تطوير البحث العلمي، مجلة الحكمة للدراسات الفلسفية، مركز الحكمة للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد 4، العدد 8، ديسمبر 2016.

رابعا: أشغال الملتقيات

- بوخميس سهيلة وبوحليط يزيد، تكوين وتأهيل الأعوان العموميين كآلية لترقية الخدمة العمومية المحلية: قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي 20-194، الملتقى الدولي الافتراضي حول الجامعات الإقليمية والتنمية المستدامة، مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 06و 07 مارس 2021.
- محمد على نصر، تطوير برامج إعداد المعلم وتدريبه في ضوء مفهوم الأداء، المؤتمر العلمي الرابع عشر، مناهج التعليم في ضوء مفهوم الأداء، الجمعية المصرية للمناهج وطرق التدريس، القاهرة، دار الضيافة، عين شمس، جويلية 2002.

خامسا: مو اقع الانترنيت

-توليب مازومدار، فيروس كورونا: سباق مع الزمن لتطوير لقاح، مقال منشور بتاريخ الفاتح فبراير 2020 موقع:
https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-51341294

الديمقراطية التشاركية : النموذج الجديد لتحقيق التنمية المحلية في الجزائر

Participatory democracy: The new model to achieve local development in Algeria

عساسي ناصر *
جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة
مخبر الأمن القومي الجزائري "الرهانات والتحديات"
assassinacer83@gmail.com

تاريخ الإيداع:2021/10/10 تاريخ المراجعة:2022/10/04 تاريخ القبول:2022/10/05

ملخص:

تعالج هذه الورقة البحثية موضوع مقاربة التسيير التشاركي كنموذج معاصر لإدارة الشأن العام التنموي المحلي في الجزائر انطلاقا من إشكالية مفادها: كيف يمكن تعزيز التنمية المحلية عبر تطبيقات مقاربة الديمقراطية التشاركية في إدارة الشـأن العام المحلي في الجزائر؟

هذه الدراسة أوضحت نظرة السلطات العمومية في الجزائر للتدبير التشاركي كنموذج حداثي من شأنه بعث الحركية التنموية محليا من خلال أدوار مختلف الفاعلين المحليين في إدارة الفعل التنموي في مختلف مراحله في ظل العراقيل المجتمعية التي تعترضه. وخلصت الدراسة إلى أن تفعيل تطبيقات التسيير التشاركي في تعزيز التنمية المحلية في الجزائر يتطلب إصلاح قوانين الجماعات المحلية والقضاء على العراقيل المجتمعية التي تعترض هذه المقاربة وتوفير البيئة الحاضنة للتطبيق السليم للتدبير المشترك للشأن العام المحلي قصد توفير متطلبات العيش الكريم للساكنة المحلي في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: المقاربة التشاركية، الفاعلون المحليون، الشركاء الاجتماعيون، التسيير التشاركي، التنمية المحلية.

Abstract

This research study addressed the question of the participatory management approach as a contemporary model of management of local public development affairs in Algeria, from the issue of: How local development can be applied to the participatory democracy approach in the management of local public affairs in Algeria.

This study clarified the vision of the public authorities in Algeria for participatory management as a modern model that revitalizes the local development movement through the roles of the different local actors to challenge the global gesture of local development of the societal obstacles encountered. The study concluded that the activation of the applications of participatory management in the promotion of local development in Algeria requires reforming the laws of local groups and eliminating the societal obstacles that hinder this environment to incubate and dene for four the good application joint management of local public affairs in order to ensure the conditions of a decent life for the local population in Algeria.

Keywords : participatory approach; local actors; social partners; participatory management ; local development.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يتعلق موضوع هذه الورقة البحثية بدراسة إمكانية الوصول إلى تحقيق التنمية المحلية في الجزائر عبر إنتهاج النموذج الجديد القائم على التسيير التشاركي، حيث تعتبر التنمية المحلية من الرهانات الرئيسية التي تسعى السلطات العمومية لأي دولة بلوغها عبر كل الأطر والميكانيزمات المتاحة وبالإستفادة من التجارب العالمية والإقليمية الناجحة على رأسها التدبير التشاركي للشأن العام المحلي الذي يعتبر من أهم النماذج المعاصرة في تسيير الشؤون العمومية ووضع السياسات العامة وصنع القرار لمواجهة التأخر التنموي والمشكلات المجتمعية والقضايا المطروحة خصوصا على المستوى المحلي.

من هذا المنطلق، ولمواجهة الإختلالات والصعوبات التي شهدتها العملية التنموية في الجزائر خصوصا على المستوى المحلي عبر التسيير العمومي من طرف الفاعل الرسمي المحلي ممثلا في الجماعات المحلية و مجالسها المنتخبة في النهوض بالأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، والارتقاء بالخدمات العمومية المقدمة وذلك بصفة منفردة يظهر هذا النموذج الجديد أو ما يطلق عليه في العلوم السياسية " الديمقراطية التشاركية " كأداة معاصرة يمكن من خلالها تعديل وتصحيح النقائص التي خلفها التسيير العمومي في ظل الديمقراطية التمثيلية إلى جانب دفع الديناميكية التنموية المحلية عبر التسيير المشترك للشأن العام المحلي بالتعاون والتشارك والتشاور ما بين الجماعات المحلية والفواعل المجتمعية غير الدولاتية المحلية في مقدمتها المواطن إضافة إلى تنظيمات المجتمع المدني والقطاع الخاص المحليين، فالعديد من الممارسات العملية في التجارب العالمية أثبتت نجاعة وفاعلية هذا النمط من التسيير في تعزيز التنمية المحلية إعتمادا على الآليات الأساسية التي يقوم عليها كالمشاركة والمساءلة والشفافية.

مما سبق، تسعى هذه الورقة البحثية للتأكيد على أن المقاربة التشاركية من بين الحلول الحديثة لتجاوز الخلل التنموي في الجزائر والناتج أساسا على هيمنة السلطات العمومية على عمليات التخطيط وصناعة البرامج التنموية المحلية واستبعاد باقي الفاعلين المحليين غير الرسميين حيث أن استيعابها وإشراكها في تسيير الشؤون العمومية المحلية من شأنه الوصول إلى دفع وتحقيق تنمية محلية بأكبر قدر من الكفاءة والفاعلية عبر عمل جواري يضع المواطن في قلب السياسات العمومية ويضمن مشاركته في تسيير الشأن المحلي.

كما تسعى هذه الدراسة تحقيق جملة الأهداف التالية:

_ توضيح رؤية ونظرة النظام السياسي الجزائري لمقاربة الديمقراطية التشاركية.

_ الإضافة التي يمكن أن يقدمها النموذج الجديد لدعم مسار التنمية المحلية في الجزائر.

_ التحديات التي تعترض التطبيق الأمثل لهذا النموذج الجديد.

_ تقديم جملة من التوصيات التي من شأنها دعم التنمية المحلية عبر إعتماد نموذج التسيير التشاركي

وتطرح هذه الدراسة مشكلة بحثية أساسية تدور حولها جملة من التساؤلات الفرعية وتصاغ هذه الإشكالية الرئيسية على النحو التالي:

كيف يمكن تحقيق التنمية المحلية في الجزائر عبر مقاربة الديمقراطية التشاركية كنموذج معاصر لإدارة الفعل المحلي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يقتضي موضوع الدراسة الموسوم بـ "الديمقراطية التشاركية: النموذج الجديد لتحقيق التنمية المحلية في الجزائر" ضرورة الوقوف على المحاور التالية، فبعد الإطار النظري للدراسة والذي يتطرق لمفهومي الديمقراطية التشاركية والتنمية المحلية، يعالج المحور الأول رؤية النظام السياسي الجزائري للنموذج الجديد "الديمقراطية التشاركية"، أما المحور الثاني فيستعرض أدوار النموذج التشاركي الجديد في دفع الحركية التنموية على المستوى المحلي ويعالج المحور الثالث التحديات التي تواجه تطبيق الديمقراطية التشاركية لتحقيق التنمية المحلية في الجزائر.

.1- الإطار النظري: الديمقراطية التشاركية، التنمية المحلية.

انطلقت الدراسة من مفهومين رئيسيين هما الديمقراطية التشاركية والتنمية المحلية.

1.1- الديمقراطية التشاركية.

تعتبر الديمقراطية التشاركية شكل من أشكال تطور الديمقراطية والصيغة المعاصرة والآلية الحديثة لإدارة شؤون الحكم حيثيرى برنامج الأمم المتحدة للتنمية **PNDU** أنها بُعد من أبعاد الديمقراطية المحلية ويعرفها على أنها نمط حكم يضع مشاركة المواطنين في مركز تسيير الشؤون العمومية، كما تشير إلى جميع الآليات والإجراءات التي تسمح بزيادة مشاركة المواطنين في الحياة السياسية وزيادة دورهم في صنع القرار، وفق نهجين إثنين من الديناميكيات: **من أسفل إلى أعلى** BOTTOM UP : وتكون ممارسة المواطنين في هذا النهج عبر مشاركتهم من خلال التعبئة الجماعية والمواقف والدعوة والمبادرات التي تستهدف التأثير على صانع القرار بوضع قضية ما حيز جدول الأعمال أو حل مشكلة.
من أعلى إلى أسفل TOP DOWN: أو النهج المؤسساتي في ظل إطار قانوني محدد وهنا تكون المؤسسات العمومية هي المبادرة، تتيح المعلومات وتطرح أو تقرر شكلا من أشكال مشاركة الفرد. (1)

أما الديمقراطية التشاركية المحلية فهي أحقية الشعب في ممارسة السلطة عن طريق آليات المشاركة في صنع القرار المحلي ورسم السياسات العامة المحلية على غرار حرية إبداء الرأي والمبادرة بمشاريع تنموية، وإشراك مختلف فعاليات المجتمع المدني المحلي في إدارة الأقاليم المحلية رفقة المجالس المنتخبة زيادة على الاستثمار في الثورة العلمية والتكنولوجية بفتح مجال الإطلاع على المخرجات السياسية والإدارية من مداولات و قرارات على مواقع إلكترونية متاحة للجمهور تفتح مجال التفاعل الشعبي بين طبقات المنظومة المحلية. (2)

وتشير الديمقراطية التشاركية بناء على ما سبق إلى مشاركة الفواعل غير الدولاتية في تدبير الشأن العام الوطني أو المحلي إلى جانب الفاعل الحكومي عبر آليات كالتشاور وإبداء الرأي وذلك وفقا لنمطين إما بمبادرة من المؤسسات

[1] إيزابيل دورانت وآخرون، **دليل تكويني لبرنامج دعم المشاركة السياسية الفعالة والمستدامة للمرأة على مستوى المجالس الشعبية المنتخبة** برنامج الأمم المتحدة للتنمية بالتعاون مع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الجزائر، ص 26.

[2] محمد سنوسي، **الديمقراطية التشاركية وو اقع الحوكمة المحلية في الجزائر**، مجلة الدراسات الإفريقية وحوض النيل، المركز الديمقراطي العربي برلين، ألمانيا، العدد الأول، مارس 2018، ص 272.

العمومية عبر آليات محددة مسبقا ومتحكم فيها، أو أن تكون مشاركة دون دعوة إليها عبر أطر محددة تراها الفواعل غير الحكومية مناسبة لتقاسم تسيير الشؤون العمومية مع المؤسسات الرسمية.

2.1- التنمية المحلية.

يعرف معهد البحوث العامة(Public Research Institutes) PRIs التنمية على أنها عملية مواجهة مختلف المشكلات الاجتماعية والتحديات الجديدة والتأخر الذي يتميز بارتفاع مستويات الفقر وعدم المساواة الاجتماعية بالأساليب والتقنيات العلمية والتكنولوجية(1) وعرفت هيئة الأمم المتحدة سنة 1956 تنمية المجتمع المحلي بأنها مجموعة المداخل والأساليب الفنية التي تعتمد عليها المجتمعات المحلية، والتي تحاول أن تجمع بين المساعدات الخارجية والجهود الذاتية المحلية المنظمة بشكل موجه محليا لاستثارة المبادأة والقيادة في المجتمع المحلي باعتبارها الأداة الرئيسية لإحداث التغيير، لتعرف ذات الهيئة التنمية المحلية سنة 1964 على أنها العملية التي تعمل على توحيد جهود المواطنين مع جهود السلطات الحكومية لتحسين الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمعات المحلية في سياق التنمية الوطنية.

وتعرف هيئة التنمية الدولية للولايات المتحدة الأمريكية تنمية المجتمع المحلي أو التنمية المحلية بأنها العمل الاجتماعي الذي يساعد الأفراد في المجتمع على تنظيم أنفسهم للتخطيط والتنفيذ والقيام بتحديد الاحتياجات الفردية والجماعية والتعرف على المشاكل المجتمعية ورسم الخطط الكفيلة بسد هذه الحاجات ومعالجة تلك المشكلات، معتمدين إلى حد كبير على الموارد الذاتية واستكمالها عن طريق الخدمات والمساعدات المادية المقدمة من طرف الهيئات الحكومية والأهلية خارج نطاق المجتمع أو الإقليم المحلي.(2)

و إنطلاقا من أفكار بول باران الساعية لإيجاد إستراتيجية بديلة للتنمية تنطلق أساسا من الإعتماد على الذات يمكن تعريف التنمية المحلية على أنها إعتماد المجتمع على نفسه وتطوير قدرات أفراده مع إعطاء الأولوية لتعبئة الموارد المحلية وإقامة قاعدة علمية وتكنولوجية بكل المقتضيات وتكوين المهارات وتأهيل الكادر البشري اللازم لذلك(3) فوفقا لبول باران فإن التنمية المحلية تقوم على الموارد المجتمعية الذاتية للإقليم المراد تنميته من مؤسسات رسمية محلية والإعتماد على مختلف الفاعلين المحليين من تشكيلات المجتمع المدني والمتعاملين الاقتصاديين والخواص.

ويرى الأستاذ جمال زيدان أن التنمية المحلية عملية تراكمية الغرض منها إجراء تحسينات على الصعيد الاجتماعي الاقتصادي والخدماتي لسكان المجموعة المحلية في حدود لا تختلف في مبادئها عن التنمية الوطنية إلا من حيث مجال تطبيقها الميداني(4)فالتنمية المحلية عموما هي عملية تغيير الأوضاع المجتمعية غير الملائمة وإجراء تعديلات وتحسينات عليها قصد تحسين ظروف العيش للفرد بالإعتماد على الجهود الرسمية وغير الرسمية بما ينعكس بالإيجاب على التنمية الوطنية.

---

[1] Eduardo Albuquerque and nother, **Developing National Systems of Innovation**, Edward Elgar publishing , USA, 2015, p16.

[2] محمد عبد الفتاح محمد عبد الله، **تنمية المجتمعات المحلية من منظور الخدمة الإجتماعية**، المكتب الجامعي الحديث،2006، ص، ص،33، 34.

3 عبد اللطيف مصيطفي، عبد الرحمن سانية، **دراسات في التنمية الاقتصادية**، الطبعة الأولى، لبنان، مكتبة حسن العصرية ،2014، ص،20.

4 جمال زيدان، إدارة التنمية المحلية في الجزائر، دار الأمة، الجزائر، 2014، ص،18.

2- رؤية النظام السياسي الجزائري لنموذج الديمقراطية التشاركية

إن نظرة السلطات العمومية في الجزائر لمقاربة الديمقراطية التشاركية لا تختلف كثيرا عن أغلب الرؤى والتصورات الأكاديمية الغربية والعربية وحتى المنظمات الدولية، حيث ترى أن التسيير التشاركي هو مجموعة الميكانيزمات والإجراءات التي تمكن من رفع درجة إقحام المواطنين في الحياة السياسية وكذا الرفع من دورهم في أخذ القرارات على المستوى المحلي كل ذلك في إطار تسيير الشؤون العامة إلى جانب السلطات الإدارية(1) لتعكس بذلك الديمقراطية التشاركية حسب السلطة وضع المواطن في قلب اهتمامات السياسات العمومية ويكرس حقه في الحصول على المعلومات، كما أنه يضمن مشاركته في تسيير الشأن العام عبر إلزام الدولة بتشجيع الديمقراطية التشاركية وتعزيز جوارية عمل السلطات العمومية وقربها أكثر من انشغالات المواطن(2)، وعليه تنطلق أساسا نظرة النظام السياسي الجزائري لمقاربة الديمقراطية التشاركية بأن المجالس المنتخبة على المستوى المحلي لا تعكس التمثيل الكامل لمختلف شرائح المجتمع ولكل المواطنين والذي أفرز ضرورة أن يتم إيجاد آلية جديدة لا تعوض النظام التمثيلي أين يختار المواطن ممثليه في مجالس منتخبة وإنما كآلية تتجاوز العديد من سلبيات الممارسة الإنتخابية ومخرجاتها وتنتقل بهذه المشاركة من المرحلية إلى الدائمية وهو ما تتيحه هذه المقاربة.

وترى الدولة الجزائرية أنه بالرغم من كل الجهود الإستثنائية على المستوى المركزي لوضع الميكانيزمات والأطر القانونية والتنظيمية بهدف التكفل العاجل والناجع بالإنشغالات اليومية للمواطن ودفع الحركية التنموية المحلية إلا أن هذه المجهودات لم ترق إلى مستوى تطلعات الأفراد بفعل تأخر وتعطل مسار الحركية الإقتصادية وتعقيدات أخرى أثرت سلبا على التنمية المحلية للإقليم وعلى تحسين الظروف المعيشية للمواطنين.(3)

وبهدف تجاوز الإختلالات السابقة وبعث الديناميكية التنموية محليا ترى السلطات الرسمية في الجزائر أن هذا غير ممكن إلا في ظل تعميق اللامركزية القائمة وإقامة جماعات محلية بمجالس محلية منتخبة صلبة وقوية لتشكل الإطار الأنسب لتطبيق وترقية مقاربة الديمقراطية التشاركية.

وتتطلب عملية إرساء المقاربة التشاركية كنموذج حداثي في إدارة الشأن العام من أجل النهوض بالتنمية المحلية والقضاء على المشكلات المجتمعية والإختلالات المسجلة إصلاحات سياسية مرافقة وهو ما توج بدسترة الديمقراطية التشاركية وإرساء بعض آلياتها وتدعيم فرص وأطر مشاركة الفواعل المجتمعية غير الرسمية في التعديل وهو ما تجسد في النص الدستوري2020[4] الذي أكد في مادته 16 على أن الدولة ماضية في تشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية التي تعتبر الفضاء الحاضن لنجاح وفعالية هذا البراديغم.

1 وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، مجلة الداخلية، عدد شهر فيفري 2018، ص،48،49.

2 وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، مداخلة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية حول اللامركزية، إجتماع الحكومة بتاريخ 13 ديسمبر 2017، ص،02.

3 المرجع السابق، ص، 03.

4 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد82، مرسوم رئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وتمهد الوثيقة الدستورية 2020 لإقامة الفواعل غير الدولاتية للمقاربة التشاركية، إذ نصت الديباجة على أن بناء المؤسسات وتسيير الشؤون العمومية في إطار التحولات الإجتماعية والسياسية التي يشهدها المجتمع الجزائري يكون من خلال مشاركة جميع المواطنين بناء على ما يتمتعون به من ضمانات للحريات في إطار التكريس الديمقراطي بمشاركة جميع الفئات الإجتماعية خصوصا فئة الشباب بنص المادة 06 والتي تشجع الدولة مشاركته في العمل السياسي بنص المادة 73 بكل الوسائل المؤسساتية والقانونية الكفيلة بتفجير طاقاته وإبداعاته، إلى جانب ضمان حق المشاركة لجميع الفئات من حيث الجنس بإتاحة فرص المشاركة للشباب والرجال والنساء دونما أي تمييز من خلال إدراج الفئات المحرومة وذات الإحتياجات الخاصة1 في إطار التسيير التشاركي،

وعززت الأسس الدستورية 2020 المكانة التي أصبحت توليها السلطة السياسية في الجزائر لمؤسسات المجتمع المدني بإعتبارها شريكا إجتماعيا مهما بإدراج المجتمع المدني في مادة صريحة- المادة 10- والسهر أكثر على تنشيط أدواره في المشاركة في تسيير الشأن العام كركيزة أساسية للنموذج التشاركي من الديمقراطية حسب أحكام المادة 16 حيث تسعى الدولة إلى تحريكه وتشجعيه محليا، وتجلى الإهتمام به بالنص الدستوري بالضمانات الممنوحة لكل منظماته ومؤسساته وتكويناته بداية بإنشاء الجمعيات وتشجيعها خصوصا ذات المنفعة منها على المستويين الوطني والمحلي بنص المادة 53، إلى جانب حرية إنشاء الصحافة بمختلف أنواعها وإختصاصاتها ومجالات أنشطتها سواء الإلكترونية أو التقليدية من دوريات أو صحف بنص المادة 54، إضافة إلى العمل النقابي المتاح والمضمون بنص المادة 69.

وبالحديث عن الشريك الإقتصادي لهذه المقاربة من خلال النص الدستوري 2020 فإنه يعمل على تعزيز وضمان حرية التجارة والإستثمار والمقاولة بنص المادة 61 وهو ما يعني تشجيع إقامة مؤسسات إقتصادية خاصة ورجال أعمال ومال وتجار لإعتبارات عديدة أهمها إضفاء الحركية الإقتصادية وتقليل هيمنة الدولة على هذا المجال والإستفادة من تجارب الخواص وممارساتهم التي تتسم بالسرعة والفعالية والكفاءة.

والجدير بالذكر بأن التعديل الدستوري 2020 جاء بجملة من آليات التشاركية بدعم تظافر جميع مجهوداتها القائمة على الشراكة والإستشارة والتشاور وإبداء الرأي مما يؤدي إلى تعزيز المناخ الديمقراطي والتطبيق الأنجع لهذا النموذج بما يستجيب لمتطلبات العيش الكريم للمواطن الجزائري،

إضافة إلى الحقوق المكفولة بموجب المادة 55 والتي تتيح وصول وحصول وتداول الجميع للمعلومات والوثائق والإحصائيات ذات الصلة بسير أمور حياته اليومية التي تكفل له تقديم ملتمسات إلى الإدارة والإدارة المحلية بنص المادة 77 فرديا أو جماعيا إذا ما تعلق الأمر بالإنشغالات المطروحة محليا ذات المنعة العامة.

وتعكف مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية على ترقية و تنفيذ سياسية جوارية جديدة على المستوى المحلي لإرساء وإدماج مقاربة تشاركية في برامج التنمية المحلية من خلال لقاء الحكومة الولاة تحت إشعار إنعاش إقتصدي،توازن إقليمي، عدالة إجتماعية بغرض إرساء ثقافة الديمقراطية التشاركية والتأكيد على أدوار

1 تنص المادة72 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي: تعمل الدولة على ضمان إدماج الفئات المحرومة ذات الإحتياجات الخاصة في الحياة الإجتماعية والمشاركة في تسيير الشؤون العمومية.

الفاعلين المحليين (1) في أي مشروع نهضوي وتنموي على المستوى المحلي على غرار التجارب العالمية الرائدة في هذا الشأن والتي قامت أساسا على إستعاب جميع الأطراف المحلية غير الرسمية في إدارة الفعل التنموي المحلي.

3- أدوار النموذج التشاركي الجديد في دفع الحركية التنموية على المستوى المحلي.

إن الحديث عن دور مقاربة الديمقراطية التشاركية في دفع دينامية التنمية المحلية كنموذج معاصر تبنته الجزائر يعني التطرق إلى الأدوار المختلفة للفاعلين الإجتماعيين غير الرسميين على المستوى المحلي في تنشيط الحركية التنموية إلى جانب الجماعات المحلية عبر مختلف مستويات ومراحل التنمية المحلية.

فالتنمية المحلية كما سبق، تقوم على فلسفة الجهود الذاتية سواء كانت بشرية أو مادية أي يقوم بها أبناء المجتمع المحلي،حيث يعتمد التغيير التنموي أساسا على المشاركة الشعبية الفعالة في جميع مراحلها، في إطار منظم يعبئ ويوظف مختلف الموارد المحلية المتاحة(2) أي أن السعي إلى تحقيق التنمية المحلية يتم عبر إشراك جميع الفواعل المجتمعية المحلية الحكومية وغير الرسمية في الغايات والأهداف المنشودة، فبالإضافة إلى الهيئات العمومية المحلية والمجالس المنتخبة المحلية فإن المشاركة الشعبية ومشاركة مختلف تنظيمات المجتمع المدني المحلي والقطاع الخاص تساهم في ذلك عبر التدبير المشترك لمختلف العمليات التنموية محليا.

ويمكن مشاركة أطراف المجتمع المحلي المختلفة إضافة إلى الجماعات المحلية في عملية التنمية المحلية بواسطة آليات ووسائل مختلفة تتيح المساهمة والمبادرة في مختلف مراحل إعداد ومتابعة وتقويم الخطط والبرامج التنموية وإدارة الشؤون المحلية ذات العلاقة بالشأن التنموي:

1.3- المشاركة في عملية التخطيط:

تشارك الفواعل المجتمعية غير الرسمية على المستوى المحلي في إلى جانب الفاعل الرسمي في عملية التخطيط وتحديد الأولويات التنموية في شتى المجالات المجتمعية محليا ما يتيح صياغة البرامج والسياسات التنموية بدقة تجنبا لعوامل الفشل.

والتنمية المحلية هي عملية يتم التخطيط لها حيث تنطوي على تحديد الأهداف ورسم السياسات ووضع البرامج والإجراءات وهذا من أجل حل مشكلة مجتمعية معينة أو إتخاذ قرار في موقف معين فالتخطيط حسب **هنري فايول**هو التنبؤ للمستقبل والإستعداد له ويرى البعض أنه جمع الحقائق والمعلومات التي تساعد على تحديد الأعمال الضرورية لتحقيق النتائج المرغوب فيها (3) فالجماعات المحلية لا تضع سياساتها العامة المحلية بعشوائية ولا تتولى منفردة القيام بهذه الوظيفة حيث لايمنعها ذلك الإستعانة بالمتخصصين (4) من خارج هذه الهيئات العمومية من أفراد أخصائيين أو

1 للمزيد من المعلومات عن ترقية المقاربة التشاركية يرجى الإطلاع على الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية على الرابط: http://www.interieur.gov.dz
أطلع عليه يوم 2021/10/05 على الساعة 12:30.

2 أحمد شريفي، **دور الجماعات الإقليمية في تحقيق التنمية المحلية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، 2010/2009، ص،14.

3 محمد الفاتح محمود بشير المغربي،أصول الإدارة والتنظيم، دار الجنان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2016، ص،67.

4 المرجع نفسه، ص،78.

إستشاريين في جانب من جوانب العملية التنموية نظرا لكفاءتهم وتجربتهم وإطلاعهم وخبراتهم السابقة والذين قد لا تتوفر عليهم ذات الجماعات الإقليمية ومجالسها.

وبالحديث عن المشاركة المجتمعية للقوى غير الرسمية المحلية في الجزائر في عملية هندسة المشاريع والعمليات فإن هذه الأخيرة تظهر جليا عبر الأطر القانونية المتاحة التي تمكنهم من المشاركة في هذه المرحلة المهمة من مراحل التنمية ولعل من أهمها في الظرف الراهن:

إبداء الرأي في بعض المشاريع التنموية :من خلال إبداء الرأي في التحقيقات العمومية[1] للملائمة وعدم الملائمة المفتوحة على مستوى البلديات حيث يدلي المواطن برأيه في سجل مفتوح بخصوص أي آثار جانبية غير مرغوبة لأي مشروع أو لعدم جدوى المشروع من أي ناحية إقتصادية أو إجتماعية أو بيئية أو صحية أو تهديده للسكينة العمومية وبعد إنتهاء الفترة القانونية المخصصة لذلك يتم دراسة هذه الآراء وتؤخذ في الحسبان في غالب الأحيان.

الحصول على المعلومة : إن دعم الديمقراطية المحلية والوصول إلى تنمية محلية لا يكون إلا بمساهمة فعالة لجميع المواطنين والمواطنات في المشاريع التي تهدف إلى تحسين محيطهم المعيشي وضمان التلاحم الإجتماعي عبر آلية الشفافية وسهولة وحق الوصول إلى المعلومة والإطلاع على كل القرارات المحلية خصوصا على مستوى البلدية حيث أوضحت أحكام المرسوم التنفيذي 16/ 190 (2)كيفيات الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات الإدارية التي تهم المواطن وحياته اليومية ، فحصول الجمهور على المعلومات يسهم في المشاركة في إبداء الرأي في الخطط التنموية.

سجل الإقتراحات والشكاوي: يسجل المواطنون في هذا السجل المفتوح على مستوى كافة المرافق العمومية بما في ذلك البلديات جميع الشكاوى والإعتراضاتوالإقتراحات الممكنةبخصوص الأوضاع المحلية حيث يعتبر وسيلة إتصال بالمسؤول المحلي لتصحيح الإختلالات المسجلة في عملية إعداد البرامج التنموية.

العرائض والتظلمات: يقدم المواطنون العرائض والتظلمات بخصوص المشاكل اليومية والقضايا المطروحة كإنعدام التهيئة الحضرية مثلا بما يدفعها إلى الإستجابة لها ومعالجتها ضمانا لتوفير متطلبات الحياة اليومية للساكنة، وهو ما يعتبر مشاركة مهمة قد تجعل السلطات المحلية تعيد حساباتها في عملية التخطيط.

ويلعب المجتمع المدني بما يعكسه من ثراء وتعدد محليا في الجزائر من جمعيات ولجان أحياء وغيرها، وتتعدد مجالات عمل المجتمع المدني الثقافية والبيئية والرياضية والخيرية بإشتماله جميع شرائح المجتمع العمرية و النوعية

1التحقيق العمومي هو إبداء رأي من طرف الجمهور بخصوص ملائمة وعدم ملائمة بعض المشاريع وكذلك تأثيرها على البيئة والمحيط، وعلى سبيل المثال يمكن الإطلاع على مايلي:

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 39،مرسوم تنفيذي رقم 207/05 المؤرخ 2005/06/04 المحدد لشروط وكيفيات فتح وإستغلال مؤسسات التسلية والترفيه.

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 34،مرسوم تنفيذي رقم 145/07 المؤرخ 2007/05/19 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، مرسوم تنفيذي رقم 190/16 المؤرخ 2016/06/30 المحدد لكيفيات الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية.

من أطفال وشباب ونساء، يمكن إبـراز دوره في عملية التخطيط لتحقيق التنمية على المستوى المحلي في الجزائر والمساهمة في رسم السياسات والخطط العامة على المستوى المحليمن خلال اقتراح البدائل والتفاوض عليها أو التأثير في السياسات العامة لإدراج هذه البدائل فيها، ولتحقيق أهدافه، يقوم هذا النوع من منظمات المجتمع المدني بتنفيذ إستراتيجيات أهمها الرصد والمراقبة(1)، حيث أن حق الاطلاع والحصول على المعلومات من طرف فعاليات المجتمع المدني المحلي في الجزائر يساهمفي الإطلاع على السياسات التنموية المحلية المقترحة وإبداء الرأي حيالها سواء بالقبول أو التعديل والتقويم أو بالرفض إضافة إلى الضغط على السلطات المحلية والمدافعة من أجل الاعتراف بحقوق المواطنين وتأمينها بإستخدام الأدوات المتاحة والمعترف بها التي تكفل الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية للساكنة بما يشكل تدخلا وبصفة تشاركية في التخطيط صنع القرار المحلي.

2.3 - المشاركة في عملية التنفيذ

يظهر دور الفواعل المحلية غير الرسمية في تنفيذ المشاريع التنموية المحلية من خلال المساهمة المادية بالعتاد والعمل والتمويل، أو المساهمة المعنوية من خلال المواقف غير المعارضة لها، هذا ما يساعد على تقليل التكاليف وتنامي نسبة نجاح هذه المشاريع.

ويلعب المجتمع المدني أدوارا مهمة في مرحلة التنفيذ من خلال المساهمة في العملية التنموية عبر تقوية وتمكين المجتمعات المحلية، وفي هذا المجال له دور في بناء القدرات وتنمية المهارات والتدريب بمختلف المجالات التنموية كالتخطيط الاستراتيجي وصياغة البرامج التنموية وتنفيذها وتوسيع المشاركة الشعبية فيها (2) ،أين إنتشرت عبر كامل الأقاليم الوطنية الحملات التطوعية للعديد من الجمعيات المحلية الناشطة في مجال البيئة والمحافظة عليها، أسفرت هاته الحملات على القضاء على مختلف النقاط السوداء للنفايات والأوساخ وأعطت منظرا لائقا لهذه المدن والأقاليم كما ساهمت بعض مكونات المجتمع المدني وفقا لآلية المساءلة أو إبداء الرأي في التأثير على إقامة برامج تنموية في العديد من المناطق في الجزائر وفي جميع القطاعات الإقتصادية والإجتماعية عن طريق تقديم مقترحات أو إعتراضات في التحقيقات العمومية مما ساعد على تحسن الإطار الإجتماعي والإقتصادي لمواطني هذه الأقاليم .

ويبرز هنا جليا أيضا دور القطاع الخاص المحلي والدعم الكبير الذي يقدمه للقطاع العام والجماعات المحلية من خلال مايقوم به في جميع أبعاد التنمية المحلية الاقتصادية والإجتماعية والبيئية وغيرها، حيثأصبح القطاع الخاص في الجزائر فاعلا ضروريا أكثر من أي وقت مضى نظرا لإتساع وتغير أدوار الدولة والجماعات المحلية وبروزه كفاعللا يمكن إستبعاده في التوجه نحو تحقيق التنمية المحلية خصوصا في تدبير المرافق العمومية المحلية عبر مقاربة الديمقراطية التشاركية من خلال تمكينه عبر آلية المشاركة في تسيير المرافق العمومي(3) المحلية سواء الولائية أو البلدية على تعدد أشكالها من حدائق عمومية وأسواق للجملة ودور للحضانة ومصالح عمومية كالنظافة العمومية

1 محمود كيشانه،**المجتمع المدني أسسه المفهومية والإصطلاحية وإختباراته التاريخية**، الطبعة الأولى، المركز الإسلامي للدراسات الإستراتيجية، 2017 ص، ص،111،112.

2 محمود كيشانه، مرجع سبق ذكره، ص 111.

3 بوحنية قوي، **الديمقراطية التشاركية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية في الدول المغاربية**، الطبعة الأولى، عمان، دار ومكتبة الحامد للنشر و التوزيع، 2015، ص74.

والنقل المدرسي وتسيير المياه الصالحة للشرب ، ليساهم بذلك في تحسين الإطار المعيشي وجودة الخدمة المقدمة وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام(1) فإنه حدد الأنماط الأربع التالية في تسيير المرافق العمومية وهي نفس الأنماط التي حددها قانون الصفقات العمومية :

الإمتياز: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط بالإستغلال، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه،وتبلغ مدة التفويض في عقود الإمتيازثلاثون سنة قابلة للتجديد مرة واحدة لا تتعدى أربع سنوات .

الإيجـــار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته ، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام،ويدفع أجر المفوض من خلال تحصيل الأتاوى على مستعملي المرفق، وتبلغ مدة التفويض في عقود الإيجارخمسة عشر سنة قابلة للتجديد مرة واحدة لا تتعدى ثلاث سنوات.

الوكالـة المحفزة: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ،وتبلغ مدة التفويض في عقود الوكالة المحفزة عشرة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة لا تتعدى سنتين .

التسيير: تعهد السلطة المفوضة للموض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإرادته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية ، وتبلغ مدة عقد التسيير خمس سنوات غير قابلة للتجديد .

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 2247/15 الذي تضمن جملة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها مقاربة الديمقراطية التشاركية والتي تشكل دعامة أساسية لعمل القطاع الخاص كفاعل أساسي في تنمية المناطق المحلية فإن المتعاملين الخواص على تنوعهم من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والحرفيين والمؤسسات والشركات والمقاولات يأخذون على عاتقهم تنفيذ مختلف البرامج والمشاريع التنموية المحلية في مختلف المجالات المجتمعية إستجابة لحاجيات الأفراد.

وتعززت مختلف أدوار الفاعلين المحللين وعلى رأسهم الأفراد والشركاء الإجتماعيون والمتدخلون الإقتصاديون خلال الأزمة الصحية كوفيد 19 من خلال الإسهام بصفة مباشرة في التزويد بالأجهزة والعتاد الطبي والمساعدات الغذائية للمتضررين وهو ما ساهم في التخفيف من الضغط على السلطات العمومية ومجابهة الوباء العالمي

1الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48،المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويضات المرفق العام .

2 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 40، المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ 2015/09/16المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المادة 05.

2.3 - المشاركة في عملية المتابعة والتقويم

وهذا من خلال تقديم الإقتراحات والإعتراضات المتعلقة بالمشاريع والبرامج التنموية عبر مختلف الوسائط كوسائل الإعلام المحلي وجلسات الإستماع بخصوص هذه المشاريع بغرض التقويم والتقييم وإكتساب الخبرات قصد الإستفادة مستقبلا.1

غير أن المشاركة السابقة لمختلف الفاعلين المحليين في مختلف مراحل ومستويات التنمية المحلية يصطدم بالعديد من العراقيل والتي تجعل من المقاربة التشاركية لا تلعب الدور المنتظر من إعتمادها في عملية دعم التنمية المحلية وتحقيق المصلحة العامة وهو ما يقودنا إلى التطرق إلى التحديات التي تعترض إعمال هذه المقاربة في الجزائر.

4- التحديات التي تواجه تطبيق الديمقراطية التشاركية لتحقيق التنمية المحلية في الجزائر

يعترض تطبيق الديمقراطية التشاركية كنموذج جديد لتحقيق التنمية المحلية في الجزائر والإستجابة لمتطلبات العيش الكريم للمواطن الجزائري جملة من التحديات والتي إنعكست بالضرورة سلبيا على واقع التنمية المحلية وأنتجت جملة من الإختلالات والمشاكل المجتمعية:

1.4- التحديات التنظيمية

تعتبر التحديات التنظيمية من أكبر العوائق التي تواجه تطبيق هذا النموذج الجديد،والتي أضحت تشكل سمة أساسية للجماعات المحلية في الجزائرية،ويكمن التحدي التنظيمي الأول في ضعف دور المجالس المحلية المنتخبة فيما يكمن التحدي الثاني في إنعدام جدية وفعالية التخطيط المحلي(2) والتأثير الكبير الذي تلقيه عدم كفاءة المنتخبين المحليين على عمليات التخطيط والذي يظهر جليا في صورة نمطية ملاصقة للتسيير العمومي للشؤون العامة محليا في الجزائر.

كما أن هيمنة التنظيم المركزي القائم في الجزائر من أكبر معوقات إقامة الديمقراطية التشاركية على مستوى الإدارة المحلية، في الوقت الذي يفترض أن تجسد اللامركزية ما يعرف بأسلوب التخطيط من أسفل عبر تفعيل المشاركة الشعبية ومختلف أدوار المجموعات المحلية المستهدفة من البرامج التنموية لتحقيق التنمية الإقليمية التي تعكس خصوصية كل إقليم في الجزائر(3)حيث تخضع الجماعات المحلية في الجزائر إلى التبعية وفي حدود قصوى في عملها الإداري للسلطات المركزية ولا تتمتع بالإستقلالية إلا في صورة شكلية وفي مجالات محددة وما يعزز هذا الطرح هو التبعية المالية للبلديات إلى الدولة.

2.4- التحديات السياسية

من معالم الحياة السياسية في الجزائر عدم وجود لأي قوى سياسية وإجتماعية تتجاوز إرادة الدولة وهيمنتها، وهو مايفرغ القواعد القانونية والنصوص التشريعية المتعلقة بالمشاركة السياسية لمختلف الأطراف والتنظيمات غير الرسمية

1 حجاب عبد الله، **التنمية المحلية النظريات، الإستراتيجيات والأطراف الفاعلة لتحقيقها**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد السادس، جوان ،2017، ص-ص،363،364.

2جمال زيدان،مرجع سبق ذكره، ص- ص،130،131.

3سيد سالم عرفة، إتجاهات حديثة في إدارة التغيير، الراية ،2012، ص، 176.

من دلالاتها ومحتوياتها الموضوعية وتتجسد هيمنة النظام السياسي الجزائري وهيآته المحلية على التكوينات المدنية تأسيسا وتمويلا وإدارة ومبادرة ، وعدم قدرتها على الحركة الذاتية والفعالة والحرة والمؤثرة في المجتمع من دون رقابة لها من جانب الدولة وليس مسموحا بوجود أي مشروع فردي أوحركة لتنظيمات المجتمع المدني خارج إرادة النظام السياسي ومؤسساته على المستوى المحلي وإلا آل بهم المآل في دائرة العمل غير المشروع والعصيان وتجاوز الحدود والضوابط التي حددها النظام السياسي الجزائري(1) مما جعل مشاركة الأطراف غير الرسمية خصوصا على المستوى المحلي محدودة في تدبير الشأن المحلي بإستثناء بعض الأقاليم حيث تشهد مشاركة شكلية لا تخرج عن نطاق دعم ومساندة القرارات العمومية والسياسات العامة التي تصنعها السلطات المحلية.

3.4- التحديات الإجتماعية

يعتبر ضعف التنشئة الإجتماعية والسياسية من أهم العوامل التي ساهمت في سلبية المواطن الجزائـري وعدم مبادرته إلى المشاركة الجدية في العمل السياسي في المجتمع الجزائري، ما وقف عاملا في أزمة المشاركة السياسية، ويـبرز إبتعـاد المواطن الجزائــري للأسباب والمظاهر التالية:

ـ إختلال الموازين بين الحق والواجب، وذلك بإسراف المواطن في المطالبة بالحق وتقصير في أداء الواجب مما أدى إلى إتساع الهوة بينهما.

ـ إهتزاز قيمة العمل بصفة عامة فقد أصبح العمل مجرد وسيلة للحصول على الأجر دون التفكير في العائد الإجتماعي والإقتصادي وكرس الإنعزال والإنطواء الفردي عن أي مشاركة في تدبير الشأن العام.

ـ ضعف الثقة بين الفرد والسلطة بسبب الوعود الكثيرة التي تجد السلطة نفسها لا تستطيع الوفاء بها، وعدم الصراحة بين المواطن والإدارة في العديد من المسائل والحقائق.

ـ اللامبالاة والشك في مجال الحراك الإجتماعي والإغتراب والإتكال على السلطات العامة.(2)

يضاف إلى ما سبق إقصاء ذوي المهارات المرتفعة وهجرة الأدمغة حيث أن هجرة الجزائريين وفي مقدمتهم الشباب أحد أعراض إقصاء الفرد الجزائري صاحب المهارات المرتفعة، وقد حددت الأسس الهيكلية لمعدلات الهجرة المرتفعة من البلدان العربية من بينها الجزائر وهي: المداخيل المتخلفة،والإقتصادات القائمة على المحسوبية والمحاباة، والإفتقار إلى حرية التعبير السياسي وقد أعاقت كل هذه الأسباب المشاركة السياسية للمواطن الجزائري خصوصا الشباب، حيث شهدت الجزائر أحد أعلى معدلات الهجرة للكفاءات الوطنية في شتى الميادين وكشفت عدة دراسات إستقصائية عن تزايد أعداد الساعين منهم إلى الهجرة.(3)

4.4- التحديات التقنية

يشكل التحدي التقني خصوصا عـدم التحكم في التقنيات الحديثـة الناتج عن التقـدم المعـاصر في تقنيات الإتصـالات والمعلومات تحديا وعبء إضافيا يزيد من التأثير على مستويات المشاركة السياسية للبلدان النامية بما

1أنور أبو طه وآخرون ،**مأزق الدولة بين الإسلاميين والعلمانيين** ، الطبعة الأولى، بيروت، جسور للترجمة والنشر ، 2016 ، ص_ص 64،61

2دريس نبيل، **الديمقراطية التشاركية مقاربات في المشاركة السياسية**، الطبعة الأولى، عمان، مركز الكتاب الأكاديمي،2017، ص110.

3 أنظر تقرير التنمية العربية الإنسانية للعام 2016، ص 131.

في ذلك الجزائر بحيث أن جهل وسوء إستعمال التقنيات الحديثة في سبيل تحقيق مستويات عالية ودائمة من المشاركة السياسية والمساهمة في تدبير الشأن العام على مختلف المستويات يؤدي إلى تعميق درجة العزوف واللامبالاة السياسية للمواطن الجزائري وعدم إمكانية التعايش مع التقدم ومحاكاته بفاعلية لا بمظهرية(1) والملاحظ في الجزائر أن نوعية الخدمات التقنية المقدمة عموما لاسيما سرعة تدفق الأنترنيت يشكل فجوة رقمية وعائقا تقنيا آخر يعقد من تطبيق المقاربة التشاركية من خلال صعوبة الحصول على المعلومات بمختلف أشكالها مما يعرقل المشاركة وإبداء الرأي في صنع القرار المحلي.

5.4- التحديات الثقافية

يمكن القول أن الثقافة السياسية السائدة في الجزائر ثقافة خضوعية رعوية ترتكز على القوة والإقصاء، ولا تتضمن قيما كالتسامح والقبول بالتعدد التي تفتح المجال أمام مشاركة كل فئات المجتمع في الحياة السياسية على أساس المواطنة الحقة ، وهذا راجع كما يرى الأستاذ مصطفى حجازي في كتابه " التخلف الإجتماعي" سيكولوجية الإنسان المقهور إلى السمات الشخصية التي تميز الفرد في البلدان النامية بما في ذلك الفرد الجزائري وهي الشعور بالدونية التي تشجع على شيوع تصرفات المبالغة في تعظيم السيد والشعور بالشك والحذر من الآخر(2)

يضاف إلى جملة المعوقات السابقة التي تحول دون المشاركة الإيجابية والفعالة للجهات غير الرسمية عدم توافر أطر وميكانيزمات واضحة لمشاركة هذه الأطراف بالرغم من دسترة مقاربة الديمقراطية التشاركية، حيث أثر غياب قنوات واضحة تسمح وتسهل مساهمة الفواعل غير الحكومية في تسيير الشأن العام الوطني والمحلي وصنع القرار والسياسات العامة في إستبعادها وعدم تمكينها كأطراف فاعلة في هذه الشراكة من آليات المشاركة المتعددة للنموذج التشاركي.

الخاتمة:

بعد ضبط وتحديد الحواجز والعوائق التي تعترض إدماج مختلف فواعل هذه المقاربة وتحول دون فعالية ونجاعة التسيير التشاركي المحلي بفعل غياب ثقافة الديمقراطية التشاركية وضعف إستراتيجيات تعبئة الفاعلين المحليين(3) يمكن تقديم إستراتيجيات تساعد على تفعيلها للإرتقاء بالمستوى الإجتماعي والمعيشي للمواطن وصولا إلى تحقيق تنمية محلية تقضي على مشاكله وتستجيب لمتطلباته.

ـ إدماج المقاربة التشاركية وتحقيق حكامة التسيير المحلي: من خلال تعزيز الحوار والشراكة مع مختلف الأطراف المحليين غير الرسميين فالوصول إلى تنمية محلية يعني القدرة على الكفاءة في تنظيم وتعبئة مختلف الفواعل(4) وتوسيع المجالات على المستوى المحلي التي تمكن من اللجوء للتدبير المشترك المحلي وهذا عبر إستصدار قانون الديمقراطية التشاركية الذي من شأنهتشجيع التدبير التشاركي للشأن العام المحلي وتعزيز اللامركزية القائمة والذي سيتضمن

1 **التنمية المستديمة في الوطن العربي بيع الو اقع والمأمول**، سلسلة إصدارات جامعة الملك عبد العزيز، 2006، ص91.

2عمر عبد الله مرزوقي، فايزة ميلود صحراوي، **الثقافة السياسية والمجتمع المدني في الجزائر** - إشكالية العلاقة، مجلة العلوم السياسية، ص،ص،39،40.

3 الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية على الرابط: http://www.interieur.gov.dz أطلع عليه يوم 2021/10/05 على الساعة 15:20.

4بوحنية قوي ، مرجع سبق ذكره ،ص107.

بالتفصيل رؤية النظام السياسي الجزائري لمفهوم المقاربة التشاركية وسبل إرسائها وآلياتها التي تسمح وتفعل الشراكة بين الجماعات المحلية والفواعل غير الرسمية.

ـ إصلاح قانون الجماعات المحلية: إن تبني نظرة شاملة ومندمجة للجماعات المحلية سيكون الإطار الأنسب لتعزيز دورها في تنمية إقليمها بالتعاون مع باقي الفاعليين في المجتمع ما من شأنه إضفاء الوضوح والعقلانية في تقاسم الصلاحيات العمومية ويضمن تنسيق العمل العمومي، مع ضرورة مراعاة مدها بالصلاحيات الكاملة والإختصاصات التي لها علاقة مباشرة بتسيير الشأن المحلي والتكفل بإهتمامات المواطنين(1)على أن لا يتعارض في جانبه المتعلق من إرساء هذا النموذج الجديد مع قانون الديمقراطية التشاركية المزمع إستصداره مستقبلا.

ـ القضاء على التعقيدات الإدارية والبيروقراطية: وذلك بتبسيط الإجراءات الإدارية للقضاء على الفساد في الإدارة المحلية وإعتماد الشفافية وحرية الحصول على المعلومات من قبل مختلف الفواعل المجتمعية المحلية غير الرسمية(2)حيث أن هذه التعقيدات الإجرائية كانت ولازالت العامل الرئيس في عرقلة وإستبعاد أدوار وتدخلات ممكنة للفاعليين المحليين هي في حاجة ماسة إليها لتدارك الخلل التنموي.

ـإتاحة تكنولوجيا المعلومات والإتصالات الحديثة: تساعد الإمكانيات التكنولوجية ووسائل الإعلام والإتصال الحديثة وشبكات الأنترنيت ومختلف الوسائط الإجتماعية على إقامة الحكومة الإلكترونية التي تهتم بقضايا مجتمعية أساسية فالديمقراطية الإلكترونية تعالج موضوعات الديمقراطية ومشاركة الأفراد في عملية المحاسبة والمساءلة من خلال البيانات والمعلومات المتعلقة بأداء الجماعات المحلية المتاحة عبر شبكات الأنترنيت ووسائل الإعلام والتكنولوجيا3 وعليه أصبح من الضروري لإنجاح التسيير التشاركي ليس فقط توفير الأرضية الرقمية بل تقديم الضمانات لفعالية وكفاءة هذه المشاركة من طرف الأفراد بدون أي إستثناء.

ـ تغيير الثقافة السائدة لثقافة جديدة هي الثقافة الديمقراطية التشاركية: التي تتركز حول التمكين وبناء القدرات والإبداع قصد التأثير والمشاركة والمساهمة في صنع السياسات العمومية الوطنية والمحلية ،وأن أي إصلاح يتطلب إصلاحا ثقافيا في البداية، فالثقافة التشاركية تساعد على الإبداع والإنتاج، ومن شأنها تجاوز حالة الإغتراب والعزوف واللاإهتمام من الفرد الجزائري وباقي الفواعل المجتمعية عن المشاركة في العملية التنموية خصوصا على المستوى المحلي نظرا للإضافة الكبيرة التي من الممكن تقديمها عبر آليات المساهمة وإبداء الرأي والمشاركة والمساءلة4 كما أن هذه الثقافة لايمكن أن تسود إلا في ظل مجتمع مفتوح يقبل بالآخر ويرفض الإقصاء ويتيح تمكين الجميع.

1أنظر مداخلة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية حول اللامركزية ، إجتماع الحكومة بتاريخ 2017/12/13.

2 بوحنية قوي، **مرجع سبق ذكره**، ص110.

3 سمية بومروان، **الحكومة الإلكترونية ودورها في تحسين أداء الإدارات الحكومية / دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، 2014، ص28.

4 بلعسل محمد ، بوعيسي عزة ، **دور الثقافة التشاركية في تطوير أداء القطاع الحكومي(حالة الجزائر)**، مجلة البحوث السياسية والإدارية،جامعة الجلفة العدد11، 2017، ص 230.

ختاما فإن بلوغ فعالية التسيير التشاركي للفعل التنموي المحلي وضمان الإستجابة للمتطلبات الشعبية وضمان العيش الكريم للمواطنين لا يتأتى سوى بفعل إرادة سياسية حقيقية لإرساء التطبيقات التشاركية عبر قواعد قانونية واضحة في ظل بيئة ثقافية وإدارية وإجتماعية وإقتصادية حاضنة وفاعلين محليين يتقدمهم المواطن بمختلف شرائحه وجميع منظمات المجتمع المدني إلى جانب القطاع الخاص كشركاء لهم دورهم الفعال والإيجابي في أي مشروع تنموي نهضوي محليا في الجزائر.

قائمة المراجع

أ / باللغة العربية:

1_ القوانين والمصادر:

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد82، مرسوم رئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 40، المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ 2015/09/16المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، مرسوم تنفيذي رقم 190/16 المؤرخ 2016/06/30 المحدد لكيفيات الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية.

-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48 ، المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويضات المرفق العام .

- إيزابيل دورانت وآخرون، دليل تكويني لبرنامج دعم المشاركة السياسية الفعالة والمستدامة للمرأة على مستوى المجالس المنتخبة برنامج الأمم المتحدة للتنمية بالتعاون مع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية،الجزائر.

- وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، مجلة الداخلية، عدد شهر فيفري 2018.

- وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، مداخلة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية حول اللامركزية، إجتماع الحكومة بتاريخ 13 ديسمبر 2017.

2_ الكتب:

- بوحنية قوي،الديمقراطية التشاركية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية في الدول المغاربية، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع،عمان، الطبعة الأولى 2015.

- زهيرالكايد،الحكمانية قضايا وتطبيقات، المنظمة العربية للتنميةالإدارية،القاهرة،2003.

- محمد عبد الفتاح محمد عبد الله، تنمية المجتمعات المحلية من منظور الخدمة الإجتماعية، المكتب الجامعي الحديث ،2006.

-عبد اللطيف مصيطفي، عبد الرحمن سانية، دراسات في التنمية الاقتصادية، مكتبة حسن العصرية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،2014.

-جمال زيدان، إدارة التنمية المحلية في الجزائر، دار الأمة، الجزائر، 2014.

-محمد الفاتح محمود بشير المغربي،أصول الإدارة والتنظيم، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى ،2016.

-محمود كيشانه،المجتمع المدني أسسه المفهومية والإصطلاحية وإختباراته التاريخية، المركز الإسلامي للدراسات الإستراتيجية، الطبعة الأولى، 2017.

-سيد سالم عرفة، إتجاهات حديثة في إدارة التغيير، الراية ،2012.

-أنور أبو طه وآخرون ،مأزق الدولة بين الإسلاميين والعلمانيين ،جسور للترجمة والنشر ،بيروت ،الطبعة الأولى ، 2016 .

- دريس نبيل، الديمقراطية التشاركية مقاربات في المشاركة السياسية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان،الطبعة الأولى، 2017

- التنمية المستديمة في الوطن العربي بيع الواقع والمأمول، سلسلة إصدارات جامعة الملك عبد العزيز، 2006.

-سمية بومروان، الحكومة الإلكترونية ودورها في تحسين أداء الإدارات الحكومية / دراسة مقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض،الطبعة الأولى، 2014.

3_ **الأطروحات:**

-أحمد شريفي، دور الجماعات الإقليمية في تحقيق التنمية المحلية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كليةالعلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، 2010/2009.

4_ **المجلات:**

- محمد سنوسي، الديمقراطية التشاركية وواقع الحوكمة المحلية في الجزائر، مجلة الدراسات الإفريقية وحوض النيل، المركز الديمقراطي العربي برلين، ألمانيا، العدد الأول، مارس 2018.

-حجاب عبد الله، التنمية المحلية النظريات، الإستراتيجيات والأطراف الفاعلة لتحقيقها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد السادس، جوان ،2017.

- عمر عبد الله مرزوقي،فايزة ميلود صحراوي، الثقافة السياسية والمجتمع المدني في الجزائر إشكاليةالعلاقة، مجلة العلوم السياسية.

-بلعسل محمد ، بوعيسي عزة ، دورالثقافةالتشاركية في تطوير أداء القطاع الحكومي(حالةالجزائر)،مجلة البحوث السياسية والإدارية،جامعة الجلفة العدد .2017.

5_ **التقارير:**

تقرير التنمية العربية الإنسانية للعام 2016.

6_ مواقع الأنترنيت:

http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar

أ / باللغة الفرنسية:

Eduardo Albuquerque and nother, Developing National Systems of Innovation, Edward Elgar publishing, USA, 2015.

تداعيات التحديات البيئية على الرفاه الانساني

The implications of environmental challenges on human well-being

حمود صبرينة *
جامعة محمد لمين دباغين – سطيف2
hamoud.sabrina19 @ gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/13	تاريخ المراجعة:2022/10/03	تاريخ القبول:2022/10/04

ملخص:

تعتبر القضايا البيئية باعتبارها تراثا مشتركا للإنسانية من أبرز القضايا التي حازت ولا تزال قدرا كبيرا من الاهتمام العالمي خلال العقود الأخيرة على المستويين الوطني والدولي على حدّ سواء؛ وذلك لارتباطها بمختلف جوانب الحياة الإنسانية، كما أدّى التّسارع الكبير في التطوّر الحضاري إلى بروز مشاكل بيئيّة متعدّدة .

من هنا برزت هذه التحدّيات البيئية باعتبارها ذات طبيعة عالمية تتعدّى الحدود الجغرافية والسياسية للدول؛ نتيجة للوتيرة المتزايدة للتنمية التي بلغت ذروتها في النصف الثاني من القرن العشرين. وبالرغم من أنّ البيئة قادرة على التخلّص من بعض هذه الملوّثات، إلاّ أنّ زيادة حجم التلوث جعلها عاجزة عن ذلك ممّا يؤثّر على أبعاد الأمن الإنساني المختلفة وعلى الرفاه البشري. تقدّم هذه الدراسة تحليلاً نقديًا للتحديات البيئية المتعلقة بالسياسات البيئية العالمية والممارسات الحالية ، وتوفّر الدراسة أدّلة ضرورية حول الاستراتيجيات البيئية الحالية .

الكلمات المفتاحية: الأمن الإنساني ؛ حقوق الإنسان ؛ التنمية المستدامة؛ التدهور البيئي؛ الحوكمة البيئية.

Abstract:

Environmental issues, as a common heritage of humanity, are among the most prominent issues that have gained and still a great deal of global attention in recent decades, both at the national and international levels. This is because it is linked to various aspects of human life, and the great acceleration in civilizational development has led to the emergence of multiple environmental problems.

Hence, these environmental challenges emerged as being of a global nature that transcend the geographical and political borders of countries. As a result of the increasing pace of development that culminated in the second half of the twentieth century. Although the environment is able to get rid of some of these pollutants, the increase in the volume of pollution made it unable to do so, which affects the various dimensions of human security and human well-being. This study provides a critical analysis of environmental challenges related to current global environmental policies and practices, and provides necessary evidence about current environmental strategies.

Keywords : human security; human rights; sustainable development ; environmental degradation ; environmental governance

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

عرفت العقود الأخيرة من القرن العشرين ميول معظم الاستراتيجيات التّنموية نحو نموذج وحيد هو نموذج المردودية الاقتصادية، المتجرّد من باقي الأبعاد الأساسية للتنمية وبالخصوص البعد البيئي، وكنتيجة لهذا التوجّه الذي عرفت معالمه وضوحا في ظلّ تداعيات العولمة الحالية هو إفراز اختلال بيئي بتوابعه، على نحو أصبح معه وضع بعض أنحاء العالم يكتسي شكل صراع من أجل الاستمرار في الحياة ولو بأدنى حدّ من الشروط. وفي ظلّ التّنامي المتصاعد لجملة التهديدات غير التقليدية للأمن والتي قادت إلى مخاطر عابرة للحدود فوق دولتية؛ ظهرت العديد من التحديات البيئية مثل: ظاهرة الاحتباس الحراري والتصحر ونقص المياه وغيرها كتحدي أمني جديد، لأنّها تؤثر على مستقبل ورفاهية الجنس البشري وأمنه فوق هذا الكوكب.

إنّ التحديات البيئية - بالرغم من أن التهديد لا يقع على إقليم الدولة مباشرة-، ساهم في الحدّ من إمكانية تحقيق الرفاه الإنساني بأبعاده المختلفة. فالأمن الإنساني الذي ظهر كمقاربة إنسانية شاملة قائمة على أساس فلسفة حقوق الإنسان حظي بتبنٍ وقبول على مستوى القضايا والأجندة الأمنية باعتباره تحديا جوهريا للتحليل التقليدي للأمن، وللنظرة المرتكزة حصرا على أمن الدولة إلى الاهتمام بالفرد- ككائن مرجعي - نظرا لعديد التهديدات التي لم تكن موجودة من قبل.

ترتيبا على ماسبق؛ أصبحت حماية البيئة من التّدهور البيئي ضرورة ملّحة يتعيّن على جميع الدول العناية بها، خاصة بعد أن تبيّن الارتباط الوثيق بين التّنمية والبيئة ، فقد كانت الدول المتخلّفة- وحتى سبعينيات القرن الماضي- ترى أنّ حماية البيئة لا يمكن أن تتحقّق تكاليفها إلّا بعد أن تحقّق الدول مستويات عالية من التّنمية الاقتصادية. لكنّ هذه النظرة تغيّرت تغيّرا جذريا في العقد الماضي، إذ أصبح يسلّم العديد من مخططي التّنمية في هذه الدول أنّ حماية البيئة هي مطلب ضروري للتنمية الاقتصادية وليس عقبة في وجهها ،

لذا تنطوي فكرة التحديات البيئية على أساس وجود أخطار ترمي إلى إعاقة جهود الاستدامة البيئية، علماً أن تلك الإعاقة تسهم في ظهور تأثيرات سلبية على مناخ العمل الإنساني، انطلاقاً من أنّ الفرد كائن اجتماعي يتفاعل مع البيئة المحيطة به. وقد تتأرجح عملية التفاعل بين الأثر والتأثير، فهذه التحديات البيئية تترك آثارها ومجرياتها السلبية على كلّ أبعاد الأمن الإنساني. من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية : **كيف تؤثر التحديات البيئية على تحقيق الرفاه الإنساني** ؟ سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال العناصر التالية:

1- ضبط المفاهيم العلمية .

2 -أنواع التحديات البيئية

3- آثار التحديات البيئية على الرفاه البشري

4- تعزيز استراتيجيات التكيف مع التحديات البيئية تحقيقا لأبعاد الأمن الإنساني

1- ضبط المفاهيم العلمية

عرف موضوع حماية البيئة في الآونة الأخيرة اهتماما كبيرا من طرف الباحثين والدول، وظهرت مسألة حماية البيئة كمفهوم جديد للحياة يحمل قيما فردية واجتماعية لرفاهية الإنسانية. وباعتبار أنّ المشاكل العالمية لا يمكن النّظر إليها إلّا من منظور عالمي. لكن وقبل التفصيل في الموضوع لابّد من التطرّق الى تعريف التحدّيات البيئية اولا، والرفاه الانساني ثانيا .

1.1- مفهوم التحديات البيئية

تعتبر التحدّيات البيئية من أبرز القضايا التي حازت ولا تزال قدرا كبيرا من الاهتمام العالمي خلال العقود الأخيرة على المستويين الوطني والدولي على حدّ سواء؛ وذلك لارتباطها بمختلف جوانب الحياة الإنسانية.

و التحدّيات البيئية كمصطلح تتكوّن من **جزئين** يتمثّل الأوّل في التحديات والثاني البيئة وبالتّالي لابدّ من تسليط الضوء على هذين الجزئين، لفهم المقصود من التحديات البيئية .

1.1.1- تعريف التحديات

التحدي لغةً جمع تحد و هو كل تغير أو تحول كمى أو نوعى يفرض متطلباً أو متطلبات محددة تفوق إمكانات المجتمع الآنية ، بحيث يجب عليه مواجهتها و اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحقيقها ،1 ويقصد به أيضا المباراة والمبارزة. التحدي اصطلاحًا يتصل اتصالاً وثيقًا بالمعنى اللغوي، فهو طلب الإتيان بالمثل على سبيل المنازعة والغلبة، ويتحدد المثل تبعا لما يتحدى به[2].

2.1.1- تعريف البيئة

يعود الأصل اللّغوي لكلمة البيئة في اللغة العربية إلى الجذر"بوّأ"، فقد جاء في معجم لسان العرب لابن منظور، كما تطرّق المعجم السابق أيضا إلى معنيين قريبين من بعضهما لكلمة "تبوأ" :**الأوّل** هو إصلاح المكان وتهيئته للمبيت فيه؛ قيل تبوّأه أي أصلحه وهيّأه أي جعله ملائما لمبيته ثم اتّخذه محلا له. **والثّاني** بمعنى النزول والإقامة؛ كأن تقول تبوّأ المكان أي حلّه ونزل فيه فأقام به.[3]

أما عن البيئة من الناحية الاصطلاحية فتعني العلم الذّي يهتّم بدراسة علاقات النباتات والحيوانات والإنسان فيما بينهم من جهة، وما يحيط بهذه الكائنات من جهة أخرى. وهذا العلم يعرف بعلم البيئة ويسمّى باللغة الفرنسية Ecologie ويقابله في اللغة الانجليزية Ecology. في حين علماء البيئة وعلماء الفيزياء والكيمياء والعلوم الطبيعية جميعهم يضعون تعريفا علميّا محدّدا بصدد البيئة باعتبارها "مجموع الظروف والعوامل الخارجية التي تعيش فيها الكائنات الحية وتؤثّر في العمليات الحيويّة التي تقوم بها "[4].

كما أدرجت كلّ الدول تقريبا مفهوم البيئة في التشريعات البيئية التي أصدرتها، وإن اختلف هذا المفهوم من دولة لأخرى. فمثلا التشريع الفرنسي تبنّى تعريف البيئة في القانون المتعلّق بحماية الطبيعة سنة 1976؛ فنصّ في المادة الأولى منه بأنّ "البيئة مجموعة من العناصر هي: الطبيعة، الفصائل الحيوانية والنباتية، الهواء، الأرض، الثروة المنجمية والمظاهر الطبيعية المختلفة".. بيد أنّ المشرّع الجزائري تطرّق إلى تعريف البيئة بموجب القانون رقم03-510 من خلال نص المادة 04 منه:" تتكوّن البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيويّة والحيويّة كالهواء والجوّ والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التّراث الوراثي، وأشكال تفاعل هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية".

---

1 - سوزان يوسف محمد بغدادي، التحديات المعاصرة الداعية للنهوض بالوعى البيئى دراسة تشخيصية" ، مجلة كلية التربية،العدد الرابع عشر ،جامعة بورسعيد ، مصر ، 2013 ، ص907.

2- وليد بن صقر المطيري، منهج القران في تحديات الثقافية، ص3. على الموقع : https://www.alukah.net/library/0/65487

3- محمد منير حجاب ، التلوث وحماية البيئة ، قضايا البيئة من منظور إسلامي ، ط1، مصر، الهرم، دار الفجر ، 1999، ص11.

4- محمد حسين عبد القوي، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية، مصر،القاهرة، ، النسر الذهبي للطباعة، 2002، ص7

5- قانون رقم 10/03 ، المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ،المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

بناء على ماسبق؛ تعرّف التحديات البيئية: أنها كلّ ما يضرّ بحياة الكائنات الحية وبقائها، سواء كان إنسانا أو حيوانا أو نباتا، بسبب ما تتعرض له الموارد الطبيعية الحيوية واللاحيوية كالهواء والجو والأرض وباطنها من متغيرات تحدث لا توازن في تفاعل عناصرها ، فهي المشكلات أو الصعوبات أو العوائق النابعة من البيئة المحلية أو الإقليمية أو الدولية والتي تؤدي إلى تدهور أحوال البيئة تحتم النهوض بالوعي البيئي.[1]

2.1- الرفاه الإنساني

تعدّ التحديات البيئية الناتجة عن تغير المناخ مصدر مخاطر مزمنة على الرفاه الإنساني، و هذا ما تشير إليه مختلف التقارير الدولية المتعلقة بالتنمية البشرية، والإحصائيات التي تصدرها المنظمات الدولية. ويقصد بالرفاه الإنساني" مدى ما يكون للأفراد من قدرات وفرص وحرّيات ليعيشوا نوعيات حياة جيدة ، و يشمل ذلك الأمن الشخصي والبيئي والصحي والوصول إلى الموارد".[2]

وقد اعترف بذلك من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة من خلال إعلان الألفية، والتي ترى من خلاله حجم الخسائر المتزايدة الناجمة عن الكوارث باعتبارها تهديدا كبيرا نحو تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية . ولذلك يعتبر الأمن الإنساني المعيار والمقياس الأهم للرفاه والتقدم الاجتماعي ودرجة تطور المجتمع، والأمن حسب عالم النفس الكبير سيغموند فرويد يتقدّم أحياناً على الكرامة؛ إذْ لا يمكن تأمين شروط الكرامة الإنسانية من دون تحقيق الأمن بجوانبه المختلفة. ولهذا يمكن القول: أن لا كرامة من دون أمن، ولا أمن حقيقي بهدر الكرامة الإنسانية وخرق حقوق الإنسان، وهي معادلة صعبة أحياناً، ويتوقّف على درجة التوازن فيها، تأمين مستلزمات حكم القانون وتحقيق التنمية بمعناها الإنساني الشامل

2- أنواع التحديات البيئية

برزت التحديات البيئية باعتبارها ذات طبيعة عالمية تتعدّى الحدود الجغرافية والسياسية للدول؛ نتيجة التهديدات المتصاعدة الناجمة أساسا عن الوتيرة اللاعقلانية لاستغلال موارد البيئة التي بلغت ذروتها في النصف الثاني من القرن العشرين، مما تسبب في خلل في توازن المنظومة البيئية الذي بات يهدّد حياة الإنسان والحيوان والنبات. وتنقسم التهديدات حسب مصدرها إلى نوعين: تهديدات بيئية طبيعية وتهديدات بيئية ناتجة عن النشاطات البشرية.

1.2- التحديات البيئية الطبيعية:

أشارت لجنة برونتلاند Brundtland سنة 1993 إلى التهديدات الجديدة للأمن وصرحت بأنها قد تكون ناجمة عن التدهور البيئي وتغير المناخ والتصحر وإزالة الغابات وفقدان التنوع البيولوجي واستنزاف موارد المياه العذبة وتآكل التربة.[3] وعليه تتمثل التهديدات البيئية الطبيعية في:

1.1..2-التغيرات المناخية

1 - سوزان يوسف محمد بغدادي، المرجع السابق، ص907

2- برنامج الأمم المتحدة ،تقرير حول توقعات البيئة العالمية 4 البيئة من اجل التنمية ، نيويورك،2007 ،ص13

3 -Hans Günter Brauch, ''Concepts of Security Threats, Challenges, Vulnerabilities and Risks'', new york ,Springer Science & Business Media, 2011P,64

يشكّل التغير المناخي مصدر قلق حقيقي على النطاق العالمي، لان التغيرات تجري بمعدل أسرع مما كانت تتنبأ به المعطيات المناخية المعروفة، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن إمكانية التعرض لمخاطر تغير المناخ تختلف من مكان لآخر. وقد ورد مصطلح التغير المناخي في اتفاقية الإطار للأمم المتحدة بشأن التغير المناخي ويقصد بهذا المصطلح " تغير في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يؤدي إلى تغيير في تكوين الغلاف الجوي العالمي"، [1] حيث يهدد تغير المناخ الأمن الغذائي والصحة البشرية ، ويزيد احتمال تعرض الإنسان للظواهر المناخية المتطرفة. وغالبا ما يُنظر إلى تغير المناخ بوصفه" عاملا مضاعفا للمخاطر " ؛ حيث يؤدي إلى تفاقم مستوى المخاطر الناجمة عن الفقر المستمر وضعف المؤسسات المعنية بإدارة الموارد وحل المنازعات، ويسهم في حدوث انقسامات وإيجاد سجل من انعدام الثقة بين الطوائف والدول، وتقليص فرص الحصول على المعلومات أو الموارد.

ويتصاعد القلق العام من التعرض لمخاطر مناخية حادة، كما يزداد مع كل فيضان أو عاصفة أو موجة حر، إلا أن الكوارث المناخية ترتكز بشدة في الدول الفقيرة؛ فقد تأثر 262 مليون شخص بكوارث مناخية سنويا بين عامي2000-2004 وكان أكثر من % 98 منهم من العالم النامي 2000، لذا يشكل تغير المناخ تهديدا أكبر بكثير لاستقرار العالم من الإرهاب الدولي. [2] وقد ساهم عدم قدرتها على التأقلم مع هذا الوضع المناخي الحالي إلى تدهور الأنظمة الإيكولوجية و تقلص الغطاء النباتي بسبب ظاهرة التصحر، و انعدام التشجير و نقص مردود التربة ومشكل نقص المياه.

2.1.2– التصحر

يعتبر التصحر مشكلة عالمية تعاني منها عديد البلدان في كافة أنحاء العالم، حيث بلغ مجموع المساحات المتصحرة في العالم حوالي 49 مليون كيلو متر مربع، يخص الوطن العربي منها حوالي 13 مليون كيلو متر. ويعرّف التصحر رسميا بموجب الاتفاقية الدولية لمكافحة التصحر للأمم المتحدة :"تردي الأراضي في المناطق القاحلة، شبه القاحلة، والجافة شبه الرطبة، نتيجة عوامل مختلفة، من بينها الاختلافات المناخية". ومن آثار التصحر، أنه يخلق جوا ملائما لتكيف حرائق الغابات وإثارة الرياح، مما يزيد الضغوط على أكثر موارد الأرض قيمة هو الماء، كما أنه يؤدي إلى خسارة الأراضي القابلة للزراعة وتقليصها، وهذا له تأثير كبير على الأمن الاقتصادي؛ بحيث تؤدي إلى التأثير على حياة الفرد من خلال نقص عائدات الأراضي الزراعية، مما يؤدي إلى الفقر والبطالة والنزوح نحو المدن مما يشكل عبئا إضافيا على الموارد. [3] وتشير تقديرات تقريبية أن ثلث سطح أرض العالم مهدّد بالتصحر؛ مما يتسبّب في انخفاض الإنتاج الغذائي العالمي، وزيادة في الأمراض المعدية للإنسان الناجمة عن اضطرابات النظم الإيكولوجية [4].

3.1.2- الكوارث الطبيعية

1- خالد عكاب حسون، التهديدات التي تواجه الأمن الإنساني في نطاق القانون الدولي دراسة مقارنة، العراق، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4 العدد 13 السنة4 ،2012، ص73.

2 - Oli Brown and Others, Climate change as the 'new' security threat: implications for Africa, United States Blackwell Publishing Ltd/The Royal *International Affairs*, Volume 83, Issue 6, November 2007 , P.1142

3- الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي ، تقرير التنمية الانسانية العربية للعام : 2002 خلق الفرص للأجيال القادمة، نيويورك ، برنامج الامم المتحدة الانمائي ، ص 42

4 -ALEXANDRA KNIG, GLOBAL ENVIRONMENTAL THREATS: CAN THE SECURITY COUNCILPROTECT OUR EARTH? , *NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW* , [Vol. 80:1549, November 2005 , P1574

يزيد تغير المناخ من احتمال وقوع الأحداث المناخية المتطرفة، مثل موجات الجفاف والعواصف والفياضات، فقد ارتفع عدد هذه الكوارث من 132 كارثة سنويا في الفترة (1980-1985) إلى 357 كارثة سنويا في الفترة (2005 – 2009) ، ومن الصعب ربط أي كارثة مباشرة بتغير المناخ- نظرا للطبيعة العشوائية للعوامل التي تُولّد هذه الكوارث- إلّا أنّ المصادر العلمية تربط تزايد معدل وقوع الكوارث الطبيعية بالاحترار العالمي. ومن المتوقع أن يزيد تواتر الأعاصير الاستوائية الشديدة المصحوبة بتساقط الأمطار بنسبة 20% بحلول العام 2100، كما أن الأعباء الناجمة عن الكوارث الطبيعية لا تقع بالتساوي على الجميع، فهذا الواقع لا يعزى فقط إلى تفاوت الضرر الناجم عن الكوارث الطبيعية العادية، بل أيضا إلى تفاوت قدرة المجتمعات على التصدي لهذه الكوارث [1] .

2.2- التحديات البيئية غير الطبيعية

إضافة إلى التهديدات البيئية الطبيعية هناك جملة من التهديدات ناجمة عن الأنشطة البشرية غير العقلانية، والتي تشمل على سبيل المثال لا الحصر :

1.2.2- التلوث البيئي

تعتبر مشكلة التلوث أحد أهمّ المشاكل البيئية الملحّة التي بدأت تأخذ أبعاداً بيئية واقتصادية واجتماعية خطيرة خصوصاً بعد الثورة الصناعية في أوروبا؛ حيث أخذت الصناعات في الآونة الأخيرة اتجاهات جديدة متمثّلة في التنوّع الكبير، وظهور بعض الصناعات المعقّدة والتي يصاحبها في كثير من الأحيان تلوث كبير يؤدّي عادة إلى تدهور المحيط الحيوي. وقد طرحت فكرة التلوث البيئي على بساط البحث العلمي في أواخر ستّينيات القرن الماضي؛ عندما لجأت في ذلك الوقت دولتا السويد والنرويج إلى الأمم المتحدة، واقترحتا عليها عقد مؤتمر دولي للنّظر في حماية البيئة من التلوث، بعد أن ضاقتا ذرعا بمشكلة تلوّث بحيراتها ونفوق أسماكها. وبالفعل عقد مؤتمر ستوكهولم سنة 1972، ومنذ ذلك التاريخ حظى باهتمام الباحثين[2]. وعرّف بأنّه " التحوّل غير الملائم لمحيطنا كلّه أو معظمه نتيجة للفعاليات البشرية والطبيعية خلال تأثيراتها المباشرة أو غير المباشرة للتغيرات في أساليب الطاقة ومستويات الإشعاع وغيرها. [3]

2.2.2- النموّ السكاني

يعد التزايد السكاني أخطر من التّلوث البيئي في حدذاته لأنّه يعتبر مصدره الأصلي؛ فهو يساهم في تدهور الخدمات والمرافق الأساسية وله تأثير كبير على الموارد الطبيعية المحدودة من خلال المخلّفات وتلوث المياه. وهذا النّمو السريع للسكان جنبا إلى جنب مع آثار السياسات الصناعية التي مارست ضغوطا كبيرة على الموارد الطبيعية والنظم الإيكولوجية والخدمات خاصّة. وهناك العديد من العوامل التي تتولد نتيجة النمو السكاني المتسارع والتي لها أثر كبير بتدمير البيئة والاستغلال الكبير للموارد؛ ومن تلك العوامل التوسع العمراني في المناطق الحضرية والبناء في الأراضي الهشة مما يجعلها عرضة للفيضانات والزلازل. أمّا الأثر الآخر فيتمثل في زيادة الضغط على الموارد الطبيعية لتلبية الاحتياجات المتزايدة للنمو السكاني وتوفير مياه الشرب ومعالجة مياه الصرف الصحي.

1- برنامج الامم المتحدة الانمائي ، الاستدامة والانصاف مستقبل أفضل للجميع، نيويورك ، برنامج الأمم المتحدة الانمائي، 2011 ، ص37

2- منصور مجاجي ، المدلول العلمي والمفهوم القانوني للتلوث البيئي ، مجلة الفكر،العدد 5، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2010 ، ص98.

3- داود عبد الرزاق الباز، الاساس الدستوري لحماية البيئة من التلوث ، دراسة تحليلية في إطار المفهوم القانوني للبيئة والتلوث ،ط 1، مصر ، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر ، الإسكندرية، 2006، ص 51.

3.2.2- استنزاف موارد المياه

تتعرض المياه في مختلف مناطق العالم سطحية كانت أو جوفية وبدرجات متباينة إلى سوء الاستخدام. فالاستغلال المفرط للمياه الجوفية يؤدي إلى انخفاض منسوب المياه العذبة، لذا تعدّ قضية إدارة الموارد المائية وتوفير المياه اللازمة للسكان في الدول من التحديات الكبيرة التي يواجهها العالم في هذا القرن؛ حيث زادت الحاجة للمياه الصالحة للاستعمال البشري في العالم بمقدار ست مرات منذ بداية القرن العشرين، وذلك بسبب تزايد عدد سكان العالم ونتج عن ذلك زيادة خطورة نقص المياه حيث يعيش ثلث سكان العالم في مناطق تواجه خطر العجز المائي. [1]

3-آثار التحديات البيئية على الرفاه البشري

يشمل التدهور البيئي قائمة طويلة ومتزايدة من الاختلالات الكبرى والمتعددة التي تتغذى على بعضها البعض، ما ينجم عنها سلسلة من نقاط الضعف للنظام الايكولوجي. فعلى سبيل المثال: تؤدي إزالة الغابات إلى تدهور البيئة وهذا بدوره يؤثر على كل من الصادرات الأساسية (وميزان المدفوعات) والأمن الغذائي، وانعدام الأمن الغذائي يجلب تدهور معايير الصحة والتماسك الاجتماعي، مما يؤدي إلى الاضطرابات السياسية في كثير من الأحيان، وهذا ما يعزز التسلط والعنف والتفكك السياسي ويؤدي في النهاية إلى التهجير القسري للسكان. [2].

1.3- أثر التحديات البيئية على الأمن الغذائي

إنّ التحديات البيئية وعلى رأسها تغير المناخ تزيد من تهديد الأمن الغذائي؛ إذ تتناقص الإنتاجية وترتفع الأسعار في البلدان التي تعاني أصلا من انعدام أمن غذائي. فحوالي 150 مليون نسمة في إفريقيا معرضون لخطر المجاعة والأوبئة بسبب الجفاف، ومن بين هذه الدول إثيوبيا، كينيا، الصومال، زيمبابوي والقائمة مفتوحة، مما يفاقم من مشكلة تدني الإنتاجية الذي قاد إلى حالة مستمرة من النقص الغذائي بل إلى المجاعات التي جعلت إفريقيا أكبر بؤرة للمجاعات وأكبر متلق للعون الغذائي العالمي. كما يرتبط الأمن الغذائي ارتباطا وثيقا بالموارد المائية؛ وفي هذا الإطار يوثر تغير المناخ على الأمن الغذائي من خلال وطأته على أنظمة الإنتاج الغذائي والزراعي بسبب الجفاف والإجهاد المائي، كما يؤدي ذلك إلى تراجع الإنتاج في الدول النامية إلى 9% و بخاصة في دول إفريقيا جنوب الصحراء و بلدان أمريكا اللاتينية. ويؤدي التغير المناخي أيضا إلى تهديد الزراعات المحلية وعدم استقرار أسعار المواد الغذائية العالمية ، وهو ما من شأنه .تهديد سبل رزق البشر ورفاههم. [3]

2.3-أثر التحديات البيئية على الأمن الاقتصادي

إن الأوضاع البيئية المتردية انعكست سلبا على الأداء الاقتصادي والدخل السنوي للفرد؛ وهذا ما أكدته الهيئة الحكومية الدولية لخبراء المناخ في تقريرها التقييمي الرابع، حيث أشارت إلى أن التقلبات المناخية تقلل من قدرة المزارعين

1- علي غليس ناهي السعيدي، المفهوم و المنظومة الجغرافية بظاهرة التصحر، العراق، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، المجلد الثامن،العدد 15 ،ديسمبر 2009 ، ص175.

2 - Jorge Nef , Human Security and Mutual Vulnerability An Exploration into the Global Political Economy of Development and Underdevelopment (1st edition) , Ottawa, Canada , International Development Research Centre, 1997 ,p.23

3- برنامج الأمم المتحدة الانمائي، تقرير حول رسم خارطة تهديدات تغير المناخ و تأثيرات التنمية الإنسانية في البلدان العربية ،نيويورك ، الامم المتحدة ، 2013، ص23

الأفارقة مثلا من التعامل مع الوضع المناخي، وهذا بدوره يؤثر على المحاصيل الزراعية المرتبطة بمياه الأمطار والتي ستنخفض بنسبة 50% خلال سنة 2020. لذلك يعتبر الجفاف أكبر التهديدات البيئية تأثيرا في القارة الإفريقية على الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لأن القطاع الزراعي في معظم الدول الإفريقية يعتمد على الأمطار، فحوالي 7% فقط يعتمد على السقي، وهذا ما يزيد من حساسية الأمر بالنسبة لهذه الدول، وما يزيد في تفاقم الوضع أن القطاع الفلاحي في إفريقيا يساهم في ثلث الدخل الإجمالي الصافي.

وتعتبر التحديات البيئية كبر عائق أمام التنمية في إفريقيا وذلك من خلال المخاطر الناجمة عن التصحر والجفاف، بالإضافة إلى المشاكل البيئية الأخرى التي تشكل تحديا يجب مجابهته من أجل تحقيق التنمية ومواجهة إشكالية الأمن الغذائي، وبالأخص عندما نعلم أن غالبية المجتمعات الإفريقية مجتمعات ريفية تعتمد في حياتها على مصادر الطبيعية. [1]

3.3-أثر التحديات البيئية على الأمن السياسي

قد تلعب التحديات البيئية مثل تغير المناخ وشح الموارد الطبيعية دورا في تأجيج الصراعات الداخلية، وقد يؤدي الشح المتزايد في الموارد الزراعية والمائية ، والموارد الطاقوية إلى اضطرابات دولية. غالبا ما أدت الثروات المشتركة بين الدول إلى نزاعات فيما بينها فيما يخص كيفية استغلالها، وخاصة حول المصادر المائية. كما أن الأنهار الدولية كانت وراء نزاعات بين الدول حول كيفية استغلالها في كافة أرجاء العالم. ولنا العديد من الأمثلة كالنزاع الإسرائيلي الفلسطيني على نهر الأردن، نزاع نهر النيل، نزاع نهر كولورادو بين المكسيك و الولايات المتحدة الأمريكية، نزاع نهر الفرات بين العراق و سوريا و تركيا. وتدور هذه النزاعات حول كمية المياه المتدفقة ونوعيتها، ولحل هذه النزاعات أبرمت اتفاقية حماية المياه العابرة للحدود الوطنية 1992. كما أن التنافس حول مصائد الأسماك والثروات الطبيعية مثل الغاز والبترول، عادة ما أدت إلى نزاعات دولية خاصة في المناطق التي لا تخضع إلى سيادة أي دولة. [2]

أضف إلى هذا فإن الأمراض تنتشر بصفة كبيرة أثناء الحروب ممّا يهدد القارات الخمس، خاصة بعض الأمراض المعدية مثل الملاريا.وتشير الإحصائيات إلى أن عشرين (20) مرضا فتاكا انتشر بكثافة في الآونة الأخيرة، وأن هذه الأمراض تزداد في أوقات النزاعات وأيضا بين اللاجئين. كما أن النزاعات لها أثار وخيمة على الجانب الاقتصادي والاجتماعي، فهناك علاقة كبيرة بين نسبة التنمية البشرية والنزاعات المسلحة. [3]

4.3-الفقر

ورد تعريف الفقر في قاموس علم الاجتماع على أنه "مستوى معيشي منخفض بالاحتياجات الصحية والمعنوية المتصلة بالاحترام الذاتي للفرد أو مجموعة من الأفراد"، [4] كما عرفه تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2002 بأنه :"

1- امينة دير، اثر التهديدات البيئية على واقع الأمن الإنساني في أفريقيا دراسة حالة دول القرن الإفريقي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر - بسكرة العلوم السياسية و العلاقات الدولية تخصص علاقات دولية و إستراتيجية، -2013 ، ص 176.

2 -ole Kristian Fauchald ,David Hunter , yearbook of international Environmental law, England ,oxford university press ,2008 ,p11

3 - Richard A. Matthew, Jon Barnett, Bryan McDonald, and Karen L. O'Brien Global Environmental Change and Human Security ,The MIT Press Cambridge, Massachusetts London, England , 2010, p12.

4- عاطف غيث محمد، "قاموس علم الاجتماع"، مصر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ، 1997، ص 342 في بوطبال حكيمة. رباحي فضيلة، إشكالية الفقر والبيئة، ص1

عجز الناس عن امتلاك القدرات البشرية اللازمة لضمان أحقيات الرفاه الإنساني في كيان اجتماعي ما، شخصا كان أو أسرة أو مجتمعا محليا". [1] وهو القاسم المشترك لانعدام الأمن الاقتصادي، وينظر إليه الكثيرون أنه المشكلة الاقتصادية والاجتماعية البارزة في العالم والقضية الأساسية للتنمية الاقتصادية الحقيقية.

لقد قدم تقرير لجنة برونتلاند Brundtland وصفا بليغا لهذه العلاقة حيث جاء فيه أن الفقر هو أحد الأسباب الرئيسية للمشكلات البيئية العالمية، مثلما كان أحد نتائجها. وقد أثبتت الدراسات أن العلاقة بين الفقر والبيئة تراكمية دائرية أو أشبه بعملية سببية تراكمية؛ حيث يجبر الفقراء على اختيار الفائدة المضمونة على المدى القصير حتى يمكنهم سدّ الاحتياجات المستقبلية، لذلك فهم يتسببون في تدهور البيئة التي تعمل بالتالي على زيادة فقرهم وهكذا تستمر المشكلة، إذ يؤدي الفقر وفقا لذلك إلى قصور في الإنتاجية واستخدام غير مستديم للموارد الطبيعية. وبشكل تفصيلي فإن علاقة الفقر بالبيئة علاقة مزدوجة الاتجاه؛ فالفقر هو أحد مسببات التدهور البيئي لأن احتياجات الفقراء وسبل معيشتهم الملحة تعني في كثير من الأحيان القيام بممارسات وسلوكات مدمرة للبيئة مثل الإفراط في صيد الأسماك والحيوانات البحرية في المناطق الساحلية واستخراجها بطرق غير سليمة ودون إعطاءها فرصة للتكاثر وتجديد مواردها. كذلك أدى اندفاعهم نحو الأراضي الهامشية بسبب قلة مواردهم وزيادة أعدادهم وعدم كفاية التنمية إلى تدمير الأراضي في الغابات المطيرة وحرث المنحدرات شديد الانحدار والرعي الجائر في أراضي المراعي الهشة. [2]

5.3-الهجرة البيئية

العلاقة الثلاثية بين "الهجرة والتنمية والأمن" لها جذور تاريخية عميقة في بناء الدولة الحديثة، ولكن لم تظهر إلا مؤخرا كموضوع ، مع تزايد عمليات العولمة الليبرالية الجديدة التي تسهم في تكثيف النماذج الموجودة وخلق أشكال جديدة للهجرة عبر الوطنية، وقد أنتج تسارع العولمة تدفقات عابرة للحدود. [3] تعتبر الهجرة خاصية إنسانية سكانية تتمثل في الانتقال من مكانٍ إلى آخر بحثاً عن حياةٍ أفضل أو هروباً من وضعٍ سيء، هذه الخاصية الديموغرافية والمتمثّلة في حق التنقّل، تمّ الاعتراف بها دولياً منذ أكثر من ربع قرنٍ ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد وضعت لها برامج وتم تحويلها إلى مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لحل مشاكل المهاجرين. أما عن تعريف الهجرة البيئية فنقصد بها مختلف الأسباب البيئية المباشرة وغير المباشرة التي تتسبب في المغادرة الدائمة للسكان من مناطقهم الأصلية. [4] وقد عرّف برنامج الأمم المتحدة للبيئة (نيروبي 1985) "**اللاجئين البيئيين**" بكونهم "الأشخاص الذين أجبروا على مغادرة سكنهم التقليدي مؤقتاً أو بصفة دائمة بسبب اضطراب واضح للبيئة (طبيعياً أو بفعل تدخل الإنسان) عرّض وجودهم للخطر أو أثّر جديا على مستوى حياتهم". [5] ويتوقع الخبراء أن يصبح حوالي200 مليون شخص بحلول 2050 بلا مسكن نتيجة مشاكل بيئية وهو ما يعادل ثلثي سكان الولايات المتحدة الأمريكية اليوم.

1- الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، المرجع السابق ،ص90 .

2- بوطبال حكيمة. رباحي فضيلة، المرجع السابق، ص7.

3 - Thanh-Dam Truong , Des Gasper, Transnational Migration and Human Security The Migration–Development–Security Nexus, Berlin Heidelberg, Springer-Verlag Berlin Heidelberg , 2011 , p3

4- الأزهر ضيف، الهجرة البيئية .. رؤية سوسيولوجية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية ، العدد 12 سبتمبر 2015، ص 135

5 - Jorge Nef ,op.cit ,p49

6.3-النزاعات البيئية

لقد ظهرت العلاقة بين البشر والبيئة، واحتمال نشوب صراع منذ أكثر من مائتي سنة عن طريق توماس مالتوس Thomas Malthus (1798) ، الذي كتب مقالا عن العلاقة بين السكان وعدم التوازن بين الاحتياجات البشرية وتوفر الغذاء. وتنبأ مالثوس أنه إذا استمر النمو السكاني بنفس الوتيرة فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى المجاعة والمرض والحرب. [1]وقد اعتبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الاهتمام الحالي للبشرية منصب حول التهديدات المرنة، بحيث أضحت المهدّد الأول للسلم والحياة البشرية وعلى رأسها التهديدات البيئية، وهذا ما تجلى في تقرير لجنة برونتلاند لعام 1987(مستقبلنا المشترك) والتي وضعت أسس وأرضية للمبادرة في عقد مؤتمر ريودي جانيرو1992. [2]

تم تناول العلاقة بين التغير البيئي والنزاعات الدولية في العديد من الدراسات، والتي أبرزت أن الزيادة الكبيرة للسكان ونقص نوعية وكمية الثروات الطبيعية وسوء التوزيع ، قد يقود الدول إلى البحث عن مصادر أخرى، وهو الأمر الذي قد ينتج نزاعا. ويمكننا تقسيم أسباب الصراع البيئي إلى سبب موضوعي وآخر شخصي، فالسبب الموضوعي يتعلق بالتغير البيئي مما يؤدي إلى نقص في مصادر الطاقة، أما السبب الشخصي فيرتبط بمصالح الأفراد والجماعات والدول[3]، مما يؤدي إلى نتائج اجتماعية سلبية كبيرة خاصة على فئة الدخل المنخفض والتي تعتمد على الموارد. وهناك العديد من الأمثلة مثل النزاع السينغالي الموريتاني على نهر السنغال. إنّ تقلص مساحة الأراضي الزراعية والغابات وارتفاع منسوب المياه والجفاف في بعض المناطق، والعواصف والفيضانات نتيجة التغير المناخي هي عوامل تدفع بالدول إلى البحث عن مصادر أخرى مما قد يولّد النزاعات. كما برز في الآونة الأخيرة التنافس حول الثروات الطبيعية؛ فقد حذر المقرر الخاص لهيئة الأمم المتحدة عام 2008 **جون زيغلر John Ziegler** أن سعي الدول لضمان أمنها الغذائي سيؤدي إلى "تنافس حاد حول الأراضي والموارد الطبيعية وكذا الغابات". [4]

4-تعزيز استراتيجيات التكيف مع التحديات البيئية تحقيقا لأبعاد الأمن الإنساني

لقد برز الأمن الإنساني أنموذجًا للسياسة الخارجية على أساس قدرته كمفهوم قوي تكميلي لمفاهيم الأمن الأكثر تقليدية في مواجهة أنواع التهديدات المختلفة الجديدة التي تواجه البشر، ومن ثمّ الدول والمنظمات متعددة الأطراف. إن أفضل طريقة لوصف مفهوم الأمن الإنساني هو: أنه تغير في المنظور الذي يَعُد الإنسان محور المرجعية الأساسية في الشؤون الدولية. وتعمل أجندة الأمن الإنساني على مخاطبة مجموعة من التهديدات التي تواجه سلامة الناس وأمنهم، وهي - في حقيقتها - تدور حول وضع الناس كأولوية، وتحسين القدرات المجتمعة من أجل حماية حقوق الإنسان ولضمان السلام والاستقرار اللذين يمثلان العنصر المبدئي من أجل الوصول إلى تنمية بشرية مستدامة؛ الأمر الذي يعد معه الأمن الإنساني بمثابة استجابة ضرورية لتغيرات جذرية في البيئة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدولية[84].

1 - Richard A. Matthew, Jon Barnett, Bryan McDonald, and Karen L. O'Bri op.cit p11

2 -Governing council of the united nations environmental programme , ,environmental security :aglobal agenda for UNEP, Nairobi ,Twenty-third session of the Governing Council/ Global Ministerial Environment Forum i, 21–25 February 2005 p-p2-3

3 - Gorazd Meško, Dejana Dimitrijevic , Charles B. Fields, Understanding and Managing Threats to the Environment in South Eastern Europe , The Netherlands , Springer Science + Business Media B.V. ,The Netherlands , 2011 , p373 The Netherlands

4 - old Kristian Fauchald ,David Hunter, op.ci, p12 .

إنّ موضوع التحديات البيئية وتأثيرها على الأمن الإنساني تزداد أهميته مع الوقت؛ وذلك لأن تلك التهديدات مستمرة في غالب التوقعات . وأما استراتيجيات مواجهتها هي في الغالب مؤقتة أو يغلب عليها الطابع الوطني؛ حيث أصبح الإنسان مهددا للبيئة بمختلف وسائله التطورية بالإضافة إلى التهديدات الطبيعية التي تواجه البيئة. وتتجلى سبل التكيف مع التحديات البيئية تحقيقا لأبعاد الأمن الإنساني في:

1.4-دعم التغيير المؤسسي

لا يوجد ترابط في الجهود المبذولة على الصعيد العالمي من أجل حماية البيئة. ومعظم المحاولات المبذولة لإيجاد هياكل إدارة لمعالجة مشاكل التدهور البيئي العالمية لم تعالج بفعالية تغير المناخ وإزالة الغابات والتصحر. أما المعاهدات الإقليمية والعالمية متعددة الأطراف المتعلقة بالبيئة فينال منها التنفيذ والإنفاذ غير الكافيين من قبل الدول الأعضاء[1].وايضا يجب ان تحتل الأهداف الإنمائية الدولية مكانا محوريا في استراتيجيات الحد من الفقر الوطنية والدولية. ويجب معالجة العجز الهائل في الموارد اللازمة لبلوغ الأهداف الإنمائية الدولية، كما يجب الوفاء بالالتزامات المتعلقة بالسياسات السليمة والحكم الرشيد على جميع المستويات. وفيما يتعلق بأقل البلدان نموا ستكون المساعدة الإنمائية الرسمية حاسمة وينبغي تنظيمها لدعم استراتيجيات الحد من الفقر التي تضعها البلدان استنادا إلى الأهداف الإنمائية للألفية. وينبغي أيضا للأمم المتحدة والمؤسسات المالية الدولية أن تقوم بالكثير لمساعدة تلك الدول الأكثر تعرضا للكوارث الطبيعية الشديدة التي قد تؤدي آثارها إلى زعزعة الاستقرار. [2]

2.4-دعم آليات التعاون التفاوض العالمي الجماعي

الربط بين البيئة والتهديدات التي تهدد الأمن، اكتسبت مصداقية في الآونة الأخيرة من خلال دعم الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان**Kofi Annan** خلال الفترة (1997-2007)، بعد أن حث الأمين العام على "التهديدات الناعمة" كتدهور البيئة ، لكونها المسبب الأول للفقر والتفاوت في الدخل بين وداخل المجتمعات، وانتشار الأمراض المعدية، وأضاف عنان أن هذه الأنواع من التهديدات يجب التصدي لها من خلال نظام الأمن الجماعي التي يجسده مجلس الأمن؛ وذلك من خلال إيجاد آليات مقاربات شمولية تأخذ بعين الاعتبار أدوارهم التفاوضية و الطابع العلمي للمشكلات البيئية وتعدد الفاعلين في تحقيق مكاسب بيئية جديدة . فتحقيق الأمن الإنساني يتطلب العمل على ثلاثة مستويات مختلفة: محلي وإقليمي ودولي .كما لا بد من إجراء بعض الإصلاحات في نظام الأمم المتحدة بحيث يصبح أكثر استجابة لمتطلبات الأمن الإنساني، ووضع ضوابط لمنع إساءة استخدام هذا المفهوم كمبرر للتدخلات الدولية غير المشروعة في شؤون الدول بذريعة عدم استجابتها لتحقيق متطلبات الأمن الإنساني في سياساتها الداخلية، وذلك في ظل اتساع عناصر هذا المفهوم وعدم وجود توافق دولي حول مضمونه.[3]

1- مذكرة من الأمين العام ، متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية ، الدورة التاسعة والخمسون البند 55 من جدول الأعمال، نيويورك ، الامم المتحدة ، 2 ديسمبر 2004 ، ص38.

2- البنك الدولي، تقرير عن التنمية في العالم 2003: التنمية المستدامة في عالم دائم التغير - التحول في المؤسسات والنمو ونوعية الحياة- عرض واشنطن، البنك الدولي، 2003، ص38

3- خولة محي الدين يوسف ،أمل يازجي، الأمن الإنساني وأبعاده في القانون الدولي العام، دمشق ، سوريا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد - 28 العدد الثاني 2012 ، ص546

3.4- الحوكمة البيئية

تتشكّل الحوكمة البيئية من مجموع المنظمات والآليات والقواعد والإجراءات والمعايير التي تنظّم عمليات حماية البيئة ؛ فهي تنقل الاعتبارات البيئية إلى مستوى السياسة(أي تسييسها)، وبالتالي تساهم في تحسين القدرة على إنشاء أفضل مجموعة من الخيارات من وجهة نظر بيئية. لأنّ الهدف النهائي من الحوكمة البيئية هو تحسين حالة البيئة، ومحاربة استنزاف الموارد الطبيعية بل ترشيد استخدامها والتي تؤدّي في نهاية المطاف إلى الهدف الأوسع ألا وهو تحقيق التنمية المستدامة ، من خلال الإدارة المستدامة المتكاملة للنّظم الإيكولوجية وكذا رصد تنفيذه .1 خاصة في سياق محدودية الموارد الطبيعية ونُدرتها من جهة، والنزعة الاستهلاكيية المفرطة والطلب المتزايد على هذه الموارد من جهة أخرى ، من هنا تبرز أهمية تخفيف الاستهلاك وتغيير نمط الحياة وإيجاد بدائل للعولمة الاقتصادية الجارفة كسبيل لإنجاح مقوّمات الحوكمة البيئية.2 ويعتبر تقرير البنك العالمي حول التنمية الدولية لعام 1991 بأن تحدي التنمية الإنسانية يتمثل في تحسين جودة الحياة خاصة في الدول الفقيرة. ممّا يستوجب النظر إلى التنمية على أنّها عملية متعددة الأبعاد تتضمن تغييرات جذرية في الهياكل الاجتماعية وأساليب الحياة" . يضاف إلى ذلك محاولة الوصول إلى ما يعرف بالعدالة المناخية : أولا التوزيع العادل لمنافع التعاون الاجتماعي ومخاطره، وثانيا إنقاص هذه المخاطر في علاقتها بأخلاق الجماعة". 3وذلك لن يكون ما لم يتم تحقيق الموازنة بين المصالح والمنافع المناخية.

4.4- نحو تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية

لقد أصبحت الأهداف الإنمائية للألفية واحدة من أقوى المنصات الرامية إلى الارتقاء بتنمية العالم وتحقيق المساواة فيه، ويبلغ عددها ثمانية أهداف و21 غاية يتعين تحقيقها في موعد أقصاه سنة 2015. ومن الأهداف الرئيسية الواردة في إعلان الألفية ضمان أن تصبح العولمة قوة إيجابية لجميع سكان العالم، ولا سيما أضعفهم. وبالتالي فإن هذا الإعلان هو عبارة عن وثيقة واسعة النطاق تغطي طائفة من القضايا منها السلام والأمن ونزع السلاح، والتنمية والقضاء على الفقر، وحماية البيئة، وحقوق الإنسان والديمقراطية والإدارة الرشيدة، وحماية الضعفاء، وتلبية الاحتياجات الخاصة بإفريقيا. وسيقت الأهداف الإنمائية للألفية أساسا في الفقرتين 19 و20 من إعلان الألفية (باب التنمية والقضاء على الفقر) [4]. التقت 189 دولة من الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة في قمة الألفية في سبتمبر/ أيلول لسنة 2000، واعتمدت إعلان الأمم المتحدة للألفية، وبعد عام من هذه القمة كشفت خارطة الطريق- التي أعدها الأمين العام للأمم المتحدة من أجل تنفيذ إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية - النقاب رسمياً عن ثمانية أهداف عامة يساندها 18 هدفاً فرعياً و48 مؤشراً مقررة كمياً ومحددة المدة الزمنية، والتي صارت تُعرف فيما بعد باسم "الأهداف الإنمائية للألفية". وتعمل هذه الأهداف الإنمائية للألفية على تركيز جهود المجتمع الدولي على تحقيق تحسينات مهمة وقابلة للقياس في

1 - Jean-Louis Chaussade, la gouvernance , cle de voute de la transition , environnementale ,Choiseul | Géoéconomie,2011 ,p11

2 - الحسين شكراني ، نحو حوكمة بيئية عالمية، الامارات ، مجلة رؤى إستراتيجية، 2014، ص35

3- الحسين شكراني ، العدالة المناخية نحو منظور جديد للعدالة الاجتماعية، الامارات ، مجلة رؤى إستراتيجية، ديسمبر 2012 ،ص100 .

4- مذكرة من الأمين العام ، المرجع السابق، ص36.

حياة الناس بحلول العام 2015. ولقد حظيت بقبول عام باعتبارها إطار عمل لقياس مدى التقدم المحرز في الجهود المعنية بالتنمية.[1]

5.4- تعزيز الأمن الإنساني المستدام

إن مواجهة التحديات الأمنية لا تتم فقط بمقاربة إصلاح المؤسسات الأمنية بقدر ما تتعلق بمقاربة جديدة للأمن وعلاقة الدولة بمكونات الأمن الإنساني ضمن سياقات البيئة الإقليمية أو العالمية. وقد قيل أن مجال الأمن يجب توسيعه ليشمل مفاهيم أكثر شمولا للاستدامة والتنمية المستدامة؛ حيث أكد كوفي عنان انه لن نتمتع بالتنمية بدون الأمن، ولن ننعم بالأمن بدون التنمية، ونحن لن تتمتع بأي منهما بدون احترام حقوق الإنسان. كذلك اقترح أن تعاد صياغة الأمن البشري في أوسع سياق ألا هو الأمن المستدام في محاولة للتركيز على "التفاعل المعقد بين الدول، والبشر، والطبيعة. "باعتبار أن الأمن المستدام يركز على تلك التهديدات التي تؤثر على نوعية الأجيال والعدالة. فالأمن المستدام كمفهوم أشمل، من شأنه أن يوفر أيضا استجابة بديلة لمعالجة عدم الاستقرار على النحو المتوخى، كإطار أفضل من واضعي السياسات، لأنه يؤكد على حل طويل الأجل للأسباب الجذرية للانعدام الأمن، وبالتالي يتطلب التزاما سياسيا أكبر لتعزيز هذا النهج.[2]

6.4-اتخاذ الإستراتيجيات الوقائية والبعدية– للمواجهة-

نّ السبيل الأمثل لصون الأمن البشري هو اتخاذ إجراءات استباقية ووقائية إزاء التهديدات القائمة والناشئة، فمن خلال فهم الكيفية التي تتحول بها مجموعة معينة من العوامل التي تهدد الأفراد والمجتمعات إلى حالات انعدام الأمن، ويشجع مفهوم الأمن الإنساني على استحداث آليات للإنذار المبكر تساعد على التخفيف من حد ة أثر التهديدات الحالية، وحيثما أمكن، تلافي نشوء تهديدات أخرى في المستقبل. من خلال مجموعة المبادرات والتدابير التي ترمي إلى الحد من تعرض النظم الطبيعية والبشرية لتأثيرات تغير المناخ الحالية أو المتوقعة وهذا ما يعرف بالتكيف،[3] وهو نوعان: **تكيف متفاعل** الذي يكون باتخاذ التدابير بعد ظهور الآثار المبدئية لتغير المناخ، أما **التكيف المرتقب** فهو اتخاذ التدابير قبل ظهور الآثار المناخية. أما عن **التخفيف** في إطار تغير المناخ هو "تطبيق سياسات للحد من انبعاث الغازات الدفيئة و تعزيز مصاريف امتصاصه . "فقد أشار تقرير الفريق الرفيع المستوى التابع للأمين العام المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير الذي نشر في 2 ديسمبر 2004 إلى المهام الجديدة لمنظومة الأمم المتحدة في القرن 21 ،وقد ورد فيه أنّ تهديدات اليوم لا تعترف بالحدود الوطنية ، وهي مترابطة ويجب التصدي لها عالميا وإقليميا بالإضافة إلى المستويات الوطنية، ولأول مرة يتم سرد " **التدهور البيئي** "بين التهديدات التي تواجه الأمم المتحدة والتي تتطلب إجراءات وقائية.[4] وعلى وجه التحديد، يركز مفهوم الأمن الإنساني على التهديدات الواسعة الانتشار والشاملة لعدّة مجالات والتي تستهدف بقاء الناس - وبخاصة أضعف الفئات وسبل عيشهم وكرامتهم. ويستدعي الأمن الإنساني الانتباه إلى الأسباب الجذرية لتلك التهديدات الداخلية منها أو الخارجية (ويأخذ في الاعتبار تأثير تلك التهديدات على الحريات الأساسية للحياة

1 - الأمم المتحدة، تقرير الأهداف الإنمائية للألفية،نيويورك، 2015 ، ص 62.

2 - P. H. Liotta David A. Mouat William G. Kepner ,op.cit , p-239

3- التقرير التجميعي للهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ، تقرير المناخ 2007 ، الطبعة الأولى ،السويد،، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، 2008، ص76

4 - Paul D. Williams, Security studies: an Introduction, London and New York , Routledge, 2008,P.8.

البشرية) التحرر من الخوف، والتحرر من العوز، وحرية العيش بكرامة، ويبرز الاحتياجات الفعلية، وأوجه الضعف، وقدرات الحكومات والشعوب. عندما نتناول التحديات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية التي تواجه الكوكب في الوقت الراهن وفي المستقبل، نجد هناك توافقا تاما في الآراء بأن هذه التحديات متشابكة ولا بد من معالجتها بنهج متكامل. فالبيئة، إلى جانب العوامل الاجتماعية والاقتصادية لا بد أن يكون لها دور هام إذا أردنا تحقيق تنمية مستدامة حقيقية على نطاق شامل. وبدون تكامل الأبعاد الثلاثة يتعذر تحقيق التغيير الحقيقي اللازم لتأمين الرفاه البشري والبيئي على المدى الطويل

الخاتمة:

لقد برز الأمن الإنساني أنموذجًا للسياسة الخارجية على أساس قدرته كمفهوم قوي تكميلي لمفاهيم الأمن الأكثر تقليدية في مواجهة أنواع التهديدات المختلفة الجديدة التي تواجه البشر، ومن ثمّ الدول والمنظمات متعددة الأطراف ولعلّ احدثها البيئية .

النتائج :

-تعتبر التحدّيات البيئية من أبرز القضايا التي حازت ولا تزال قدرا كبيرا من الاهتمام العالمي خلال العقود الأخيرة على المستويين الوطني والدولي على حدّ سواء؛ وذلك لارتباطها بمختلف جوانب الحياة الإنسانية

-عند النظر إلى الروابط القائمة بين التحديات البيئية والأمن الإنساني. من المهم أن ندرك أن الأمن الإنساني ليست مجرد الخلو من الصراع أو منع نزوح السكان، بل يرتبط بشكل وثيق بتطوير القدرات البشرية في مواجهة التغيير .

-تعريف الأمن الإنساني يرتكز بالأساس على صون كرامة الإنسان، كمحاولة لتفسير ظواهر جديدة من التهديد الأمني لم يكن من الممكن التعامل معها وفقا للأدبيات التقليدية لمفهوم الأمن.

-تعد التهديدات البيئية الناتجة عن تغير المناخ مصدر مخاطر مزمنة على الرفاه الإنساني، و هذا ما تشير إليه مختلف التقارير الدولية المتعلقة بالتنمية البشرية، والإحصائيات التي تصدرها المنظمات الدولية.

-يعتبر الأمن الإنساني المعيار والمقياس الأهم للرفاه والتقدم الاجتماعي ودرجة تطور المجتمع،

-إنّ موضوع التهديدات البيئية وتأثيرها على الأمن الإنساني تزداد أهميته مع الوقت؛ وذلك لأن تلك التهديدات مستمرة في غالب التوقعات . وأما استراتيجيات مواجهتها هي في الغالب مؤقتة أو يغلب عليها الطابع الوطني.

التوصيات :

- انّ بداية التفكير في إنقاذ البيئة (كوكب الأرض) من الفناء المحقق يكون بالاعتراف **بالمشاكل البيئية** التي تواجه الكوكب والي ان هناك حاجة إلى طريق جديد للتنمية – طريق يستديم التقدم البشري .

-لا يكفي عقد الاتفاقيات الدولية والإقليمية للحد من مواجهة التحديات البيئية ولا حتى المؤتمرات وإقرار التوصيات، وإنما يستوجب الحال وضع الآليات الواقعية البعيدة عن التخمين والعشوائية في ظل هذا الإطار؛ إذ أن البيئة تتسم بالحركة والتغيير وصولا إلى الاضطراب ، وهذا الاخير يمثل مؤشرا لصعوبة المجابهة.

-ضرورة الاهتمام بمضامين الحوكمة الجيّدة التي تنسجم مع تلك التّحولات والتغيّيرات في سياسات الدول، والتي تؤّثر على طبيعة السياسات البيئية. إنها بالتأكيد المفتاح لهذا التّحول وأصبحت بالتالي ضرورة لمواجهة التّحديات المشار إليها، سواء من قبل الدول المتقدمة أو النامية.

-إن مشكلة التهديدات البيئية تحتاج إلى حشد دولي وجهود متضافرة للحدّ منها وقطع وسائل توسّعها ومن ثمّ الإجهاز عليها من خلال قرارات تتّصف بالإلزامية وأن تتبنى ذلك هيئة الأمم المتحدة لما تمتلكه من إمكانات وقدرات، وان يعطى الموضوع الجدية اللازمة لأنه يهدد الإنسان في حياته وصحته وغذائه وبيئته وكل ما يتعلق بإنسانيته.

-تحسين قدرات الحكومات والشعوب على التصدي للتهديدات الواسعة الانتشار والشاملة لعدة مجالات، وهذا لا يعني تخفيف آثار تلك التهديدات فحسب، بل يتعدى ذلك إلى إمكانية الحد من اتساعها وتحولها.

-يستوجب النظر إلى التنمية على أنّها عملية متعددة الأبعاد تتضمن تغييرات جذرية في الهياكل الاجتماعية وأساليب الحياتية للشعوب خاصة النامية منها .

قائمة المراجع:

باللغة العربية

أ-القوانين

1- قانون رقم 10/03 ، المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ،المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43.

ب-الكتب

1- محمد منير حجاب ، **التلوث وحماية البيئة** ، قضايا البيئة من منظور إسلامي ، ط1، مصر، الهرم، دار الفجر ، 1999.

2- محمد حسين عبد القوي، **الحماية الجنائية للبيئة الهوائية**، مصر،القاهرة، ، النسر الذهبي للطباعة، 2002.

3- داود عبد الرزاق الباز، **الاساس الدستوري لحماية البيئة من التلوث** ، دراسة تحليلية في إطار المفهوم القانوني للبيئة والتلوث ،ط 1، مصر ، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر ، الإسكندرية، 2006.

4- -عاطف غيث محمد، "**قاموس علم الاجتماع**"، مصر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ، 1997.

ج-المجلات

1- علي غليس ناهي السعيدي، **المفهوم و المنظومة الجغرافية بظاهرة التصحر**، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، المجلد الثامن،العدد 15 ،ديسمبر ، العراق، 2009 .

2- منصور مجاجي ، **المدلول العلمي والمفهوم القانوني للتلوث البيئي** ، مجلة الفكر،العدد 5، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، الجزائر، 2010 .

3- خولة محي الدين يوسف ،أمل يازجي، **الأمن الإنساني و أبعاده في القانون الدولي العام**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد - 28 العدد الثاني، دمشق ، سوريا، 2012 .

4- خالد عكاب حسون، **التهديدات التي تواجه الأمن الإنساني في نطاق القانون الدولي دراسة مقارنة**، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4العدد 13 ، العراق، 2012.

5- شكراني حسين، **العدالة المناخية نحو منظور جديد للعدالة الاجتماعية**، مجلة رؤى إستراتيجية، الامارات ، 2012.

6- سوزان يوسف محمد بغدادي، **التحديات المعاصرة الداعية للنهوض بالوعى البيئى دراسة تشخيصية**" ، مجلة كلية التربية،العدد الرابع عشر ،جامعة بورسعيد ، مصر ، 2013

7- الحسين شكراني ، **نحو حوكمة بيئية عالمية** ، مجلة رؤى إستراتيجية،، الامارات ، 2014.

8- الأزهر ضيف، **الهجرة البيئية .. رؤية سوسيولوجية**، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية ، العدد12 ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، الجزائر، 2015.

د-التقارير

1- برنامج الأمم المتحدة ،**تقرير حول توقعات البيئة العالمية 4 البيئة من اجل التنمية** ، نيويورك،2007

2- الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي ، **تقرير التنمية الانسانية العربية للعام : 2002 خلق الفرص للأجيال القادمة**، نيويورك ، برنامج الامم المتحدة الانمائي ، ص 42

3- برنامج الامم المتحدة الانمائي ، **الاستدامة والانصاف مستقبل أفضل للجميع**، نيويورك ، برنامج الأمم المتحدة الانمائي، 2011 ، ص37 .

4- برنامج الأمم المتحدة الانمائي، **تقرير حول رسم خارطة تهديدات تغير المناخ و تأثيرات التنمية الإنسانية في البلدان العربية** ،نيويورك ، الامم المتحدة ، 2013.

5- مذكرة من الأمين العام ، **متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية** ، الدورة التاسعة والخمسون البند 55 من جدول الأعمال، نيويورك ، الامم المتحدة ، 2 ديسمبر 2004 .

6- البنك الدولي، **تقرير عن التنمية في العالم 2003: التنمية المستدامة في عالم دائم التغير- التحول في المؤسسات والنمو ونوعية الحياة**- عرض واشنطن، البنك الدولي، 2003

7- -الأمم المتحدة، **تقرير الأهداف الإنمائية للألفية**،نيويورك، 2015

8- التقرير التجميعي للهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ، **تقرير المناخ 2007** ، الطبعة الأولى ،السويد،، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، 2008.

هـ-الرسائل الجامعية

1- امينة دير، **اثر التهديدات البيئية على و اقع الأمن الإنساني في أفريقيا دراسة حالة دول القرن الإفريقي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر - بسكرة العلوم السياسية و العلاقات الدولية تخصص علاقات دولية و إستراتيجية، -2013 ، ص 176.

ز-المو اقع الالكترونية

1- وليد بن صقر المطيري، **منهج القران في تحديات الثقافية**.

الموقع : على https://www.alukah.net/library/0/65487

بالغة الاجنبية

أ-الكتب

1- Hans Günter Brauch, ‘’**Concepts of Security Threats, Challenges**, Vulnerabilities and Risks’’, new york ,Springer Science & Business Media, 2011

2- Gorazd Meško, Dejana Dimitrijevic , Charles B. Fields, **Understanding and Managing Threats to the Environment in South Eastern Europe** , The Netherlands , Springer Science + Business Media B.V. ,The Netherlands , 2011

3- Jorge Nef , **Human Security and Mutual Vulnerability An Exploration into the Global Political Economy of Development and Underdevelopment** (1st edition) , Ottawa, Canada , International Development Research Centre, 1997.

4- ole Kristian Fauchald ,David Hunter **, yearbook of international Environmental law**, England ,oxford university press ,2008

5- Richard A. Matthew, Jon Barnett, Bryan McDonald, and Karen L. O’Brien Global **Environmental Change and Human Security** ,The MIT Press Cambridge, Massachusetts London, England , 2010 .

6- - Thanh-Dam Truong , Des Gasper, **Transnational Migration and Human Security The Migration–Development–Security Nexus**, Berlin Heidelberg, Springer-Verlag Berlin Heidelberg , 2011.

المقالات :

1-Oli Brown and Others, **Climate change as the ‘new’ security threat: implications for Africa**, United States Blackwell Publishing Ltd/The Royal *International Affairs*, Volume 83, Issue 6, November 2007

2-ALEXANDRA KNIG, **GLOBAL ENVIRONMENTAL THREATS: CAN THE SECURITY COUNCILPROTECT OUR EARTH**? , NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW , [Vol. 80:1549, November 2005 .

3- Jean-Louis Chaussade, **la gouvernance** , cle de voute de la transition , environnementale ,Choiseul | Géoéconomie,2011

التقارير:

1-Governing council of the united nations environmental programme , **environmental security :a global agenda for UNEP**, Nairobi ,Twenty-third session of the Governing Council/ Global Ministerial Environment Forum i, 21–25 February 2005 .

الشخصية المعنوية للوقف دعامة إضافية لتحقيق التنمية

The moral personality for the wakft is an additional pillar to achieve development

بوشيربي مريم *
- جامعة عباس لغرور خنشلة
meriemmeriem380@yahoo.com

تاريخ الإيداع:2022/05/15	تاريخ المراجعة:2022/10/05	تاريخ القبول:2022/10/05

ملخص:

إن إقرار المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف هدفه أن يتمتع هذا الأخير بكل النتائج القانونية المترتبة عن ذلك و بالتالي يمنح له مرونة و استقلالية تساعده على تحقيق أغراضه و أهدافه.

فبمجرد نشأة الملك الوقفي يعترف له القانون الجزائري بالشخصية المعنوية كأهم أثر،و هو ما مكنه من لعب دور هام في العناية بالفئات الضعيفة بل أصبح يساهم أيضا في تنمية الدولة و رقيها

الكلمات المفتاحية: الوقف، الشخصية المعنوية، التنمية إدارة الوقف.

Abstract:

The Algerian legislator's approval of the moral personality of the endowment aims to enjoy the latter all the legal consequences of this This thus gives him flexibility and independence to help him achieve his purposes and objectives.

Once king Al-Waqfi was born, Algerian law recognizes him as the most important influence, which has enabled him to play an important role in caring for vulnerable groups, but also contributes to the development and advancement of the state

Keywords: the wakf ; moral personality ; development ;the admi,istration of wakf.

* المُؤلف المُراسِل.

1. مقدمة:

يعد الوقف مؤسسة إسلامية نشأت و تطورت في ظل الحضارة الإسلامية، و قد أدت هذه المؤسسة دورا مهما في الماضي في المجتمع الإسلامي، فقد اعتمدت الأجيال السابقة على الأوقاف في تدعيم مختلف نواحي الحياة الاجتماعية، مما جعل لمؤسسة الوقف فضلا كبيرا و أهمية عظمى في تاريخ المسلمين، فقد عرفت الأوقاف عبر العصور نموا و تنوعا[1].

المال الموقوف فضلا عن كونه لا يعد ملكا للموقوف عليه بل منفعته تعد صدقة لازمة للموقوف عليه فقط، فهو يخرج المال من ملك الواقف و هو ما يتفق مع الآثار المترتبة عن منح الوقف الشخصية المعنوية.

حيث بمجرد أن ينشأ الوقف صحيحا يترتب عليه مجموعة من الآثار الهامة التي تعبر عن حقيقته و الغاية المقصودة منه، كما أنها تؤكد وجوده و تضمن له الإستمرارية و البقاء.

حيث تكمن الأهمية العملية للدراسة في التعريف بالوقف و الشخصية المعنوية المترتبة عن نشأته و دورها في تحقيق التنمية في الدولة و ذلك لاعتبار للوقف من أهم المؤسسات المالية للاقتصاد الاسلامي و أداة مهمة من أدواته، أما الاهمية العملية فتتجلى في تكريس ثقافة قانونية للدارسين و المتتبعين حول دور الوقف في المجتمع الجزائري سواء اجتماعيا أو على المستوى الاقتصادي أو في مجال الصحة.

أما أهداف الدراسة فتتجلى في توضيح و تشخيص دور الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف في دفع عجلة التنمية، خصوصا أن الوقف هو وجه من أوجه البر و الخير، كما أنه يعتبر صنفا من أصناف الملكية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، و الملكية كما هو معروف لها وظيفة اجتماعية منوطة بها.

اتبعنا في هذه الدراسة منهجا وصفيا عند البحث عن تعريف الوقف و الشخصية المعنوية و كذا وصف الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية، كما اعتمدنا المهج التحليلي عند الاستعانة ببعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

سنحاول في هذه الورقة البحثية الإجابة عن الإشكالية التالية: "ما مدى أهمية تمتع الوقف بالشخصية المعنوية ؟ وهل ساهم ذلك في الدفع بعجلة التنمية ؟ و ذلك وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: أهمية الشخصية المعنوية للوقف

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على اكتساب الملك الوقفي الشخصية المعنوية

عرف المشرع الجزائري الوقف في عدة نصوص قانونية كان أولها قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة [2]حيث تم تعريف الوقف في المادة 213 منه:"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"

كما عرفه القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري في نص المادة 31 منه: " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور."، أما القانون رقم: 91 -10

[1] قنفوذ رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، في اطار القانون الموضوعي، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص 07.

[2] القانون 11/84المؤرخ في :09يونيو1984 المعدل و المتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 صادر بالجريدة الرسمية عدد 15.

المتضمن قانون الأوقاف فقد عرف الوقف في المادة 03 منه على أنه: " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

يلعب الوقف دورا بارزا في تحقيق التنمية المستدامة في المجتمع ، فله قيمة اقتصادية كبيرة في عصرنا الحالي على مؤسسات المجتمع المدني في الدول الاسلامية ، حيث يشترك الوقف الاسلامي مع التنمية المستدامة في أن كليهما يهتم بأبعاد كثيرة تتعلق بحياة الانسان [1].

المبحث الأول: الشخصية المعنوية للوقف

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مدى اعتراف المشرع الجزائري بوجود الشخصية المعنوية للوقف، ثم تبيان أهمية وجودها.

المطلب الأول: الاعتراف بوجود الشخصية المعنوية للوقف

الشخصية المعنوية أو الاعتبارية هي مقابل الشخصية الطبيعية المتمثلة في الإنسان، فالشخصية الاعتبارية هي صلاحية كائن جماعي لثبوت الحقوق له أو عليه، أو أنها صفة يمنحها القانون لمجموعة أشخاص أو أموال قامت لغرض معين بمقتضاها تكون هذه المجموعة شخصا جديدا متميزا عن مكوناتها ويكون محلا لتحمل الواجبات واكتساب الحقوق.

يراد بالشخصية الاعتبارية كذلك أن تكون للشركة أو المؤسسة شخصية قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها أو شركائها، ويكون لها وحدها حقوقها و التزاماتها الخاصة بها، وتكون مسئوليتها محدودة بأموالها [2]

كما عرفها البعض على أنها: مجموعة من الأشخاص و الأموال، التي نظرا لخصوصية أهدافها و مصالحها يمكنها القيام بنشاط مستقل أي متميز عن الأفراد الذين يكونون هذه الجماعات.[3]

إن المشرع الجزائري لم يجعل ملكية الوقف للموقوف عليه ولم يسندها إلى الملكية الحكمية لله تعالى بل نص المشرع الجزائري صراحة على أن الوقف ليس ملكا لا للأشخاص الطبيعيين ولا المعنويين وفي ذلك تنص المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 على انه:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية"، والهدف من هذا النص هو إخراج الأوقاف من ملكية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لاسيما الدولة والتي لا تملك الأوقاف بل لها حق الإدارة والرقابة وهو ما جعل القانون يعتبر الوقف في حد ذاته شخصية معنوية بالمفهوم القانوني

[1] جودي ليلى ،رحماني موسى ، الطبيعة المستدامة للوقف الاسلامي ، مجلة أبحاث اقتصادية و ادارية ، العدد22، ديسمبر 2017، ص 110.

[2] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف و سبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية،كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2005- 2006، ص 203.

[3] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر ، 2010، ص 83.

لفكرة الشخصية المعنوية [1]، و عليه فان المشرع الجزائري قد أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف و لم ينقلها الى ملكية الموقوف عليهم و بذلك جعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي.[2]

تجدر الإشارة الى أن الفقه الإسلامي لم يعرف مصطلح الشخصية الاعتبارية أو المعنوية، فهو اصطلاح جديد، لكن يتبين من خلال أحكام الشريعة في مجال الأهلية و الذمة وجود بعض الحقوق على الوقف، و هو المعنى نفسه الذي تصدق عليه فكرة الشخصية المعنوية في القانون.[3] حيث عرفها بعض الفقه على أنها مجموعة من الأموال و المؤسسات، تتكون من اجتماعهم ابتغاء تحقيق غرض معين مشترك،في شؤون من اجتماعهم كائنا جديدا يستقل في وجوده عن وجود كل كائن من هؤلاء الأشخاص، و هذا الكائن ليس شخصا طبيعيا بل شخصا حكميا لا يدركه الحس، لذا وجوده مستقل قائم بذاته.[4]

كما انه من الأدلة التي تثبت أن الفقهاء تعاملوا مع الوقف باعتبار أن له شخصية معنوية حكمية ما قرروه من ثبوت حق التقاضي للوقف نفسه، فهو يقضى له و عليه، فأحكام الفقهاء و اجتهاداتهم فيما يخص الوقف جرت على أن له أهلية الوجوب فيما له و ما عليه، و أن له ذمة تكتسب الحقوق و تتحمل الالتزامات [5].

إن الشروط الأساسية لفاعلية نظام الوقف تتمثل في احترام إرادة الوقف، وهذا ما ترجمه القانون الجزائري بالمادة **05**من قانون 10/91بنصها على أن: " إن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد أقروا الشخصية الاعتبارية للوقف ".[6]

المطلب الثاني : أهمية الشخصية المعنوية للوقف

تتجلى أهمية الشخصية المعنوية كأصل عام في العناصر التالية:

- فكرة الشخصية المعنوية تحقق ديمومة الدولة، فهي فكرة دائمة مستمرة مهما تغيرت الأنظمة و تعاقبت.
- تلعب هذه الفكرة دورا هاما في تنظيم أعمال الوحدات و السلطات الإدارية، فبواسطتها يمكن القيام بالوظائف الإدارية عن طريق أشخاص طبيعيين باسم الأشخاص الإدارية و لحسابها.[7]

أما فيما يخص أهمية وجود الشخصية المعنوية في مجال الوقف فهي تتمثل فيما يلي:

- إن إضفاء الطابع المؤسسي على الوقف يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأبيد، ذلك أن

[1] ميمون جمال الدين، مداخلة بعنوان:الملكية العقارية الفلاحية الوقفية ومعوقات استثمارها، ملتقى وطني حول:الملكية العقارية، و دورها في تنمية الاستثمار في الجزائر ليومي 17-18 نوفمبر 2010، غير منشورة، ص 06.

[2] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 75.

[3] أمير سليمي أقدم، حماية نظام الوقف، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه الإسلامي و أصوله، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2008، ص 178.

[4] منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2015، ص 121.

[5] عبد المالك سعدان، نوازل الوقف المعاصرة، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 10، كلية العلوم الإسلامية، 2020، ص 73.

[6] الامر 10/91 المؤرخ في : 1991/04/27 المتعلق بالاوقاف ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد : 21.

[7] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 86.

المؤسسات أكثر دواما من الشخص الطبيعي، وأن عملها أكثر قابلية للتنظيم وهذه النتيجة تؤسس لإمكانية التخطيط وحسن استغلال الموارد وحصر النفقات، وتسهل إمكانية المحاسبة والتقييم، بل وإمكانية استخدام وسائل المحاسبة الحديثة وتقنياتها، كما تفعل آلية الرقابة الداخلية والخارجية من مختلف المؤسسات المخولة بهذا المجال.

- فتح المجال لإشراف الدولة على الوقف ومن ثم تسييره تسييرا مركزيا ولا مركزيا.[1]
- كما أن تحقق الشخصية الاعتبارية في القانون لا يتم إلابتوافر الأركان الآتية: الجماعة من الأشخاص المكونين لها، مجموعة الأموال المرصودة لغرض معين،غرض يراد تحقيقه، اعتراف القانون بها.

المبحث الثاني:النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للوقف

وقد منح المشرع الجزائري الوقف الشخصية الاعتبارية بمناسبة تعديل القانون المدني سنة2005 بموجب قانون 05-10 في المادة 49 بنصه:"الأشخاص الاعتبارية العامة هي:.....الوقف....." وهو ما يسوقنا للحديث عن الآثار القانونية لفكرة الشخصية المعنوية (الذمة المالية المستقلة،التمثيل وحق التقاضي).

لا يعترف بالشخصية المعنوية لمجموعة من الأموال او الأشخاص إلا إذا توافرت أركان ومقومات وجودها، و عليه اذا تحققت شروط الوقف و استكملت أركانه أصبح شخصا معنويا مستقلا عن شخصية المستحقين فيه، و بذلك تكون له المكنة و القدرة على التمتع بالاستقلال المالي و الإداري.[2]

حيث أن التمتع بالشخصية المعنوية ينجم عنه مجموعة من الخصائص و هو ما يجعل الوقف محميا من تصرفات النظار و غيرهم، فلا يترتب على الوقف نتائج الأعمال التي يقوم بها ناظر الوقف كأن يجعل عليه ديون يصعب الوفاء بها، أو إهمال للأغراض الأصلية التي وضع الوقف لأجلها.[3]

المطلب الأول: الذمة المالية:

لم يذكر القانون المدني الذمة المالية و أحكامها، و إنما اكتفى بذكر الأهلية وأحكامها في المواد 91 و 96إلى 97 من القانون المدني، وتطبيقا لنص المادة الأولى من القانون المدني، لذلك يجب البحث عن مدلول الذمة في الفقه الإسلامي ثم في القانون الوضعي.

1. تطلق الذمة عند علماء اللغة على معاني عدة منها العهد و الضمان و الكفالة، ومن ذلك الذمة ، بالكسر العهد، ورجل ذِمي أي له عهد، أهل الذمة :أهل العقد.

أما اصطلاحا فتعريف الذمة شكل على كثير من الفقهاء غموضا، خاصة المتقدمين منهم،وذلك لالتباسها مع ما يسميه الفقهاء بأهلية الوجوب، أو أهلية المعاملة، و على هذا النحو عرفها الجرجاني

[1] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق،جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2011-2012، ص 23.

[2] قنفود رمضان، مرجع سابق، ص 140.

[3] سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 60.

بأنها: « وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب له أو عليه »، و منهم من جعلها ذاتا فعرفها بأنها " نفس لها عهد، فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه "[1].

2. في الفقه القانوني:

عرفها الدكتور السنهوري على أنها: " وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الانسان و يصير به أهلا للالتزام، أي صالحا لان يكون له حقوق و عليه واجبات."[2]

إن تمتع الملك الوقفي بالذمة المالية يعني استقلاليته فيما له من حقوق، و ما عليه من التزامات مالية عن ذمة الواقف، و ذمة متولي الوقف و كذلك ذمة الموقوف عليه، غير ان الطبيعة الخاصة للملك الوقفي تطرح التساؤل حول نطاق استقلالية الذمة المالية للملك الوقفي، و ذلك نظرا لوحدة الهدف مع اموال الدولة العامة التي هدفها كما نعلم جميعا خدمة المصلحة العامة و النفع العام، و هو نفس هدف الملك الوقفي.[3]

للشخص الاعتباري دائما ذمة مالية بعنصريها الايجابي والسلبي بل هي أبرز مميزاته القانونية وتكون ذمته المالية مستقلة ومنفصلة تماما عن الذمة المالية للأفراد، وقد نص المشرع الجزائري على مكونات الذمة المالية للوقف بجانبيها الإيجابي والسلبي:

1. إيرادات الوقف: وتتمثل في عوائد استثمار وإيجار الأملاك الوقفية، الهبات والوصايا وأموال التبرعات.

2. نفقات الوقف: ولها عدة مجالات: في مجال حماية العين الموقوفة [4]: نفقات الصيانة والترميم والإصلاح،نفقات إعادة البناء عند الاقتضاء، أما في مجال البحث ورعاية الأوقاف: يشترط في ناظر الوقف أن يبذل عناية و رعاية الرجل الحريص على ماله، كالحرص على المشاريع الوقفية و استصلاح الأراضي، [5] نفقات استخراج العقود والوثائق، نفقات وأعباء الدراسات التقنية و الخبرات والتحقيقات التقنية و العقارية و مسح الأراضي، نفقات إنجاز المشاريع الوقفية، نفقات استصلاح الأراضي و البساتين الفلاحية و المشجرة و كذا أعباء اقتناء العتاد الفلاحي و مستلزمات الزراعة، نفقات تجهيز المحلات الوقفية، نفقات الإعلانات الإشهارية للأملاك الوقفية، أما في مجال المنازعات: أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين، النفقات والمصاريف المختلفة.[6]

كما توجد نفقات مستحقة لناظر الملك الوقفي و هي المبالغ المستحقة للموقوف عليهم.

وإذا كان الوقف عاما تصرف المبالغ للمساهمة على الخصوص في: خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته، رعاية المساجد، الرعاية الصحية، رعاية الأسرة، رعاية الفقراء والمحتاجين، التضامن الوطني...الخ

---

[1] عبد المالك سعدان، مرجع سابق، ص 75.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، جزء9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة ،2009، ص 20.

[3] مجوج انتصار، الحماية المدنية للاملاك الوقفية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016،ص 112.

[4] يقصد بحماية الملك الوقفي التصدي لكل اعمال التعدي التي يمكن أن اصدر من الغير، و التي قد تمس بأصل الملك الوقفي سواء كانت هذه الاعمال بفعل فاعل أو بفعل الطبيعة.

[5] بونوة عبد القادر، دور الوقف في التنمية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة سعد دحلب، البليدة، ماي 2012، ص 44.

[6] ميمون جمال الدين، مرجع سابق، ص 09.

كما يمكن للوزير المكلف بالأوقاف أن يحدد مجالات صرف استعجالية يسمح فيها لمدير الشؤون الدينية في الولاية أن ينفق من إيرادات الوقف على أن يقدم تقريرا عن كل عملية ينجزها إلى السلطة الوصية مصحوبا بالأوراق الثبوتية.

على أن المشرع الجزائري قرر أن المبالغ الفائضة الناتجة عن الوقف العام تحول في الحالات العادية إلى الصندوق المركزي للأملاك الوقفية، ويسهر مدير الشؤون الدينية في الولاية على دفع أموال الأوقاف في الصندوق المركزي و هذا وفقا لنص المادة:08/13 والمواد: من 31 إلى 36 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر1998الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك.[1]

فالواقف يرصد أموالا أو يوقفها على جماعة يحددها هو، أما ناظر الوقف فيحقق هذه المقاصد التي يريدها الواقف من خلال وقفه، ومن الأمثلة عن ذمة الوقف ما ذكره ابن رشد من عادة الحكام الاستلاف من غلة الوقف وما نقله الونشريسي من استلاف الحكام من مال الأحباس، وأيضا ما أقره الفقهاء لناظر الوقف من التصرفات كالبيع والكراء لحساب الوقف والاستدانة لمصلحته بشرط رضا القاضي وإذنه. فذمة الوقف هي التي تقوم بتسديده مستقبلا، ومن هذا يستنتج أن استدانة الحكام من الوقف أواستدانتهم لمصلحته، تثبت أن للوقف ذمة مالية مستقلة تؤهله ليحمل معنى الشخصية الاعتبارية.[2]

المطلب الثاني : أهلية الوقف:

تطبيقا للأحكام الواردة في القواعد العامة الواردة في القانون المدني خاصة المادة 50 منه، فإن الوقف العام يتمتع بالأهلية التي تسمح له باكتساب الحقوق، و تحمل الالتزامات [3]، و يترتب على تمتع الوقف بالأهلية أن اكتسابه للحقوق و تحمله للالتزامات ليس أمرا مطلقا، بل تحكمه مجموعة من الضوابط المستوحاة أساسا من قانون الأوقاف، و من عقد الوقف، و هو ما سيتم شرحه فيما يلي:

الأهلية في إطار القانون تعني صلاحية الوقف لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، هذه

الصلاحية قد يقصد بها مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الوجوب، وأما القدرة على إنشاء الحقوق والالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية المختلفة تسمى بأهلية الأداء، وهكذا تنقسم الأهلية القانونية إلى نوعين، وهما أهلية الوجوب وأهلية الأداء و فيما يلي شرح للمعنيين:

أولا -أهلية وجوب الوقف.

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك.صادر بالجريدة رسمية عدد90.

[2] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 25.

[3] تنص الفقرة 02 من المادة 50 ق م على أنه : ...يكون لها خصوصا: ذمة مالية –اهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون –موطن ....- نائب يعبر عن ادارتها – حق التقاضي .

عرف فقهاء القانون أهلية الوجوب بعدة تعريفات أهمها: " صلاحية الشخص لان يكتسب الحقوق و يتحمل الالتزامات "، بينما عرفها جانب آخر بقولهم: " هي الصلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه "، كما عرفها البعض على أنها:" الصلاحية لاكتساب الحق و التحمل بالالتزام "[1]

تثبت أهلية الوجوب للشخص المعنوي كما تثبت للشخص الطبيعي، و نطاق أهلية وجوب الشخص المعنوي تختلف عن نطاق أهلية الشخص الطبيعي، بحيث يرتبط تحديد أهلية وجوب الشخص المعنوي بطبيعته و الغرض من إنشائه.[2]

إن للوقف أهلية وجوب مقيدة بالغرض من إنشائه من جهة، و بالنص القانوني المنظم له، من جهة أخرى و عليه يمكننا القول إن العقد المنشئ للوقف هو الذي يحدد نطاق أهلية وجوبه كما أن مختلف الأحكام التي تضمنتها قوانين الأوقاف تعد ضابطا في تحديد هذه الأهلية، و بتفحص و تحليل هذه النصوص

نستنتج أن أهلية الوقف يحددها شروط الواقف باعتبارها المنظم الأساسي للوقف حسب نص المادة

14 من قانون الأوقاف، فإذا خصص الواقف وقفه في مجال معين وجب إتباع شرطه، و لا تجوز

مخالفته إلا وفقا لحالات حددها القانون و الفقه بدقة متناهية، كما تعد مصلحة الوقف قيدا إضافيا على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات. [3]

ثانيا : أهلية الأداء

أما أهلية أداء الشخصية المعنوية للوقف فيمكن تعريفها على أنها: " **صلاحية الوقف لمباشرة التصرفات القانونية التي تكسبه حقا أو تحمله إلتزاما"، و باعتبار أن** مناط أهلية الشخص الطبيعي تختلف عن مناط أهلية الشخص المعنوي، فإنه إذا كانت الأولى مناطها التمييز و الإدراك، فإنه بالنسبة للشخص المعنوي حسب نص المادة 50 فقرة02 من القانون المدني فإن التعبير عن إرادته يباشرها ممثله القانوني، فللشخص المعنوي نائب يعبر عن إرادته وتعد التصرفات الصادرة عن الممثل القانوني بمثابة تصرفات تعبر عن إرادة الشخص المعنوي، و يمثل الشخصية المعنوية للوقف العام على المستوى المركزي وزير الشؤون الدينية والأوقاف و الناظر على المستوى المحلي.

تطبيقا لنص المادة 50 من القانون المدني فإن أهلية الشخصية المعنوية للوقف تتحدد من خلال قانونها الأساسي، أو من خلال الغرض من إنشاء الشخص المعنوي الذي يتضمنه قانونها الاساسي،

والضابط في تجديد أهلية الوقف هو قانون الأوقاف رقم 01/91 المعدل و المتمم،

و عقد الوقف الذي أنشأ الوقف بموجبه، فعقد الوقف هو الذي يحدد الغرض من إنشاء الوقف و الجهة الموقوف عليها، و كيفية مباشرة شؤون الوقف، و الهيئة التي تتولى إدارة الوقف، في حين أن قانون الأوقاف وضع الضوابط الأساسية و المبادئ العامة التي يجب أن يتضمنها عقد الوقف.[4]

[1] منذر عبد الحكيم القضاة، مرجع سابق، ص 139.

[2] جيدل كريمة، الشخصية المعنوية للوقف، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013، ص 170.

[3] جيدل كريمة، مرجع سابق ، ص 171.

[4] المرجع نفسه ، ص 174.

المطلب الثالث: الموطن

ينجر عن تمتع الشخص المعنوي بالشخصية المعنوية اكتسابه لموطن يخاطب فيه كل ما يخص علاقاته ونشاطه القانوني، وموطن الوقف، هو مكان وجود مديريته المركزية والمشرفة على تسيير شؤونه وتوابعها على التراب الوطني أو خارجه .

فموطن الوقف هو المكان الذي أنشئ فيه العقد وترتبت عليه آثار العقد شرعا، وبذلك فللوقف موطن. مستقل كنتيجة لاعتراف المشرع له بالشخصية المعنوية [1].

المطلب الرابع: التمثيل وحق التقاضي

بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري تكون له أهلية كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته،كما أن من يفتقد الشخصية القانونية لا يمكنه الادعاء أو الدفاع أمام القضاء لذلك فان كل هيئة متمتعة بالشخصية الاعتبارية تستطيع المطالبة بحقوقها أمام القضاء لذا فانه يمكنها أن تكون مدعية أو مدعى عليها أمام المحاكم.

فنظرا لكثرة الأملاك الوقفية و تنوعها، و كذا قيمتها الاقتصادية الكبيرة فإنها عرضة للأطماع بالاعتداء عليها من جهة و كذا احتمال نشوب نزاعات بين أطراف الوقف في حد ذاتهم.[2]

أما حق التقاضي الذي يمنحه القانون للشخص الاعتباري، أي الحق في رفع الدعاوى القضائية ضد شخص طبيعي أو معنوي آخر كما يحق لغيره رفع دعوى ضده، يشمل أيضا الاعتداء عليه من الداخل من ناظره كسرقته من ريعه أو إهماله للمرفق الوقفي، وغير ذلك من التصرفات السلبية التي تؤدي إلى خراب الوقف وانتهاء مقاصده الدينية والاجتماعية والاقتصادية التي تخول للقاضي عزله إذا ثبت في حقه جنحة التعدي. ولهذا تثبت للوقف الشخصية المعنوية لتحقق صفة التقاضي التي يشترطها القانون في الشخصية الاعتبارية عموما . وبذلك فوجود نائب أو ممثل يمثل الشخص المعنوي في كل تصرفاته ويتقاضى باسمه من الخصائص الأساسية للشخص المعنوي خاصة في الولاية على الأوقاف والتي هي من اختصاص ناظر الملك الوقفي.[3]

و عليه تقوم الإدارة الوقفية ممثلة في وزير الشؤون الدينية و الأوقاف برفع الدعاوى باسمه و له أن يفوض من يراه مناسبا بموجب تفويض خاص للتقاضي باسمه على المستوى المحلي الممثل في مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية.[4]

---

[1] العياشي سراتي، الكامل في استثمار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في التشريع الجزائري و القوانين العربية المقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر و التوزيع، 2021، ص 21.

[2] بونوة عبد القادر، مرجع سابق، ص 46.

[3] بن شرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 26.

[4] عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة،الوقف)في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 253.

نص قانون الأوقاف على أن يتولى ناظر الوقف إدارة الملك الوقفي [1]، حيث يتم تعيينه بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف و ذلك بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المحدثة لدى الوزير و المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها [2].

الوقف مستقل تماما عن المستحقين له ،و هذه الاستقلالية أدت الى اعتبار شخصية الوقف مستقلة حسب الفقهاء ، فقد ساهم وجود الشخصية المعنوية للوقف في وجود واجبات و حقوق يتميز بها الملك الوقفي عن واجبات و حقوق المشرفين عليه ، و لهذا فان الوقف له ذمة مالية مستقلة عن ذمة هؤلاء ، و هذا ساهم في حماية أموال الوقف من النهب و الاعتداء.[3]

كما أن المشرع قد منح مدير الشؤون الدينية و الأوقاف الأهلية اللازمة لإبرام العقود المتعلقة بالأوقاف [4]، طبقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المؤرخ في: 2014/02/10 المحدد لشروط و كيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة [5].

2. خاتمــة:

من خلال هذه الورقة البحثية تم التوصل الى أن للوقف شخصية قانونية متميزة، لها مدلولها الإسلامي الخاص الذي يقترب إلى حد كبير بما يعرف اليوم بالشخصية الاعتبارية عند فقهاء القانون، و لا يكفي لوجود الشخصية المعنوية على مجموعات الأموال أو الأشخاص توافر الأركان اللازمة لنشوئها بل لا بد من اعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية تطبيقا لنص المادة 49 من القانون المدني.

يمتاز الوقف بالشخصية المعنوية دون وجود اذن من السلطة الادارية، حيث ان نظام الوقف يتيح للفرد ان يحول ملكيته الخاصة الى مؤسسة خيرية، و هذا ضمانة للمحافظة على استقلالية الوقف و حمايته.

كما تمتع الوقف بالشخصية المعنوية جعله في الواقع يساهم فعلا في الدفع بعجلة التنمية من خلال مساهمته في إنعاش الاقتصاد من خلال المساهمة في حل جملة من المشاكل الاجتماعية و الاقتصادية كمحاربة الفقر و البطالة و كذا مشاركته في مجال الصحة و التعليم.

الوقف يشكل من الناحية العملية موردا هاما و متجددا لتمويل احتياجات افراد المجتمع و توفير السلع و الخدمات لفئات كثيرة في مجتمعنا .

[1] بن دعاس سهام، الملك الوقفي كآلية لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد08، العدد01، جانفي 2022، ص83.

[2] انظر نص المادة 33 من قانون الاوقاف.

[3] طرطاق نورية ، دور التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في تنمية الوقف ، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد ،تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2020-2021، ص 42.

[4] العياشي سراتي، مرجع سابق، ص 207.

[5] صدر المرسوم بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 2014/02/20.

و عليه نقترح على المشرع تجسيد الشخصية المعنوية للوقف عمليا، و ذلك برفع الوصاية على الوقف من قبل الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، فما هي القيمة القانونية لمنح الوقف شخصية معنوية مستقلة في ظل الوصاية المفروضة عليه واقعيا .

3. قائمة المراجع:

1. القوانين :

- القانون 11/84المؤرخ في :09يونيو1984 المعدل و المتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 صادر بالجريدة الرسمية عدد 15.

- الامر 10/91 المؤرخ في : 1991/04/27 المتعلق بالاوقاف ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد : 21.

- المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك.صادر بالجريدة رسمية عدد90.

- المرسوم التنفيذي رقم: 70/14 المؤرخ في: 2014/02/10 المحدد لشروط و كيفيات ايجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، صادر بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 2014/02/20.

2. **الكتب:**

- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، جزء9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة ،2009 .

- العياشي سراتي، الكامل في استثمار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في التشريع الجزائري و القوانين العربية المقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر و التوزيع، الجزائر،2021.

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر،2010.

3.رسائل الدكتوراه:

- مجوج انتصار، الحماية المدنية للاملاك الوقفية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015-2016.

- جيدل كريمة، الشخصية المعنوية للوقف، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة سعد دحلب،البليدة، 2013.

- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف و سبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية،كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2005-2006.

- عبد المالك سعدان، نوازل الوقف المعاصرة، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 01، كلية العلوم الإسلامية، 2020.

- قنفوذ رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، في اطار القانون الموضوعي، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

- طرطاق نورية ، دور التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في تنمية الوقف ، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد ،تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2020-2021.

- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة،الوقف)في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

4.مذكرات الماجستير:

- أمير سليمي أقدم، حماية نظام الوقف، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه الاسلامي و اصوله، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2008.

- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق،جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2011-2012

- بونوة عبد القادر، دور الوقف في التنمية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة سعد دحلب، البليدة، ماي 2012.

- سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

5.المداخلات :

- ميمون جمال الدين، مداخلة بعنوان:الملكية العقارية الفلاحية الوقفية ومعوقات استثمارها، ملتقى وطني حول:الملكية العقارية، و دورها في تنمية الاستثمار في الجزائر ليومي 17-18 نوفمبر 2010، غير منشورة.

6. المقالات العلمية:

- بن دعاس سهام، الملك الوقفي كآلية لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد08، العدد01، جانفي 2022.

- جودي ليلى ،رحماني موسى ، الطبيعة المستدامة للوقف الاسلامي ، مجلة أبحاث اقتصادية و ادارية ، العدد22، ديسمبر 2017.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 1229-1244

تداعيات استعمال المحادثة المرئية في مجال المحاكمة الجنائية

Les répercussions de l'utilisation de la visioconférence au procès pénal

بن نصيب عبد الرحمن*
كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة باتنة1-
Abderrahmane.bennecib@univ-batna.dz

تاريخ الإيداع: 2022/05/29	تاريخ المراجعة:2022/10/05	تاريخ القبول:2022/10/05

ملخص:

ينصب موضوع المقال حول المحاكمة الجنائية عن بعد بواسطة تقنية المحادثة المرئية المتصدرة لتكنولوجيا المعلومات والاتصال والتي توسع إدراجها بالتشريعات الدولية والوطنية في إطار البحث عن حلول أزمة العدالة الجنائية تماشيا مع عصرنة العدالة، إلا أن مخرجات تطبيقاتها إجرائيا فرضت تداعيات (إيجابية وسلبية) اقتضت تناولها على ضوء الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

الكلمات المفتاحية: المحاكمة الجنائية؛ أزمة العدالة الجنائية؛ تكنولوجيا المعلومات والاتصال؛ المحادثة المرئية؛ عصرنة العدالة الجنائية؛ ضمانات المحاكمة العادلة؛ تداعيات المحادثة المرئية

Abstract:

This article focuses on criminal trial by using remote technology based on video conferencing technique, which has risen to the top of information and communication technology and has expanded considerably in international and national legislations. This measure was introduced in the name of modernization of the justice in order to find solutions to the criminal justice crisis. Howerver, Videoconferencing has, through its rules of practice and procedure, created some (negative and positive) impacts whish should be defined in the light of necessary general and specific guarantees to a fair trial..

Keywords: criminal trial; criminal justice crisis; information and communication technology; Videoconferencing; modernization of criminal justice; fair trial guarantees; impacts of Videoconferencing.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

" أن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الألباب" 190 **آل عمران.**

الكون حجة الرب في خلقه بأبعاده المتلازمة: المكان، الزمان، الإنسان، وبقية المخلوقات والجميع للخالق يسبحون. البشر(المخاطبون بأولي الألباب)حباهم الله عقولا بها يتفكرون وعلوما بها يتدبرون وبفضل ارتقاء هذه العلوم بمجالات تكنولوجيا الرقمنة والمعلوماتية والاتصال تم التوصل إلى تذليل مساحات المكان ومسافات الزمان ليصبح افتراضا عديد الأمكنة مكانا واحدا وعديد الأزمنة زمانا واحدا، وهكذا برزت للوجود مصطلحات العصر فالعالم غدا قرية كونية والتطور التكنولوجي طبع كل مناحي الحياة بما فيها المجال القانوني، هذا الأخير عرف مصطلحات جديدة إلى جانب المصطلحات الكلاسيكية وبمفهوم خاص بها كالبيع عن بعد la vente à distance والعقد المعلوماتي contrat informationnel وأدلة الإثبات الشفوية les preuves orales غدت موضوعا لمزاحمتها بأدلة الإثبات المادية preuves indicialesوالأدلة المعلوماتية preuves informationnelles والأدلة الرقمية preuves digitales وتتواصل استخدامات هذا التطور وصولا لمجال المحاكمات القضائية بشكل عام والجنائية بشكل خاص من خلال تقنية المحادثة المرئية la visioconférence، والتي ادرجها المشرع ضمن قانون الإجراءات الجزائية سعيا لرقمنة الإجراءات بالاستفادة من إيجابيات هذا التطور التكنولوجي بهدف تسريع إجراءات المحاكمة في الآجال المعقولة وتحقيق فعاليتها وفقا لمبادئ المحاكمة العادلة.

ان موضوع المحاكمة الجنائية عن طريق المحادثة المرئية اذا كان مسايرا للعصرنة فان أهميته تكمن في حداثة هذه التقنية والتي فرضت تواجدها في عديد المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وأخيرا ازداد توسع انتشارها لتقتحم المجال القضائي من خلال تجربة المحاكمة الجنائية والتي عرفت اقتحام هذه التقنية من دون استئذان بدءا من عملياتالبحث والتحريl’enquête من طرف الضبطية القضائية والتحقيق القضائي l’instructionوانتهاء بالمحاكمة بقاعات الجلساتles salles d’audience وهو ما زاد من اهميتها كونها ترتبط ارتباطا وثيقا بالإجراءات الجزائية المنوط بها أساسا حماية الحريات الفردية والضامنة للمحاكمة العادلة Le procès équitableالمتضمنة مبادئ في مجملها تشكل ضمانات حقوق الدفاع، كل ذلك يفيد أن الأمر يتعلق بالحديث عن اللجوء لما توصلت إليه تكنولوجيا المعلوماتية والاتصال واستخدام تقنية المحادثة المرئية وبغض النظر عن دوافع اللجوء إليها، فان المسعى يكمن في تحقيق التوازن بين فعالية المحاكمة الجنائية عن طريق المحادثة المرئية بتبسيط إجراءاتها واختزال كل ما يعيق تسريعها وبين مراعاة عدم المساس بضمانات المحاكمة العادلة وهو الأمر الذي عرف اختلاف الرؤى بين مؤيد ومعارض للجوء إلى هذه الوسيلة فكانت مدعاة **للتساؤل فيما اذا كانت المحادثة المرئية هي آلية للإسهام في بناء المحاكمة الجنائية العادلة أم أنها تشكل خطرا محدقا ومهددا لها أن لم تكن معولا لهدم بنائها ؟** ولمعالجة هذه الإشكالية خصص **الشق الأول** لتحديد مفهوم المحاكمة الجنائية بواسطة المحادثة المرئية وتبيان دواعي اللجوء إليها لتعزيز المحاكمة الجنائية في حين وبناء على ما تم التوصل إليه من محاسن أو مساوئ هذه التقنية خصص **الشق الثاني** لتداعياتها على المحاكمة الجنائية وتحديدا تلك التي تمس بحق الدفاع اعتبارا انه حجر الزاوية للمحاكمة العادلة.

1. تحديد مفهوم المحاكمة الجنائية(**) بواسطة المحادثة المرئية

قبل التحدث عن تقنية المحادثة المرئية كوسيلة من الوسائل التكنولوجية، لابد من التوقف للحديث عن التطور التكنولوجي والذي ادى إلى اعادة رسم كثير من اطر مناحي الحياة بما في ذلك مجال القانون، وهذا ما تأكد من خلال ما عاينه Georges Ripert سنة 1955 قائلا" لم تعد الابعاد المكانية فاصلا ما بين تواصل الناس:

فالهاتف(le téléphone)، التلغراف(le télégraphe)،الراديو(la radio)و السينما(le cinéma) غدت سبلا للتقرب فيما بين الناس مختزلة بعد المسافات"[1]، وان التطور التكنولوجي بأدواته التي هي الأخرى عرفت محطات متعاقبة بدءا بالأدلة الرقمية (preuves numériques) ومرورا للملفات الجنائية الرقمية (dossiers pénales numériques) ثم وصولا لتطبيقات استقبال الشكاوى من طرف قضاة النيابة والتواصل الإلكتروني بين المحامين ومختلف جهات التقاضي ليحدث ما اطلق عليه اليوم بالثورة الرقمية في مجال المحاكمة الجنائية[2]،وانه بفضل عديد العلوم التكنولوجية برزت للوجود تكنولوجيا المعلوماتية والاتصال:

Technologies de l'information et de la communication (TIC)

و هي مجموع الموارد والادوات الضرورية لمعالجة المعلومات وتخزينها وادارتها وتحويلها ثم نقلها لتوصيل المعلومات وفي الأخير الاحتفاظ بها لاسترجاعها لاحقا،[3]، واكثر من ذلك فانه من خلال الرقمنة وقواعد البيانات التي تهتم بمعالجة الكتابة والصورة يتم استيعاب الصوت بالتسجيلات المختلفة لتقرن بتسجيل الفيديو، الناقل للمحتوى عن طريق الاتصال الإلكتروني والمحادثة المرئية.[4]

أن تقنية المحادثة المرئية والتي عرفت عدة تسميات: تقنية الاتصال المرئي المسموع vidéoconférence تقنية الاتصال المرئي بالهاتف والبث visiophonie والتواصل عبر الفيديو vidéocommunication وهي مصطلحات في غالبها تفيد معنى واحدا،[5] الأمر الذي يقتضي للوقوف على مدلول هذه التقنية من جانب أول في حين معرفة دوافع اللجوء إلى استعمالها نستعرضه من جانب ثان.

1-1. تعريف تقنية المحادثة المرئية

اذا تم التسليم بان هذه التقنية هي أحد مخرجات التطور التكنولوجي، وأن اللجوء إليها بصفة عامة كوسيلة لربط الاتصال بين عدة أطراف من أماكن متعددة، فإنها في المحاكمة الجنائية تشكل بصفة خاصة مرحلة جديدة من مراحل الإجراءات الجنائية، الأمر الذي يتطلب التعريف بهذه التقنية اصطلاحا والتي تتكون من كلمتين الأولى(vidéo ou

(**) - بمفهوم المصطلح العام (يعبر عنه البعض بالمحاكمة الجزائية) والتي لا تقتصر على الجنايات بقدر ما تشتمل على كل الافعال المجرمة وفقا للتقسيم الثلاثي للجريمة

(1)Jérôme Bossan, LA VISIOCONFÉRENCE DANS LE PROCÈS PÉNAL : UN OUTIL À MAÎTRISER, Dalloz « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé » 2011/4 N° 4 | pages 801 à 816 p. 801

(2)Jérômelebrone, La vidéojustice : la justice pénale à l'ère de la vidéo, p. 1/15

(3)LAURE MILANO, VISIOCONFÉRENCE ET DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE, p.1/4 (http://www.revuedlf.com/cedh/visioconference-et-droit-a-un-proces-equitable/) consulté le1/02/2022

(4)Sophie Sontag Koenig, Droits de la défense et technologies de l'information et de la communication,Éditions Pédone« Archives de politique criminelle » 2015/1 n° 37 | pages 83 à 92, p.83

(5)Sophie Sontag Koenig, Autre expérience d'utilisation de la visioconférence : les procédures pénales, p. 1 (https://hal.parisnanterre.fr/hal-03516279/document) consulté le 03/05/2022

Visio)وتعني بث مرئي في حين الثانية(conférence) وتعني تحاضر وتسامع، أما لغة فهي وسيلة اتصال بين طرفين أو اكثر للمشاركة في حوار متبادل صورة وصوتا ومن اماكن متباعدة ومختلفة في وقت واحد.[1]

بهذا المفهوم فان المحادثة المرئية المستعملة كوسيلة في المحاكمة الجنائية هي بمثابة اداة اتصال تجمع بين عدة أشخاص تفصلهم مسافات، يتحدثون مع بعضهم البعض وكأنهم متواجدون بمكان واحد وفي وقت واحد، ويرون ويسمعون انفسهم افتراضا بفضل رابط هذه التقنية، ومن ثمة يمكن تعريف المحاكمة الجنائية المرئية بانها إجراء تفاعلي(un procédé interactif)تتشارك من خلاله تكنولوجيا السمعي البصري(l'audiovisuel) والمعلوماتية (l'informatique) والاتصال عن بعد(télécommunications) لرصد أشخاص من مواقع مختلفة (sites distants) وفي وقت فعلي (temps réel) يتقابلون ويتحاورون ويتبادلون وثائق مكتوبة أو مسموعة دون عناء التنقل لمكان جلسة الاستماع (تحقيقا أو محاكمة)[2].

واذا كان المشرع من خلال القانون 15-03 والمتعلق بعصرنة العدالة والنصوص المعدلة لقانون الإجراءات الجزائية اللاحق له والمتعلقة بذات الموضوع وبالأخص إجراء المحادثة المرئية من خلال(أمر 15-02 وأمر 20-04) لم يورد تعريفا للمحادثة المرئية ولكن يستشف من محتوى نصوصه أنها تتم من خلال ربط الأشخاص المراد الاستماع اليهم من أماكن مختلفة عن مكان إجراء التحقيق والمحاكمة[3]، في حين المشرع الإماراتي بقانون رقم 5 لسنة2017 عرف المحادثة المرئية بالمادة الأولى فقرة 4" **تقنية الاتصال عن بعد: محادثة مسموعة ومرئية بين طرفين أو اكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد"**[4]

إن تكنولوجيا المحادثة المرئية والتي تتيح التحاور بين عديد الأطراف والأمكنة بالصوت والصورة وبغير حضورهم الجسدي -خلافا للتحاور الكلاسيكي الذي يفرض التحاور بالحضور الوجاهي لأطرافه بتنقلهم للمكان المعد للحوار- الأمر الذي يفيد إمكانية استخدام هذه التقنية وعن بعد للاستماع إلى الشهود أو الضحايا أو الخبراء وحتى المتهمين وذلك من خلال وضع الشاشات المعدة خصيصا بالجهات القضائية المختصة بالتحقيق (مكاتب قضاة التحقيق) أو بالمحاكمة (قاعات الجلسات) وبرابط بينها وبين شاشات الأماكن المتواجد بها الشهود أو الضحايا أو الخبراء أو المتهمون غير الموقوفين(عادة بالجهة القضائية لإقامتهم) أو المتهمون المحبوسون (بمؤسسات حبسهم) واقتضاء حتى بالنسبة للاستماع المتعلق بالأبحاث والتحريات الأولية للضبطية القضائية.

واذا كانت تقنية المحادثة المرئية ظهرت حديثا في أواخر القرن الماضي وكان أول ميلاد لها بأمريكا الشمالية سنة 1960 بفضل تطور الشبكات الرقمية وخطوط الاتصال ذات التدفق العالي « haut débit »ولتستعمل لأول مرة سنة

---

[1] عادل يحي، التحقيق والمحاكمة عن بعد، دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية vidéoconférence في المجال الجنائي، ص. ص.24-25 دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة 2006

[2] Sophie Sontag Koenig, Autre expérience d'utilisation de la visioconférence : les procédures pénales, op.cit. p.1

[3] - قانون 15-03 الصادر بتاريخ 2015/02/01 المتعلق بعصرنة العدالة ج ر عدد06 بتاريخ 2015/02/10

- امر 15-02 الصادر بتاريخ2015/07/23 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم للأمر رقم 66-155الصاد رفي 1966/06/08

- امر 20-04 الصادر بتاريخ 2020/08/30المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم للأمر رقم 66-155 الصادر في 1966/06/08

[4] - قانون اتحادي رقم 5 لسنة 2017 المؤرخ في 2017/05/30 في شان استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الاجراءات الجزائية

1972 بالولايات المتحدة[1] الا أن الاستعمال بدأ تدريجيا من خلال ادراجها بالإجراءات الجنائية لأول مرة في ايطاليا بعد حادثة هجوم (L'attentat de Capaci) واغتيال القاضي (Giovanni Falcone) ومن معه من طرف المافيا 1992[2].

ويستمر التوسع التدريجي باللجوء إليها لسماع الشهود والضحايا والخبراء إلى المتهمين في مراحل التحقيق تليها مراحل المحاكمة في قضايا الجنح ثم بعدها في قضايا الجنايات مثلما هو الشأن بالنسبة لفرنسا منذ تسعينيات القرن الماضي من التنظيم القضائي لأقاليم ما وراء البحار(Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon) وليتمدد توسع اللجوء لتقنية المحادثة المرئية سواء على الصعيد الدولي (اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية [3]– الاتفاقية الاوربية للمساعدة القضائية في المسائل الجزائية لسنة 2000 والبروتوكول الاضافي الثاني للاتفاقية الاوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية في 2001[4]والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[5]) أو الصعيد الوطني اذ كثير من التشريعات بدأت في سن نصوص منظمة لاستعمال المحادثة المرئية منها على سبيل المثال لا الحصر التشريع الجزائري.[6]

والمؤكد من خلال اللجوء للمحادثة المرئية وغيرها من الوسائل التكنولوجية وتوسع نطاقها في التشريعات الوطنية والدولية والذي من دون شك قد غير رسم واطر المحاكمة الجنائية بمفهومها الواسع (تحقيقا ومحاكمة) بخلق عدالة وسيطة بين العدالة الكلاسيكية وإجراءاتها وبين العدالة الرقمية وتميزها بإزالة الطابع المادي لكثير من إجراءاتها الأمر الذي كان مدعاة للتساؤل عن الأسباب والدواعي والتي دفعت إلى اختيار اللجوء لاستعمال تكنولوجيا المعلوماتية والاتصال والتي تأتي في صدارتها تقنية المحادثة المرئية[7].

1-2. دواعي اللجوء إلى استخدام المحادثة المرئية في المحاكمة الجنائية

قبل الحديث عن الدوافع والأسباب ذات الصلة المباشرة لاستخدام المحادثة المرئية وادراجها في قانون الإجراءات الجزائية يجدر التوضيح أن الأمر يتعلق في الأساس بتطوير سبل تسيير مرفق العدالة بصفة عامة والجنائية منها بصفة خاصة.

ويكفي في هذا الشأن التذكير بالصعوبات التي عرفتها ولاتزال تعرفها العدالة الجنائية منذ سبعينيات القرن الماضي من خلال أزمة العدالة الجنائية (la crise de la justice pénale) والناجمة عن اختناق جهات التقاضي الجزائي وإشكالية تزايد القضايا الجنائية وبروز موضوع ضعف اداء العدالة الجزائية لمواجهة التصدي للإجرام، والذي كان

---

[1] Sophie Sontag Koenig, Autre expérience d'utilisation de la visioconférence : les procédures pénales, op.cit.p.1

[2] L'**attentat de Capaci**, (https://fr.wikipedia.org/wiki/Attentat_de_Capaci) consulté le 02/05/2022

[3] - المواد: 18 -24،18-2-ب من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة25 في 2000/11/15 ودخلت حيز التنفيذ 2003/09/29.

[4] - الاتفاقية الاوربية للمساعدة القضائية في المسائل الجنائية لسنة 2000 والبروتوكول الاضافي الثاني للاتفاقية الاوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجزائية والموقع في ستراسبورغ في 2001/11/08 ودخل حيز التنفيذ في 2004/02/01

[5] - النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعروف بنظام روما الاساسي المدرج في الوثيقة A/CONF183/9في 1998/07/17 ودخل حيز التنفيذ في 2002/07/01

[6] - قانون 15-03 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بعصرنة العدالة

- قانون20-04 المؤرخ في2020/08/30 المعدل والمتمم للامر66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانو الإجراءات الجزائية

[7] Jérômelebrone, La vidéojustice : la justice pénale à l'ère de la vidéo, op.cit. p. 1/15

موضوع انشغال المختصين لأزيد من عشريتين سعيا للبحث عن البدائل من اجل وضع حد لتراكم القضايا الجزائية والذي انعكس عنه التسيير السيء للعدالة، خصوصا بعد اللجوء إلى حلول حفظ القضايا دون متابعة كوسيلة للتستر عن سوء المعالجة وأصبحت العدالة الجنائية غير مؤهلة للمهمة المنوطة بها لتحقيق العدالة، فكان لزاما التفكير في سياسة جنائية لإيجاد حلول لازمة العدالة الجنائية من خلال تطوير سبل المتابعة الجزائية وترقية نماذجها باتباع المعالجة في الوقت الحقيقي وتخفيف وتبسيط بل في ببعض الأحيان مسح وحذف بعض المراحل الإجرائية سعيا لتحقيق تسريع الإجراءات فأوجدت هذه السياسة الجديدة نماذج للمتابعة كالأمر الجنائي والمثول الفوري والمحاكمة بالاعتراف المسبق وغيرها من الإجراءات الساعية إلى تحسين أداء مهام العدالة الجنائية بشكل يتم معه الوصول إلى تحقيق السير الحسن للعدالة[1].

وفي نفس المنوال فان التشريعات سواء الوطنية أو الدولية سارعت إلى مسايرة التطور التكنولوجي سعيا دائما لتحقيق عدالة افضل فكان المشرع الفرنسي قد سن قانون التوجيه والبرمجة لتحقيق الأمن الداخلي في 2011/03/14، ومنه فسح المجال لتطوير إجراءات المحاكمة الجنائية باللجوء إلى ما توصلت إليه تكنولوجيا المعلوماتية والاتصال وصولا للمحادثة المرئية الرمز لهذه التكنولوجيا[2].

ولا غرابة في حذو الكثير من التشريعات في كافة أنحاء المعمورة المتقدمة منها والنامية للتوجه إلى تطوير المحاكمة الجنائية وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع من خلال القانون رقم: 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة وتحديد ا بنص المادة الأولى منه والتي تنص: "**يهدف هذا القانون إلى عصرنة سير قطاع العدالة من خلال وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل وارسال الوثائق والمحررات القضائية بطريقة إلكترونية واستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية**" علما أن المشرع سبق أن مهد لإدراج ما توصلت إليه التكنولوجيا الرقمية بالتعديل اولا في أحكام الشريعة العامة بالنص على اعتبار الإثبات بالكتابة في شكلها الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق وبصحة التوقيع الإلكتروني(مثلما هو محدد بالمادتين 323 مكرر، 327 فقرة2من القانون المدني)[3] وثانيا بتعديل قانون الإجراءات الجزائية وإتمامه بنصوص ذات الصلة بالوسائل التكنولوجية(المادة 65 مكرر5 من قانون 06-22 المتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور[4] ثم امر 15-02 المتعلق بحماية الشهود والخبراء والضحايا)[5]

يتبين مما سبق الذكر أن الأمر يتعلق بتطوير حسن سير المحاكمة الجنائية ومن ثم فان السبب الأساسي لتبرير اللجوء إلى ادراج التكنولوجيا الإلكترونية وآليات تكنولوجيا المعلوماتية والاتصال ضمن الإجراءات الجنائية هو تحسين

---

[1] Camille MIANSONI, Les modes de poursuite devant les juridictions pénales, THESE pour le Doctorat en Droit,UNIVERSITE PARIS I – PANTHEON SORBONNE,présentée et soutenue publiquement, le 28 mai 2018, p.66 et suivant.

[2] Jérôme Bossan, LA VISIOCONFÉRENCE DANS LE PROCÈS PÉNAL : UN OUTIL À MAÎTRISER, op.cit. 804

[3] امر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن بالقانون المدني المعدل والمتمم بقانون 05-10 المؤرخ في2005/06/20

[4] امر 66-155 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم بقانون06-22 المؤرخ في 2006/12/20

[5]- امر 66-155 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم امر 15-02 المؤرخ في20015/07/15

اداء العدالة الجنائية،وهو الدافع الرئيسي للّجوء إلى المحادثة المرئية لتتبعه دوافع أخرى متولدة عن التطبيقات التي عرفتها المحاكمة الجنائية وهي:

- إجراء للتغلب على المسافات ببديل تقارب افتراضي (proximité virtuel).
- إجراء امني لتفادي الفرار والهجوم الإرهابي وحماية الشهود والضحايا.
- نموذج تسيير لعصرنة العدالة والعمل على تحسين أدائها وتقلص الآجال وتقلل تكلفة نقل المحبوسين) .
- تسريع الإجراءات، ومنها تلك التي تعمل على تفادي اصطدام الضحايا مرة أخرى بمقابلتهم وجها لوجه مع مرتكبي الجرم على سبيل المثال قضية حرق حافلة بمرسيليا (l'affairedu bus brûlé à Marseille) التي رفضت احد ضحاياها رؤية المتسببين فيها[1] .
- تدعيم المساعدة القضائية الدولية في المجال الجنائي.

اذا كانت هذه الأسباب المذكورة تبرر اللّجوء إلى المحادثة المرئية وهي في حد ذاتها ايجابية، وتعد بمثابة محاسن للمحاكمة الجنائية من خلال ما تحققه من سرعة الفصل في الآجال المعقولة وتجسيد الحق في التقاضي بوصول المتقاضين إلى العدالة (droit à la justice et droit au juge) في احسن الظروف، مع الحماية الأمنية والاقتصادية وهي من دون ادنى شك تشكل لبنة من لبنات المحاكمة العادلة (fair trial) إلا أن ما أحدثته المحادثة المرئية من تغيير لنواميس المحاكمة شكلا وموضوعا، الأمر الذي يدعو إلى إزاحة الستار كشفا لتداعياتها، خصوصا ما تولد عن تطبيقاتها من زلزلة بناء المحاكمة الجنائية التقليدية والأمر يتعلق طبعا بالإخلال بمبادئ المحاكمة الجنائية العادلة .

2. تداعيات المحادثة المرئية على المحاكمة الجنائية

انه من خلال تفحص أحكام قانون 15-03 وكذا امر 20-04 السالف ذكرهما والمكرسين استعمال تقنية المحادثة المرئية في إجراءات التحقيق والمحاكمة الجنائية، يتبين أن المشرع اشترط مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وأن ذلك يفيد وجوب احترام مقتضيات المادة الأولى بقانون 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية والتي تنص **"على أن هذا القانون يقوم على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان"**.[2]

ومن هذا المنظور اذا كانت المحاكمة الجزائية في مسارها سواء الكلاسيكي أو الحديث والمحاطة بضمانات عامة تتجلى في الوصول إلى محكمة منشأة قانونا ومستقلة ومحايدة ومساواة وقوف الكافة امامها، وضمانات خاصة تجسد مبادئ العلنية والشفوية والوجاهية ومراعاة احترام حقوق الدفاع[3]وجميع هذه الضمانات تهدف إلى تحقيق إقامة العدل والإنصاف بين الناس وتمكين كل ذي حق من حقه بكيفية محددة بآلية الإجراءات الجزائية، فالأمر يعني المحاكمة

[1]Jérôme Bossan, LA VISIOCONFÉRENCE DANS LE PROCÈS PÉNAL : UN OUTIL À MAÎTRISER, op.cit. p.806

[2]- قانون 17-07 الصادر بتاريخ2017/03/27 المعدل والمتمم لأمر 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ج ر عدد20 بتاريخ 2017/03/29

[3] يحي عبد الحميد،المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية، دكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس/ سيدي بلعباس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014 – 2015، ص. ص 80 وما يلها و207 وما يلها

الجنائية العادلة الهادفة إلى إقامة التوازن بين مصلحتين(مصلحة المتضرر من الجريمة ومصلحة مرتكبها) وبسط الحماية الكافية لهذه المحاكمة بذات القدر من القوة والقداسة[1] واعتبارا أن مفهوم المحاكمة العادلة مدعاة لفكرة الانصاف والعدالة الجيدة والمبارزة القضائية والمتجلية من مضمون المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان،[2] وبحسب ذلك تتجلى المحاكمة الجنائية العادلة من جانبين:

الأول الجانب التنظيمي القضائي للمحاكمة الجنائية العادلة (L'équité par l'organisation judiciaire) ويتعلق بحق التقاضي أمام محكمة مستقلة ومحايدة.

والثاني الجانب الإجرائي للمحاكمة الجنائية العادلة (L'équité par les règles de procédures) ويتعلق بمراعاة مبادئ العلنية والشفوية والوجاهية والفصل في الأجل المعقول وحقوق الدفاع[3] وهي مبادئ تضمنتها غالبية الدساتير وكرستها معظم التشريعات المتعلقة بالإجراءات الجنائية(فالمواد 160-165- 175 من الدستور أكدت استقلال القضاء وكرست مبادئ الشرعية والمساواة وحق الدفاع المعترف به والمضمون في القضايا الجزائية)[4] وتشكل في مجموعها ركائز المحاكمة العادلة (المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية نصت على هذه المبادئ والتي هي قوام القانون المتجلية في الشرعية والمحاكمة العادلة).[5] ومن كل ما ذكر سنتناول تداعيات المحادثة المرئية من هذينالجانبين.

2-1. تداعيات المحادثة المرئية على التنظيم القضائي للمحاكمة الجنائية

ما لا يختلف فيه أن مرفق العدالة الملجأ والمنجى للكافة على السواء، يختلف عن بقية المرافق سواء من حيث هيكلة بناياته أو من حيث هيكلة شخوصه وان هذه الهيكلة المميزة له تضفي عليه طابعا خاصا به، فهو يشتمل على ما اطلق عليه منذ القدم قصور العدالة(palais de justice)في الغالب الولوج إليها يتم صعودا وبداخلها قاعات في شكلها المأخوذ من شكل المسارح والعاملون بها متميزون عن الحضور بها بالزي المخصص لهم قانونا وبالحيز المحدد لهم (القضاة وكتاب الضبط والمحامون) ومن يرتادها من غيرهم (كافة أطراف المحاكمة والمتقاضين والجمهور) كل يلتزم المكان المخصص له حسب صفته تغشاه في لحظات سكون وانتظار رغبة ورهبة (رغبة في الانصاف بالبراءة ورهبة من العقاب بالإدانة).

انها صورة المحاكمة الجنائية منذ قرون خلت بطقوسها وإجراءاتها المتعلقة بالمكان والزمان ووفقإجراءات منظمة لسير المحاكمة لا تزال سارية إلى اليوم كأصل، وما يتم بشكل مغاير نسبيا وليس كليا هو الاستثناء وهو حال المحادثة المرئية كأسلوب حديث للمحاكمة الجنائية، وبإجراءات خاصة بها هي الأخرى تنطلق من المكان والزمان.

---

[1] Pierre OLZE, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse de Doctorat en droit, soutenue le 17 décembre 2010, Université Nancy 2, p.1

[2] Jean Pradel, La notion de procès équitable en droit pénal européen, revue générale de droit, volume 27, Numbre4, Décembre 1996, p.505

[3] Pierre OLZE, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale op.cit.. pp.509 et 514

[4] التعديل الدستوري المصادق عليه استفتاء 2020/11/1 ج ر عدد82 بتاريخ 2020/12/30

[5] قانون رقم 17-07 الصادر بتاريخ 2017/03/27 المعدل والمتمم بإمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية ج ر عدد20 بتاريخ2017/03/29

إلا أن المؤكد في هذا الشأن من خلال استقراء النصوص المنظمة لإجراء المحادثة المرئية أنها في البداية كانت استثنائية إلا أنها أصبحت أصلا ويكفي هنا التوضيح أن المشرع في قانون 15-03 حدد اللجوء للمحادثة المرئية في حالتين وهما بعد المسافة وحسن سير العدالة(المادة 14) وان المحاكمة أمام الجنح تقتضي موافقة النيابة والمتهم(المادة15 الفقرة الأخيرة) في حين امر 20-04 تضمن مقتضيات حسن سير العدالة أو الحفاظ على الأمن أو الصحة العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعية أو لدواعي احترام مبدأ الآجال المعقولة (المادة 441 مكرر)، وان جهات الحكم تلجأ لهذه التقنية عن بعد من تلقاء نفسها وتستطلع راي النيابة وتحيط علما بقية الأطراف وفي حالة الاعتراض من النيابة أو الأطراف ورأت جهة الحكم عدم جديته تقضي باستمرار المحاكمة بقرار غير قابل للطعن (441 مكرر8)، بالإضافة إلى ذلك فان رفض المتهم الاجابة أو قرر التخلف عن الحضور لإجراء المحادثة المرئية عن بعد يعتبر الحكم الصادر في شانه حضوريا وفقا للمادة 347 المحال عليها (بالمادة441 مكرر10) أن ذلك يفيد أنها أصبحت أصلا وليس استثناء .

وما دام الأمر على هذا الحال ومن دون تفكير مسبق لتنفيذ هذه التجربة والتي عرفت وتعرف توسعا مذهلا في مجال المحاكمة الجنائية كنموذج للمثول (une modalité de comparution)[1]، فان اعتبارها تقنية محايدة وان الحضور الجسدي يماثل الحضور الافتراضي وهو مدعاة التساؤل بشان انعكاسات المحادثة المرئية وما أحدثته من اضطراب مقارنة بطقوس المحاكمة التقليدية سواء تعلق الأمر بالمكان وشكله المعماري والأطراف الفاعلة به أو المسار المؤدي إليه، للوقوف على التفرقة بين المكان القضائي وما له من قدسية وبين أي مكان عادي.[2]

اذا تم الإدراك بان الجانب التنظيمي للمحاكمة يفيد وجود نواميس لها تتجلى من خلال المكان (l'espace) والشكل المعماري لها (l'architecture) والزمن (le temps) والجبة (la robe) والأطراف الفاعلة بها(les acteurs) ثم الحركة (le geste) والكلمة (la parole) وهي معطيات تجسدت بالمحاكمة الكلاسيكية لتصدم بتداعيات المحادثة المرئية المؤثرة عليها سلبا.

ففي المحادثة المرئية تفكك المكان واختفت الأجساد، وقاعة الجلسة تمددت افتراضيا لاماكن أخرى (وبالتبعية فهناك المحاكمة بقاعة جلسة المحكمة لتمتد إلى أمكنة أخرى في شكل مكاتب مثلا المكتب المخصص للمحاكمة بالمؤسسة العقابية) وهو ما اطلق عليه البعض تسمية عدالة المكتب (la justice de cabinet) فشتان بين وقار المحاكمة التقليدية وقدسية هيبتها وبين المحاكمة بواسطة عدالة المكتب المفتقرة للوقار (la solennité) ويكفي تذكيرا أن قدسية جلسة المحاكمة تجعل مكانها مختلفا تماما عن أي مكان آخر والإحساس نفسيا يختلف بالمكانين وانعكاس ذلك بيّن (المتهم بقاعة الجلسة يمثل واقفا غير مقيد وبمكتب المحاكمة بالمؤسسة جالسا وبخلفية صورته حارسا) وبالتالي شوّه مسار المحاكمة، فالمتهم كصورة تظهر على شاشة صغيرة يُستجوب ويُرى فقط من طرف هيئة المحكمة ومن زاوية جانبية، ولا يراه أحدا ممن في القاعة عدا دفاعه والذي يسعى للتموضع في زاويه تتيح له الرؤية(لحسن حظه انه حر في التحرك بالقاعة)، وبالتالي فلا مراء في أن المحادثة المرئية لها آثار مشوهة لطقوس المحاكمة من شانها أن تجعل من هذه المحاكمة

[1] Jérômelebrone, La vidéojustice : la justice pénale à l'ère de la vidéo, op.cit. p. 5/15

[2]Vanessa Perrocheau et Djoheur Zerouki, La visioconférence dans le procès pénal français, d'un rituel a l'autre?Oñati Socio-légal Séries, v. 8, n. 3 (2018) p.350

مفتقرة للطابع الإنساني من خلال محاكمة الأشخاص بما ينقل من صورة وصوت واحيانا لا تتم في نطاقها الجيد تقنيا والرئيس المنوط به لا يمكنه أن يفعل شيئا واصبح ليس هو المنوط به ضبط الجلسة المرئية بل الأمر اصبح يعود للمختص المتحكم بهذه التقنية[1].

انه لا جدال في أن تداعيات المحادثة المرئية وتأثيراتها على الجانب التنظيمي للمحاكمة الجنائية لا محالة تنطلي على الجانب الإجرائي للمحاكمة وبالتبعية المساس بالمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة هذه المبادئ التي جسدتها كل المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية والمتمثلة في الحقوق الأساسية للإنسان والضامنة للمحاكمة العادلة والتي تمثل في مجموعها حقوق الدفاع.

2-2. تداعيات المحادثة المرئية على الجانب الإجرائي للمحاكمة الجنائية

ان الأمر الذي لا يختلف في شأنه أن تكنولوجيا المعلوماتية والاتصال لها عديد المزايا في مختلف المجالات بما في ذلك المجال القضائي، اذ المؤكد انها ومنذ المراحل الأولى وأدراجها تدريجيا ضمن الإجراءات القضائية قد أتت أكلها من حيث ايجابيات تيسير الإجراءات وتسريعها وبالأخص من حيث إزالة الطابع المادي لها وتجسد ذلك من خلال التوقيع الإلكتروني، والاتصال الإلكتروني بين ممتهني القانون، ومواقع مرئية للجمهور(points Visio – public) تتيح للمتقاضين التواصل مع كتابات الضبط لمختلف جهات التقاضي، وكذلك البريد الإلكتروني courrielsوبنك البيانات banque de données، وأخيرا المحادثة المرئية[2]

و اذا كانت جميع هذه الأدوات بما فيها المحادثة المرئية تسهم في ترشيد الإجراءات القضائية من خلال تبسيطها وتقليص تكاليفها وترشيد آجالها وتعزيز فعاليتها وهي ايجابيات لا محالة تحسب لها ولكنها تخفي عديدا من الأخطار خصوصا المحادثة المرئية من منطلق أنها جردت العدالة من طابعها الإنساني وانه لا يمكن بأية حال أن تكون الأهداف المرجوة منها تحمل في طياتها ما يضر بنوعية الإجراءات والتي تهدف بالأساس إلى تحقيق المحاكمة العادلة[3]، ومن هذا المنطلق إذا كانت المحادثة المرئية بمثابة الرمز لما توصلت إليه التكنولوجية المعلوماتية والاتصال على الأقل فيما تعلق بالمحاكمة الجنائية فإنها عرفت في الآونة الأخيرة بمناسبة تطبيقاتها الميدانية جدلا بين محترفي القانون، ويتعلق الأمر فيما اذا كانت هذه التقنية لا تتعارض مع مبادئ المحاكمة العادلة[4].

ان ما عرفته المحادثة المرئية من تعميم وتوسع في الآونة الأخيرة بالنسبة لبعض التشريعات والتي تبدو انها تتجه لجعلها الاصل والحذر بالنسبة للبعض الآخر إلى جعلها في خانة الاستثناء وهو الأمر الناجم في حقيقته عن اختلاف الرؤى

---

[1]Vanessa Perrocheau et DjoheurZerouki, La visioconférence dans le procès pénal français, d'un rituel a l'autre.Op.cit. Pp 351 à 354

[2]LAURE MILANO, VISIOCONFÉRENCE ET DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE,op.cit.p.1/4

[3]LAURE MILANO, VISIOCONFÉRENCE ET DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE,op.cit. p.1/4

[4]JEROME LEBORNE, La vidéo justice : la justice pénale l'ère de la vidéo, p.2/15 (https://journals.openedition.org/cdst/4202) consulté le 23/03/2020

بين المؤيدين(les technophiles)، وبين المنكرين (les technophobes) لإدراجها في إجراءات المحاكمة الجنائية وتعميم اللجوء إليها كنموذج للدعوى العمومية .

وبين هؤلاء وهؤلاء طرح النقاش من طرف رجال القانون بشان عدم حيادية هذه التقنية وما نجم عنها من انعكاسات إدارة الجلسة وتنظيم النقاش بصدد ما يعرض من القضايا والتي يقتضي الفصل فيها وجوب مراعاة مبادئ المحاكمة العادلة وفي مقدمتها مبدأ العلنية (principe de publicité) ومبدأ الحضورية أو الوجاهية (principe de contradictoire) ومبدأ الشفوية (principe de l'oralité).[1]

فبخصوص العلنية اذا كانت أساسا تعد بمثابة احد الضمانات الإجرائية ووسيلة رقابة شعبية للعمل القضائي وتعزز ثقة المتقاضي في قضائه[2] فالعلنية في المحادثة المرئية تتجلى عن طريق الشاشات(شاشة رئيسية بقاعة جلسة المحكمة أو المجلس وشاشات بأماكن مؤسسات تواجد المحبوسين) وكما عبر عنها البعض (الشاشة تصنع الشاشة l'écran fait l'écran[3]) ونجم عن ذلك أن المتهم لا يرى ولا يسمع سوى حواره مع القاضي وأنمن بقاعة الجلسة من الحضور لا يراه وان سمعه لا يفهم جيدا ما يقوله ومن ثم فان مبدأ العلنية منتهك بامتياز، ضف إلى ذلك أن رداءة الصوت والصورة تقنيا سيؤثر لا محالة على مبدأي الحضورية والشفوية وهما أساس بناء الاقتناع الشخصي للقاضي(باعتبار أن جلسة المحاكمة هي بمثابة التحقيق النهائي) وان هذا الأخير بسبب ذلك هو ميال للاختصار بسبب تراكم القضايا وعندها يفضل الاكتفاء في تشكيل قناعته بأوراق الملف المكتوبة ويحدث بذلك انتهاكا لمبدأي الحضورية والشفوية.[4]

وأما بخصوص مبدأ الحضورية اذا كانت المحاكمة الجنائية الكلاسيكية تقوم في اصلها على حضور الأطراف وان الغياب عن المحاكمة ينجر عنه الفصل غيابيا وان المعارضة تجعل من الحكم الغيابي كأن لم يكن، فان المحاكمة المرئية تعتبر الحاضر عن بعد من خلال الشاشة بمثابة الحاضر بالجلسة فالمرئي وغير المرئي من منظور المحادثة المرئية (visible et invisible) سيان بحكم امتداد موقع المحاكمة افتراضيا، بمعنى تموقع العدالة في اكثر من موقع (la délocalisation de la justice) وذلك من شانه أن يؤدي إلى عدالة غير مجسدة[5]واكثر من كل ذلك يحرم الأطراف من مناقشة الأدلة والدفوع المثارة (على سبيل المثال اذا كان نص المادة 234 من قانون الإجراءات الجزائية: " للرئيس أثناء سير المناقشة أن يعرض على المتهم أو الشهود أدلة الإثبات ويتقبل ملاحظاتهم ...."ويطرح التساؤل هنا عن كيفية

[1]Marc Janin, LA VISIOCONFÉRENCE À L'ÉPREUVE DU PROCÈS ÉQUITABLE, Dalloz « Les Cahiers de la Justice » 2011/2 N° 2 | pages 13 à 27 p.17

[2]**Imma Baral, et Emilie Reissier, Vidéoconférence et principes fondamentaux du procès : publicité et inmediación en Espagne,**En septembre 2014**p.2 (**https://ihej.org/wpcontent/uploads/2016/03/D%C3%A9cryptage-Cas-Espagnol.pdf**)**

[3]Jérômelebrone, La vidéojustice : la justice pénale à l'ère de la vidéo, op.cit. p.6/15

[4]Vanessa Perrocheau et DjoheurZerouki, La visioconférence dans le procès pénal français, d'un rituel a l'autre? Op.cit., p.352

[5] Jérômelebrone, La vidéojustice : la justice pénale à l'ère de la vidéo, op.cit. p.6/15

القيام بهذا الإجراء اذا كان ضروريا من حيث تمكين ذلك عن بعد خصوصا وان عرض الدليل المكتوب على الشاشة غير مقروء.

ان المؤكد في هذا الشأن وبحكم أن المحاكمة الجزائية لها الطابع المسرحي منذ نشأتها اذ تعتمد الحضورية والشفوية وان قاعة الجلسات بمثابة ركح مسرح يكون فيه للمتهم دور البطل (منتصرا أو منهزما) في حين المحاكمة بواسطة المحادثة المرئية جعلت منه متفرجا على محاكمته[1](يحاكم في نفس مكان حبسه متابعا ما يدور بقاعة جلسة المحكمة يرى فقط قضاة المحكمة وربما بشكل صورة غير واضحة ولا يرى بقية الأطراف ويحاول أن يسمع ما يدور بشان قضيته وأحيانا يكون للصوت صدى لأسباب تقنية فلا يسمع جيدا وبالتبعية لا يفهم يما يجري بشأنه ويبقى في حيرة من امره خصوصا وان محاميه فضل أن يكون بعيدا عنه بتواجده بقاعة الجلسة بالطبع حرصا على مصلحة موكله) وان هذه الوضعية كانت مدعاة تساؤل بشان التأكيد على الحضور الجسدي لأطراف المحاكمة.

اذا كانت الإجراءات الجزائية الكلاسيكية بشان التحقيق والمحاكمة لا يثور بشأنها التساؤل حول ضرورة الحضور الجسدي للأطراف وبالخصوص المتهم (هذا الحضور الذي يرتب آثارا قانونية متعلقة بالحقوق الأساسية للمحاكمة العادلة)

ويكفي في هذا الصدد انه اذا تعذر الحضور الجسدي للمتهم لأسباب صحية أو أسباب خطيرة فان ذلك لا يحول دون محاكمته وبحضور جسدي من خلال الإجراء المحدد بالمادة 350 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن تامر المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهم بمسكنه أو بالمؤسسة المحبوس بها أي تنقل المحكمة بقضاتها ودفاع المتهم إلى حيث هو متواجد لكن الأمر في المحاكمة عن بعد بواسطة المحادثة المرئية والتي تجعل من الحضور الجسدي والحضور عن بعد حضورا متماثلا ويرتب نفس الآثار في حين أن الممارسات العملية لهذه المحاكمات عن بعد آثارت عديد التساؤلات بشان أهمية التواجد الجسدي والذي اصبح ينظر له انه لم يعد يشكل إجراء عاديا بل اصبح مبدأ من مبادئ المحاكمة اطلق عليه مبدأ الحضور(principe de présence) والذي يتحقق معه الالتقاء وجها لوجه ما بين القاضي والمتقاضي[2].

إن أهمية الحضور الجسدي تتجلى اكثر لتحقيق مبادئ المحاكمة العادلة وفي مقدمتها مبدأ الوجاهية ومبدأ الشفوية، في هذا الشأن فان القانون الاسباني يعرف مبدأ الفورية (principe inmediación) ولا يوجد مثيله في القانون الفرنسي(وهو المبدأ الوارد ذكره إلى جانب مبدأي الوجاهية والشفوية كشروط للمحاكمة بواسطة المحادثة المرئية، ويفيد وجوب حضور القاضي أثناء عرض كل الأعمال الإجرائية لضمان تأكيد انه من نظر وفصل في الدعوى وانه

[1] Vanessa Perrocheau et Djoheur Zerouki, La visioconférence dans le procès pénal français, d'un rituel a l'autre? Op.cit., p353.

[2]- Anaïs DANET, LA PRESENCE EN DROIT PROCESSUEL, THÈSE doctorat, SPECIALITE DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES, Soutenue le 5 septembre 2016, UNIVERSITÉ DE BORDEAUX, p.49

القاضي الذي حضر كافة مراحلها، وهذا في حد ذاته احد مقتضيات مبدأ الشفوية (L'oralité de la procédure exige l'immédiateté judiciaire).[1]

على هذا الأساس فالمحاكمة العادلة تقتضي وفقا لهذه المبادئ أن يتم تبادل التفاعل بين كل أطراف المحاكمة، وأن امر التفاعل في المحاكمة الكلاسيكية يتم بكل حرية اذ يكفي أن المتهم يمكن بحركة بسيطة والتفاتة عادية أن يرى كل من في القاعة فيحين في المحادثة المرئية فان حركة كل الأطراف الفاعلة في المحاكمة هي رهن لأداة التحكم (la télécommande)والتي هي بيد المكلف تقنيا،[2]وعلى أساس ذلك اذا كانت المشاكل التقنية للمحادثة المرئية تعرقل تحقيق مبدأ الشفاهية فإنها تعيق من الجانب القانوني تحقيق الوجاهية وهو حجة المناوئين لاستخدام المحادثة المرئية، لما لها من عواقب ذات خطورة مساسا بأهم الحقوق الجوهرية للإنسان وهو الحق في الدفاع.[3]

في هذا الشأن، الاجتهاد القضائي كان له بشان المحادثة المرئية رؤية مزدوجة، فالرؤية الأولى كانت من طرف المحكمة الاوربية لحقوق الإنسان لتؤكد أن المحادثة المرئية في حد ذاتها لا تتعارض مع مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة المبيّنة بالمادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان مشترطة فقط أن لا يعرقل الجانب التقني لهذه الوسيلة الاتصال الفعلي للمتهم مع محاميه وهو المستخلص من قرار Marcello viola/ Italie الصادر بتاريخ2006/10/05 وقرار Sakhnovki/ russie الصادر بتاريخ 2010/11/02 إلا أن الرؤية الثانية من طرف محكمة النقض الفرنسية تجلت في وجوب تأكيد قبول المتهم المحاكمة عن طريق المحادثة المرئية في قرارها المؤرخ في 2011/10/11[4]،ولتتوالى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي لعدم دستورية المحاكمة بهذه التقنية وعدم مراعاة الاعتراض عليها (قرار 2019/09/20 بشان تمديد الحبس المؤقت- وقرار 2020/04/30 المتعلق بالمحبوس المتابع في جناية والذي لم يحضر جسديا لمدة سنة ولغاية جلسة الفصل في الإفراج والتي فصل فيها بغير حضوره الجسدي، وأخيرا واثر مساعي توسيع استعمال المحاثة المرئية في مجال الجنايات بموجب امر2020/11/18 لدواعي صحية وفصلا في دعوى استعجالية تم رفعها من طرف نقابة المحامين ونقابة القضاة وجمعية الدفاع عن حقوق المحبوسين قرر محلس الدولة بتاريخ2020/11/27 وقف استعمال هذه الوسائل مؤكدا أن اللجوء إلى المحادثة المرئية دون موافقة المتهم المرخص به بقرار 2020/11/18 يشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الدفاع والحق في المحاكمة العادلة بالأخص أمام محكمة الجنايات اعتبارا لخطورة العقوبات ودور الاقتناع الشخصي للقضاة والمحلفين الذي يحتل مكانة خاصة في شفوية المناقشات.[5]

---

[1]- **Imma Baral, et Emilie Reissier, Vidéoconférence et principes fondamentaux du procès : publicité et inmediación en Espagne ,op.cit. p.p.2 et 9**

[2]- Marc Janin, LA VISIOCONFÉRENCE À L'ÉPREUVE DU PROCÈS ÉQUITABLE, Dalloz | « Les Cahiers de la Justice » 2011/2 N° 2 | pages 13 à 27 p.24

[3]عادل يحيى التحقيقوالمحاكمة الجنائية عن بحد، مرجع سابق ، ص. ص 72الى77

[4]- Camille MIANSONI, Les modes de poursuite devant les juridictions pénales, THESE pour le Doctorat en Droit, op.cit. p.90.

- Marc Janin, LA VISIOCONFÉRENCE À L'ÉPREUVE DU PROCÈS ÉQUITABLE, op.cit. p.25

[5]- Sophie Sontag Koenig, Autre expérience d'utilisation de la visioconférence : les procédures pénales,op.cit. pp.8et9

خاتمة:

إن موضوع اللجوء لاستعمال تقنية المحادثة المرئية في المحاكمة الجنائية بمفهومها الواسع التي تضمنها قانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة وكذا أمر 20-4 المحددين لكيفيات تنظيم إجراءاتها والتي أحدثت تغيرا جذريا للصورة الكلاسيكية للمحاكمة الجنائية مثلما تم التوضيح في هذا البحث ومنه نخلص إلى النتائج التالية:

1-التطور التكنولوجي وما أحدثته الثورة الرقمية في حاضر العصر والمتوج بأحدث ما توصلت إليه تكنولوجيا المعلوماتية والاتصال والمتمثل في المحادثة المرئية، والتي غزت عديد المجالات الاجتماعية على الصعيدين الوطني والدولي (مجال إجراء العمليات الجراحية عن بعد، عقد المؤتمرات والاجتماعات عن بعد، وإلقاء المحاضرات من طرف أساتذة الجامعات عن بعد، وإجراء محاكمات التحكيم عن بعد، ولتتوج بولوجها لمحراب العدالة الجنائية من خلال التشريعات الدولية والوطنية.

2-إن اللجوء لاستخدام الوسائل التكنولوجية لإدارة العدالة بصفة عامة والجنائية بصفة خاصة ناجم عن دواعي أمنية واقتصادية وقبلها مبررات تسيير لإيجاد حلول لازمة العدالة الجنائية على المستوى الوطني وتدعيم المساعدة القضائية على المستوى الدولي.

3- التجارب العملية لاستعمال الوسائل التكنولوجية والاتصال أثبتت محاسنها في حسن سير العدالة من خلال عصرنتها لتحقيق الفعالية وتسريع الإجراءات للتخفيف من أزمة تراكم وبطء الفصل إلى جانب توفير الحماية للضحايا والشهود ولكافة الأطراف الفاعلة في المحاكمة الجنائية.

4- نعمة الجانب الإيجابي للمحادثة المرئية رافقه الجانب السلبي من خلال تداعيات هذه التقنية للمساس بالمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة لتصبح نقمة خصوصا وان الأمر يتعلق بأغلى ما يملكه الإنسان وهو الحق في الدفاع عن حريته.

ومن منظور ما سبق ذكره وسعيا للتوفيق بين محاسن تقنية المحادثة المرئية ومثالبها وبحثا عن سبل ترقية الجوانب الإيجابية والنأي بها عن الجوانب السلبية فانه يتعين:

1- فسح المجال للوسائل التكنولوجية لرقمنة العدالة بصفة عامة والجنائية بصفة خاصة فيما يتعلق بالإجراءات الكتابية سعيا لترقية سير العدالة لتسريع الإجراءات وهو الأساس لوصول المتقاضي للعدالة والفصل في الآجال المعقولة وهي اسس تحقيق المحاكمة الجنائية العادلة.

2- واعتبارا أن المحاكمة الجنائية بواسطة المحادثة المرئية تحقق حماية الشهود والضحايا وتساعد الخبراء في تقديم خبراتهم لمساعدة العدالة بما يحقق تسريع الإجراءات، بالإضافة إلى تجسيد التعاون الدولي في الاستماع إلى كافة الأطراف الفاعلة في المحاكمة الجنائية ومن أي مكان في أي دولة من الدول المساهمة في هذا التعاون لمكافحة الجريمة والوقاية منها وتبعا لذلك العمل على ترقية هذه التقنية وتوفير الاطار السليم تقنيا لإنجاحها.

3- بالنظر للجانب السلبي للمحادثة المرئية خصوصا ما تعلق بضمانات المحاكمة العادلة العامة والخاصة منها يقتضي الأمر تقييد اللجوء إليها بجعلها استثناء وليس أصلا واخضاعها للموافقة المسبقة من أطراف المحاكمة .

4- العمل على ترقية أدوات الربط في المحاكمات الجنائية عن بعد سواء تعلق الأمر بوضوح الصورة والصوت أو تعلق الأمر بالأجهزة في حد ذاتها والتي يجب أن تكون بحجم يتيح تسجيل ونقل كل ما يدور بجلسة المحاكمة وبالشكل الذي يعزز المحاكمة العادلة من خلال تجسيد مبادئ العلنية والوجاهية والشفوية.

المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
- التعديل الدستوري المصادق عليه استفتاء 2020/11/1 ج ر عدد82 بتاريخ 2020/12/30
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعروف بنظام روما الأساسي المدرج في الوثيقة A/CONF183/9في 1998/07/17 ودخل حيز التنفيذ في 2002/07/01
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة 25 في 2000/11/15 ودخل تحيز التنفيذ 2003/09/29.
- الاتفاقية الأوربية للمساعدة القضائية في المسائل الجنائية لسنة 2000 والبروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجزائية والموقع في ستراسبورغ في 2001/11/08 ودخل حيز التنفيذ في 2004/02/01
- أمر 15-02 الصادر بتاريخ2015/07/23 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم للأمر رقم 66-155 الصادر في 1966/06/08
- أمر 20-04 الصادر بتاريخ 2020/08/30 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم للأمر رقم 66-155 الصادر في 1966/06/08
- أمر 66-155 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدلومتممبقانون06-22 المؤرخ في 2006/12/20
- أمر 66-155 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم أمر 15-02 المؤرخفي20015/07/15
- أمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن بالقانون المدني المعدل والمتمم بقانون 05-10 المؤرخفي2005/06/20
- قانون 15-03 الصادر بتاريخ 2015/02/01 المتعلق بعصرنة العدالة جرعدد06 بتاريخ 2015/02/10
- قانون 17-07 الصادربتاريخ2017/03/27 المعدل والمتمم لأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية جرعدد20 بتاريخ 2017/03/29
- قانون اتحادي رقم 5 لسنة 2017 المؤرخ في 2017/05/30 في شان استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية
- قانون اتحادي رقم 5 لسنة 2017 المؤرخ في 2017/05/30 في شان استخدام تقنية الاتصال عن بعدفي الإجراءات الجزائية .

قائمة المراجع:

1-الكتب:

عادل يحي، التحقيق والمحاكمة عن بعد، دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية vidéoconférence في المج ال الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة 2006

2-المجلات:

- Imma Baral, et Emilie Reissier, Vidéoconférence et principes fondamentaux du procès: publicité et inmediación en Espagne, En septembre 2014 (https://ihej.org/wp-content/uploads/2016/03/D%C3%A9cryptage-Cas-Espagnol.pdf)
- Jean Pradel, La notion de procès équitable en droit pénal européen, revue générale de droit, volume 27, Numbre4, Décembre 1996.
- Jérôme Bossan, LA VISIOCONFÉRENCE DANS LE PROCÈS PÉNAL: UN OUTIL À MAÎTRISER, Dalloz | « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé » 2011/4 N° 4 | pages 801 à 816
- Jérôme lebrone, La vidéojustice: la justice pénale à l'ère de la vidéo (https://journals.openedition.org/cdst/4202) consulté le 25/01/2022
- LAURE MILANO, VISIOCONFÉRENCE ET DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE, p.1/4 (http://www.revuedlf.com/cedh/visioconference-et-droit-a-un-proces-equitable/) consulté le1/02/2022
- Marc Janin, LA VISIOCONFÉRENCE À L'ÉPREUVE DU PROCÈS ÉQUITABLE, Dalloz | « Les Cahiers de la Justice » 2011/2 N° 2 | pages 13 à 27.
- Marc Janin, LA VISIOCONFÉRENCE À L'ÉPREUVE DU PROCÈS ÉQUITABLE, Dalloz | « Les Cahiers de la Justice » 2011/2 N° 2 | pages 13 à 27.
- Sophie Sontag Koenig, Autre expérience d'utilisation de la visioconférence: les procédures pénales, (https://hal.parisnanterre.fr/hal-03516279/document) consulté le 03/05/2022
- Sophie Sontag Koenig, Droits de la défense et technologies de l'information et de la communication, Éditions Pédone« Archives de politique criminelle » 2015/1 n° 37 | pages 83 à 92,
- Vanessa Perrocheau et Djoheur Zerouki, La visioconférence dans le procès pénal français, d'un rituel a l'autre?,Oñati Socio-legalSeries, v. 8, n. 3 (2018).

الأطروحات:

- يحي عبد الحميد المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية،دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس/ سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014-2015

- Anaïs DANET, LA PRESENCE EN DROIT PROCESSUEL, THÈSE doctorat, SPECIALITE DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES, Soutenue le 5 septembre 2016, UNIVERSITÉ DE BORDEAUX.
- Camille MIANSONI, Les modes de poursuite devant les juridictions pénales, THESE pour le Doctorat en Droit, UNIVERSITE PARIS I – PANTHEON SORBONNE, soutenue, le 28 mai 2018,
- Pierre OLZE, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse de Doctorat en droit, soutenue le 17 décembre 2010, Université Nancy 2.

4-المو اقع الإلكترونية:

- L'attentat de Capaci (https://fr.wikipedia.org/wiki/Attentat_de_Capaci) consulté le 02/05/2022

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 1245-1259

صفة التقاضي والتمثيل القانوني للدولة في الدعوى الإدارية: "صديقين مزيفين"

The quality to act in justice and the legal representation of the legal persons of public law in the administrative action: "false friends"

شمس الدين بشير الشريف*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

Chemseddine58@yahoo.com

تاريخ الإيداع: 2022/05/14	تاريخ المراجعة:2022/10/06	تاريخ القبول:2022/10/06

ملخص:

يثير شرط صفة التقاضي أمام القضاء الإداري إشكالات نظرية أو تصورية وأخرى واقعية، مردها، من ناحية، إلى خصوصية الدعوى الإدارية لاسيما دعوى الإلغاء كدعوى موضوعية ترمي بالدرجة الأولى إلى حماية مبدأ المشروعية الإدارية في الدولة، ومن ناحية ثانية، إلى تداخله مع شرطين آخرين، هما شرط المصلحة وشرط التمثيل القانوني بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة وبصفة خاصة الدولة، هذا الشرط الأخير كثيرا ما يقع الخلط بينه وبين شرط الصفة وذلك بفعل ضبابية وقصور النصوص الناظمة له، من ناحية، وعدم انضباط الممارسة القضائية، من ناحية ثانية. ترمي الدراسة إلى تأصيل مفهومي الصفة والتمثيل القانوني في الدعوى الإدارية بغية الوصول إلى رسم الحدود الفاصلة بين هذين الصديقين المزيفين.

الكلمات المفتاحية: : الدعوى الإدارية؛ صفة التقاضي ؛ المصلحة؛ التمثيل القانوني؛ بطلان الإجراءات.

Abstract:

The condition of the quality to act before administrative justice raises difficulties of a theoretical or conceptual and practical nature, which are due, on the one hand, to the specificity of the administrative action, in particular the action for annulment as as an objective remedy aimed primarily at protecting the principle of administrative legality in the State, and secondly, at its overlap with two other conditions, namely, the condition of interest and the condition of legal representation of legal persons governed by public law in particular the State, the latter being often confused with the condition of quality to act, due to the ambiguity and insufficiency of the texts which govern it, on the one hand, and the lack of stability in judicial practice, on the other hand. This study aims to clarify the concepts of quality to act and legal representation in administrative action in order to draw the borders between these two false friends.

Keywords: Administrative action; quality to act; interest; legal representation; nullity of proceedings.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تشكل الدعوى الإدارية الوسيلة القانونية لحماية مبدأ المشروعية الإدارية وتقرير الحقوق أو حمايتها في مواجهة مختلف السلطات الإدارية في الدولة، غير أنه وبغرض عقلنة ممارستها في الواقع وتفادي إرهاق الجهات القضائية الإدارية بعدد كبير من دعاوى الحسبة الموجهة فقط للدفاع المجرد عن المشروعية دون أن يستند فيها الطاعنون إلى أية مصلحة شخصية ومباشرة، استقرت التشريعات الإجرائية والممارسة القضائية الإدارية على وجوب توافر شروط معينة في الطاعن لقبول دعواه، أخصها شرط صفة التقاضي.

تقليديا، يعبّر شرط الصفة عن التأهيل القانوني الذي يسمح للمدعي بإخطار القاضي بالإدعاء وللمدعى عليه بالمثول أمامه لتلقيه ومناقشته، غير أنه ولخصوصية الدعوى الإدارية لاسيما دعوى الإلغاء كدعوى موضوعية تستهدف بالدرجة الأولى حماية مبدأ المشروعية الإدارية في الدولة، سلك القضاء الإداري منهجا ليبراليا أو براغماتيا في تقدير صفة التقاضي المتطلبة لقبولها، يرتكز على الاكتفاء من حيث الأصل للتصريح بقيامها بمجرد ثبوت مصلحة خفيفة لدى الطاعن تبرر دعواه، بمعنى تم التأسيس لقرينة بمقتضاها يستخلص شرط صفة التقاضي من شرط المصلحة.

من ناحية ثانية، تظهر الممارسة القضائية في الجزائر وجود خلط بين شرطي الصفة والتمثيل القانوني بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة لاسيما منها الدولة، وذلك رغم التمايز في المفهوم والأثر القانوني المترتب على كل منهما، حيث كثيرا ما تقبل الدعاوى المرفوعة مباشرة ضد المسؤول الإداري للمصالح المركزية أو غير الممركزة للدولة (الوزير أو المدير التنفيذي) رغم أن هذا الأخير لا يعتبر سوى ممثلا للدولة، بوصفها الشخص المعنوي الوحيد الذي تتبعه الأجهزة الإدارية المركزية أو غير الممركزة والحائز لحق التقاضي، ومن ثم لا يتمتع بأي صفة في التقاضي تؤهله لرفع الدعوى أو تلقيها مباشرة بإسمه، بل يحوز فقط صفة تمثيلية تؤهله لممارسة الدعوى باسم ولحساب الشخص المعنوي ذاته المدعي أو المدعى عليه، وهو الدولة في هذه الحالة.

استنادا إلى ما سبق، ترمي الدراسة إلى تأصيل شرطي صفة التقاضي والتمثيل القانوني أمام القضاء في الدعوى الإدارية للوصول إلى ضبط الحدود الفاصلة بين هذين "الصديقين المزيفين"، لذلك تبرز إشكالية هذه الدراسة في التساؤل المحوري الآتي: **ماهي الحدود الفاصلة بين عنصري صفة التقاضي والتمثيل القانوني للدولة في الدعوى الإدارية؟**

لتحقيق هذا الهدف والإجابة عن هذه الاشكالية، سيتم هيكلة الدراسة وفق الخطة الآتية:

أولا- صفة التقاضي في الدعوى الإدارية

أ- صفة التقاضي للمدعي في الدعوى الإدارية

ب- صفة التقاضي للمدعى عليه في الدعوى الإدارية

ثانيا- التمثيل القانوني للدولة أمام القضاء الإداري

أ- الأصل: تمثيل الدولة أمام القضاء الإداري بواسطة الوزير المعني

ب- الاستثناء: تمثيل الدولة أمام القضاء الإداري بواسطة سلطة إدارية أخرى غير الوزير المعني

ج- التمثيل القانوني للأشخاص المعنوية العامة وصفة التقاضي: أية حدود؟

1- صفة التقاضي في الدعوى الإدارية

تشكل صفة التقاضي la qualité pour agir السند القانوني لحق التقاضي، أي التأهيل القانوني الذي يسمح للمدعي بإخطار القاضي بالإدعاء وللمدعى عليه بالمثول أمامه لتلقي هذا الادعاء ومناقشة مدى تأسيسه. تشكل الصفة بهذا المعنى شرطا للقبول يلزم توافره في المدعي والمدعى عليه على حد سواء إعمالا للقاعدة الإجرائية القاضية بوجوب رفع الدعوى من ذي صفة وعلى ذي صفة.

1.1- صفة التقاضي للمدعي في الدعوى الإدارية

يشكل توافر صفة التقاضي في المدعي شرطا لقبول الدعوى الإدارية شأنها في ذلك شأن الدعوى المدنية تطبيقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ، غير أن الخصوصية المعترف بها للدعوى الإدارية لاسيما دعوى الإلغاء كدعوى موضوعية تستهدف صيانة مبدأ المشروعية الإدارية في الدولة فرضت تقدير هذا الشرط بطريقة ليبرالية أو براغماتية ترمي إلى توفير أقصى سقف ممكن من الحماية لمبدأ المشروعية. تطبيقا لذلك، استقر القضاء الإداري المقارن في تقديره لشرط صفة التقاضي في المدعي على أصل أو قاعدة عامة مؤداها ثبوت هذه الصفة لصاحب المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى، واستثناء مؤداه استقلالية شرط الصفة عن شرط المصلحة.

1.1.1- الأصل: انصهار شرط صفة التقاضي في شرط المصلحة

تثبت صفة التقاضي للمدعي من حيث الأصل إذا كان صاحب مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى الإدارية، بمعنى أن الصفة هنا تندمج في شرط المصلحة وتفقد ماهيتها كشرط مستقل لقبول الدعوى. يعبر الفقه عن هذه الوضعية ب "قرينة الصفة" la présomption de la qualité، كما جرت قرارات مجلس الدولة الفرنسي على استعمال عبارة "المصلحة التي تعطي صفة التقاضي"[1] « l'intérêt donnant qualité à agir » لتوصيف هذه الوضعية الإندماجية بين الشرطين.

وعليه، يكفي المدعي في الدعوى الإدارية لقبول دعواه من حيث الأصل أن يثبت أن له مصلحة شخصية ومباشرة تبرر إدعاءه أمام القاضي الإداري، فإذا ما ثبت للقاضي ذلك قضى له بقبول الدعوى دونما حاجة إلى استدعاء شرط صفة التقاضي كون هذا الأخير منصهر أو مندمج في شرط المصلحة في هذه الحالة.

تأسيسا على ذلك، نرى بعدم انضباط صياغة نص المادة 13 من ق.إ.م.إ، كونها نصت على المصلحة والصفة كشرطين مستقلين لقبول الدعوى سواء المدنية أو الإدارية[2]، بل أكثر من ذلك بدأت بالنص على شرط الصفة وأتبعته بشرط المصلحة رغم أن الأول يستخلص من قيام الثاني وليس العكس. على سبيل المقارنة، كان المشرع الفرنسي أكثر دقة عندما نص في المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية على شرط وحيد لقبول الدعوى هو شرط المصلحة، أما الصفة فلم

---

[1]- Voir, René CHAPUS, **Droit du contentieux administratif**, 12 éd., Montchrestien, Paris, 2006, p.465.

[2] - وردت المادة 13 من ق.إ.م.إ ضمن الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، ومن ثم تنطبق على الدعاوى المدنية والإدارية على حد سواء.

يعتبرها سوى شرطا استثنائيا يمكن للقانون أن يمنح بمقتضاه حق التقاضي لأشخاص محددين بغرض الدفاع عن مصالح محددة[1].

سلك القاضي الإداري في بحثه للمصلحة المانحة لصفة التقاضي للمدعي في الدعوى الإدارية منهجا مرنا أو ليبراليا libérale، يظهر على مستويين أساسيين:

يتعلق **أولهما** بالتمييز بين دعاوى القضاء الكامل ودعوى الالغاء في مجال تقدير المصلحة المانحة للصفة في التقاضي للمدعي، حيث تشدد بالنسبة للأولى عندما اشترط وجود حق ذاتي للطاعن تم الاعتداء عليه بفعل العمل الإداري، وهو أمر طبيعي مرده إلى الطبيعة الذاتية لدعاوى القضاء الكامل شأنها في ذلك شأن الدعاوى المدنية، بينما أعمل بالنسة للثانية تقديرا مرنا عندما اكتفى للتصريح بقيام الصفة بمجرد معاينة ما إذا كان الطاعن يوجد في وضعية قانونية تجعل القرار الصادر قابلا للمساس بها، بمعنى آخر، اكتفى لقبول الطعن بمجرد ثبوت قيام "مصلحة خفيفة"[2] un intérêt froissé لدى الطاعن تبرر دعواه.

وعليه، سلك القضاء الإداري في تقديره لشرط المصلحة المانحة لصفة التقاضي في دعوى الإلغاء مقارنة بدعاوى القضاء الكامل منهجا وسطيا، يرتكز ، من ناحية، على عدم التشدد في تقدير هذا الشرط حتى يتحقق هدف توسيع الحماية لمبدأ المشروعية، ومن ناحية ثانية، على عدم إعفاء المدعي منه كلية حتى لا ترهق الجهات القضائية الإدارية بدعاوى حسبة موجهة فقط للدفاع المجرد عن المشروعية. عبّر الأستاذ Mignon عن هذا المنهج الوسطي في التقدير قائلا أن الجهة القضائية الإدارية **"لا تجعل من كل مواطن حاميا للقانون، غير أنها لا تتطلب الإضرار بحق ذاتي: يتمتع الطاعن بالصفة التي تؤهله لرفع الطعن من اللحظة التي يثبت فيها قيام مصلحة خفيفة له"**[3].

تجد هذه المرونة أو الليبرالية في تقدير المصلحة المانحة لصفة التقاضي في دعوى الإلغاء مبررها في الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى، حيث وتأسيسا على أنها تستهدف بالدرجة الأولى حماية مبدأ المشروعية الإدارية في الدولة، يبرر التوسع في دائرة الأشخاص المؤهلين لرفعها لتوسيع نطاق الحماية لهذا المبدأ.

بينما يتعلق **المستوى الثاني** الذي تظهر فيه مرونة التقدير القضائي للمصلحة المانحة لصفة التقاضي للمدعي بالأخذ بمختلف أنواع المصالح، حيث قبل القضاء الإداري في هذا الإطار الاعتداد ب[4]:

* **المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية:** مثال هذه الأخيرة، الدعاوى التي تملك النقابات أو الجمعيات رفعها للدفاع عن المصالح المادية والمعنوية لأعضائها في مواجهة القرارات الإدارية. وهنا يجدر الإشارة إلى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد ميّز في هذا الإطار بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

---

(1)- L'article 31 du Code de procédure civile précise que **« L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé »**.

(2)- Yves GAUDEMET, **Traité de droit administratif**, Tome 1, 16 éd., L.G.D.J, Paris, 2001, p. 481.

(3)- Cité par, Katy SIBIRIL, **La notion d'intérêt en droit administratif français**, Thèse de Doctorat, Ecole Doctorale des Sciences de l'Homme, des organisations et de la Société, Université de Bretagne occidentale, 2012, p. 68.

(4)- Voir, René CHAPUS, op.it, pp. 459-461.

بالنسبة للقرارات التنظيمية، قبل المجلس الدعاوى الرامية إلى إلغائها إذا كان لها علاقة بهدف النقابة أو الجمعية، وذلك تأسيسا على أن هذا النوع من القرارات يمس غالبا بمصلحة جماعية لأعضاء التنظيم. كرس المشرع الجزائري هذا الحل بمقتضى القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم[1]، حيث أعطت المادة 16 منه للتنظيمات النقابية حق التقاضي للدفاع في إطار هدفها عن المصالح الجماعية (المادية أو المعنوية) لأعضائها، والأمر ذاته بالنسبة للقانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات المعدل والمتمم[2].

أما بالنسبة للقرارات الفردية، فقد ميز المجلس بشأنها بين ما إذا كانت ذات طابع سلبي caractère négatif à ، أي ضارة بالمركز القانوني لأحد أطراف النقابة (قرار التسريح من الوظيفة العمومية مثلا)، أو ايجابي caractère à positif، أي نافعة لمركزه القانوني (القرار المتضمن منح ميزة معينة، قرار الترقية في الوظيفة،..الخ)، حيث أنكر مصلحة النقابة وبالتبعية صفتها للطعن بالإلغاء ضد الأولى تأسيسا على وجود مصلحة شخصية للمعني بها في الطعن عليها، بينما أجاز لها الطعن ضد الثانية شريطة أن يكون للقرار انعكاسات على المصلحة الجماعية التي يمثلها التنظيم النقابي[3].

* **المصلحة الخاصة والمصلحة العمومية:** مثال هذه الأخيرة، المصلحة المعترف بها للجماعات المحلية للطعن بالإلغاء في قرارات سلطة الوصاية، كما هو الحال مثلا بالنسبة للمادة 61 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، حيث أجازت لرئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية الطعن بالالغاء ضد قرار الوالي المتضمن اثبات بطلان مداولة أو رفض المصادقة عليها.

* **المصلحة المادية والمصلحة المعنوية:** مثال هذه الأخيرة، المصلحة المعترف بها لساكنة بلدية ما للطعن في القرار الإداري المتضمن تغيير اسم هذه البلدية.

1.1-2- الاستثناء: استقلال شرط صفة التقاضي عن شرط المصلحة

إذا كان الأصل كما سبق القول اندماج شرط صفة التقاضي للمدعي في شرط المصلحة، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد ينفصل أو يستقل عنه، وذلك في الحالة التي يقرر فيها المشرع أو القاضي الإداري إما منح صفة التقاضي لأشخاص لا يحوزون مصلحة شخصية ومباشرة تبرر قبول دعواهم، وإما قصر هذه الصفة على أشخاص محددين من بين أصحاب المصلحة، بمعنى أن شرط الصفة هنا يستخدم من طرف المشرع أو القاضي الإداري كتقنية إما لتوسيع دائرة الأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى أو لتضييقها.

بالنسبة للحالة الأولى، قد ينص المشرع على منح صفة التقاضي لشخص معين رغم عدم تمتعه بأية مصلحة شخصية مباشرة تبرر قبول دعواه ضد العمل الإداري محل الطعن، وذلك رغبة منه في توسيع دائرة الأشخاص المؤهلين للطعن ضد هذا العمل الإداري لصلته الوثيقة بأحد الأهداف المعتبرة للمصلحة العامة. مثال هذه الحالة، ما نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ من منح صفة التقاضي للدولة ممثلة في الوالي لحماية التزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية المحلية في إطار ما يعرف باجراء الاستعجال ما قبل التعاقدي le

[1] - القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي (ج.ر.ج.ج، العدد 23 المؤرخة في 6 يونيو 1990) المعدل والمتمم.

[2] - انظر المادة 17 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، العدد 2 المؤرخة في 15 يناير 2012.

[3]- Michel ROUSSET et Olivier ROUSSET, **Droit administratif, Tome II -Le contentieux administratif-**, Presse Universitaire de Grenoble, France, 2004, p. 123.

référé précontractuel. وعليه، زيادة على أصحاب المصلحة الشخصية المباشرة المؤهلين للطعن أمام قاضي الاستعجال الإداري في هذه الحالة، وهم المترشحين القائمين أو المحتملين للعقد المضارين من جراء الإخلال، تثبت صفة التقاضي كذلك للدولة ممثلة في الوالي وذلك بنص القانون.

تستند التنظيمات النقابية والجمعيات كذلك إلى صفة التقاضي الممنوحة لها من طرف المشرع بمقتضى المادتين 16 من القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم و17 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات وفق ما سبق بحثه أعلاه للدفاع عن المصالح الجماعية المادية أو المعنوية لأعضائها، وذلك في خروج على مبدأ شخصية المصلحة الذي يمنع تقاضي الشخص للدفاع عن مصالح الآخرين.

والأمر ذاته بالنسبة للقاضي الإداري، حيث يبرز من الممارسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي قبولها الاستناد إلى بعض الصفات (الصفة هنا بمعنى الوضعية القانونية التي يوجد فيها المدعي) لمنح المصلحة للمدعي في الطعن بالإلغاء ضد بعض صور القرارات الإدارية رغم أنه لا يستند فيها إلى أي مصلحة شخصية له، بمعنى تتوافر هنا قرينة معاكسة للقرينة السابقة هي قرينة المصلحة، وذلك اعتبارا بأن هذه الأخيرة تستخلص أو تفترض في هذه الحالة من صفة المدعي. مثال هذه الصفات المانحة للمصلحة في التقاضي، صفة دافع الضريبة على المستوى المحلي le contribuable local في مواجهة قرارات الجماعة المحلية المعنية ذات الانعكاسات المالية السلبية على ميزانيتها، وصفة المستعمل لمرفق عمومي معين l'usager d'un service public في مواجهة القرارات المرتبطة بتنظيم وسير هذا المرفق[1].

تجد هذه المرونة في التقدير مبررها في الطبيعة الموضوعية le caractère objectif لدعوى الإلغاء، حيث بوصفها دعوى ترمي أساسا إلى حماية مبدأ المشروعية الإدارية في الدولة يبرر التوسع في قبولها حتى من أشخاص لا يستطيعون إثبات وجود ضرر شخصي ومباشر قد لحقهم من القرار الإداري المطعون فيه.

أما بالنسبة للحالة الثانية، أي حالة استخدام المشرع شرط الصفة لتضييق دائرة الأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى الإدارية، فمثالها ما نصت عليه المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم من قصر مكنة الطعن في أنظمة مجلس النقد والقرض على الوزير المكلف بالمالية دون غيره من أصحاب المصلحة الشخصية والمباشرة، أي البنوك والمؤسسات المالية.

2.1- صفة التقاضي للمدعى عليه في الدعوى الإدارية

زيادة على صفة التقاضي للمدعي، يجب كذلك لقبول الدعوى الإدارية أن تتوافر صفة التقاضي للمدعى عليه، ولما كان هذا الأخير غالبا سلطة إدارية، كثيرا ما تربط الكتابات الفقهية في الجزائر وحتى الأحكام القضائية صفتها في التقاضي بمدى تمتعها بالشخصية المعنوية من عدمه، رغم أن هذه الأخيرة لا علاقة لها بصفة التقاضي، حيث ترتبط بمفهوم آخر أوسع هو حق التقاضي كحق ذاتي un droit subjectif يعبر عن المكنة المعترف بها قانونا للشخص في الحصول على حكم موضوعي من القضاء بشأن إدعاءاته .

[1]- Katy SIBIRIL, op.cit, p. 68.

تأسيسا على ذلك، يكفي لقيام صفة التقاضي للجهة الإدارية المدعى عليها أن تكون صاحبة العمل الإداري الذي يدعي الطاعن مساسه بمركزه القانوني أو بحقه الذاتي شريطة تمتعها بالشخصية المعنوية التي تعطيها حق التقاضي، أما في حالة عدم تمتعها بهذه الشخصية فلا مجال لإثارة مسألة الصفة كون الجهة الإدارية هنا لا تتمتع أصلا بحق التقاضي.

1.2.1- ثبوت صفة التقاضي للشخص المعنوي صاحب المساس بالمركز القانوني للطاعن

تثبت صفة التقاضي للشخص المعنوي العام المدعى عليه إذا كان هو الشخص الذي وجد الحق في مواجهته[1]، أو إذا كان صاحب العمل الإداري الذي يدعي الطاعن مساسه بمركزه القانوني أو بحقه الذاتي، كونه وحده من يحوز المصلحة الشخصية للدفاع في الدعوى الإدارية المرفوعة، وهنا نسجل دائما انصهار شرط الصفة في شرط المصلحة ولكن هذه المرة يتعلق الأمر بالمصلحة في الدفاع وليس بالمصلحة في الإدعاء كما في حالة المدعي.

تطبيقا لذلك، تتقرر الصفة لتلقي الدعوى للشخص المعنوي العام الصادر عنه القرار الإداري الماس بالمركز القانوني للطاعن إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء، وللشخص المعنوي الصادر عنه العمل الإداري محل النزاع (العقد، الفعل الضار،...الخ) إذا تعلق الأمر بدعاوى القضاء الكامل.

أما في الحالة التي يصدر فيها العمل الإداري في الواقع عن سلطة إدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية (الوزارة، المصالح غير الممركزة للدولة،...الخ)، فلا تثبت صفة التقاضي إلا للشخص المعنوي الذي تتبعه هذه السلطة الإدارية (الدولة في هذه الحالة) كونه وحده من يتمتع بالشخصية القانونية التي تعطيه الوجود القانوني ومن ثم حق التقاضي.

2.2.1- التمتع بالشخصية المعنوية ومدى علاقته بصفة التقاضي

يعبّر الشخص المعنوي عن كيان يتمتع بالشخصية القانونية التي تعطيه القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، مما يعني بمفهوم المخالفة أن انتفاء الشخصية المعنوية على كيان ما يسلبه أهلية الوجوب، أي الصلاحية لأن يكون شخصا من أشخاص القانون un sujet de droit قادرا على التمتع بالحقوق بما فيها حق التقاضي.

يمثل حق التقاضي le droit d'agir en justice، بوصفه المكنة المعترف بها على حد سواء للمدعي في أن يعرض إدعاءه على القاضي ملتمسا منه الفصل في موضوعه وللمدعى عليه في مناقشة الأوجه التي أثارها المدعي في ادعائه[2]، أهم الحقوق المترتبة على التمتع بالشخصية المعنوية، وهو ما أكدته صراحة المادة 50 من القانون المدني بنصها على أنه "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون. يكون لها خصوصا: (...) – حق التقاضي".

وعليه، يعتبر التمتع بالشخصية المعنوية بالنسبة للكيانات الاعتبارية شرطا لتمتعها بأهلية الوجوب la capacité de jouissance التي تعطيها الصلاحية للتمتع بحق التقاضي[3]، مما يعني بمفهوم المخالفة أنه يترتب على انتفاء

---

(1)- مسعود شهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، الجزء الثاني-الهيئات والإجراءات أمامها-، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 272.

(2) - Stéphanie MELIS-MAAS, **Pour un renouvellement de la notion d'action en justice**, Thèse de Doctorat, UFR Droit, Economie et Administration, Université de Metz, 2004, pp. 9-10.

(3)- Iréné ALCOMBESSI, **Le substantiel dans l'appréciation du droit d'agir,** Thèse de Doctorat, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, Université d'Abomey-Calavi (Bénin), 2019, pp. 352-353.

الشخصية المعنوية عدم وجود حق التقاضي وليس فقط عدم القدرة على ممارسته، الأمر الذي يثير دفعا بعدم القبول une fin de non-recevoir بخصوص الدعاوى التي تكون طرفا فيها إما كمدعية أو كمدعى عليها يتوج بالحكم بعدم قبول الطلب l'irrecevabilité de la demande، وذلك إعمالا لنص المادة 67 من ق.إ.م.إ التي ربطت هذا النوع من الدفوع صراحة بقيام حق التقاضي[1].

وعليه، يتعين لقبول الدعاوى المرفوعة في مواجهة الأعمال الإدارية الصادرة عن الكيانات غير المشخصة قانونا أن ترفع ضد الشخص المعنوي الذي تتبعه هذه الكيانات، بوصفه وحده من يحوز حق التقاضي الذي يعطيه مكنة تلقي الدعوى الإدارية ومناقشة مدى تأسيسها. بمفهوم المخالفة، يترتب على رفع الدعوى ضد سلطة إدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية جزاء عدم قبولها لانعدام حق التقاضي لهذه السلطة وليس لانعدام صفتها، هذه الأخيرة (الصفة) لا يركن القاضي إلى بحثها، أي إلى معاينة ما إذا كان المدعى عليه هو صاحب العمل الإداري الماس بالمركز القانوني للطاعن إلا بعدما يثبت له تمتعه بالشخصية المعنوية التي تعطيه حق التقاضي.

يرتبط التمتع بالشخصية المعنوية من عدمه إذن بوجود حق التقاضي في حد ذاته لا بصفة التقاضي، هذه الأخيرة ترتبط فقط من حيث الأصل كما سبق القول بشرط المصلحة، حيث يكفي لثبوتها سواء للمدعي أو للمدعى عليه مجرد قيام مصلحة شخصية ومباشرة في الإدعاء (بالنسبة للمدعي) أو في الدفاع (بالنسبة للمدعى عليه).

حددت المادة 49 من القانون المدني الأشخاص المعنوية المؤهلة للتمتع بحق التقاضي في كل من الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كما جعلت منح الشخصية المعنوية اختصاصا محجوزا للمشرع وحده عندما أوردت في نهايتها عبارة " كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها **القانون** (القانون هنا بمعناه الضيق la loi، أي القواعد المعيارية الصادرة عن السلطة التشريعية) شخصية قانونية". أما الأشخاص المعنوية العامة، فقد حددتها المادة 800 من ق.إ.م.إ في كل من الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وأضافت إليها المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدلة والمتممة كل من الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

أما عن السلطات الإدارية التي لا تتمتع بحق التقاضي لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، فيمكن أن نذكر منها: أجهزة الإدارة المركزية (الوزارات، السلطات الإدارية المستقلة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية،...الخ)، أجهزة عدم التركيز الإداري (المصالخ الخارجية للوزارات)، المصالح الإدارية للولاية (الدائرة مثلا)، المصالح الإدارية للبلدية، المصالح الإدارية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (كليات الجامعة مثلا)،...الخ.

كونها لا تتمتع بحق التقاضي، يجب أن ترفع الدعوى بصدد هذه السلطات الإدارية غير المشخصة قانونا تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا من القاضي الإداري ضد الشخص المعنوي الذي تتبعه هذه السلطات، أي الدولة بالنسبة للمصالح المركزية وغير الممركزة، الولاية أو البلدية بالنسبة للمصالح الإدارية التابعة لهما والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري المعنية فيما يتعلق بمصالحها الإدارية.

[1] - تنص المادة 67 من ق.إ.م.إ: "**الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي،...**".

2- التمثيل القانوني للدولة أمام القضاء الإداري

لمّا كان المدعى عليه في الدعوى الإدارية غالبا شخصا معنويا عاما، فإنه يتعين لاعتبار الدعوى موجهة توجيها سليما، زيادة على تمتعه بصفة التقاضي، أي على كونه صاحب العمل الإداري الماس بالمركز القانوني للطاعن أو بحقه الذاتي، توافر الصفة في التمثيل للسلطة الإدارية التي تمثله أو تتصرف بإسمه أمام القضاء، لذلك فالسؤال المطروح في هذا الصدد هو لمن يتقرر هذا التمثيل في الدعوى الإدارية، وما طبيعة العلاقة القائمة بينه وبين شرط صفة التقاضي؟

لبساطة ووضوح مسألة التمثيل أمام القضاء الإداري بالنسبة للولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، سيتم الاقتصار على بحث جزئية تمثيل الدولة أمام القضاء الإداري كونها من تثير الإشكالات في الواقع العملي. في هذا الإطار، يحكم هذا التمثيل للدولة أمام العدالة الإدارية أصلا مؤداه انعقاد الاختصاص به إلى الوزير المعني، واستثناء يعطي هذا الاختصاص لسلطة إدارية أخرى غير الوزير.

1.2- الأصل: تمثيل الدولة أمام القضاء الإداري بواسطة الوزير المعني

يتم تمثيل الدولة أمام القضاء الإداري من حيث الأصل من طرف الوزير المعني، أي الوزير الذي يندرج النزاع في قطاعه، وهو ما قررته صراحة المادة 828 من ق.إ.م.إ بنصها "**مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية**". ينسحب هذا التمثيل الأصيل للدولة أمام القضاء الإداري بواسطة الوزير المعني استنادا إلى عمومية وإطلاق هذا النص سواء عند وجودها في الدعوى الإدارية بصفتها مدعي أو مدعى عليه، وسواء تعلقت هذه الدعوى بدعوى إلغاء أو بدعوى قضاء كامل.

وعليه، اعتمد المشرع فيما يتعلق بمنح الاختصاص بتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري على معيار موضوعي، يرتكز على الركون إلى طبيعة النشاط الإداري الذي يرتبط به النزاع لتحديد الدائرة الوزارية المعنية به وذلك بغض النظر عن الطابع المركزي أو غير الممركز للجهة الإدارية الصادر عنها هذا النشاط، مستبعدا بذلك المعيار الإقليمي الذي كان معمولا به في هذا الإطار قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين كانت الصفة التمثيلية للدولة موزعة بين الوزير المعني إذا تعلق الأمر بنزاع ذا طبيعة مركزية، والوالي بوصفه ممثلا للدولة إذا تعلق الأمر بنزاع ذا طبيعة غير ممركزة (النزاعات المرتبطة بنشاط المصالح الخارجية للوزارات).

يبدو هذا المنهج الأخير، أي القائم على المقاربة الإقليمية في منح الصفة التمثيلية للدولة أمام القضاء أكثر ملاءمة أو براغماتية، كونه يعطي صفة التمثيل للجهة الأقرب للنزاع والأكثر دراية به ومن ثم الأقدر على التعاطي معه، وهي الوزير في حالة النزاعات ذات الطابع المركزي والوالي بصفته ممثل الدولة على المستوى المحلي في حالة النزاعات ذات الطابع غير الممركز. كما ينسجم هذا الحل، من ناحية ثانية، مع المعمول به في الأنظمة القانونية المقارنة، حيث أعطى

المشرع الفرنسي مثلا صلاحية تمثيل الدولة بصفتها مدعى عليه en défense لكل من المحافظ ومحافظ الجهة إذا تعلق النزاع، مهما كانت طبيعته، بنشاط الإدارات المدنية للدولة على مستوى المحافظة أو الجهة[1].

لذلك نرى أنه ولاعتبارات حسن إدارة العدالة الإدارية la bonne administration de la justice administrative، يجدر بالمشرع توزيع الصفة لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري بين كل من الوزير المعني بالنسبة للنزاعات الناتجة عن نشاط الإدارة المركزية للدولة، والوالي بالنسبة للنزاعات الناتجة عن نشاط الإدارة المدنية غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، وذلك باستثناء نشاط المصالح غير الممركزة غير الخاضعة لرقابته والمحددة في المادة 111 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية[2]، هذه الأخيرة يظل تمثيلها أمام العدالة الإدارية من اختصاص الوزير المعني.

ولعقلنة هذا التمثيل وإضفاء الطابع الجواري عليه، نرى بملاءمة وضع نص عام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم بمقتضاه منح الوزير أو الوالي سلطة تفويض اختصاصهما التمثيلي إلى موظفي الإدارة المركزية أو مسؤولي المصالح غير الممركزة المنصوص عليها في المادة 111 من قانون الولاية بالنسبة للأول (الوزير)، وإلى مسؤولي المصالح غير الممركزة الخاضعة لرقابته بالنسبة للثاني (الوالي).

2.2 - الاستثناء: تمثيل الدولة أمام القضاء الإداري بواسطة سلطة إدارية أخرى غير الوزير المعني

إذا كانت المادة 828 من ق.إ.م.إ أعلاه قد أعطت الصفة لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري للوزير المعني، إلا أنها أقرت استثناء على هذا الأصل، بمقتضاه يمكن أن تمنح هذه الصفة التمثيلية لسلطات إدارية أخرى غير الوزير المعني وذلك بواسطة نصوص خاصة تؤهلها لتمثيل الدولة أمام القضاء في نزاعات معينة. زيادة على هذه الحالة (التأهيل القانوني للتمثيل)، يمكن كذلك أن تتقرر الصفة لتمثيل الدولة أمام القضاء لسلطة أخرى غير الوزير بناء على تفويض بذلك من هذا الأخير يتم وفق القواعد العامة في تفويض الاختصاص.

وعليه، تثبت الصفة لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري على سبيل الاستثناء لجهات إدارية أخرى غير الوزير المعني في حالتين، هما حالة التأهيل القانوني للتمثيل وحالة تفويض هذا التمثيل.

2.2-1- حالة التأهيل القانوني للتمثيل

تتحقق حالة التأهيل القانوني l'habilitation légale للتمثيل عندما يؤهل نص معين (قانون أو تنظيم) جهة إدارية أخرى غير الوزير المعني لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري، كما هو الحال مثلا بالنسبة ل:

* المادة 280 من قانون الجمارك رقم 79-07 المؤرخ في 21 جوان 1979 المعدل والمتمم، والتي أعطت الصفة لتمثيل الدولة أمام القضاء في الدعاوى التي تكون إدارة الجمارك طرفا فيها لأعوان هذه الأخيرة لاسيما قابضي الجمارك.

---

(1) - L'article R.431-10 du code de justice administrative stipule que **« L'Etat est représenté en défense par le préfet ou le préfet de région lorsque le litige, quelle que soit sa nature, est né de l'activité des administrations civiles de l'Etat dans le département ou la région, … ».**

(2) - تتعلق هذه المصالح حسب المادة 111 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية ب: العمل التربوي والتنظيم في مجال التربية والتكوين والتعليم العالي والبحث العلمي، وعاء الضرائب وتحصيلها، الرقابة المالية، إدارة الجمارك، مفتشية العمل، مفتشية الوظيفة العمومية، المصالح التي يتجاوز نشاطها بالنظر إلى طبيعته أو خصوصيته إقليم الولاية.

* المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 98-143 المؤرخ في 10 مايو 1998، والتي أهلت موظفي إدارة البريد والمواصلات لتمثيل هذه الأخيرة أمام العدالة، كما أعطت المادة 3 من المرسوم ذاته لوزير البريد والمواصلات صلاحية تحديد صفة هؤلاء الموظفين المؤهلين.

* المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 98-276 المؤرخ في 12 سبتمبر 1998، والتي أهلت مفتشي البيئة للولايات لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة.

* المادة 18 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، والتي أهلت مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي لتمثيل الدولة في الدعوى الرامية إلى إلغاء الترقيم العقاري المعد بناء على تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة.

- المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية التي أهلت المدير الولائي للضرائب للطعن في رأي لجنة الطعن المختصة أمام المحكمة الإدارية عندما يصدر صراحة مخالفا لأحكام القانون أو التنظيم ساري المفعول، وذلك بنصها على أنه "عندما يعتبر رأي اللجنة غير مؤسس فإن مدير المؤسسات الكبرى أو المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب يعلق تنفيذ هذا الرأي على أن يبلغ الشاكي بذلك. وفي هذه الحالة، تقوم هذه السلطات برفع طعن ضد رأي اللجنة إلى المحكمة الإدارية في غضون الشهرين المواليين لتاريخ استلام ذلك الرأي".

يلزم الإشارة هنا بالنسبة للمادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية أعلاه، أن مجلس الدولة قد استخلص من مضمونها أنها تعطي صفة التقاضي للمديرية الولائية للضرائب أو "للمدير الولائي للضرائب"، حيث جاء في إحدى حيثيات قرار له صدر بتاريخ 8 أفريل 2010 "حيث أن صفة وأهلية التقاضي متوفرة في المدير الولائي للضرائب كما هو مقرر بالمواد 81، 82 و88 من قانون قانون الإجراءات الجبائية"[1].

نرى بمجانبة هذا التفسير القضائي لصحيح القانون لاعتبارين أساسيين:

أولهما، أن المديرية الولائية للضرائب هي مصلحة غير ممركزة للدولة على مستوى الولاية لا تتمتع بحسب النص المنشئ لها بالشخصية المعنوية، ومن ثم لا تتمتع من حيث المبدأ بحق التقاضي الذي يؤهلها لرفع الدعاوى أمام القضاء أو المثول أمامه لتلقيها.

وثانيهما، أنه إذا كان المشرع يملك كامل السيادة والسلطة لمنح حق التقاضي بصدد نزاع معين لكيان لا يتمتع بالشخصية المعنوية[2]، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية، ذلك أنها تتحدث في صياغتها عن "مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي" كمسؤول إداري أهلته لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري في دعوى محددة (الطعن في رأي لجنة الطعن المختصة)، ولا تتحدث عن "المديرية الولائية للحفظ العقاري" ككيان اعتباري في حد ذاته.

---

[1] - نقلا عن، حدة زعموم، **"المصالح غير الممركزة للدولة. صفة التقاضي والتمثيل أمام القضاء"**، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، دون سنة نشر، ص. 15، متوفرة على الموقع: https://elmouhami.com/wp-content/uploads/2019/01/revue1_2017p2.pdf

[2] - يمكن أن نذكر كمثال عن هذه الحالة، ما نصت عليه سابقا المادة 46 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية الملغى، حيث أعطت **"للمجلس الشعبي البلدي"** مكنة الطعن في قرار الوالي القاضي ببطلان المداولة أو المعلن عن إبطالها أو رفض المصادقة عليها.

هذا بالنسبة للمديرية الولائية للضرائب، أما بالنسبة لمديرها، فلا يستقيم تماما القول بمنحه صفة وأهلية التقاضي كما جاء في القرار، وذلك تأسيسا على أن هاتين المكنتين ترتبطان بوجود حق التقاضي، ومن ثم لا يمكن أن تتقررا بحسب الأصول الإجرائية إلا للشخص المعنوي ذاته صاحب الدعوى، وهو في هذه الحالة الدولة، أما المسؤول الإداري المعني (المدير في هذه الحالة)، فلا يمكن أن تمنح له سوى الصفة لتمثيل la qualité pour représenter هذا الشخص المعنوي أمام القضاء.

بناء على هذه الاعتبارات، نرى أنه لا يمكن حمل مضمون المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية سوى على أنه يمنح الصفة لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري في هذه الدعوى لمسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، أما حق التقاضي فيبقى للدولة ذاتها بوصفها الشخص المعنوي الذي تنتمي إليه هذه المصلحة غير الممركزة.

2.2.2- حالة تفويض التمثيل

تتحقق حالة تفويض التمثيل la délégation de la représentation عند قيام صاحب الاختصاص الأصيل بتمثيل الدولة أمام القضاء بتفويض هذا الاختصاص إلى أحد مروسيه، كما هو الحال مثلا بالنسبة لعديد القرارات الوزارية التي فوض بمقتضاها الوزراء صلاحيتهم التمثيلية لموظفي الإدارة المركزية أو لرؤساء المصالح الخارجية التابعة لدوائرهم الوزارية إذا تعلق الأمر بنزاعات ناتجة عن نشاط هذه المصالح. يمكن أن نذكر كمثال عن هذه القرارات:

- قرار وزير المالية المؤرخ في 20 فيفري 1999، والذي فوض التمثيل قي القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري على المستوى المحلي (أمام المحاكم الإدارية) لكل من المدير الولائي لأملاك الدولة والمدير الولائي للحفظ العقاري، أما على المستوى المركزي (أمام مجلس الدولة)، فقد تم تفويض هذا التمثيل للمدير العام للأملاك الوطنية؛

- قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 03 غشت 1999، والذي فوض صلاحية التمثيل لكل من مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديري التربية في الولايات كل بحسب مجالات اختصاصه؛

- قرار وزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 13 مارس 2011، والذي فوض لمديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات صلاحية التمثيل على المستوى المحلي، ولمدير الدراسات القانونية والتعاون ومدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة صلاحية التمثيل على المستوى الوطني؛

- قرار وزير الفلاحة والتنمية الريفية المؤرخ في 27 ماي 2014، والذي فوض التمثيل على المستوى المحلي لمديري المصالح الفلاحية ومحافظي الغابات للولايات.

وينبغي الإشارة هنا بالنسبة للمصالح الخارجية للوزارات أو كما تسمى كذلك بالمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، أنها ولما كانت لا تتمتع بالشخصية المعنوية فإنها لا تتمتع بالنتيجة بحق التقاضي حسب المادة 50 من القانون المدني، لذلك لا يمكن تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا من القاضي الإداري أن ترفع الدعاوى ضدها مباشرة، كما لا يمكن أن ترفع ضد الوزارة التي تتبعها لأن الوزارة ذاتها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، بل ترفع ضد الدولة بوصفها الشخص المعنوي الذي تنتمي إليه هذه المصالح، على أن تمثل الدولة في هذه الحالة إما من طرف صاحب التمثيل الأصيل (الوزير) أو صاحب التمثيل المؤهل أو المفوض (المدير التنفيذي المعني) في حال وجود نص التأهيل أو قرار التفويض حسب الحالة.

2.3- التمثيل القانوني للدولة وصفة التقاضي: أية حدود؟

ينبغي عدم الخلط بالنسبة للشخص المعنوي العام المدعي أو المدعى عليه في الدعوى الإدارية بين صفة التقاضي la qualité pour agir التي تثبت للشخص المعنوي ذاته، وصفة التمثيل la qualité pour représenter التي تتوافر للمسؤول الإداري المؤهل لتمثيل هذا الشخص المعنوي أو التصرف بإسمه أمام القضاء، ذلك أن الشخص المعنوي تتوافر له صفة التقاضي التي تسمح له بإخطار القاضي بالادعاء أو بالمثول أمامه لتلقيه ومناقشة مدى تأسيسه بمجرد كونه صاحب العمل الإداري الذي يزعم المدعي مساسه بمركزه القانوني أو بحقه الذاتي، غير أنه ولكونه كيانا افتراضيا لا يمكنه ممارسة الدعوى (في الادعاء أو في الدفاع) إلا بواسطة المسؤول الإداري المؤهل قانونا لتمثيله أمام القضاء.

يترتب على هذا التمييز بين صفة الشخص المعنوي ذاته (صفة التقاضي) وصفة ممثله القانوني (صفة التمثيل) أثرا قانونيا هاما، يظهر على مستوى الجزاء المترتب على تخلف كل منهما، حيث تتعلق الصفة بحق التقاضي، ومن ثم يؤدي تخلفها إلى الحكم بعدم قبول الطلب l'irrecevabilité de la demande حسب المادة 67 من ق.إ.م.إ، بينما يتعلق التمثيل القانوني بإجراءات الخصومة، ومن ثم يترتب على فساده الحكم ببطلان الإجراءات لعدم صحة موضوعها la irrégularité de fond nullité de procédure pour تطبيقا للمادة 64 من ق.إ.م.إ، هذا بالإضافة إلى إمكانية تصحيح العيب الذي مسه بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.

وينبغي الإشارة هنا إلى عدم انضباط الصياغة العربية لنص المادة 64 من ق.إ.م.إ المذكورة أعلاه، حيث تتحدث على انعدام "التفويض" لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، في حين كانت الصياغة الفرنسية أكثر دقة، حيث تتحدث عن انعدام "السلطة" le défaut de pouvoir لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، وبديهي الفرق بين المفهومين، حيث تكتسي سلطة التمثيل le pouvoir de représentation مفهوما أوسع، ذلك أنها قد تجد مصدرها في التفويض la délégation كعمل إرادي ينقل بمقتضاه المفوض اختصاصاته التمثيلي إلى المفوض إليه، كما قد تجد مصدرها في أدوات أخرى كالقانون (المادة 828 من ق.إ.م.إ بالنسبة لتمثيل الأشخاص المعنوية العامة مثلا) أو الاتفاق (عقد الوكالة) .

وعليه، ينبغي التأكيد على وجوب رفع الدعاوى الإدارية ضد صاحب الصفة في التقاضي، أي ضد الشخص المعنوي ذاته وهو الدولة في هذه الحالة، وليس ضد صاحب الصفة في تمثيله (الوزير، الوالي أو مدير المصلحة غير الممركزة حسب الحالة) كما نعاينه في العديد من القرارات القضائية التي تقبل مثل هذه الدعاوى رغم أنها مرفوعة على غير ذي صفة، وذلك تأسيسا على أن هؤلاء الأشخاص لا صفة لهم في الدعوى تؤهلهم لتلقيها مباشرة، بل يحوزون فقط صفة إجرائية أو تمثيلية تؤهلهم لممارستها باسم الدولة أمام القضاء.

الخاتمة:

تشكل صفة التقاضي أحد شروط قبول الدعوى الإدارية شأنها في ذلك شأن الدعوى المدنية، غير أن الخصوصية المعترف بها للأولى لاسيما في إطار قضاء الإلغاء فرضت ضرورة تقدير هذا الشرط بطريقة مرنة أو ليبرالية تسمح بتوسيع دائرة الأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى. أما بالنسبة لشرط التمثيل القانوني بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة لاسيما منها الدولة في الدعوى الإدارية فكثيرا ما يقع الخلط بينه وبين شرط الصفة، وذلك سواء في القانون أو في الممارسة القضائية رغم اختلافهما في المفهوم وفي الأثر على حد سواء.

تم الركون من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والاقتراحات، نوجزها فيما يلي:

أولا- النتائج:

- لا تشكل صفة التقاضي من حيث الأصل شرطا مستقلا لقبول الدعوى الإدارية، حيث تذوب أو تنصهر في شرط المصلحة الشخصية المباشرة؛

- تعتبر الصفة شرطا استثنائيا لقبول الدعوى الإدارية يستخدمه المشرع أو القضاء كتقنية لتوسيع دائرة الأشخاص المؤهلين لرفع دعوى الإلغاء للدفاع عن مصلحة محددة؛

- يتم التمييز بالنسبة للشخص المعنوي المدعى عليه في الدعوى الإدارية بين صفة التقاضي التي تثبت لهذا الشخص المعنوي في حد ذاته، والصفة في التمثيل التي تثبت لممثله القانوني؛

- تتقرر الصفة لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري في ظل الوضع القانوني الحالي من حيث الأصل للوزير المعني، وعلى سبيل الاستثناء لجهة أخرى غير الوزير وذلك إما بمقتضى تأهيل قانوني أو تفويض بذلك من الأصيل؛

- يترتب على تخلف شرط الصفة الحكم بعدم قبول الدعوى الإدارية، بينما يترتب على فساد التمثيل القانوني الحكم ببطلان الإجراءات من حيث موضوعها.

ثانيا- الاقتراحات:

- النص على شروط قبول الدعوى الإدارية بنص خاص ضمن الكتاب المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وذلك تماشيا مع الخصوصية المعترف بها لهذه الشروط في المادة الإدارية لاسيما في إطار قضاء الإلغاء؛

- نهيب بالقاضي الإداري سلوك منهج ليبرالي في تقدير المصلحة المانحة لصفة التقاضي بصدد دعاوى الإلغاء لتوسيع دائرة الحماية لمبدأ المشروعية؛

- تنظيم التمثيل القانوني للدولة أمام القضاء الإداري بنص أكثر تفصيل، يتضمن توزيع هذه الصلاحية بين الوزير المعني إذا تعلق الأمر بالنزاعات الناتجة عن نشاط الإدارة المركزية، والوالي إذا تعلق الأمر بنشاط المصالح غير الممركزة الخاضعة لرقابته؛

- النص على منح سلطة تمثيل الدولة بالنسبة لنشاط المصالح غير الممركزة غير الخاضعة لرقابة الوالي إلى الوزير المعني، على أن يكون لهذا الأخير سلطة تفويض هذا التمثيل إلى مسؤولي هذه المصالح تحقيقا لفكرة جوارية التمثيل.

قائمة المراجع:

أولا- باللغة العربية:

1-الكتب:

- مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، الجزء الثاني-الهيئات والإجراءات أمامها-، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

2-المو اقع الالكترونية:

حدة زعموم، **"المصالح غير المركزة للدولة. صفة التقاضي والتمثيل أمام القضاء"**، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، دون سنة نشر، متوفر على الموقع: https://elmouhami.com/wp-content/uploads/2019/01/revue1_2017p2.pdf ، تاريخ الاطلاع: 2022/03/15.

ثانيا- باللغة الأجنبية:

1- OUVRAGES:

- René CHAPUS, **Droit du contentieux administratif**, 12 éd., Montchrestien, Paris, 2006.
- Yves GAUDEMET, **Traité de droit administratif**, Tome 1, 16 éd., L.G.D.J, Paris, 2001.
- Michel ROUSSET et Olivier ROUSSET, **Droit administratif, Tome II -Le contentieux administratif-**, Presse Universitaire de Grenoble, France, 2004.

2- THÈSE:

- Katy SIBIRIL, **La notion d'intérêt en droit administratif français**, Thèse de Doctorat, Ecole Doctorale des Sciences de l'Homme, des organisations et de la Société, Université de Bretagne occidentale, 2012.
- Stéphanie MELIS-MAAS, **Pour un renouvellement de la notion d'action en justice**, Thèse de Doctorat, UFR Droit, Economie et Administration, Université de Metz, 2004.
- Iréné ALCOMBESSI, **Le substantiel dans l'appréciation du droit d'agir,** Thèse de Doctorat, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, Université d'Abomey-Calavi (Bénin), 2019.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 1260-1275

القضاء الاداري الدولي في اطار منظمة الامم المتحدة

International administrative justice within the framework of the United Nations

بن عمران سهيلة*
- جامعة عباس لغرور –خنشلة-
souhaila.benamrane@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/15 تاريخ المراجعة:2022/10/03 تاريخ القبول:2022/10/03

ملخص:

يعمل في اطار الامانة العامة للأمم المتحدة عدد كبير جدا من الموظفين وتعتبر أكبر هيئة إدارية في منظومة الأمم المتحدة. ولذلك فإن أي منظمة بها هذا العدد الكبير من الموظفين ستشهد كم هائل من النزاعات المتعلقة بحقوق والتزامات هؤلاء الموظفين. لذلك سعت المنظمة الى ايجاد سبل ناجعة لفض تلك المنازعات . ان الهدف من هذه الورقة البحثية هو البحث في اسباب تعديل نظام العدل الداخلي للأمم المتحدة من خلال دراسة سبل تسوية المنازعات الرسمية التي قد تثور في اطار منظمة الامم المتحدة خاصة بعد التعديلات التي مست نظام العدل الداخلي بسبب عدم فعالية النظام القديم ونقص تمويله ،والذي لا يفي بالمعايير الاساسية للإجراءات القانونية الواجبة التي ارستها الصكوك الدولية لحقوق الانسان في 2009.

الكلمات المفتاحية: الاداري الدولي ;القضاء الدولي ; الامم المتحدة ;الموظف الدولي ;المنازعات الدولية.

Abstract:

employees and it is the largest administrative body in the United Nations system. Therefore, any organization with this large number of employees will witness a huge amount of disputes regarding the rights and obligations of these employees. Therefore, the organization sought to find effective ways to resolve these disputes. The aim of this research paper is to research the reasons for amending the internal justice system of the United Nations by studying ways to settle official disputes that may arise within the framework of the United Nations, especially after the amendments that affected the internal justice system due to the ineffectiveness of the old system and its lack of funding, which does not meet basic standards of due process established by international human rights instruments in 2009.

Keywords : international administration ; international justice ; the United Nations ; the international employee ; international disputes.

* بن عمران سهيلة

مقدمة:

حتى تقوم منظمة الامم المتحدة بتحقيق الاهداف المحددة لها بموجب مواثيقها لابد ان تتكون من اجهزة متنوعة تمارس اختصاصات المنوطة بها ، وعلى راس هذه الاجهزة جهاز إداري ،هذا الجهاز الذي يعمل على مستواه مجموعة من الاشخاص الطبيعية الذين يطلق عليهم مصطلح " موظف دولي " ، يُعهد إليه بعمل دائم في خدمة منظمة الامم المتحدة حيث يكون دوره الأساسي متابعة كل نشاط يتعلق بالمنظمة سواء على الصعيد الداخلي للمنظمة أو ما يخص النشاط الخارجي للمنظمة

ولأنه يوجد عدد كبير من الموظفين الدوليين الذين يعملون على مستوى منظمة الامم المتحدة، فقد تثور منازعات ذات الصلة بالعمل في الأمم المتحدة التي يمكن تسويتها عن طريق المحاكم الوطنية وذلك للمركز القانوني الدولي الذي تتمتع به المنظمة ،فقد تم توفير نظام عدل اداري داخل المنظمة . وعليه تم انشاء محكمة ادارية للأمم المتحدة التي تعتبر هيئة مستقلة في 24 نوفمبر 1949 تهدف الى تسوية الخلافات الداخلية داخل الامم المتحدة، وبعد اصلاح النظام القانوني الداخلي للأمم المتحدة استبدلت المحكمة الادارية سنة 2009 بنظام داخلي يتكون من درجتين للتقاضي، محكمة الامم المتحدة للمنازعات كدرجة اولى ،ومحكمة الاستئناف التابعة للأمم المتحدة كدرجة ثانية.

و نهدف من خلال هذه الورقة البحثية الى الكشف عن السبب وراء حاجة الامم المتحدة الى تعديل النظام الذي كان قائما قبل 2009 "المحكمة الادارية للأمم المتحدة " وتبني نظام داخلي للعدالة يقوم على مبدا التقاضي على درجتين . وابراز الاهداف المتوخاة من هذا النظام ومدى قدرته على تحقيق العدالة المنشودة ،مع تسليط الضوء على الوسائل الرسمية "القضائية فقط" التي تعتبر ضمانة لاحترام حقوق الموظفين في منظومة الامم المتحدة .

وتقودنا هذه المعطيات الى بسط الاشكالية التالية لمعالجتها في هذه المداخلة ويمكننا صياغتها كالتالي:

ما مدى فعالية المحكمة الادارية للأمم المتحدة؟ والى أي مدى تظهر ضرورة التخلي عن اسلوب التقاضي القديم واللجوء الى درجتين للتقاضي؟

وللإجابة على هذه الاشكالية المبسوطة للدراسة سنعمد الى اتباع الخطة التالية:

1- المحكمة الادارية للأمم المتحدة (دراسة تقييمية لمدى فعاليتها)
2- تبني مبدا التقاضي على درجتين

1- المحكمة الادارية للأمم المتحدة (دراسة تقييمية لمدى فعاليتها)

تم إنشاء المحكمة الإدارية للأمم المتحدة (TANU) في عام 1950 ، وهي هيئة قضائية داخلية كان هدفها الرئيسي هو تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين منظمة الأمم المتحدة وموظفيها. اعتمدتها الجمعية العامة في 24 نوفمبر 1949 (القرار 351 المعدل في اكثر من مناسبة فتم تعديله في ديسمبر 1953 ،ثم نوفمبر 1955 ،وكذلك في ديسمبر 1995 وفي ديسمبر 1997 ثم في 2000 ويليه تعديل في 2003 واخيرا القرار 59/283 في ابريل 2005[1] .تعدل هذه القرارات النظام الاساسي

[1] -Assemblée générale le 24 novembre 1949, A/RES/351(IV)A, A/1228, Establishment of a United Nations Administrative Tribunal, 24 Nov. 1949.

للمحكمة الادارية للأمم المتحدة الذي سوف نتطرق اليه (اولا) ،ثم نجري دراسة نقدية للنظام الاساسي للمحكمة الادارية للأمم المتحدة ثانيا.

1-1- النظام الاساسي للمحكمة الادارية للأمم المتحدة

المحكمة الإدارية للأمم المتحدة هي هيئة مستقلة ، تم انشائها بموجب نص المادة 1 من النظام الاساسي للمحكمة الادارية للأمم المتحدة[1].

1-1-1- تشكيلة المحكمة

تتألف المحكمة من سبعة اعضاء من جنسيات مختلفة ،ويشترط ان يتمتعوا بخبرة قضائية في مجال القانون الاداري او ما يعادله في ولايتهم القضائية الوطنية. يتم تعيينهم من طرف الجمعية العمومية لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتم انتخاب رئيس المحكمة ونائبيه للرئيس من بين اعضائها ويجلس ثلاثة منهم فقط على كل جلسة [2].وقد يتم عرض القضية على المحكمة بأكملها قبل اصدار الحكم في حالة ما اذا ظهر ان القضية تثير نقطة قانونية مهمة [3] .

ان طريقة تعيين اعضاء المحكمة الادارية تنعكس سلبا على شفافية ونزاهة الاعضاء كون ان الجمعية العامة هي من تقوم بتعيينهم والاولى ان يكون التعيين عن طريق الانتخاب كضمانة لاستقلالية الاعضاء.

كما أن خلو الأنظمة من اشتراط شروط معينة في القضاة يعتبر نقصاً وخللاً كبيراً لابد من معالجته، لأنه من المعروف في نطاق المحاكم الدولية أن أنظمتها الأساسية تشترط شروطاً مهمة يجب توافرها في الشخص الذي يشغل منصب قاضٍ فيها، حيث يتم اختيار القضاة من ذوي المؤهلات المطلوبة ومن ذوي الاختصاصات التي تنسجم مع طبيعة المحكمة وما تنظر فيه من قضايا[4].

1-1-2- اختصاصات المحكمة

تستقبل المحكمة وتبت في الشكاوى المتعلقة بعدم احترام عقود أو شروط توظيف مسؤولي الأمم المتحدة فضلاً عن شكاوى عدم الامتثال لأنظمة لجنة الأمم المتحدة المشتركة. صندوق تقاعد الموظفين بقرار من الأخير. و تختص المحكمة بالنظر والبت في الشكاوى التي يُدّعى فيها خرق عقد العمل لموظفي الأمانة العامة للأمم المتحدة أو لشروط خدمة هؤلاء المسؤولين. تشمل مصطلحات "العقد" و "شروط الخدمة" جميع الأحكام ذات الصلة من النظامين الأساسي والإداري للموظفين المعمول بهما وقت عدم الامتثال المزعوم ، بما في ذلك أحكام لائحة المعاشات التقاعدية للموظفين.

والمحكمة مفتوحة ايضا لأي مسؤول في الامانة العامة للأمم المتحدة حتى لو توقف عن العمل ،او اي شخص اخر يمكنه اثبات الحقوق الناتجة عن عقد العمل او شروط العمل ولاسيما احكام النظام الاساسي للموظفين واي لوائح قد يحتج بها المسؤول [5].وتنص المادة 07 من النظام الاساسي للمحكمة على ضرورة رفع طعن مسبق يرفعه الموظف المعني

(1) - Tribunal administratif des Nations Unies, Statut du Tribunal administratif des Nations Unies, 2006-2009.
(2)- Voir notamment l'article 03, Statut du Tribunal administratif des Nations Unies ,o p .cit .
(3) - Voir notamment l'article 08, Statut du Tribunal administratif des Nations Unies ,o p .cit .
(4) -عبد الله على عبو،القضاء الدولي الاداري في اطار المنظمات،مجلة لرافدين للحقوق،مجلد 3،العدد 26 لسنة 2005،ص 324.
(5) - Voir notamment l'article 02, Statut du Tribunal administratif des Nations Unies ,o p .cit .

امام هيئة الطعون المشتركة التي انشائها النظام الاساسي للموظفين ،واذا كانت تلك الهيئة قد ابلغت رايها الى الامين العام،والا عندما يكون الامين العام ومقدم الالتماس قد وافق على تقديم الالتماس مباشرة الى المحكمة الادارية.

1-1-3- حكم المحكمة

ستكون الاجراءات الشفوية امام المحكمة علنية، ما لم تقرر المحكمة سريتها في حالة الظروف الاستثنائية[1]، وقد يتوافق حكمها مع احد الحالات التالية :

- اذا اقرت المحكمة بالحق المطعون فيه، تأمر المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه ، أو تنفيذ الالتزام المحتج به. في الوقت نفسه ، تحدد المحكمة مبلغ التعويض الذي سيتم دفعه إلى المستأنف عن الضرر الذي لحق به إذا قرر الأمين العام ، في غضون ثلاثين يومًا من الإخطار بالحكم ، لصالح الأمم المتحدة ، دفع تعويض لمقدم الطلب ، دون الحاجة إلى إجراءات جديدة ؛ ومع ذلك ، لا يجوز أن يتجاوز هذا التعويض المبلغ الصافي للراتب الأساسي لمقدم الطلب لمدة عامين. و يجوز للمحكمة ، في حالات استثنائية ، عندما ترى أنه من المناسب القيام بذلك ، أن تأمر بدفع تعويض أعلى. ويصاحب كل قرار من هذا القبيل الذي تتخذه المحكمة بيان الأسباب.

- إذا رأت المحكمة أن الإجراء المنصوص عليه في النظامين الأساسي والإداري للموظفين لم يتم اتباعه ، يجوز لها ، بناء على طلب الأمين العام وقبل اتخاذ قرار بشأن الأسس الموضوعية ، أن تأمر بإحالة القضية. الإجراء الواجب اتباعه أو استئنافه. عند اتخاذ قرار بإحالة قضية ما ، يجوز للمحكمة أن تأمر بدفع تعويض للمدعي عن أي ضرر عانى منه نتيجة التأخير المنسوب إلى الإجراء المتبع ؛ لا يجوز أن يتجاوز هذا البدل المبلغ الصافي للراتب الأساسي لمدة ثلاثة أشهر.

- حيثما يتم الحكم بالتعويض ، فتحدده المحكمة وتدفعه الأمم المتحدة أو عند الاقتضاء ، الوكالة المتخصصة المرتبطة بالأمم المتحدة بشروط يحددها اتفاق الامين العام للأمم المتحدة يبرمه معها ،حيث انه سوف ينص صراحة على ان هذه المؤسسة ستكون ملزمة بقرارات المحكمة وانها ستكون مسؤولة عن دفع اي تعويض ممنوح لاحد من مسؤوليها من قبل المحكمة[(2)] .

و تكون احكام المحكمة الادارية للأمم المتحدة مسببة، نهائية وغير قابلة للاستئناف حسب نص المادة 11 من النظام الاساسي للمحكمة .

ان هذا النظام الاساسي الذي تم وضعه للمحكمة الادارية للأمم المتحدة لطالما اتسم بالبطء والغموض في الاجراءات ما عرقل سير العدالة في اطار القضاء الاداري الدولي داخل الامم المتحدة وسوف نحاول ان نشير الى سلبيات هذا النظام والتي كانت سببا في التخلي عنه وتبني نظام عدل داخلي جديد كليتا.

2-1- دراسة نقدية للنظام الاساسي للمحكمة الادارية للأمم المتحدة

لقدعين الأمين العام وحدة إصلاح نظام إقامة العدل في الأمم المتحدة في يناير 2006 عملاً بقرار الجمعية العامة رقم 283/59، الذي قررت فيه الجمعية العامة أنها ستعين مجموعة من الخبراء الخارجيين المستقلين للتفكير في إصلاح النظام. نظام الأمم المتحدة لإقامة العدل وخلص فريق إعادة الاصلاح إلى أن نظام العدل الداخلي للأمم المتحدة قديم

[1]- Voir notamment les article 9, Statut du Tribunal administratif des Nations Unies ,o p .cit
[(2)] - Voir notamment les article 14-10, Statut du Tribunal administratif des Nations Unies ,o p .cit .

ولا يتماشى مع التطورات الحاصلة، وغير فعال ، بالإضافة الى عدم الاستقلالية لأعضاء المحكمة. بالإضافة الى ان هذا النظام يكلف المنظمة تكاليف مالية ضخمة ناهيك عن تأثيره الواضح على سمعة المنظمة ، وسيكون إنشاء نظام عدل داخلي جديد معاد صياغته بالكامل أكثر فاعلية من محاولة إصلاح النظام السائد آنذاك [1]. تناول هذا الاصلاح نقاط مهمة ترتبط ب:

1-2-1-تسهيل الوصول الى العدالة

تنص المادة 10 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان انه لكلّ إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقُّ في أن تَنظر قضيتَه محكمةٌ مستقلَّةٌ ومحايدةٌ، نظرًا مُنصفًا وعلنيًّا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أيَّة تهمة جزائية تُوجَّه إليه[2]. ومنه فان نظام العدل الذي اقره النظام الاساسي للمحكمة الادارية للأمم المتحدة لا يتوافق مع هذا المعيار الدولي وعليه لابد من تبني مجموعة من الاصلاحات تتعلق اساسا ب:

- **بالنسبة لصفة التقاضي:**

كان نظام إقامة العدل مفتوحًا لموظفي الأمانة العامة للأمم المتحدة وكذلك "أي شخص آخر يمكنه إثبات الحقوق الناشئة عن عقد العمل أو عن شروط التوظيف ، بما في ذلك أحكام النظام الأساسي للموظفين وأي اللوائح التي قد يكون المسؤول قد استفاد منها "في حين أن ذكر هذه الفئة الثانية من الأشخاص كان يمكن أن يسمح بتوسيع نطاق الأشخاص المشمولين بالنظام المعمول به ، وممارسة الأمم المتحدة والسوابق القضائية فسرت المحكمة الإدارية للأمم المتحدة وضع الموظف تفسيراً ضيقاً. سعى مثل هذا التفسير إلى استبعاد عدد معين من الموظفين من النظام ، ولا سيما أولئك الذين يعملون في عمليات خارج المقر ، أو المتعاقدين المؤقتين أو حتى مقدمي الخدمات. وعلى الرغم من أن النزاعات التي تشمل هؤلاء غير المسؤولين يتم تسويتها نظريًا بموجب قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، فإن سبل الانتصاف المتاحة على هذا النحو لم توفر الوصول إلى عدالة فعالة[3].

و إدراكاً من الجمعية العامة لهذه المشكلة فقد شددت في قرارها 283/59 لعام 2005 على ضرورة توسيع دائرة المتقاضين. ولم تتخذ الجمعية ، في قراريها 261/61 و 228/62 لعام 2007 ، موقفاً حاسماً بشأن هذا التوسيع. وقررت بالفعل معالجة مسألة نطاق نظام التقاضي في دورتها الثانية والستين (2007-2008) ، في ضوء المعلومات المطلوبة من الأمين العام. ومن هذا المنظور ، تجدر الإشارة إلى أن هذا الأخير ، وفقًا لمقترحات مجموعة إعادة الهيكلة ، قد سبق أن أيد التمديد ليشمل الموظفين من غير موظفي المنظمة وعند قراءة تقريره نجد ان هذا التمديد يتعلق بالأشخاص الذين يؤدون العمل أثناء خدمتهم شخصياً في المنظمة ، بموجب أي نوع من العقود مهما كان نوعها ومهما كانت مهمتهم ، وايضا بأولئك المرتبطون بالمنظمة بموجب عقد التوريد من السلع أو الخدمات[4] .

- **المساعدة القانونية:**

(1)-ONU, Rapport du Groupe de la refonte du système d'administration de la justice de l'Organisation des Nations unies, A/61/205,28 juillet 2006.p18.
(2) - Voir notamment l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.
(3) - Yannick Radi, La réforme du système de justice interne de l'organisation des Nations Unies, Revue française d'administration publique 2008/2 (n° 126), pages 307 à 317.
(4) - ONU, Rapport du Groupe de la refonte du système d'administration de la justice de l'Organisation des Nations unies ,op.cit.p20.

تم إنشاء 11 هيئة معروفة باسم مجموعات المحامين في عام 1984 لتقديم المساعدة القانونية للموظفين. لكن هذه المجموعات لم تقدم ضمانات الكفاءة المطلوبة. كمسؤول عن المساعدة القانونية لموظفي المنظمة وتمثيلهم في حالة الاستئناف ، لم يكن لدى أعضائها والموظفين المتطوعين ، في الخدمة أو المتقاعدين ، في معظم الأوقات ، المهارات القانونية اللازمة للقيام بمهمتهم. خوفًا من ردود أفعال رؤسائهم ، حيث كان الموظفون يترددون في الالتزام بخدمة زملائهم، مما جعل الخدمات التي تقدمها المجموعات محفوفة بالمخاطر. وقد تفاقمت هذه المشاكل بسبب نقص الموارد البشرية والمالية المتاحة لهم في مختلف مقار المنظمة. كان الوضع مقلقا اكثر بالنسبة للموظفين المعينين خارج المقر الرئيسي والذين لم تتح لهم فرصة تمثيلهم في المحكمة ، بسبب عدم وجود مجموعات في الميدان والصعوبات المتعلقة بالاتصال مع المجموعات المنشأة والعمل مع مقر المنظمة .

وبينما حُرم الموظفون لفترة طويلة من الحق في الاستعانة بمحام في سياق الإجراءات الإدارية ، فقد منحته الجمعية العامة هذا الحق في النهاية في قرارها 307/57 المؤرخ 22 نوفمبر 2003. ، فإن الخصائص المميزة للهيكل والأداء الإداري للأمم المتحدة تؤدي إلى استنتاج مفاده أن هؤلاء المستشارين الخارجيين ليسوا أفضل قدرة على مساعدة الموظفين بشكل فعال. علاوة على ذلك ، فإن تكلفة هذه المساعدة تقع على عاتق المسؤول ، والعبء الناتج عن ذلك يثني العديد منهم عن اللجوء إلى هؤلاء المهنيين القانونيين. هذا الوضع هو أكثر عرضة للنقد لأن الإدارة ، من جانبها ، تستفيد في كل مرحلة من مراحل إجراءات الاستئناف من خدمات الهيئات المؤهلة. ومنه فإن مجموعة القانون الإداري لمكتب إدارة الموارد البشرية تمثل الإدارة أمام مجلس الطعون المشترك واللجنة التأديبية المشتركة ، بينما تضمن شعبة الشؤون القانونية العامة لمكتب الشؤون القانونية تمثيلها أمام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة. "**وعاء حديدي ضد وعاء فخاري**" ، لا تخضع الأطراف لمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ، وهذا الإجراء مفتوح للموظفين على مستوى المنظمة وبالتالي يبدو أنه أقل ما يقال عنه انه غير عادل[1].

من هذا المنطلق جعلت الجمعية العامة هدفها الاساسي للوصول الى عدالة منصفة وفعالة ضرورة اضفاء الطابع المهني على المساعدات القانونية المتاحة من خلال انشاء مكتب للمساعدة القانونية للموظفين يحل مكان مجموعات المحامين الذي كان سائدا.

1-2-2- تعزيز النظام غير الرسمي لإدارة العدل

وفقًا لتقرير الذي اعدته لجنة الاصلاح فإن إجراءات تسوية المنازعات غير الرسمية التي كانت في ظل نظام العدل القديم متباينة وزائدة عن الحاجة. فهي لا تشكل بديلاً حقيقياً للنظام الرسمي لإقامة العدل. وبهدف إنشاء نظام غير رسمي فعال، وهو نظير حقيقي للنظام الرسمي، يبرر الإصلاح الإجراء غير الرسمي مع تعزيز اللجوء إلى وساطة[2]. هذا لكون نظام تسوية المنازعات يقوم على طرق غير رسمية يتم اللجوء اليها اولا ثم الطريق الرسمي القضائي ثانيا .

- **تبسيط الإجراءات غير الرسمية**

[1] - Yannick Radi, La réforme du système de justice interne de l'organisation des Nations Unies ,op .cit.

[2] - ONU, Rapport du Groupe de la refonte du système d'administration de la justice de l'Organisation des Nations unies op. cit, p 37 et 39

النظام غير الرسمي الذي كان ساريًا قبل الإصلاح شمل ما لا يقل عن تسعة أطراف: المديرون المباشرون ، والمتخصصون في الموارد البشرية ، ورؤساء الخدمات الإدارية ، ومستشارو الموظفين ، وهيئات تمثيل الموظفين ، ومجموعة المستشارين في دورها الاستشاري قبل التقاضي ، ومنسقو " النوع الاجتماعي "، هيئات المحلفين في مسائل التمييز والشكاوى الأخرى وكذلك أمين المظالم. قدم السبعة الأوائل المشورة والتوجيه بشكل أساسي للمسؤولين. ولأنهم مُنحوا وظيفة استشارية ، لم يكونوا مسؤولين عن المصالحة أو الوساطة ، حيث تولى هذه المهمة هيئات المحلفين في مسائل التمييز والشكاوى الأخرى وكذلك من قبل أمين المظالم.

وقد تأسست هيئة المحلفين الأولى في الأمانة العامة عام 1977 عملاً بقرار الجمعية العامة 26/31 لعام 1976. وبعد ذلك تم تشكيل هيئات المحلفين في مراكز العمل الرئيسية. وقد كشفت التقارير المتتالية عن عدم فعالية هؤلاء المحلفين وتثبيط أعضائهم[1] ، لجأت الأمم المتحدة إلى شخصية أمين المظالم. وفي تطبيق القرارين 258/55 و 253/56 اللذين اعتمدتهما الجمعية العامة في عام 2001 ، فإن ثلاثة أمناء مظالم (واحد في الأمانة ، وواحد في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، وصندوق الأمم المتحدة للسكان واليونيسيف ، وواحد في المفوضية السامية لشؤون اللاجئين). هؤلاء الثلاثة مختصون بتحديد ومحاولة حل أي نزاعات متعلقة بالعمل ، بالإضافة إلى التوصية بتغييرات في الإجراءات أو الممارسات الإدارية التي تعتبر من اهم الصعوبات التي تشكل عقبة أمام فعالية عملهم. كون ان الهدف من انشاء مكتب امين المظالم داخل مكتب الامين العام كان من اجل تقديم خدمات شخصية محايدة ومستقلة بهدف ايجاد حلول للمشاكل التي يواجهها الموظفين بمناسبة ادائهم لمهامهم [2]. علاوة على ذلك، فإن تقاسم وظائف الوساطة مع هيئات المحلفين في مسائل التمييز والشكاوى الأخرى يشكل مصدر تكلفة غير ضروري ، كما أنه يميل إلى إرباك الموظفين الذين لا يعرفون الكيان الذي يجب الاتصال به.

يمنح إصلاح عام 2007 الأولوية لأمناء المظالم، الذين يعتبرون الهيئة الواعدة لحل النزاعات بطريقة غير قضائية. وهكذا فإن القرار 261/61 لعام 2007 يلغي هيئات المحلفين في مسائل التمييز والشكاوى الأخرى وينشئ مكتبًا واحدًا ومتكاملاً ولا مركزيًا لأمين المظالم لأمانة المنظمة وصناديق الأمم المتحدة وبرامجها ، ستضمن اللامركزية في عمليات المكاتب وصولاً أفضل للموظفين الميدانيين لتسوية المنازعات غير الرسمية. بالإضافة إلى ذلك، سيجلب التكامل مزيدًا من الاتساق لعمل أمناء المظالم ، كما سيضمن مركزية المعلومات التي تسمح بتحديد المشاكل النظامية والتوصية بالتغييرات المناسبة. لقد أعادت الجمعية العامة تأكيد مهمة أمين المظالم لتقديم تقرير عن المشاكل الهيكلية الرئيسية للأمم المتحدة. ولكن فيما يتعلق بوظيفتها الثانية، وهي دورها كوسيط، يبدو الإصلاح هو الأكثر إنجازًا.

- **تعزيز الوساطة**

يعتبر القرار 261/61 لعام 2007 شاهدا على إرادة الجمعية العامة لإنشاء آلية للتسوية الودية تشكل النظير للنظام الرسمي الجديد لإقامة العدل. هذا النهج مرتبط بتكلفة التقاضي مالياً ومن حيث العلاقات بين الإدارة و

(1) - ONU, Rapport du Corps commun d'inspection sur l'administration de la justice à l'Organisation des Nations unies – Note du Secrétaire général, A/55/57,12 juin 2000, p 148.
(2) - Section 1, ONU, Circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2002/12,15 octobre 2002.p 01.

الموظفين. ولذلك تؤكد الجمعية على أنه ينبغي لأمين المظالم أن يشجع موظفي الخدمة المدنية على السعي لتسوية جميع المنازعات بشكل غير رسمي.

و من أجل تحسين خدمات الوساطة التي يقدمها النظام ، أنشأ إصلاح عام 2007 داخل مكتب أمين المظالم ، شعبة للوساطة تتمثل مهمتها في تقديم خدمات الوساطة الرسمية إلى الأمانة العامة للمنظمة وصناديق وبرامج الأمم المتحدة . وبالتالي، سيكون اللجوء إلى الوساطة ممكنًا أثناء الإجراء الرسمي، حيث تكون الوساطة مفتوحة في أي وقت طالما لم يتم تسوية النزاع بشكل نهائي . و لن يكون للأطراف الحق في رفع المظالم التي انبثقت عن الاتفاق حيث ستكون الطريقة الرسمية مفتوحة فقط للمطالبة بتنفيذها.

يعتبر النظام غير الرسمي الذي أُنشئ في عام 2007 بموجب القرارين 261/61 و 228/62 مناسبًا تمامًا لاستكمال وتشكيل النظام النظير للنظام الرسمي ، الذي أعيد تنظيمه أيضًا.

1-2-3- توسيع الاختصاصات القضائية في النظام الرسمي لإقامة العدل

بناءا على ما جاء في الفصلين 11/10 من النظام الأساسي لموظفي الأمم المتحدة والمتعلقة بالإجراءات التأديبية والطعون[1] ، فان النظام الرسمي يقوم على الإجراءات الإدارية والقضائية. وهذا ما أثار عدت انتقادات سواء من جانب موظفي المنظمة أو من مختلف المقررين. وعلى هذا الاساس أجرت الجمعية العامة تغييرات كبيرة على النظام مما أثر على كل من الإجراءات الإدارية والإجراءات القضائية ، تتمثل في:

- **تبسيط الاجراءات الادارية:**

قبل أن يتمكن الموظف من رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة ، يجب عليه أن يستنفد ما يسمى بسبل الانتصاف الإدارية. وفي هذا الصدد ،حيث تنص المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة على أن الدعوى غير مقبولة إلا بشرط: كان المدعي قد قدم النزاع مسبقًا إلى هيئة الاستئناف المشتركة المختصة ، ما لم يتفق الأطراف على إحالة المسألة مباشرة إلى المحكمة. هذا المطلب الخاص باستنفاد سبل الانتصاف الإدارية ، وهو مبدأ قانوني عام مشترك في العديد من الأنظمة القانونية ، يتيح للإدارة ، وبشكل أكثر تحديدًا للأمين العام ، إمكانية مراجعة القرار . وتجدر الاشارة الى انه لا يمكن تقديم استئناف إلا ضد التدابير الفردية ، باستثناء الإجراءات التنظيمية. التي لا يمكن إثارتها إلا في مرحلة الإجراءات القضائية من خلال استثناء عدم الشرعية.

يتألف الإجراء الإداري من مرحلتين ، مما يوفر فرصتين للموظف لإعادة النظر في الإجراء ، مع ما يترتب على ذلك من عيب يتمثل في إطالة الطعن. من خلال الاستئناف الهرمي بقدر ما يتم توجيهه إلى الأمين العام ، يجوز للمسؤول أولاً وقبل كل شيء طلب مراجعة القرار. وفي هذا السياق ، يتلقى الأمين العام المشورة من فريق القانون الإداري التابع لمكتب إدارة الموارد البشرية. على أساس رأيه يتخذ قراره. إذا لم يوافق على طلب المسؤول ، فيمكن لهذا الأخير أن يلجأ إلى هيئة استئناف مشتركة ، وهو شرط أساسي للإحالة إلى المحكمة الإدارية للأمم المتحدة. و هيئات الاستئناف الرئيسية هي مجلس الطعون المشترك واللجنة التأديبية المشتركة. الأولى مسؤولة عن القرارات الإدارية بشكل عام ، والثانية هي

[1] - Nations Unies ,Statut et Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies ,Circulaire du Secrétaire général.2017. pp 86-90.

المسؤولة عن الإجراءات التأديبية. وهي تتألف من أعضاء يعينهم الأمين العام وأعضاء ينتخبهم طاقم العمل. وبينما يمثل الموظف ، كما ذُكر آنفا ، عضو في مجموعة المحامين أو بمحام خارجي ، فإن الأمين العام يمثله فريق القانون الإداري. التوصية التي قدمتها المجموعة المشتركة لا تلزم الأمين العام ، حتى لو قدمت بالإجماع. ومع ذلك ، منذ عام 1987 ، كانت سياسة الأمين العام دائمًا هي اتباع التوصيات الصادرة بالإجماع من قبل مجلس الطعون المشترك ، باستثناء الحالات التي تنطوي على مسائل قانونية أو مبدئية مهمة [1]،حددت المحكمة الإدارية للأمم المتحدة أن "الأمين العام قد تبنى فقط سياسة يمكنه الخروج عنها". مهما كان الأمر ، فإنه في نهاية هذا الإجراء الاستشاري يتخذ السكرتير القرار النهائي ويصبح القرار الإداري فيما يتعلق بالمسؤول نهائيًا.

والنقد الذي يمكن صياغته هنا فيما يتعلق بدور هذه الهيئات ، وبشكل أعم ضد هذا النظام ، هو تكرار الإجراءات الاستشارية. أليست مجموعة القانون الإداري والهيئات الاستشارية ازدواجية؟. لقد تم الاجابة على هذا السؤال، حيث قررت الجمعية العامة إعادة تنظيم وتبسيط الاستئناف الإداري. من خلال عرض احتمالين لها. اما إنهاء عملية المراجعة. او إلغاء الهيئات الاستشارية المشتركة. و في قرارها 261/61 لعام 2007، اختارت الجمعية العامة الاحتمال الثاني وهو إلغاء الهيئات الاستشارية المشتركة والإبقاء على إجراء الاستعراض الذي لا يزال يُعهد به إلى فريق القانون الإداري[2].

- **تعزيز الاجراءات القضائية**

كانت تشكل المحكمة الإدارية للأمم المتحدة الهيئة القضائية الوحيدة للإجراء الرسمي ، بينما تساعد الهيئات الاستشارية " الأمين العام" في ممارسة سلطته التقديرية ،وتعتبر الرقابة التي تمارسها المحكمة الإدارية للأمم المتحدة محدودة ، لأنها تضمن فقط أن السلطة التقديرية لا تميل إلى التعسف. وهذا لدورها الكبير فيما يخص انها اذا اعتبرت أن الطلب غير مجدٍ ، فلا يمكن قبوله أمام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة. لا يؤدي تقديم الطلب إلى تعليق تنفيذ القرار المطعون فيه. تُمنح قرارات المحكمة سلطة الأمر المقضي به. وإذا اعترفت بالحق ، تأمر المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه أو أداء الالتزام المحتج به.و لا تملك المحكمة سلطة إصدار أمر قضائي ضد الإدارة. كما يجوز للأمين العام أن يقرر ، لصالح الأمم المتحدة ، دفع تعويض لمشتكي ، دون الحاجة إلى إجراءات جديدة. تحدد المحكمة المبلغ الذي لا يجوز أن يتجاوز المبلغ الصافي للراتب الأساسي لمقدم الطلب لمدة عامين. ومع ذلك ، يجوز للمحكمة أن تأمر بشكل استثنائي بدفع تعويض أعلى ، ولذلك يجب إرفاق بيان بأسباب قرارها

يجوز مراجعة الأحكام في حالة وجود احداث جديدة أو ارتكاب خطأ كتابي. لقد كان من الممكن إلغاء الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة من قبل محكمة العدل الدولية حتى عام 1995. حيث ألغت الجمعية العامة هذا الإجراء.

إن عدم وجود إجراء استئناف ضد أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة وإمكانية استبدال التعويض لقرار الإلغاء قد بلور انتقادات للإجراءات القضائية السائدة.[3]

---

(1) - Cette politique a pour la première fois été formellement énoncée dans un rapport de la Cinquième commission de l'Assemblée générale sur les questions relatives au personnel, A/C.5/42/28,3 novembre 1987.
(2) - Yannick Radi, La réforme du système de justice interne de l'organisation des Nations Unies ,op .cit.307-317.
(3) -ibid.p307-317.

2 - تبني مبدا التقاضي على درجتين.

يعتبر القرار الاداري الرسمي الصادر عن منظمة الامم المتحدة قابلا للطعن فيه ،حيث يمكن لموظفي الأمانة العامة للأمم المتحدة وصناديقها وبرامجها، وبعض الكيانات الأخرى الطعن في أي قرار إداري رسمي يعتقدون أنه انتهك حقوقهم. وتجد الاشارة الى ان هناك طرق غير رسمية لفض المنازعات واخرى رسمية تتمثل في طلب إجراء تقييم إداري للقرار الإداري المطعون فيه ثم اللجوء الى محكمة الامم المتحدة للمنازعات كدرجة اولى ثم محكمة الامم المتحدة للاستئناف .ولكل خطوة من الإجراءات الرسمية آجال صارمة. وتبقى هناك امكانية اللجوء الى التسوية غير الرسمية خيارا متاحا خلال العملية الرسمية. لكن ستقتصر الدراسة على الجانب القضائي فقط. محكمة الامم المتحدة للمنازعات اولا ، ويكون الاستئناف امام محكمة الامم المتحدة للاستئناف ثانيا .

1.2- التقاضي امام محكمة الامم المتحدة للمنازعات

تعتبر محكمة الأمم المتحدة للمنازعات بمثابة "المحكمة الابتدائية" في نظام العدل الداخلي في الأمم المتحدة ، وهي الجهة التي يلجأ إليها موظفو منظومة الأمم المتحدة باعتبارها محكمة الدرجة الاولى من نظام اقامة العدل الرسمي ذي الدرجتين[1]. تتألف المحكمة من ثلاثة قضاة متفرغين وقاضيين يعملان لنصف الوقت و تفاديا لعدم التخصص الذي كان سائدا في ظل المحكمة الادارية فقد تم اقرار شروط في قضاة محكمة الامم المتحدة للمنازعات تتعلق خاصتا بالخبرة القضائية في مجال القانون الإداري أو ما يعادله في واحد أو أكثر من النظم القضائية الوطنية[2]. وتختص المحكمة بالنظر والبت في الدعاوى المرفوعة من الافراد ضد الامين العام بصفته كبير الموظفين الاداريين للأمم المتحدة،ويعتقد المدعي أن ذلك القرار ينتهك حقوقه كموظف بسبب عدم الالتزام بشروط تعيينه أو عقد عمله. او قرار اداري يفرض اجراء تأديبيا.[3]

حيث انه اذا رأى الموظفون ،بعد اجراء تقييم اداري ان قرارا اداريا ينتهك حقوقهم الوظيفية يمكنهم رفع دعوى الى محكمة الامم المتحدة للمنازعات لدى احد اقلام محكمة المنازعات ،مع مراعاة القرب الجغرافي واي اعتبارات مادية اخرى ذات صلة ويجوز لاحد الطرفين طلب تغيير مكان المحكمة ، اما بالنسبة للمهلة القانونية لرفع الدعوى فنميز بين مهلتان زمنيتان اساسيتان الاولى تتعلق بطلب" اجراء تقييم اداري " وهو اجراء ضروري قبل رفع الدعوى امام محكمة المنازعات وتكون من خلال:

- طلب اجراء تقييم اداري بعد 60 يوما من ابلاغ الموظف بالقرار الاداري المطعون فيه.

---

[1] -انظر المادة 1 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للمنازعات ، على النحو الذي اعتمدته الجمعية العامة في القرار 63/253 في 24 ديسمبر 2008، المعدل بموجب القرار 69/203 المعتمد في 18 كانون الأول / ديسمبر 2014، المعدل بموجب القرار A/70/112 لمعتمد في 14 ديسمبر 2015 والمعدل بالقرار 266/71 المعتمد في 23 ديسمبر 2016. نظر بتاريخ : 2022/04/10
https://www.un.org/ar/internaljustice/undt/undt-statute.shtml

[2] - انظر المادة 4 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للمنازعات.

[3] -انظر المادة 2 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للمنازعات.

- يكون رد الإدارة بنتيجة التقييم الاداري وذلك في غضون 30 يوما لموظفي المقر في نيويورك ،و 45 يوما للموظفين خارج المقر[1].

اما بالنسبة للمهلة الزمنية لرفع الدعوى اما م محكمة المنازعات فتكون حسب الآجال التالية وكما هو منصوص عليه في المادة07 من لائحة محكمة الامم المتحدة للمنازعات ذات الصلة بالمهل الزمنية:

- 1-ترفع الدعاوى الى محكمة المنازعات عن طريق امين سجل المحكمة في غضون احد الآجال التالية:

-90 يوما من تاريخ تسلم المدعي للتقييم الاداري حسب الاقتضاء

- 90 يوما من انقضاء مهلة الرد ذات الصلة على التقييم الاداري ،اي 30 يوما فيما يخص المنازعات الناشئة في المقر و45 يوما فيما يخص المنازعات الناشئة في المكاتب الاخرى.

-90 يوما تقويميا من تلقي المدعي القرار الاداري في الحالات التي لا يتطلب فيها اجراء تقييم اداري للقرار المطعون فيه

-2- تتاح مهلة سنة واحدة لأي شخص يقدم مطالبات باسم موظف عاجز او متوفى من موظفي الامم المتحدة، بما في ذلك الامانة العامة والصناديق والبرامج الخاضعة لإدارة مستقلة.

-3- في الاحالات التي يسعى فيها الطرفان الى تسوية نزاعهما عن طريق الوساطة ،تقبل الدعوى اذا رفعت في غضون 90 يوما من فشل الوساطة .

-4- في حالة رفع دعوى للإلزام بتنفيذ اتفاق تم التوصل اليه عن طريق الوساطة ،تقبل الدعوى اذا رفعت في غضون 90 يوما من انقضاء اخر يوم للتنفيذ حسبما حدده اتفاق الوساطة ،او بعد 30 يوما من تاريخ توقيع الاتفاق عندما لا يحدد اتفاق الوساطة تاريخا معينا .

-5- في الحالات الاستثنائية ،يجوز للمدعي ان يقدم طلبا خطيا الى محكمة المنازعات يلتمس فيه تعليق الآجال المشار اليها في الفقرة 01 او الاعفاء من تطبيقها او تمديدها ،ويبين هذا الطلب بإيجاز الظروف الاستثنائية التي تبرر الطلب في نظر المدعي ،ولا يتجاوز حجم الطلب صفحتين .

-6- وفقا للفقرة رقم 4 من المادة 8 من النظام الاساسي لمحكمة المنازعات لا تقبل الدعوى اذا رفعت بعد مرور اكثر من ثلاث سنوات على تلقي المدعي القرار الاداري المطعون فيه [2]

وترفع الدعوى بناء على عريضة يحدد شكلها امين السجل، مرفقة بنموذج الدعوى الاصلي الموقع ومرفقاته سواء ورقيا او الكترونيا ،حيث وبعد التأكد من سلامتها شكلا يقوم امين السجل بإحالة نسخة من العريضة الى المدعى عليه والى اي طرف اخر يرى القاضي من الملائم احالتها عليه .وينبغي ان تتضمن المعلومات التالية :

1-الاسم الكامل للمدعي وتاريخ ميلاده وجنسيته

2-وضع المدعي الوظيفي او العلاقة مع الموظف اذا كان المدعي يعتد بحقوق احد الموظفين

---

[1] - انظر المادة 2/11 من النظامان الاساسي والاداري لموظفي الامم المتحدة ،نشرة الامين العام ،30 ديسمبر 2012 ،ص 112

[2] -انظر المادة 07 من لائحة محكمة الامم المتحدة للمنازعات ،المعتمدة في الجلسة الاولى للقضاة في نيويورك، والتي وافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 119/64 المؤرخ في ديسمبر 2009.

3-اسم الممثل القانوني للمدعي مع ارفاق الاذن

4-العنوان الذي ينبغي ارسال الوثائق اليه.

5-تاريخ ومكان اتخاذ القرار المطعون فيه ،ان وجد مع ارفاق القرار المطعون فيه.

6-التدابير والاجراءات التصحيحية المطلوبة .

7-اي وثائق داعمة (مرفقة ومرقمة وان كانت مترجمة يشار الى ذلك .

واذا لم تستوف المقتضيات الشكلية المنصوص عليها يجوز لأمين السجل ان يطلب الى المدعي الامتثال لمقتضيات المادة في غضون فترة زمنية محددة ،ومتى اتخذت التدابير التصحيحية بالشكل المناسب ،يحيل امين السجل نسخة من عريضة الدعوى الى المدعى عليه[1]

اما عن نظام عملها فتعمل محكمة المنازعات على اساس التفرغ ،وهي تتألف من خمسة قضاة مستقلين ذوي كفاءة مهنية، ثلاثة منهم متفرغون واثنان يعملان لنصف الوقت [2]، وبحسب ما جاء في المادة 5 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للمنازعات، يباشر قضاة محكمة المنازعات المتفرغون الثلاثة مهامهم عادة في نيويورك وجنيف ونيروبي تباعا. بيد أنه يجوز لمحكمة المنازعات أن تقرر عقد دورات في مراكز عمل أخرى، وفقا لما يقتضيه حجم القضايا المعروضة عليه. وتظم المحكمة ايضا ثلاثة قضاة مخصصين –او مؤقتين- مستقلين ذوي كفاءة مهنية لتعزيز قدرتها على التعامل مع عدد القضايا المعروضة عليها.

وبعد ان يرفع الموظف الدعوى تنظر المحكمة في وقائع القضية ،وتجري عند الضرورة مرافعات شفوية. وتجري هذه المرافعات عادة في جلسات علنية ويمكن ان يحضرها الافراد المهتمون. ويتولى قاضي واحد في العادة النظر في القضايا المعروضة على محكمو المنازعات ،وبالنسبة للقضايا البالغة التعقيد او الاهمية يجوز الدعوة الى انعقاد هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة.[3]

وتعتبر الاحكام الصادرة عن محكمة المنازعات ملزمة للطرفين سواء الموظف او الامين العام، ويحق للطرفين استئناف الحكم الصادر عن محكمة المنازعات امام محكمة الامم المتحدة للاستئناف[4].

2.2 التقاضي امام محكمة الامم المتحدة للاستئناف

يجوز للموظف الذي رفع الدعوى او الامين العام الطعن في الاحكام وبعض الاوامر الصادرة عن محكمة الامم المتحدة للمنازعات لدى محكمة الامم المتحدة للاستئناف. وقد حدد النظام الاساسي لمحكمة الاستئناف قواعد الاختصاص الشخصي والموضوعي لها، والتي تعتبر من النظام العام[5] .

---

[1] -انظر المادة 80 من لائحة محكمة الامم المتحدة للمنازعات، مرجع سابق.

[2] - انظر المادة 4 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للمنازعات.

[3] -دليل الموظف الى تسوية المنازعات ،اقامة العدل في الامم المتحدة،
https://www.un.org/ar/internaljustice/assets/pdf/StaffMembersGuideToResolvingDisputesAR.pdf

[4] -انظر المادة 11 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للمنازعات (المعدلة بموجب القرار 69/203).

[5] - Calin Trenkov. Wermuth: United Nations Justice, United Nations University Press, 2010.p140.

ويقصد بالاختصاص الشخصي للمحكمة هو ان اختصاصها يتحدد نطاقه بطائفة من العاملين في منظمة الامم المتحدة ،وحسب نظامها الاساسي اي ان المحكمة تكون متاحة

لأشخاص محددين ينطبق عليهم وصف الموظفين الدوليين.اما بالنسبة للاختصاص الموضوعي للمحكمة فيتعلق بطائفة من الدعاوى التي ترفع ضد الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الادارية الدولية عند وجود انتهاكات بحق الموظفين[1].

وتختص محكمة الاستئناف بالنظر والبت في دعاوى الاستئناف التي ترفع بشان احكام صادرة عن محكمة الامم المتحدة للمنازعات، والتي يؤكد فيها على ان محكمة المنازعات قامت بأحد الافعال المنصوص عليها في المادة 2 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للاستئناف [2]

بالإضافة الى البت في الطعون المقدمة في الاحكام والاوامر العارضة الصادرة عن محكمة المنازعات ،فان محكمة الاستئناف مختصة بالبت في الاحكام والاوامر العارضة الصادرة عن الكيانات الاخرى التي قبلت اختصاص محكمة الامم المتحدة للاستئناف.

يسمح النظام الاساسي لمحكمة الاستئناف بتقديم طعون في عدد محدود من القضايا التي يدعى فيها ان محكمة المنازعات او هيئة ابتدائية اخرى تجاوزت ولايتها او لم تمارس ولايتها او انها قد ارتكبت خطا في الوقائع او في مسالة قانونية او اجرائية.

تجتمع المحكمة الإدارية للأمم المتحدة للاستئناف ثلاث مرات في السنة في دورات الربيع و الصيف والخريف لإصدار الأحكام [3]. تعقد الجلسات في نيويورك أو نيروبي أو جنيف وأحيانًا في أماكن أخرى. تتكون محكمة الأمم المتحدة للاستئناف من سبعة قضاة مستقلين ذوي كفاءة مهنية حسب نص المادة 3 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للاستئناف. يعين رئيس محكمة الاستئناف عادة ثلاث قضاة للبت في كل قضية .ومع ذلك، في ظل ظروف معينة ، يمكن الاستماع إلى قضية ما أمام محكمة الاستئناف التابعة لمحكمة الاستئناف بكامل اعضائها للنظر فيها. وتعتبر أحكام محكمة الأمم المتحدة للاستئناف نهائية وملزمة للأطراف.[4]ويجوز حسب نص المادة 11 من نفس النظام ،لاحد الطرفين ان يقدم طلبا الى محكمة الاستئناف لإعادة النظر في حكم ما بناء على اكتشاف واقعة حاسمة كانت مجهولة لدى محكمة الاستئناف عند النطق بالحكم بشرط ان لا يكون هذا الجهل بالواقعة نتيجة اهمال.

---

[1] - جنان كاظم جنجر، التنظيم القانوني لمحكمة الاستئناف في الامم المتحدة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة كربلاء، العراق ،2019.،ص 50.

[2] -النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للاستئناف ، على النحو الذي اعتمدته الجمعية العامة في القرار 63/253 في 24 كانون الأول / ديسمبر 2008، المعدل بموجب القرار 69/203 المعتمد في 18 كانون الأول / ديسمبر 2014، المعدل بموجب القرار A/70/112 لمعتمد في 14 كانون الأول / ديسمبر 2015 والمعدل بالقرار 266/71 المعتمد في 23 ديسمبر 2016.

[3] -تم الاعلان في الموقع الرسمي لمحكمة الاستئناف ان دورة الربيع لعام 2022ستُعقد في الفترة من 7 إلى 18 مارس 2022،كما استحدث اجراء جديد حيث سيقبل سجل محكمة الأمم المتحدة للاستئناف التوقيعات الإلكترونية أو (التي تشير إلى الاسم الكامل الموقعة) المكتوبة في ملفاتهم إلى محكمة الاستئناف التابعة للأمم المتحدة من الآن وحتى إشعار آخر. انظر:

نظر بتاريخ 2022/04/14 https://www.un.org/en/internaljustice/unat/index.shtml

[4] - انظر المادة 10 من النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للاستئناف ،مرجع سابق.

و قد تم تعديل النظام الداخلي، حيث يجوز لمحكمة الاستئناف في جلسة عامة أن تعتمد تعديلات على لائحة الإجراءات التي تقدم إلى الجمعية العامة للموافقة عليها[1].

ان تكريس التقاضي على درجتين داخل الامم المتحدة وباعتبار كون القضاة بشرًا وغير معصومين من الخطأ ، فإن هذا المستوى المزدوج من الولاية القضائية سيعطي المتقاضين تأكيدًا أفضل على أن مطالباتهم المشروعة ستؤخذ بعين الاعتبار. وان القرار النهائي الصادر عن محكمة الاستئناف التابعة للأمم المتحدة ، يوحي أنه لن يتم التضحية بهم ، بلا داع ، تحقيقا لمصلحة منظمة الأمم المتحدة".[2]

الخاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج ان النظام الجديد والمعدل لإقامة العدل في الأمم المتحدة الصادر في 2009 ، أحد أهم الإنجازات في العلاقات بين الموظفين والإدارة على مستوى الأمم المتحدة وحماية الحقوق الفردية لكل موظف تجاه منظمة، فبدلا من نظام قضائي بطيء وعقيم تمثل في المحكمة الادارية للأمم المتحدة تم تكريس مبدا التقاضي على درجتين الذي من شانه ان يعزز حماية الحقوق للأطراف المتقاضين ،وذلك حين تم انشاء محكمة الامم المتحدة للمنازعات كدرجة ابتدائية ،ومحكمة الامم المتحدة للاستئناف كدرجة ثانية،

ولعل اهم النتائج التي يمكن الوصول اليها من خلال هذه الورقة البحثية هي:

- ان الدور الذي كانت تلعبه المحكمة الادارية للأمم المتحدة لم يكن ليحقق مبادئ العدل والانصاف والمساواة بين موظفي الامم المتحدة ،لذلك كان مقدرا له الزوال من خلال اقامت نظام عدل يقوم على درجتين للتقاضي فيضمن حق الوظف الدولي في استئناف حكم محكمة الامم المتحدة للمنازعات بالإضافة الى عدد من الضمانات التي سبق التطرق اليها.

- تثمين جهود الامم المتحدة في وضع ميكانيزمات اجرائية وقانونية مختلفة لتسوية المنازعات حتى تضمن استقرار منظمة الامم المتحدة.

-هذه السبل المتاحة لفض المنازعات من شانها زرع الثقة التي تنعكس على اداء موظفي الامم المتحدة.

- تثمين الدور الذي تلعبه منظمة الامم المتحدة في المساهمة في وضع قواعد القانون الاداري الدولي.

اما بالنسبة للتوصيات المقترحة:

-فلابد من تكثيف الدورات التكوينية فيما يخص اجراءات تسوية المنازعات في اطار منظمة الامم المتحدة، سواء بالنسبة للموظفين على مستوى المنظمة او للمحامين.

- ضرورة ادراج القانون الاداري الدولي بكل محاوره كمقياس يدرس على مستوى الجامعات الوطنية حتى يأخذ حقه من الدراسة، خاصة مع ندرة الدراسات المرتبطة بالموضوع.

قائمة المراجع:

[1] - RULES OF PROCEDURE OF THE UNITED NATIONS APPEALS TRIBUNAL, January 2022.

[2] -Yannick Radi, op,cit .p307-317

1- المجلات:

1- عبد الله على عبو،القضاء الدولي الاداري في اطار المنظمات، مجلة لرافدين للحقوق، مجلد 3،العدد 26 لسنة 2005،

2- الرسائل الجامعية:

1- جنان كاظم جنجر، التنظيم القانوني لمحكمة الاستئناف في الامم المتحدة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة كربلاء، العراق ،2019.

3- **الانظمة الاساسية:**

1- النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للمنازعات ، على النحو الذي اعتمدته الجمعية العامة في القرار 63/253 في 24 كانون الأول / ديسمبر 2008، المعدل بموجب القرار 69/203 المعتمد في 18 كانون الأول / ديسمبر 2014، المعدل بموجب القرار A/70/112 لمعتمد في 14 كانون الأول / ديسمبر 2015 والمعدل بالقرار 266/71 المعتمد في 23 ديسمبر 2016.

2- النظام الاساسي لمحكمة الامم المتحدة للاستئناف ، على النحو الذي اعتمدته الجمعية العامة في القرار 63/253 في 24 كانون الأول / ديسمبر 2008، المعدل بموجب القرار 69/203 المعتمد في 18 كانون الأول / ديسمبر 2014، المعدل بموجب القرار A/70/112 لمعتمد في 14 كانون الأول / ديسمبر 2015 والمعدل بالقرار 266/71 المعتمد في 23 ديسمبر 2016.

3- النظامان الاساسي والاداري لموظفي الامم المتحدة ،نشرة الامين العام ،30 ديسمبر 2012 .

4- لائحة محكمة الامم المتحدة للمنازعات ،المعتمدة في الجلسة الاولى للقضاة في نيويورك، والتي وافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 119/64 المؤرخ في ديسمبر 2009.

4- **المو اقع الرسمية:**

1- اقامة العدل في الامم المتحدة ،نظام العدل الداخلي بالوسائل غير الرسمية
https://www.un.org/ar/internaljustice/overview/resolving-disputes-informally.shtml

2- دليل الموظف الى تسوية المنازعات ،اقامة العدل في الامم المتحدة
https://www.un.org/ar/internaljustice/assets/pdf/StaffMembersGuideToResolvingDisputesAR.pdf

3- الموقع الرسمي لمحكمة الاستئناف https://www.un.org/en/internaljustice/unat/index.shtml

التقارير:

المراجع باللغة الاجنبية :

1- Livre :

1- Calin Trenkov. Wermuth: United Nations Justice, United Nations University Press, 2010.

2- Les Statut :

1- -Statut et Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies Circulaire du Secrétaire général, Nations Unies ST/SGB/2018/1/Rev.1.

2- RULES OF PROCEDURE OF THE UNITED NATIONS APPEALS TRIBUNAL, January 2022.

3- Rapport :

1- Assemblée générale le 24 novembre 1949, A/RES/351(IV)A, A/1228, Establishment of a United Nations Administrative Tribunal, 24 Nov. 1949.

2- Tribunal administratif des Nations Unies, Statut du Tribunal administratif des Nations Unies, 2006-2009.

3- ONU, Rapport du Groupe de la refonte du système d'administration de la justice de l'Organisation des Nations unies, A/61/205,28 juillet 2006.

4- ONU, Rapport du Corps commun d'inspection sur l'administration de la justice à l'Organisation des Nations unies – Note du Secrétaire général, A/55/57,12 juin 2000.

5- ONU, Circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2002/12,15 octobre 2002.

6- Nations Unies ,Statut et Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies ,Circulaire du Secrétaire général.2017.

7- rapport de la Cinquième commission de l'Assemblée générale sur les questions relatives au personnel, A/C.5/42/28,3 novembre 1987.

8- la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

4- Les Articles :

1- Yannick Radi, La réforme du système de justice interne de l'organisation des Nations Unies, Revue française d'administration publique 2008/2 (n° 126).

الخطأ العمالي كمبرر للتسريح التأديبي

Labor error as justification for disciplinary discharge

حدة بوخالفة *

- جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي

Hadda.boukhalfa@univ-oeb.dz

تاريخ الإيداع:2022/06/14	تاريخ المراجعة:2022/10/08	تاريخ القبول:2022/10/08

ملخص:

يعتبر نشوء علاقة العمل و انتهاؤها و أسباب ذلك من المسائل التي اهتمت بتنظيمها التشريعات العمالية، و ذلك كنوع من الحماية التي تقرر للعامل للحد من تسلط رب العمل في استخدام السلطة التأديبية و الإفراط في استخدام عقوبة التسريح التي لا تتناسب أحيانا مع نوع الخطأ الذي قد يكون بسيطا، و هذا يعد مساسا بحقوق العمال و استقرار العلاقة العمالية.

و نتيجة لعدم التكافؤ بين مركز رب العمل الذي يملك المؤسسة المستخدمة و العامل الطرف الضعيف في العلاقة، لجأ المشرع الجزائري بموجب المادة 73 المعدلة من القانون رقم 90-11 لتحديد أنواع الأخطاء الجسيمة، لتوحيد الجزاءات التأديبية بين جميع القطاعات التي توقع على العمال، و من جهة أخرى كضمانة قانونية لاستمرار العامل في منصبه حتى لا يكون عرضة للفقدان. و يرتكب العامل الخطأ العمالي أثناء العمل أو بمناسبته، و الذي يترتب عليه عقوبة التسريح التأديبي، و في هذه الدراسة سنحاول تحديد حالات الأخطاء العمالية و أثارها على العلاقة العمالية.

الكلمات المفتاحية: العلاقة العمالية، التسريح التأديبي، الأخطاء العمالية، العامل، رب العمل.

Abstract:

The emergence and termination of the work relationship and the reasons for this, are among the issues that were interest with its regulation of labor legislation, as a kind of protection that is decided by the worker to limit the employer's authority to use disciplinary power and excessive use of the discharge penalty that is sometimes inconsistent with the type of error that may be Simple, and this violates the rights of workers and the stability of the labor relationship.

As a result of the inequality between the position of the employer who owns the employing enterprise and the weak party in the relationship, the Algerian legislator resorted in accordance with amended Article 73 of Law No. 90-11 to define the types of serious errors, to unify disciplinary sanctions between all sectors that fall upon workers And, on the other hand, as a legal guarantee for the worker to continue in his position so that he is not subject to the arbitrary loss. And the worker commits a labor errors during or on the occasion of work, which results in the penalty of disciplinary discharge, and in this study we will try to identify cases of labors errors and their effects on the labor relationship.

Keywords : labor relationship; disciplinary discharge; labors errors; worker ;employer.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تأثر قانون العمل الجزائري بالتغيرات الإقتصادية و الإجتماعية التي شهدتها البلاد، و ذلك أدى إلى تطور العلاقة العمالية التي يخضع فيها العامل لتبعية المستخدم الذي يملك الهيئة المستخدمة و رؤوس الأموال و وسائل الإنتاج، و سلطات كثيرة تمثلت في سلطة الإدارة و التسيير و سلطة التأديب و إنهاء علاقة العمل، و من جهة أخرى إلتزامات مهنية تقع على عاتق العامل يتم تدوينها في عقد العمل أو النظام الداخلي للمؤسسة، إضافة إلى تحديد الأخطاء المهنية و الجزاءات التأديبية التي تتناسب مع درجة الخطأ الذي يرتكبه العامل أثناء تأدية عمله.

و يمارس المستخدم سلطته التأديبية عن طريق تسليط عقوبات متفاوتة الدرجة بحسب الخطأ المهني الذي إرتكبه العامل، و تعتبر عقوبة التسريح أقسى عقوبة قد تسلط على العامل المخطئ، من أجل ذلك عدل المشرع الجزائري المادة 73 من القانون رقم 90-11 و حدد فيها صور الخطأ الجسيم التي تتناسب مع عقوبة التسريح، إضافة إلى إجراءات إنهاء علاقة العمل كنتيجة لهذه الأخطاء.

و تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط الإضاءات التشريعية التي وضعها المشرع للأخطاء العمالية، و أهم الحالات التي تستوجب التسريح التأديبي، فهو يحافظ على حقوق رب العمل في تسيير مؤسسته الإقتصادية مقابل قيام العامل بالإلتزامات القانونية المفروضة عليه، و من جهة أخرى المحافظة على حقوق العامل القانونية في البقاء في منصب عمله دون تعرضه للتسريح التأديبي بغير سبب قانوني منصوص عليه.

و عليه تهدف هذه الدراسة إلى :

- تحديد نظرة مفاهيمية عن الخطأ الجسيم و ما هي شروطه المحددة قانونا.
- تبيين الأثار القانونية للخطأ الجسيم على العلاقة العمالية .
- توضيح الصورة الجزائية الخطأ الجسيم التي وضعها المشرع الجزائري له.
- تبيين حالات الخطأ الجسيم التي لها علاقة بالإلتزمات العمالية الناتجة عن علاقة العمل.

و مما جاء تتضح إشكالية هذه الدراسة فيما يلي :

فيما تتمثل صورالأخطاء الجسيمة التي يرتكبها العامل و ما مدى تأثيرها على إنهاء العلاقة العمالية ؟

و سنعالج هذا التساؤل وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول : الخطأ الجسيم و أثره في قانون العمل

المبحث الثاني : حالات الخطأ الجسيم في قانون العمل

المبحث الأول : الخطأ الجسيم و أثره في قانون العمل

إن الإلمام بالإلتزمات المهنية للعامل و تدوينها في النظام الداخلي هو ما يحدد الخطأ المهني و العقوبة المناسبة له، و بذلك تتحدد نهاية العلاقة العمالية من خلال تسريح العامل المخطئ. و هو ما سنتناوله بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول : مفهوم الخطأ الجسيم، و المطلب الثاني : أثار الخطأ الجسيم في قانون العمل.

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الجسيم

يعد تحديد مفهوم الخطأ الجسيم و شروطه قد يختلف باختلاف القانون المحدد لعلاقة العمل، أو حتى باختلاف النظام الداخلي للمؤسسة، و على هذا الأساس تناولنا هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول : تعريف الخطأ الجسيم، الفرع الثاني : شروط الخطأ الجسيم في قانون العمل.

الفرع الأول : تعريف الخطأ الجسيم

جاء في مفهوم الخطأ الجسيم بأنه "ما يرتكبه العامل عن قصد إما بفعل شيء، أي بتصرف إيجابي صادر عنه، أو بالإمتناع عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر"[1].

و في تعريف أخر، هو ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخاف به إحدى التزماته المهنية أو يلحق به خسائر و أضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الأخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل أمرا غير مقبول إما لخطورته و إما بسبب المحافظة على النظام و الإستقرار في مكان العمل[2].

أما محكمة النقض المصرية فقد تبنت الإتجاه الأكثر تشددا في وصف الخطأ بالجسامة، ففي أحد قرارات المحكمة الموقرة، لمست أن الخطأ الجسيم ليس بالضرورة أن يصدر بقليل من الحيطة والحذر لدرجة أنه لا يصدر عن أقل الناس حيطة وحذرا، بل هو من وجهة نظر المحكمة الموقرة، الخطأ الذي يصدر بدرجة غير يسيرة، وكأن هذا الشرط وحده كافيًا لأن تصف المحكمة الموقرة ذلك الخطأ بالجسامة، ففي تعريفها للخطأ الجسيم قالت:" الخطأ الجسيم .... و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو الذي يقع بدرجة غير يسيرة و لا يشترط أن يكون متعمدًا لما كان ذلك و كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى مسئولية الطاعنة " الشركة " عن التعويض على أساس المسئولية التقصيرية المقررة في القانون المدني لإرتكابها خطأ جسيمًا يتمثل في سماحها بتسيير السيارة التي وقع بها الحادث و إطارها الخلفي صالح بنسبة 30 % مع أن عمل الشركة و نشاطها يجعلها على علم بأن السيارة قد تجتاز طرقًا وعره - و كان هذا الذي قرره الحكم مستندًا إلى أدلة كافية لحمله و لها أصلها الثابت في الأوراق - فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم من الخطأ في تطبيق القانون لا يكون له محل[3].

و ترى الباحثة أن الخطأ الجسيم هو كل تصرف يقوم به العامل ناتج عن علاقة العمل، يؤدي إلى الإضرار بممتلكات المؤسسة المستخدمة و مصالح رب العمل، أو الإضرار بالعمال الأخرين، مما يستلزم معه إنهاء علاقة العمل و تقرير العقوبة المحددة في التشريع العمالي.

و عليه أيضا، يمكن القول بأن كل خطأ جسيم هو خطأ جزائي بمفهوم المادة 73 المعدلة، و بذلك يعد الخطأ الجسيم مزدوجا إذا إرتكب أثناء العمل و باستعمال العنف.

الفرع الثاني : شروط الخطأ الجسيم في قانون العمل

---

[1] عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 436.

[2] مهدي بخدة، القانون الجزائي للعمل، دار الامل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2014، ص 85.

[3] احمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2006، ص 75.

← أن يكون الخطأ منصوص عليه بموجب نص المادة 73 من القانون 90-11، فالمشرع الجزائري حدد الأخطاء الجسيمة و قرر التسريح كعقوبة لها، على عكس باقي الأخطاء التأديبية الأخرى التي يمكن أن يحددها النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة و ذلك طبقا لنص المادة 77 من نفس القانون، حيث يحدد التنظيم الداخلي الأخطاء التأديبية و درجات العقوبة المقررة لها و إجراءات تنفيذها.

← وقوع الخطأ أثناء القيام العمل : يجب أن يقع الخطأ الجسيم أثناء قيام العامل بعمله، سواء كان ذلك في مكان العمل أي داخل المؤسسة المستخدمة أو خارجها و لكن يكون العامل قد إرتكب الخطأ الجسيم بمناسبة مزاولته لعمله، كأن يتلف السائق السيارة التابعة لمصنع أثناء قيادتها خارج مكان العمل.

← أن يصدر الخطأ من طرف عامل تربطه علاة عمل مع المؤسسة المستخدمة : فلا يمكن أن يعاقب الشخص على خطأ جسيم إذا لم تربطه علاقة عمل بالمؤسسة المستخدمة، كأن يكون من زبائن المؤسسة أو من زوار يرتادونها.

← يجب على المستخدم في وصفه للخطأ الجسيم أن يراعي الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، ومدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه، و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ إرتكابه الخطأ نحو عمله و نحو هيئته المستخدمة، و هذا ما ذكرته المادة 73-1 من القانون 90-11.

المطلب الثاني : أثار الخطأ الجسيم في قانون العمل

لقد حدد المشرع الجزائري عقوبة التسريح كأثر على الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل و كنتيجة لإنهاء العلاقة العمالية، و هو ما سنتطرق له بتقسيم هذا المطلب إلى، الفرع الأول : التسريح التأديبي، الفرع الثاني : الرقابة القضائية على عقوبة التسريح.

الفرع الأول : التسريح التأديبي

يفرض القانون على عملية التسريح التأديبي مجموعة من الإجراءات القانونية الواجب إحترامها من طرف صاحب العمل و التي نصت عليها المادة 73–2 [1] من القانون 90- 11 حيث جاء فيها : " يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن إحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. و يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و إستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه".

كما يمكن أن يضيف النظام الداخلي للمؤسسة أو الإتفاقيات الجماعية إجراءات أخرى لتنظيم عملية التسريح، و يجب على صاحب العمل إحترامها و العمل بها، كما تكون ملزمة أيضا للقاضي الذي ينظر في النزاع.

و يمكن تلخيص هذه الإجراءات فيما يلي :

← **<u>الإستماع للعامل من طرف الهيئة المستخدمة:</u>** نصت المادة 73-2 على مثول العامل أمام الهيئة المستخدمة، إلا أنها أغفلت شرط إستدعاء العامل أو كيفية ذلك، و لكن هذا الأمر بديهي، فيجب على الهيئة المستخدمة أن تستدعي العامل للمثول أمامها و سماعه.

[1] المادة 73-2 من القانون رقم 90-11، الصادر في 21 أفريل 1990، المتضمن علاقات العمل، ج ر عدد 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990.

و في اعتقادنا يتم تنظيم كيفية هذا الإستدعاء و شروطه من طرف النظام الداخلي للهيئة المستخدمة أو في الإتفاقيات الجماعية، و هذا الإستدعاء يساعد العامل في التصريح عن ملابسات وقائع الخطأ و يعطي فرصة للهيئة المستخدمة في تقدير هذه الوقائع و تحديد مدى جسامة الخطأ المرتكب، و هذا ما أقرت به المادة 73-1 [1]من القانون 90-11.

← **حق العامل في الإستعانة بالغير:** نص القانون على حق العامل في حصول على المساعدة أثناء الجلسة التي تنظمها الهيئة المستخدمة ، فيمكن له أن يختار زميلا له من نفس المؤسسة المستخدمة، و بالنسة لهذا العامل فالمشرع لم يحدد صفته أو مكانته داخل الهيئة و لا أهمية تواجده في جلسة الإستماع، و لذلك يكون من الأحسن ان يصطحب العامل شخصا على دراية بالقانون و النظام الداخلي حتى يقدم له المشورة و النصح اللازمين في مثل هذه المواقف.

← **التبليغ الكتابي لقرار التسريح:** تلزم المادة 73-2 من القانون 90-11 رب العمل تبليغ العامل بقرار التسريح، إلا أنه لم يوضح كيفية تبليغ هذا القرار و لا مواعيده، و لا ما يجب أن يتضمنه و هل يكون مسببا أو لا، و اكتفى بالقول أن يكون مكتوب.

و طبعا يكون هذا القرار بعد سماع العامل و تقدير جسامة الخطأ الذي إرتكبه ثم إتخاذ إجراء تسريحه بناءا على ما جاء في جلسة إستماع العامل ن من أجل ذلك نرى أنه يجب أن يتضمن أسباب التسريح.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على عقوبة التسريح

إذا وقع تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية و القانونية المنصوص عليها في تشريع العمل أو في النظام الداخلي و الإتفاقات الجماعية يعتبر تسريحا تعسفيا، و لقد جاء في المادة 73-4 [2] من القانون 90-11 أن هذه الضمانات المقررة للعامل هي لحمايته من تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته التأديبية.

و لقد خول المشرع للعامل المسرح حق اللجوء للقضاء الإجتماعي، و من صلاحيات القاضي هنا أن يفحص القرار المتضمن عقوبة التسريح التأديبي، فإذا جاء مخالفا للإجراءات التأديبية أو تأكد القاضي أن العامل قد تمت معاقبته على خطأ لا يرقى أن يكون جسيما بحسب الحالات التي نصت عليها المادة 73، فهنا يكون أمام القاضي الحكم بحالتين :

* القضاء بإلزام صاحب العمل بإلغاء قرار التسريح و إعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة بطلب منه و بموافقة صاحب العمل، و لا يطرح أي إشكال إذا وافق كل من صاحب العمل و العامل على عملية الإرجاع، إلا أنه يطرح في حالة ما إذا أعيد العامل في منصب أقل من منصبه القديم، أو قام صاحب العمل بالتقليل من الإمتيازات التي كان من المفروض أن يكتسبها العامل إذا مابقي، و في هذه الحالة قضت المحكمة المختصة في المسائل الإجتماعية بمنح تعويض للعامل بحسب ما جاء في نص المادة 73-4، و هذا في قرارها رقم 295696 بتاريخ 2005/04/13 [3]، و في هذه الحالة يجب على صاحب العمل أو العامل التعبير عن رفضه في إعادة إدماج العامل صراحة أثناء المحاكمة.

---

[1] المادة 73-1 من القانون رقم 90-11:"يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد و وصف الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه العامل و الظروف التي أرتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورتها و الضرر الذي ألحقه وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه للخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة".

[2] المادة 73-4 من القانون 90-11 و المادة 3 من القانون 90-04.

[3] القرار رقم 295696، الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، 13أفريل 2005.

و يجب على القاضي المختص أن يوضح في منطوق الحكم الإمتيازات المكتسبة التي نصت عليها المادة 73-4،و هي عبارة عن الحقوق التي يستمدها العامل من القانون و النظام الداخلي و من الإتفاقات الجماعية، كالعلاوة و الترقية و حساب التقادم و غيرها، و قد جاء في القرار رقم 221338 [1] للمحكمة العليا بتاريخ 11 جويلية 2001:" إن الإمتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل و أن هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي تتروح بين التسريح و النطق بالحكم و لا يمكن أن تتعدى ذلك ".

* إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل في حالة رفض صاحب العمل إعادة إدماجه، و هو نوع من الضمانة التي تضاف لحق العامل لمخالفة القواعد الإجرائية، و قد حد المشرع الجزائري التعويض بأن لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل لو استمر في العمل خلال الفترة الممتدة بين قرار التسريح و الحكم القضائي. و أن يكون الحد الأدنى في منح التعويض المالي بستة (6) أشهر من الأجر الذي يتقاضاه، هذا إضافة للتعويضات عن الأضرار المحتلمة، خاصة أنه قد بقي بلا عمل لمدة طويلة.

و القاضي هنا ملزم بالحكم بتعويض لا يقل عن التعويض القانوني و لو طلب منه أقل من ذلك، كما يجب عليه أن يراعي عند تقديره للتعويض أقدمية العامل و صعوبة إيجاد منصب عمل، كما أن هذه التعويضات لا تمنع القاضي من تقرير التعويض عن الضرر الذي يقدر على أساس الخطأ الذي إرتكبه المستخدم عند إتخاذ قرار التسريح، و إساءة إستعمال حقه باعتراضه على طلب إرجاع العامل[2].

المبحث الثاني : حالات الخطأ الجسيم في قانون العمل

نص المشرع الجزائري على حالات الخطأ الجسيم الذي يقع من العامل أثناء تأدية مهامه و بمناسبتها،و ذكر كل حالة و ظروف إرتكابها، و نتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول : حالات الخطأ الجسيم ذات الطبيعة الجزائية، المطلب الثاني : حالات الخطأ الجسيم المتعلقة بتنفيذ إلتزامات العلاقة العمالية.

المطلب الأول : حالات الخطأ الجسيم ذات الطبيعة الجزائية

لقد خصصنا هذا المطلب لتناول مجموعة من صور الأخطاء الجسيمة التي نرى أنها ذات طابع جزائي يعاقب عليها كذلك قانون العقوبات، و هي في الفروع التالية،الفرع الأول:الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في التشريع الجزائي، الفرع الثاني: القيام بأعمال العنف، الفرع الثالث: التسبب بالأضرار المادية، الفرع الرابع : إفشاء السر المهني، الفرع الخامس : الإضراب غير القانوني، الفرع السادس: تناول الكحول أو المخدرات أثناء العمل.

[1] القرار رقم 221338، الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا،11 جويلية 2001.

[2] ذيب سليمان، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الأول : الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في التشريع الجزائي

جاء في نص المادة 73 المعدلة من القانون 90-11 [1]تحديد للأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح، و يرى البعض أن "الأخطاء الجسيمة المذكورة في هذه المادة، غير محددة على سبيل الحصر، و تؤكد عبارة "على الخصوص " الواردة في هذه المادة، وجود أخطاء جسيمة أخرى يحددها النظام الداخلي"[2]. و تشكل كل جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي ارتكبت أثناء العمل أو بمناسبته خطأ جسيما عدا المخالفات بسبب غياب القصد الجنائي الذي يفقد الفعل جسامته لأنه يجب على رب العمل أن يثبت العمد في جهة العامل و هو ما لا يوجد في المخالفات[3].

و لقد ثار إشكال في تحديد وقت صدور التسريح هل هو قبل أو بعد الحكم القضائي الجزائي،و "طبقا للمبادئ العامة و القواعد الإجرائية التي تقضي بأن: الجنائي يوقف المدني و تطبيقا للقواعد الدستورية التي تضمن الإختصاص في إصدار الأحكام الجنائية للسلطة القضائية ممثلة في الهيئات القضائية بمختلف درجاتها فإنه لا يمكن لأي هيئة أو شخص بما في ذلك الهيئة المستخدة إصدار حكم جزائي و لو كان الهدف هو ممارسة سلطتها التأديبية في حق عامل عند إرتكابه لخطأ مزدوج، لأن الأصل يبنى على تجريم الفعل، ذلك ما ذهب إليه القضاء الجزائري في هذا الإتجاه حيث أقر بأن إثبات الخطأ الجزائي بحكم جزائي نهائي في حالة إقتران الخطأ المهني بالخطأ الجزائي"[4]،و مما جاء نخلص إلى النتائج التالية :

- لا يمكن للسلطة التأديبية توقيع العقوبة التأديبية إلى بصدور حكم قضائي نهائي يدين العامل، أما إذا قرر الحكم الجزائي تبرئة العامل فلا يمكن للمؤسسة المستخدمة توقيع عقوبة التسريح.

- لا يمكن إدراج الجريمة المرتكبة خارج مكان العمل ضمن الأخطاء الجسيمة التي تعاقب عليها إذا لم تسبب ضررا للمؤسسة، و هذا هو الفرق بين الجزاء التأديبي و العقوبة الجنائية حيث لا يشترط قيام جناية في حق شخص توافر الضرر بينما يشتركان في الهدف المطلوب المتمثل في تحقيق الردع، سواء بالنسبة للعقوبة الجنائية أو للعقوبة التأديبية داخل المجتمع و في مؤسسة العمل لأن العقوبة عموما يقصد بها ردع من ينتهك المصلحة العامة للمجتمع[5].

الفرع الثاني : القيام بأعمال العنف

---

[1] القانون رقم 90-11، الصادر في 21 أفريل 1990، المتضمن علاقات العمل، ج ر عدد 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990، المادة 73:"... و علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة الأفعال التالية : *إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليقات المرتبطة بإلتزاماته المهنية أول التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.*إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون،* إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال، * إذا قام بأعمال العنف، * إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشأت و الألات و الأدوات المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل،* إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به،* إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل".

[2] القرار رقم 283600، الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، 23 جويلية 2001.

[3] مهدي بخدة ، المرجع السابق، ص 89.

[4] عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 426.

[5] مهدي بخدة، المرجع السابق، ص – ص 89 – 90.

يعد إرتكاب العامل لأعمال لعنف خطأ جسيما في حقه، و يقصد بالعنف الإعتداء الجسدي على شخص أخر الذي يمكن أن يشكل خطأ جزائيا كما يمكن أن يشكل فقط خطأ تأديبيا، أما العنف اللفظي فلا يعدو كونه خطأ جزائيا و ليس تأديبيا صرفا. "بخلاف العنف البدني في المواد الجزائية الذي يشترط فيه أن يحدث عجزا معينا يثبته طبيب محلف عن طريق شهادة طبية ليؤخذ به كخطأ جزائي، يكفي أن يثبت الإعتداء على الغير داخل أماكن العمل من المستخدم بكل وسائل الإثبات ليؤخذ به كخطأ جسيم دون إنتظار الحكم الجزائي[1]".

و بذلك لا يشترط أن يحدث هذا الإعتداء عجزا، كما لا يشترط أن يثبت بحكم جزائي، بل يكفي أن يثبت صاحب العمل أن الإعتداء قد وقع داخل مكان المؤسسة المستخدمة.

الفرع الثالث : التسبب بالأضرار المادية

إشترطت المادة 73 العمد في ارتكاب هذا الخطأ، و هو إحداث أضرار مادية لممتلكات المؤسسة المستخدمة، فيجب على العامل المحافظة على منشأة العمل و الوسائل التي يستخدمها أثناء قيامه بعمله. و اشتراط عنصر العمد قد يثير إشكالا في إثباته خاصة و أن إستخدام العامل للوسائل هي من قبيل قيامه بعمله، فهناك تداخل بين العمل و الوسائل المستخدمة لإنجازه و العامل الذي يقوم بذلك.

كما قد يكون الخطأ هنا تأديبيا فقط يلزم صاحب العمل إثبات العمد فيه و إلا أعتبر التسريح هنا غير مشروع، إذ لا يمكن إعتبار الخطأ في الإضرار بالممتلكات و وسائل العمل خطأ جسيما إلا بتوافر عنصر العمد و الذي يقع إثباته على عاتق صاحب العمل.

الفرع الرابع : إفشاء السر المهني

إن الإلتزام بكتمان السر المهني من الإلتزامات الجوهرية التي تقع عاتق العامل، فيجب على العامل أن يمتنع عن الكشف عن أسرار مهنته و المعلومات و الوثائق التي يطلع بحكم علاقة العمل الت تربطه بالمؤسسة المستخدمة.

و يتضمن السر المهني " المعلومات التي تتعلق بالمنشأة و التي أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف بذلك بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمنشأة أو زعزعة الثقة فيها و بشرط أن لا يكون هذا الكتمان ساترا لجريمة جنائية أو حائلا دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة الشروع"[2].

و بذلك يجب على العامل المطلع على أسرار مهنته أن يكتمها، و لا يجوز له إفشاؤها إلا بترخيص من السلطة السلمية المختصة بذلك أو بإجازة القانون لذلك، كإطلاع مفتشي العمل على الوثائق التي يحتاجها خلال الدوريات التي يقوم بها ضمن ما يسمح به القانون، أو تزويد القضاء بالمعلومات و الوثائق اللازمة إذا ما احتاجت الضرورة لذلك، و هذا ما جاءت به المادة 73 المعدلة.

---

[1] نفس المرجع، ص 90.

[2] علي عوض حسين، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 1996، ص 272.

و بالإضافة إلا أن إفشاء السر المهني يعتبر خطأ جسيما يعاقب عليه بعقوبة تأديبية صادرة عن السلطة التأديبية، فهو كذلك جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري بنص المادتين 301 و 302 [1] بالحبس و غرامة مالية بحكم قضائي.

الفرع الخامس : الإضراب غير القانوني

نظم المشرع الجزائري الإضراب و اعتبره حق من حقوق العامل في التوقف الجماعي عن العمل لتحقيق مطالب مهنية،و ذلك بموجب المادة 71 من دستور 2020،حيث جاء فيها: (الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.). إلا أن هذا الحق في الإضراب يخضع لمجموعة من الشروط التي نظمها القانون 90-02 [2] المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب و أي خرق لهذه الشروط القانونية تعد خطأ جسيما يستوجب التسريح عن العمل، و هو ما جاء في نص المادة 73-3 من القانون 90 – 11 و المادة 33 مكرر من القانون 91 – 27 [3] المعدل للقانون 90 – 02.

و معنى الإضراب المشروع هو توفره على الشروط التالية : التسوية الودية، إنعقاد الجمعية العامة للتصويت، و نسب الحضور و التصويت عليه، و أن يكون هناك إتفاق جماعي بين العمال و ممثليهم، و أن يكون هناك إقتراع سري للإضراب، و أيضا الإشعار المسبق بالإضراب و مواعيده.

و في جميع الحالات يرجع تقدير مشروعية الإضراب من طرف القاضي المختص في المسائل الإجتماعية، و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 111095:" إن تقدير شرعية الإضراب، و لما ثبت في قضية الحال أن المستخدم سلط عقوبة على العامل دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، فإن العقوبة المسلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة و التسريح يصبح تعسفي و لما حكمت المحكمة بإعادة الإدراج في هاته الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق"[4].

الفرع السادس: تناول الكحول أو المخدرات أثناء العمل

يعد تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل خطأ جسيما يعاقب عليه العامل بموجب نص المادة 73 من القانون 90-11، فهذا التصرف يشكل خطرا على العامل و بقية العاملين معه، كما أنه يمس بالسير الحسن للمؤسسة و ممتلكاتها،و هو يمس بالأداب العامة التي قد تسيئ لسمعة المؤسسة المستخدمة.

---

[1] المادة 301 و المادة 302، قانون العقوبات الجزائري.

[2] القانون رقم 90- 02، الصادر في 06 فيفري 1990، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، المؤرخة في 06 فيفري 1990.

[3] القانون رقم 91-27، الصادر في 21 ديسمبر 1991، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 68، المؤرخة في 25 ديسمبر 1991، المعدل و المتمم للقانون رقم 90- 02، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب.

[4] القرار رقم 132207، الغرفة الإجنماعية، المحكمة العليا، 07 ماي 1996.

كما أن هذه التصرفات تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون عند إرتكابها خارج مكان العمل، إلا أن المشرع إشترط إرتكابها داخل مكان العمل لاعتبارها خطأ جسيما، فهي تؤثر على سلوك و إدراك العامل و تجعل قيامه بمهامه غير سليم و لا ينتج عنه العمل المطلوب.

المطلب الثاني : حالات الخطأ الجسيم المتعلقة بتنفيذ إلتزامات العلاقة العمالية

نص المشرع الجزائري على أنواع أخرى من الخطأ الجسيم و التي تتمثل في عدم طاعة رب العمل،و التي نتناولها في الفرعين التالين، الفرع الأول : الإمتناع عن تنفيذ أوامر صاحب العمل، الفرع الثاني : رفض أمر التسخير.

الفرع الأول : الإمتناع عن تنفيذ أوامر صاحب العمل

إن الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق العامل هو تنفيذ أوامر صاحب العمل، فيجب على العامل القيام بالعمل المتفق عليه مع صاحب العمل، و لا يستطيع أن يرفض ذلك لأي سبب، إلا إذا إتفق على مضمون العمل في العقد المحدد لعلاقة العمل بين العامل أو صاحب العمل، أما إذا لم يتم تحديد ذلك فيرجع إلى النظام الداخلي للهيئة المستخدمة لتوضيح نوع العمل الذي يجب على العامل القيام به، و إذا لم يوجد ضمن النظام الداخلي للمؤسسة، أعتبر رفض العامل لأوامر صاحب العمل مشروعة، فلا يجوز تشغيل العامل في عمل أخر يختلف عن طبيعة العمل الذي يعمله مهما كانت الضرورة الملحة لذلك، كأن يطلب منه صاحب العمل حراسة ليلية لمنشأة العمل و هو يعمل في الإدارة، فهذا خارج عن طبيعة عمله و صلاحياته.

أما إذا كان العمل الجديد يتناسب مع العمل القديم الذي يقوم به العامل فلا يحق له أن يعترض، كأن يكون محاسب في قسم ثم ينقله كمحاسب في قسم أخر من الشركة، ففي هذه الحالة هو يعمل في نفس طبيعة العمل المكلف به.

و لقاضي الموضوع وحده سلطة تقدير عدم الإمتثال لأوامر صاحب العمل، و لطبيعة العمل الذي أوكل له و هل هو من المهام الموكلة له بموجب العقد أو لا.

و في هذا الخصوص جاء في قرار المحكمة العليا : " أن الخطأ المنسوب للطاعن يتمثل في رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية الذي يعتبر خطأ جسيما وفقا لما نصت عليه المادة 73 من قانون 91-29 باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعون ضدها حيث تعرضت لحريق و طلب منه مساعدة مصلحها الأمر الذي رفضه فحول لمصلحة الصيانة فرفض مرة أخرى و هي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية و عدم الإمتثال لذلك يعد خطأ جسيما يستوجب الطرد، و هو الأمر الذي وافقت عليه المحكمة[1]".

[1] القرار رقم 204623، الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، 10 أكتوبر 2000.

الفرع الثاني : رفض أمر التسخير

نصت المادة 41 [1] من القانون 90- 02 على حق الهيأت المستخدمة في الأمر بالتسخير للعمال المضربين وفقا للتشريع المعمول به، كما نصت عليه المادة 73 من القانون 90-11، و هو إجراء تستخدمه الهيئة المستخدمة لضمان الحد الأدنى من الخدمة و عدم تعطيل العمل، و عدم إمتثال العامل لهذا الأمر يعتبر خطأ جسيما يترتب عنه عقوبة التسريح ، و هو أيضا ما جاءت به المادة 40[2] من نفس القانون.

و يتم الإتفاق على الأمر بالتسخير و كيفيات تنظيمه و تبليغ العمال به في الإتفاقيات الجماعية، و بذلك فإن رفض العامل لأمر التسخير يعد خطأ جسيما، و لا يمكن له التأخر في تنفيذ أوامر رب العمل بسبب الإضرار أو أن الإضراب مشروع و لا يمكن لصاحب العمل تكليفه بمهام أخرى.

و نصت المادة 42 [3] من القانون 90-02 على أن رفض التسخير لا يعد خطأ جسيما فقط و إنما هو جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في المادة 187 مكرر[4].

➢ و حتى يكون أمر التسخير نافذا، يجب أن يتضمن الشروط التالية :

- أن يكون صادرا من الهيئة المستخدمة في إطار سلطاتها الإدارية و وفقا لما نص عليه القانون و التنظيم الداخلي لها، و ما تم الإتفاق عليه ضمن الإتفاقيات الجماعية.
- أن يكون العمل موضوع أمر التسخير من الأعمال التي يكوم بها العامل، و ليست من طبيعة عمله.
- يمكن لرب العمل أي يسلك طريق العقوبة التأديبية، و لكن يجب عليه إثبات رفض العامل لأمر التسخير.

الخاتمة :

إن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل يرجع للتزامات ناتجة عن أساس تعاقدي بينه و بين رب العمل، الذي يضع مجموعة من الظوابط تتمثل خاصة في تحديد الأخطاء المهنية يتم تدوينها في النظام الداخلي للمؤسسة أو في الإتفاقيات الجماعية،و بذلك لا يمكن القول بوجود خطأ مهني جسيم إلا بوجود عقد العمل.

و يتحقق الخطأ المهني عند إخلال العامل بالإلتزامات التي تفرضها عليه تشريعات العمل ، و الذي يؤدي إلى إنهاء العلاقة العمالية بالتسريح التأديبي.

---

[1] المادة 41 :" عملا بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذي يشغلون، في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص و المنشأت و الأملاك، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان".

[2] المادة 40 من القانون رقم 90-02، الصادر في 6 فيفيري 1990، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6، المؤرخة في 7 فيفيري 1990، حيث جاء في نص هذه المادة :" يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما".و أيضا المادة 42 من نفس القانون :" يعد عدم الإمتثال لأمر التسخير خطأ جسيما، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي".

[3] المادة 187 مكرر من قانون العقوبات الجزائري : " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر و بغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فط كل من لا يمتثل لأمر التسخير صادر و مبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية ".

[4] المادة 187 مكرر من قانون العقوبات الجزائري : " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر و بغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فط كل من لا يمتثل لأمر التسخير صادر و مبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية ".

النتائج:

- إن من أشد الجزاءات التأديبية المقررة و التي توقع على العامل، هي عقوبة التسريح من الخدمة و فصل العامل من منصبه، لذلك حدد لها المشر صورا من الأخطاء الجسيمة التي تتناسب معها.

- حاول المشرع الذي في تعديله للمادة 73 من القانون 90-11 التوفيق بين حقوق صاحب العمل في استمرار مؤسسته و استقرار العلاقة العمالية بعدم منح السلطة التأديبية من طرف النمستخدم في فصل العامل إلا في حدود الأحكام و الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

- لا يمكن توقيع عقوبة التسريح إلا بعد صدور حكم جزائي نهائي، كما لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على العامل الذي تم تبرئته بموجب حكم قضائي.

التوصيات:

- على المشرع الجزائري توضيح إجراءات إستدعاء العامل و سماعه، و أيضا كيفية تسليمه قرار التسريح، و الأهم ذكر أن يكون مسبب و مذكور فيه الواقعة و نوع الخطأ الجسيم.

- لقد أغفل المشرع التفصيل في نقطة مهمة و التي تمثلت في التأكيد على أن حالات الأخطاء الجسيمة التي جاءت في المادة 73 المعدلة هي حصرية و لا يحق للمستخدم إضافة أخطاء جسيمة أخرى في النظام الداخلي.

- يجب على المشرع توضيح الأحكام و الإجراءات المتعلقة بإعادة إدماج العامل في منصبه بعد صدور الحكم لصالحه، خاصة أن أغلب الأحكام العمالية تشير إلى عدم تنيفذ صاحب العمل لهذا النع من القرارات مما يضطر العامل إلى رفع قضية أخرى لطلب التعويض و الذي يثقل كاهله في المصاريف القضائية.

قائمة المصادرو المراجع:

1- المصادر

- القانون رقم 90- 02، الصادر في 06 فيفري 1990، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، المؤرخة في 06 فيفري 1990.

- القانون رقم 90-11، الصادر في 21 أفريل 1990، المتضمن علاقات العمل، ج ر عدد 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990.

- القانون رقم 91-27، الصادر في 21 ديسمبر 1991، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 68، المؤرخة في 25 ديسمبر 1991، المعدل و المتمم للقانون رقم 90- 02، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب.

- القرار رقم 283600، الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، 23 جويلية 2001.

- القرار رقم 132207، الغرفة الإجنماعية، المحكمة العليا، 07 ماي 1996.

- القرار رقم 204623، الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، 10 أكتوبر 2000.

2- المراجع

- **الكتب**

- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.
- علي عوض حسين، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 1996.
- مهدي بخدة، القانون الجزائي للعمل، دار الامل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2014.

- **الرسائل الجامعية**

- أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير تخصص القانون الخاص، فلسطين، 2006.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 09/العدد 02/السنة 2022/ص ص 1289-1303

هيكلية الوظيفة العامة في التشريع الوظيفي الجزائري " الهيكلية الداخلية نموذجا "

" The Structure of the Public Service in Algerian Functional Legislation"

"Interior Structure as a Model"

قوتال ياسين *
- جامعة عباس لغرور - خنشلة-
yacine881@yahoo.com

تاريخ الإيداع:2022/05/13	تاريخ المراجعة :2022/10/10	تاريخ القبول: 2022/10/10

ملخص:

تعد الهيكلية الوظيفية من اهم الوسائل القانونية التي تعمل على تنظيم المسار الوظيفي ،وتقوم بعملية الارتقاء بالأداء الوظيفي للموظفين وزيادة المردودية الانتاجية للمرافق الادارية ، على هذا الاساس نجد ان المشرع اهتم بالهيكلية الوظيفية خاصة الداخلية باعتبارها الاداة المثلى لتنظيم المسار الوظيفي للموظف ، من خلال إدخال تصنيف داخلي يمنح جملة من الشروط المماثلة في ممارسة الوظيفة خاصة ما تعلق بالمنصب الوظيفي والوظيفة والسلك والرتبة ، لذا تعد الهيكلية الداخلية وسيلة لتحديد المركز القانوني للموظف أثناء السير في الوظيفة في مختلف الوضعيات تجاه المنصب الوظيفي .

الكلمات المفتاحية: الهيكل الوظيفي - المنصب الوظيفي – الرتبة الوظيفية – السلك الوظيفي .

Abstract:

The functional structure is one of the most important legal means that regulate the career path and performs the process of improving the job performance of employees and increasing the productivity of administrative facilities ,on this basis, we find that the legislator has paid attention to the functional structure, especially the internal, as the best tool to organize the employee's career path, through the introduction of an internal classification through which a number of similar conditions are granted in the exercise of the job, especially with regard to the job position, the job, the service and rank.

Keywords : job structure - job position - job rank - job corps.

* المؤلف المُراسِل.

مقدمة :

تعمل المرافق العامة ذات الطابع الإداري على تنظيم تقديم خدماتها لجمهور المنتفعين من خلال ضبط كل القواعد القانونية التي تساعد على إيجاد خدمة عمومية ذات نوعية ، وهذا من خلال الاعتماد على مختلف الوسائل المناسبة لها ،والمنظمة في إطار القانون الاداري وخاصة في جانب الوسائل البشرية والمتمثلة في الموظف العام باعتباره الأداة والوسيلة المثلى لمساعدة الإدارة في تجسيد وتنفيذ سياساتها وبرامجها على أرض الواقع[1].

لذا فان الموظف العام يعد وسيلة بشرية مخصصة للمرافق العامة الإدارية ،وعنصرا ضروريا لها لتسهيل الأعمال وممارسة اختصاصاتها وسلطاتها المحددة قانونيا ، ولهذا الأخير – الموظف العام - نظام قانوني ينظمه ويؤطره طيلة مساره المهني الوظيفي سواء كان ذلك قبل الدخول للوظيفة او أثناء السير في مساره الوظيفي وبعده ،وهو ما يعرف **بالحياة الوظيفية** او الوظيفة العامة ، والتي تعد الإطار العام الذي يضبط ويوفر للموظف البيئة المناسبة ،ويكرس مختلف التزامات حقوقه الوظيفية [2].

الى جانب ذلك فان الموظف العام يحتاج الى وسيلة ولغة ذات طابع قانوني مع المنتفعين بالمرفق العام من أجل تقديم هذه الخدمة ، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق توفير الوسائل القانونية في صورة القرارات والعقود الإدارية [3].

على اعتبار أن الإدارة الوظيفية و التي يصطلح عليها بالمنظمة تهدف الى تحقيق مختلف المبادئ الأساسية التي تقوم عليها ، وبالتالي تحقيق الغاية والهدف من وجودها وهو الاستثمار الأمثل في مختلف مواردها وخاصة البشرية ،والتي ستنعكس إيجابا على جانب الاستغلال الأمثل في الطاقم البشري وتحقيق أهداف المسار الوظيفي ، والذي سيحقق ولاء للموظف وإنجازا لمختلف المشاريع الإدارية باعتبار العمل الوظيفي رسالة يكرس لها الموظف حياته الى غاية خروجه منها [4].

حياة الموظف الوظيفية تتميز بوجود مسار وظيفي محدد يحتوي على هيكلية للوظيفة داخليا مرتبطة بعملية التسيير للمسار الوظيفي ، ومن هنا تظهر مدى **أهمية موضوع** الدراسة من خلال :

- الأهمية التي تمنح للجانب الهيكلي كأساس في تنظيم المنظمات الوظيفية وخاصة في جانبها البشري ، لذلك وجب إعطاء هذا الجانب الاهتمام اللازم من أجل التساير مع مختلف التغيرات العالمية ،وبالتالي تحقيق مختلف الأهداف .
- كما تظهر أهمية الهيكلية الوظيفية الداخلية باعتبارها الجانب المنظم للمنصب الوظيفي للموظف في مختلف المستويات الوظيفية، ومن ثمة قدرة هذا الأخير على اداء التزاماته الوظيفية دون إشكالات عملية .
- التنظيم الهيكلي لعالم الوظيفة يعمل على تنظيم العمل الإداري من خلال تنظيم سير الموظفين وتقديم خدمات نوعية للمنتفعين .

وتظهر إشكالية البحث في ما يلي : " **هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم الهيكلية الوظيفية للموظف العام بما يحقق النجاعة والفاعلية المطلوبة في زيادة المردود الوظيفي** " .

إن **الهدف** من وراء هذه الدراسة يتمثل في :

- التعرف على المسار الوظيفي للموظف العام وهيكليته .
- التركيز على الجانب الهيكلي الداخلي للمسار المهني للموظف العام باعتباره العمود الفقري للمنصب الوظيفي .

---

[1] - ياسين قوتال ، الوجيز في الوظيفة العامة ، دار الهادي للعلوم ، 2019 ، الجزائر ، ص : 03

[2] - هني رشيدة ، موانع الترقية في الرتبة في الادارات العمومية الجزائرية ،مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، المجلد 03، العدد02، ديسمبر 2019، ص: 145 .

[3] - برهان رزيق ، القرار الاداري وتمييزه من قرار الادارة ، وزارة اعلام السوريا للطباعة ، ط01، سوريا ، 2016 ، ص ص : 05-07

[4] - نوارة حسين ، تنظيم المسار المهني للموظف في التشريع الجزائري ، المجلة العربية للإدارة ، المجلد 38 ، العدد 01 ، مارس 2018 ، ص: 220

- التعرف على حجم التأثير لهذه الهيكلة الداخلية على المنصب الوظيفي والوظيفية مقارنة بالهيكلة الخارجية وتقديم اقتراحات في هذا المجال .

استخدمنا من خلال دراستنا **منهجا** مركبا من المنهج الوصفي والتحليلي ، الجانب الوصفي تم استخدامه في مسألة وصف كل ما يتعلق بالمسار المهني والهيكلة الداخلية ، اما التحليلي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالهيكلة الداخلية للوظيفة العامة .

وعلى ضوء ذاك تم تقسيم موضوع دراستنا الى قسمين أساسيين هما :

المبحث الأول : المسار الوظيفي كألية للتنظيم الوظيفي للوظيفة .

المطلب الأول : مفهوم المسار الوظيفي وأهميته .

المطلب الثاني : أنواع المسارات الوظيفية .

المطلب الثالث : مجال توظيف المسار الوظيفي .

المبحث الثاني : الهيكلة الوظيفية الداخلية كمحدد لتحقيق المسار المهني الوظيفي.

المطلب الأول : مفهوم الهيكلة الداخلية للوظيفة .

المطلب الثاني : تقسيمات الهيكلة الوظيفة الداخلية .

المبحث الأول : المسار الوظيفي كألية للتنظيم الإداري للوظيفة العامة

يعتبر المسار الوظيفي وعملية تسييره من أهم المتطلبات الأساسية لإدارة الموارد البشرية ، فالدولة تعمل جاهدة من أجل الاهتمام بهذا الجانب وإدخال العديد من الإصلاحات التي تشمل هذا السياق على مستوى القطاع العام وهذا من أجل إيجاد منظومة قانونية متكاملة تنظم وتضبط هذا المسار ، لذلك يظهر مدى الاهتمام به على أساس انه الانعكاس الإيجابي على العمل الوظيفي في حد ذاته ، والاطار الأساس الذي يشتغل فيه الموظف ،ويعد المنطلق الحقيقي لبناء إدارة فعالة تقدم أفضل الخدمات للمنتفعين[1] .

المطلب الاول : مفهوم المسار الوظيفي واهميته

إن الوظيفة العامة هي المرتكز الأساس في إدارة الموارد البشرية في القطاع العام ، ومن ثمة عدم وجود إدارة وظيفية للموارد البشرية يؤدي الى انعدم العمل الوظيفي وما يترتب عنه من اختلالات في التخطيط للمسار الوظيفي ، لهذا يجب الأخذ بعين الاعتبار عند عملية انتقاء الكادر البشري اختيار الأنسب والاحسن للمنصب الوظيفي لتحقيق مختلف الأهداف المنظمة ،وبالتالي تحقيق التخطيط المناسب للمسار الوظيفي ، وسيتم تناول هذه الجزئية من خلال شقين هامين هما :

الفرع الأول : تعريف المسار الوظيفي

تعود كلمة **coreer** أو ما يصطلح عليه بالمهنة أو المسار إلى الأصل الفرنسي، وهي كلمة **carrier** وتعني حلبة السباق وترجع الجذور التاريخية الأولى لمنطلق فكرة المسار الوظيفي الى القرن **15** ، وإن كان الأصل في تكوين مختلف المكونات التي تدخل في إطار المسار الوظيفي خلال القرن **20** ، أي بعد الحرب العالمية الثانية ،وهذا سببه الرئيس هو رأس المال

[1] - رفاف عبد القادر و مزيان محمد ، جودة حياة العمل في ظل متغيري الخبرة والرتبة المهنية ، دراسة ميدانية بالمؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية بولاية بشار ، مجلة البشائر الاقتصادية ، المجلد 05 ، العدد 03 ، ديسمبر، 2019 ، ص: 459 .

البشري وخاصة اليد المؤهلة [1]، الأمر الذي أدى الى تطوير والنهوض بمفهوم المسار الوظيفي بالموازاة مع تطور وظهور مفهوم العقد النفسي غير المكتوب ،الذي يربط بين العامل والمنظمة أي الموظف والإدارة ويدعم الاستقرار الوظيفي على أن هناك مفهومين او تعريف للمسار الوظيفي الأول تقليدي والثاني حديث [2].

أولا- التعريف التقليدي للمسار الوظيفي :

يعرف المسار الوظيفي من خلال هذا التوجه على أنه " **الوظائف أو المواضع ذات الطابع الوظيفي، والتي يتميز بها الفرد الموظف خلال حياته المهنية وذلك ضمن منظمة واحدة ،وغالبا ما كان يرتبط بالارتقاء أو الانتقال الأعلى للسلم الوظيفي حسب نمط الإدارة السائدة آنذاك** " ، هذا التعريف تميز بأنه يركز على ضرورة الفصل بين التطور التشريعي وتطور المحتوى [3].

كما قد عرف المسار الوظيفي بأنه " **تقدم الفرد من وظيفة لأخرى داخل المنظمة** " أو " **هو مجموعة المراكز الوظيفية التي يندرج الفرد خلالها في حياته الوظيفية** " [4] او " **المراكز الوظيفية التي يحتلها الشخص خلال حياته العملية بغض النظر عن مدى النجاح أو الفشل الذي يحققه فيها ، ويتضمن كل الأعمال التي يقوم بها الفرد بما فيها الاعمال التطوعية والخاصة والعامة على حد سواء**" [5].

انطلاقا من التعريفات السابقة نجد أن مختلف هذه المفاهيم تركز على ما يصطلح عليه بالمواقع الوظيفية وتسلسلها دون التركيز على خبرات التي يكتسبها الموظف ، الى جانب التركيز على البدايات والنهايات في المسار الوظيفي في إطار الإدارة .

كما يمكن القول أن **المسار التقليدي** يستند الى عملية الحركة والانتقال التصاعدي للموظف من وظيفة إلى أخرى عن طريق ما يعرف بالترقية ، شريطة توافر في الوظيفة الجديدة الاشتراك مع السابقة من حيث الطبيعة ،أي وجود وحدوية في المسار والتخصص .

هذا التصور للمسار رغم سهولته ، إلا أنه ضيق وغير مرن ولا يعط مجالا واسعا لفكرة الترقية الى غاية نهاية المسار والعلاقة الوظيفية ، مما يؤدي إلى عدم الاتمام والملل في العمل الوظيفي ، مما يؤثر على طبيعة الخدمة المقدمة من طرف المرفق او المنظمة .

لذلك يمكن القول أن المسار الوظيفي هو عبارة عن " **التعبير عن كل الخبرات التي أحرزها الفرد خلال حياته المهنية ،والمو اقع الوظيفية التي يشغلها خلال مسيرة عمله، والاتجاهات والسلوك المرتبط بهذه المو اقع** " [6]،

---

[1] - معاذ نجيب غريب ، رسالة دكتوراه " ادارة المسارات الوظيفية واثرها على الولاء التنظيمي " ، كلية الاقتصاد ، جامعة دمشق ، سوريا ، 2014 ،ص : 19 .

[2] - المرجع نفسه ، ص: 19 .

[3] - بورقبة قويدر وسماعيل عيسى والعيداني الياس ، ادارة المسار الوظيفي المنظمات واهميته في تنمية الموارد البشرية ، مجلة البديل الاقتصادي ، كلية الاقتصاد ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، المجلد 06، العدد01 ، سبتمبر 2020 ، ص: 16 .

[4] - مصطفى محمود ابو بكر ، الموارد البشرية مدخل تحقيق الميزة التنافسية ، دار الجامعية الاسكندرية ، مصر ، ط 2004 ، ص: 198 .

[5] - عمر وصفي عقيلي ، ادارة الموارد البشرية المعاصرة ، البعد استراتيجي ، دار وائل للنشر الاردن ، ط01 ، 2005 ، ص: 550 .

[6] - باسم غدير وهيثم عمران ، دراسة العلاقة بين ادارة المسار الوظيفي والالتزام التنظيمي ، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية ، 2015 ، المجلد 37 ، العدد 04 ، ص: 537 .

كما أنه " **نموذج التوافق بين إمكانات وقدرات الفرد واحتياجات المنظمة ،من خلال مجموعة القدرات والإجراءات التنظيمية التي تهيمن وتفرض العمل المناسب والمفيد للفرد وللمنظمة على مدار حياة الفرد الوظيفية** "[1].

ثانيا - التعريف الحديث للمسار الوظيفي :

لقد سجل تعدد في تحديد تعريف للمسار الوظيفي من قبل الفقهاء ، منها ما ركز على الفرد الموظف واعتبر أن المسار الوظيفي وظيفة يمارس الموظف من خلالها حياته الوظيفية ، أي أن هذا التعريف يركز على الجانب الفردي وهناك اتجاه اخر يركز على المسار المتحرك أو التدرج في إطار المهنة أي المدخل الوظيفي ،وهناك من يعتبره خاصية ذات طابع هيكلي يقسم من خلالها تخصص الوظيفة أي المدخل الوظيفي .

انطلاقا من التعريفات السابقة يمكن القول ان هذا **المفهوم الحديث** يركز على جانب المعارف والمكسبات التي يكتسبها الموظف من خلال عملية الحركة في السلم الوظيفي دون التركيز على جانب الانتقال في المراكز الوظيفية ، كما نلاحظ ان هذا التوجه من التعريفات يركز على جانب شبكة العلاقات ذات الطابع الوظيفي التي تعد العامل الرئيس المكون للمسار الوظيفي ، لهذا يمكن القول أن هذا المفهوم يمتاز بنظرة قصيرة المدى وتغيرات غير هرمية وإدارة ذات طابع شخصي وارتباط بالقيم الوظيفية .

بالنتيجة وبالنظر الى تعدد المعايير المحددة لتعريف المسار الوظيفي فانه في المجمل يعرف على أنه " **تسلسل وتتابع من الوظائف مجالات والتي تشكل ما يعمله الفرد خلال حياته الوظيفية** " [2].

الفرع الثاني : خصائص المسار الوظيفي

انطلاقا من المفهوم الحديث للمسار الوظيفي فإننا نجد أنه يمتاز بجملة من المميزات عن النظرة التقليدية من خلال :

أولا- الاعتبار الزمني للمسار : يتميز المسار الوظيفي بقصر المدة في إطار الدورة الواحدة بحكم امتداده لعدة دورات هذه الأخيرة تمتاز بالقصر بحيث لا تتعدى السنتين أو الأربع سنوات . حيث نجد ان الموظف يسير خلال هذا المسار الوظيفي بعدة مراحل مختلفة تمتاز بالاكتشاف والتجربة أو التأسيس ،خاصة بعد اكتسابه الخبرة والتمكن في هذا المجال ، ثم يتميز الموظف في عملية السير إما داخل أو خارج الإدارة الى غاية نهاية مساره الوظيفي[3] .

ثانيا- التطور في المستوى الوظيفي : الموظف خلال مساره الوظيفي المتحرك ، فان نجاحه لا يقاس بحكم الوضعيات و قيمة الاجر او مسالة تبيان المستوى، وإنما يرتكز على المستوى الوظيفي له المكون من خبرات ومهارات تسمح له آنذاك بالترقية الأفقية والعمودية خلال مسيرته المهنية [4].

[1] - زيار نانو ، استراتيجية ربط المسار الوظيفي بالمسار التدريبي ، مجلة وحدة البحث في تنمية وادارة الموارد البشرية ، المجلد 08 ، العدد 02 ، ديسمبر 2017 ، ص: 99 .

[2] - حماش علي ، تخطيط المسار الوظيفي ودوره في تحسين الاداء الوظيفي في المنظمة ، مجلة القبس للدارسات النفسية والاجتماعية ، المجلد 02 ، العدد 08 ، السنة 2020 ، ص: 94 .

[3] - محفوظ احمد جودة ، ادارة الموارد البشرية ، دار وائل للنشر ، عمان الاردن ، ط01 ، 2010 ، ص: 291 .

[4] - محفوظ احمد جودة ، المرجع السابق ، ص: 292 .

ثالثا- التسيير الإداري للمسار الوظيفي الشخصي : يكون الموظف في هذه الحالة هو المسؤول المباشر على استمرارية هذا المسار وبقائه متطورا من خلال القدرة على القيام بعمليات الاستخدام، وحسن توظيف شبكات العلاقات الوظيفية ،ومدى وعيه لحسن إدارته لهذا المسار من خلال تجنب السلبيات وتطوير الإيجابيات [1].

رابعا- العامل الشخصي الذاتي للموظف العام : تعتبر العقبات الشخصية و الميولات المكتسبة من قبل الموظف دافعا قويا من أجل ضبط وتحديد طريقة المسار المهني ، من خلال اكتساب الموظف لعوامل تحقيق الذات والإنجاز والرضا ،وهي غير مرتبطة بالجانب الوظيفي فقط وإنما بالجانب الشخصي والعائلي ،وتظهر خاصة بالنسبة للموظف المتزوج والأعزب في مجال الترقية أو المسكن .....الخ [2].

و بالنظر للقيمة التي يتميز بها المسار الوظيفي ، فإن عمل الإدارة العمومية او الوظيفة يرتكز على الاهتمام أكثر بهذا الجانب من أجل تطوير العمل الوظيفي، وتخطيط المسار لما له من أثر إيجابي على الموظف والإدارة ونوعية الخدمات المقدمة للمنتفعين ، لذا نجد ان هذه الأهمية للمسار الوظيفي تعود للأسباب التالية المرتبطة بالموظف والإدارة المسيرة للمسار وهي[3] :

- تدعيم الجانب المهارى للموظف وتطويره خلال الفترات الأخيرة ، خاصة أن الموظف الحالي أصبح يمتلك العديد من المهارات التي تؤهله لإدارة مساره الوظيفي وتدفع به الى زيادة في تطويره وتحقيق طموحاته الوظيفية .

- تطوير المسار الوظيفي من خلال توفر مختلف البرامج التي يقوم عليها هذا الأخير ، الأمر الذي يدفع الى ارتفاع معدلات ومستويات الإدارة من حيث الموارد البشرية خاصة المؤهلة والاحتفاظ بها .

- جانب التخطيط لمسار الموظف العام قوي جدا لجذب اليد المؤهلة من الموظفين عكس الإدارة الغير مهتمة بذلك.

- تطور مسار الموظف والاهتمام به يؤدي الى تكوين نخبة من الموظفين القادرين على تولي المناصب العليا أو الوظائف العليا .

المطلب الثاني : انواع المسارات الوظيفية

حتى نضمن فاعلية لنظام المسار الوظيفي لابد من تعديل عنصر التخطيط، والذي يساعد الموظف على عنصر التنقل والتحرك خلال مساره ،والتوظيف الجيد لقدراته ومؤهلاته وكفاءاته فيه ، بما ينعكس يجابا على الإدارة وتقديم الخدمة ، لذلك نجد أن هناك عدة أنواع رئيسة للمسارات الوظيفة وهي :

الفرع الأول : المسار التقليدي

يرتبط هذا المسار من حيث المفهوم بالهيكلية الوظيفية ،حيث يعطي لجانب الانتقال في المسار الوظيفي العمودي او الافقي اعتبارا كبيرا ، خاصة إذا ارتبط بفكرة ترقية الجزء الرئيس للهيكلية، بحيث نجد أن الوظيفة الأساسية

[1] - حامي يوسف ، اعداد القيادات المبكرة والمسار التدريبي في الجهاز الحكومي ، معهد الادارة العامة ، عمان الاردن ، سنة 1996 ،ص: 292

[2] - مقال بعنوان " تخطيط المسار الوظيفي " ، نقابة المتخصصين في ادارة الموارد البشرية في لبنان ، الموقع الالكتروني : https://www.hrsleb.org/ ، تاريخ النشر : 2016/04/11 ، تاريخ الاطلاع : 2022/02/11 ، الساعة 21.10 .

[3] - حماش علي ، المرجع السابق ، ص: 100-101 .

للموظف ماهي إلا عبارة عن إعداد مسبق له و لوظائف أخرى ، حتى لا يكون حبيس المنصب الوظيفي والذي يدخله ضمن إطار الإعدام الوظيفي[1] .

الفرع الثاني : المسار الشبكي

بعد انحيازه للمسار السابق- **المسار التقليدي**- كمرحلة أولى ، فان الموظف يعمل في إطار الهيكلي التنظيمي الداخلي للوظيفة العامة المنظمة للمنصب الوظيفي " الحركة والانتقال " ،من خلال الترقية الوظيفية في إطار عمله الوظيفي ومنصبه ، وهذا كدافع من أجل اكتساب مختلف المهارات وتحقيق الذاتية وطموحاته الوظيفية [2].

الفرع الثالث : مسار الانجاز او الخبرة الوظيفية

هذا المسار متعلق بالمفهوم الجديد في تحديد مختلف المسارات الوظيفية ، والتي تركز على جانب الكفاءة والقدرة التي يمتاز بها الموظف أثناء قيامه بأعماله الوظيفية ، والتي تعد كمعيار لتكريس فكرة الترقية الوظيفية خاصة العمومية ، حيث يعتمد على هذا الجانب في العديد من المناصب الوظيفية الخاصة[3] .

المطلب الثالث : مجال توظيف المسار الوظيفي

يعتبر استخدام المسار الوظيفي من حيث التنظيم و التخطيط ذا أهمية بما كان في إطار حسن تسيير الوظيفة وهيكلتها سواء الخارجية أو الداخلية ، اذ يرتبط الأمر بجانب المنصب الوظيفي أو العمل او الترقية او السلك الوظيفي وهذا من خلال :

الفرع الاول : التكوين الوظيفي

يعرف بالتدريب الوظيفي ،وهو الجانب الذي يرتكز على الجهد المبذول من قبل الإدارة الوظيفية لتقديم مختلف المعارف، وتحسين وتطوير مستويات الموظفين ، وهذا ما يظهر جليا من خلال الاهتمام بالمناصب الوظيفية خاصة اذا ما وضعت الإدارة استراتيجية تشكل شراكة بين المسار الوظيفي والجانب التدريبي ، وبذلك يستطيع الموظف أن يصبح مؤهلا ويسير في مساره الوظيفي[4] .

الفرع الثاني : الترقية الوظيفية

وهي القصد من وراء استخدام المسار الوظيفي في جانبه التخطيطي وتنظيم هيكلية الوظيفة ، حيث ينتقل الموظف إذا ما سجل تنظيما وتخطيطا جيدا للمسار الوظيفي من رتبة الى رتبة أو داخل الرتبة الوظيفية في حد ذاتها أي في الدرجات المكونة لها، والتي لها أثر إيجابي وظيفي واجتماعي على الموظف العام ،وأثر على إصدار قرارات الترقية بناء على

[1] - بورقبة قويدر واخرون ، المرجع السابق ، ص: 16 .

[2] - معاذ نجيب غريب ، المرجع السابق ، ص ص : 35-37 .

[3] - بعداش مسيكة ومن معها ، واقع التكوين في المسار المهني للمؤسسة الجزائرية –دراسة ميدانية - ، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة ، العدد 31 ، سنة 2015 ، ص: 60 .

[4] - فضيلة بن طاهر ، التكوين وعلاقته بالأداء الوظيفي " دراسة ميدانية بمؤسسة الارشيف الوطني " مجلة Aleph. Langues, médias et sociétés ، المجلد 08 ، العدد03 ، سنة 2021 ، ص: 519-520 .

الاحتياجات ،وليس على أساس الرغبات الشخصية ، كما أن هذا الجانب يركز على عملية التدوير الوظيفي والمخطط بعملية نقل الموظف من رتبة الى أخرى لمدة معينة[1] .

الفرع الثالث : تقييم الاداء الوظيفي وتحفيزه

إن عملية التقييم في المجال الوظيفي كجزء من التخطيط للمسار الوظيفي تركز على جانب تحليل اداء الموظف في جانبه الوظيفي المادي او التنظيمي إيجابا أو سلبا ،وهذا لتحقيق أهداف المنظمة والذي له تأثير قوي جدا على مردودية الموظف العام ، من خلال أنها تعد دافعا قويا لزيادة نشاطه ،وتدعم مؤهلاته من أجل تحقيق هدف الترقية والتي تعتبر كدافع او تفسير له [2] .

المبحث الثاني : الهيكلية الوظيفية الداخلية كمحدد لتحقيق المسار الوظيفي

حتى يكون هناك اداء وظيفي فاعل من قبل الموظف العام أثناء تأدية واجباته الوظيفية داخل الدارة الوظيفية وجب مراعاة جانب مهم جدا اهتم به التخطيط للمسار الوظيفي ،وهو مسألة **التنظيم الهيكلي للوظيفة العامة** .

هذا المجال له أهمية كبرى حين يوظف ويستغل العنصر البشري في الوظيفة ،الى جانب حسن استغلاله بما ينعكس إيجابا على الوظيفة والإدارة ، وهو المر الذي يجرنا الى الحديث عن الهيكلية الوظيفية وخاصة في شقها الداخلي .

المطلب الاول : مفهوم الهيكلية الوظيفية

من مستلزمات تحقيق المسار الوظيفي أن يكون هناك جانب من الهيكلية في تنظيم الوظيفة من خلال العمل على تنظيم مختلف العلاقات داخل المنظمة الإدارية ككل وتحديد مختلف المسؤوليات ، كما أنه بحاجة الى ما يعرف **بالهيكلية الوظيفية** التي تعد جزءا من التنظيم الهيكلي يتم من خلاله التجميع والتخصيص الوظيفي في الإدارة الواحدة ، سيتم تناول هذه الجزئية من خلال :

الفرع الأول : تعريف الهيكلية الوظيفية

تعتبر الهيكلية الوظيفية الشق التنظيمي للعمل الإداري الوظيفي داخل الإدارة الوظيفية ،وهو ما يسمح بالتعرف على مختلف الوحدات ذات الطابع التنظيمي التي تتمتع بها الإدارة سواء ما تعلق بشقها الخارجي أي البناء التنظيمي الهيكلي الخارجي للعمل الوظيفي أو الوظيفة ،وهنا نقصد به **الهيكلية الخارجية** .

هذه الأخيرة وانطلاقا من مختلف النصوص التشريعية الناظمة للوظيفة العامة فإن المشرع الوظيفي اهتم بهذا الجانب رغم تسجيل تباين خلال السنوات الماضية والنصوص التشريعية المتعاقبة من خلالها ، والتي كان اخرها الأمر **06- 03** والذي ركز في هذا الجانب على الإطار العام لهذه الهيكلية المكونة حسب المادة **55** منه من :

01- الهيكل المركزي الاداري المديرية العامة للوظيفة .

02- المجلس الاعلى الوظيفة .

03- هيئات المشاركة والطعن في الوظيفة العامة .

[1] - هني رشيدة ، المرجع السابق ، ص : 145 -146 .

[2] - زبار نونو ، المرجع السابق ، ص : 108-109 .

04- اللجنة التقنية .

أما الشق الثاني من الهيكلية فإنه يتجسد في إطار **الهيكلية الداخلية** والتي تعرف على أنها **" إخضاع الوظيفة إلى عملية تصنيف ذات طابع داخلي حيث يتم منح مجموعة من الأعوان العموميين شروطا متماثلة في مجال ممارسة وظيفتهم "** [1].

انطلاقا من هذا التعريف يمكن اعتبار هذه الهيكلية عبارة عن العمود الفقري للوظيفة وللمنصب الوظيفي في حد ذاته ، هذه الهيكلية مرتبطة بالعديد من المفاهيم والمتمثلة في ما يلي :

01- المنصب الوظيفي والوظيفة العامة .

02– الرتبة الوظيفية .

03– السلك الوظيفي .

الفرع الثاني: خصائص الهيكلية الوظيفية للمسار الوظيفي

إن الطابع الهيكلي المشكل للوظيفة العامة يمتاز بالعديد من المميزات منها [2] :

أولا- الربط و التنسيق بين مختلف الأعمال الوظيفية للإدارة : تعمل الهيكلية في مستواها **الخارجي والداخلي** على أن تكون فكرة الإدارة " المنظمة " وأعمالها الوظيفة متكاملة ومنسجمة ، حيث ينصب من خلالها عنصرا التكرار والازدواجية .

ثانيا - ضمان عنصر الفعالية والنجاعة الوظيفية : يتضح ذلك من خلال قيام الإدارة عن طريق موظفيها بأعمال حيث يقوم كل موظف بعملة المنوط به، ويعمل من خلال سرعة الإنجاز والدقة في العمل والإتقان .

ثالثا- تفعيل عنصر الرقابة الوظيفية : يعتبر هذا العنصر مهم جدا في تنظيم العمل الوظيفي، وهو مرتبط أساسا بتكوين مختلف مبادئ الوظيفة خاصة **مبدأ الجدارة** [3]، من خلال إيجاد أجهزة تسهر على إدارة وتنظيم الوظيفة والرقابة عليها ،وتوزيع هذا العنصر الرقابي سواء على المستوى المركزي أو المحلي ، أي رقابة من قبل أجهزة على مستوى المركز داخل الهيكلية الخارجية ،وتوكل العملية للهيكل الإداري المركز، ومختلف أجهزة المشاركة والطعن واللجنة الإدارية متساوية الأعضاء واللجنة التقنية ، إلى جانب فسح المجال للرقابة الإدارية الداخلية للإدارة على الموظف .

رابعا- تحقق المرونة والوضوح في العمل الوظيفي : ضمان وجود هيكل تنظيمي للإدارة يجعل من الإدارة قادرة على التكيف مع مختلف التطورات التي يمكن أن تمس البيئة الوظيفية المرتبطة بالإدارة ،وتجعل من مختلف التقسيمات الهيكلية المنظمة للهيكل التنظيمي تمتاز بالدقة والتحديد، بما يجعل العمل الوظيفي متناسبا مع البيئة الوظيفية للإدارة واحتياجاتها .

---

[1] - ياسين قوتال ، المرجع السابق ، ص : 37 .

[2] - محفوظ احمد جودة ، المرجع السابق ، ص : 291-292 .

لمزيد من التفصيل : انظر الى : ابتسام مهران ، خصائص الهيكلية التنظيمية وانواعها ، https://www.almrsal.com/ ، تاريخ النشر : 2021/01/17 ، تاريخ الاطلاع : 2022/02/21 الساعة : 20.18 .

[3] - يعرف **مبدا الجدارة** على انه " المبدأ الذي يجعل من عملية اختيار الموظفين والاحتفاظ بهم على اساس الصلاحية والمقدرة وليس على اساس المحاباة والمحسوبية " انظر : عمار بوضياف ، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ن دار الجسور للنشر والتوزيع ، ط01، 2015 الجزائر ، ص: 87-88 .

المطلب الثاني : التقسيمات الهيكلية الوظيفية الداخلية

يمكن تقسيم الهيكلية الداخلية في المجال الوظيفي إلى الأقسام التالية :

الفرع الأول : منصب الشغل الوظيفي والوظيفة

تم التعرض إلى مفهوم **الوظيفة العامة** عند الفقهاء فمنهم من عرفها على أنها " مجموعة من الاختصاصات القانونية أو الأنظمة التي يجب أن يمارسها شخص بطريقة دائمة في عمله الإداري مستهدفا الصالح العام ،من ثمة فهي لا تعد من الحقوق المالية المملوكة لشاغل الوظيفة ،والتي يستطيع التنازل عنها وفقا لمشيئته " .

كذلك **الوظيفة العامة** هي عبارة عن " مركز قانوني يشغله الموظف، وهي موجودة قبل ان تشغله ،وبالتالي فهي تستقل في وجودها وحقوقها وواجباتها عمن يشغلها ، اذ لا تنتهي إلا بوفاة او إقالة او استقالة من يشغلها " .

كما أنه بالرجوع الى نص القانون **78- 12** القانون الأساس العام للعامل –الملغى- في الباب الثالث " **مناصب العمل** "درج تعريفا **لمنصب العمل** في المادتين **99** الى غاية **123** منه ، حيث أكد في نص المادة **99** " أن منصب العمل مجموعة من مهام معينة يقوم بها العامل بانتظام في إطار توزيع جميع المهام المنوطة بجماعة العمل التي يكون ذلك العامل في إعدادها".

كما نصت المادة **116** من نفس القانون على أن **منصب العمل** لا يكتسب مباشرة الا بعد عملية التثبيت أو ترسيم صاحبها في رتبة ما في منصب عمله .

وبالرجوع الى النص التشريعي للوظيفة العامة الامر **06- 03** نجد أن هذا الأخير لم يعط تعريفا للمصطلحين ،وترك هذا المجال الى الفقه ، لكن بالرجوع الى نص المادة **05** من الامر **06- 03** نجدها قد تضمنت ما يلي: " **تختلف الرتبة عن منصب الشغل وهي الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها** " .

بتحليل واستنطاق المادة **05** نجد ان المشرع يفرق بين فكرتي **منصب الشغل وفكرة الوظيفة أو الوظائف** .

وإزاء هذا الفراغ في تحديد الاختلاف الموجود في المصطلحين من حيث المعنى الاصطلاحي وجب الرجوع الى المرسوم **85- 59** القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية – الملغى- ، و بالرجوع الى نص المادة **07-02** منه نجد انه تتضمن : " **يقصد بالوظائف في مفهوم هذا المرسوم جميع مناصب العمل التي تكون مهامها الرئيسة متماثلة** ". وهنا نجد أن **منصب العمل** هو عبارة عن جملة من المهام الرئيسة المتماثلة .

بالمقارنة بين المادتين **06** من الامر **06- 03** و**07** من المرسوم **85- 59** – الملغى- فان الوظيفة أو ما يصطلح عليه بالوظائف هي عبارة عن " **مجموعة من المناصب الشغل والتي تكون مهامها الرئيسة متماثلة** " [1].

[1] - المنصب الوظيفي وا لموظف داخل الوظيفة او ما يعرف بالإ م من اختلافها تمامًا عن بعضها البعض ر تحديدًا من الوظيفة ويقدم صورة واضحة إلى حد ما عن صنف لتعـ ه الـر سابه بينهما ، عادةً ما يتم الخلط بين هذه المصطلح ظف .

**** رسم توضيحي لمفهوم الوظيفة ومنصب الشغل ****

وانطلاقا مما سبق يمكن الاستنتاج ان **منصب الشغل** هو [1] :

01- كل شاغل لمنصب الشغل، وبطريقة قانونية يكلف في إطار تأدية المهام المنوطة بمنصب عمله ، والتي تدخل ضمن الإطار العام للوظيفة العامة .

02- مناصب الشغل تقابلها مجموعة من المهام الوظيفية المتمثلة والمحددة سلفا بموجب نصوص تنظيمية ،وتختلف من حيث المهام المسندة لرتب الموظفين .

03- منصب الشغل قد يشغله موظف أو عون من الأعوان العموميين .

الفرع الثاني : الرتبة الوظيفية

تم التعرض إلى مفهوم الرتبة من الناحية الفقهية حيث عرفت على أنها مرتبطة بالسلك الوظيفي على أساس أنه الجهة المخصصة لاستقبال العديد من المناصب الوظيفية المتماثلة أو النظيرة ، لذلك لا يمكن الفصل بينهما كون الرتبة لا تكتسب مباشرة إثر توظيف صاحبها في منصب العمل إلا بعد تثبيته، كما أنها مرتبطة أساسا بالتنظيم الوظيفي .

أما على صعيد التشريع فقد تناول في الامر **66- 133** – الملغى- مسالة الرتبة وتحديدا في نص المادة **07** منه بقوله " يشكل الموظفون الخاضعون لقانون أساس خاص واحد هيئة تشمل على درجة واحدة ، إن الدرجة هي العنوان الذي يخول للموظف حق ممارسة المهام التي احتفظ له بها ،وتحدد انتماء المستفيد للسلك المطابق " .

وبالتالي نجد أن المشرع أكد على أن الرتبة مصطلح مرتبط بالدرجة باعتبارها الأداة القانونية التي تعطي للموظف حق ممارسة مهامه المحددة ، أما القانون الأساس **78- 12** - الملغى- في مادته **116** فحدد مفهوم الرتبة على أنها مرتبطة بوجود العامل في منصب عمله بقوله " رتبة العامل تتحدد فقط على أساس منصب العمل الذي يشغله فعلا " .

1 - **الوصف الوظيفي** مهم للمنصب وللتخطيط المسار وهو عبارة عن وصف مكتوب يحدد معالم الوظيفة بشكل يمكن استخدامه في جميع المجالات المختلفة بالموارد البشرية ، وبعد اتمام عملية التحليل الوظيفي يتم تنظيم المخرجات من ه\ه العملية وتنظيمها ووضعها في نمو\ج ينتهي ببطاقة الوصف الوظيفي وهي عبارة عن كتابة وصف كامل للمهام والواجبات التي يقوم بها شاغل الوظيفة وك\لك المؤهلات العلمية والعملية المطلوبة والصلاحيات المخولة له وك\لك لمن يرفع تقاريره لمزيد من التفصيل انظر الى " امين باسم ، الوصف الوظيفي وكتابة محتوى بطاقة الوصف الوظيفي خطوة بخطوة . نقلا عن موقع الالكتروني : https://www.hrinsider.info/ تاريخ نشر المقال : 01- يوليو- 2020 ن تاريخ الاطلاع : 2022/02/23 على الساعة : 20.12 .

وبالمقارنة بالتنظيم الهيكلي الداخلي للوظيفة في ما يتعلق بالوظيفة ومنصب الشغل ، فإن المشرع قام بعملية تعريف الرتبة الوظيفية في نص المادة **05** من الامر **06- 03** على النحو التالي " **تختلف الرتبة عن منصب الشغل وهي الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها** " .

انطلاقا من التعريف الوارد في نص المادة **05** ، يمكن أن نلاحظ أن المشرع الوظيفي أكد على ملاحظات فيما يتعلق بالرتبة الوظيفية وهي عبارة عن شروط لها ، وهي على النحو التالي :

01- اختلاف الرتبة الوظيفية عن مسالة منصب العمل ، وهذا الأمر يدل على أن مفهوم **الرتبة** مستقل عن مفهوم **منصب الشغل** .

02- المفهوم الاصطلاحي للرتبة مرتبط شد الارتباط بمفهوم **الوظيفية** .

03- كما نسجل توجه المشرع إلى إحداث استقلالية في **الرتبة** عن منصب **الشغل**، وهذا الأمر يرجع الى كون الرتبة الوظيفية من الحقوق الأصيلة للموظف ي المكتسبة ، أما منصب الشغل فإنه يرجع الى حق الإدارة وهي تتصرف فيه بحسب القواعد القانونية التي تحكم سير المرافق العامة بما في ذلك الإلغاء او التعديل او التغيير ،في المقابل لا يمكن الحديث عن المساس بالرتبة الوظيفية لموظف شاغل المنصب الوظيفي[1] .

04- كما يمكن تسجيل أن الرتبة هي الصفة التي تعطي لشاغلها المنصب الوظيفي .

لذلك يمكن القول أن الرتبة الوظيفية تمتاز بالعديد من المميزات منها :

01- للرتبة الطابع الشخصي المرتبط بصفة الموظف، والتي تجعله قادرا على القيام بمختلف الامتيازات المخولة لهذه الصفة .

02- تعد الرتبة أداة للسير في المسار المهني للموظف العام من خلال عملية الترقية في شكلها العمودي أو الأفقي .

03- الرتبة مرتبطة بالجانب الاجتماعي للموظف العام خاصة الامتياز المادي المتمثل في الراتب .

04-أي تدرج في البناء الوظيفي في أي سلك ينبني على أساس التعدد في الرتب الوظيفية[2] .

الفرع الثالث: السلك الوظيفي :

تطرق المشرع الجزائري الى السلك الوظيفي في القوانين السابقة، فنجد أنه حدد تعريفا لها في الأمر **66- 133** - الملغى- في مادته **07** " تشكل الموظفون .....وتحدد انتماء المستفيد للسلك المطابق " .كذلك في المرسوم **85- 59** – الملغى- في المادة **07** منه " ...تصاغ في أسلاك الوظائف التي تحدد في طبيعة العمل الواحد ،وكل سلك يمكن أن يشمل على رتبة واحدة أو عدة رتب " .

[1] - تعد **عملية التقييم** من الوسائل التي تعاون الادارة في الكشف عن نوعية الافراد العاملين عندها من حيث المهارات والقدرات ن اذ يساهم في مسالة التعرف على الزائد او الناقص عن الحاجة من حيث الوارد البشرية وبالتالي السماح للمنظمة بنقل وترقية موظفيها خاصة المتمتع بالكفاءة العلمية الى جانب ان الدارة تكون لها معرفة واسعة عن الترقية والنقل ، لمزيد من التفصيل انظر الى : بوقطوف محمود ، رسالة ماجستير بعنوان" **التكوين اثناء الخدمة ودوره في تحسين اداء الموظفين في المؤسسة الجامعية** " ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة بسكرة ،2014/2013 ، ص: 74 .

[2] - خالد حماد محمد العنزي ، رسالة ماجستير " النظام القانوني لترقية الموظف العام " ، دراسة مقارنة بين الكويت والاردن ، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، 2012/2011 ، ص ص : 51-54 .

بنفس النهج المتبع من قبل المشرع في تحديد مفهوم الرتبة الوظيفية، فإنه قام بعملية تحديد تعريق السلك الوظيفي ، وأحسن ما فعل المشرع في ذلك وهو كما يظهر في نص المادة **06** من الامر **06- 03** " **يجمع السلك مجموعة من الموظفين الذين ينتمون الى رتبة او عدة رتب ،ويخضعون لنفس القانون الأساسي الخاص** " .

باستنطاق المادة **06** نجد أن المشرع قد ربط مسالة مفهوم السلك الوظيفي بعملية الارتباط أو الانتماء الى رتبة وظيفية معينة أو في شكل عدة رتب ،مع اشتراط ضرورة الخضوع في كلا الحالتين لنفس القانون الأساس الخاص والناظم لهذه الصفة الوظيفية .

ومما سبق يمكن استخلاص أهم المميزات التي يمتاز بها السلك الوظيفي منها [1]:

01- السلك الوظيفي عبارة عن تجمع للعديد من الأسلاك في درجة واحدة او سلك واحد في رتبة واحدة .

02- ارتبط السلك الوظيفي بالقانون الأساس الواحد للفئة الوظيفية .

03- عنصر التفريد والتجميع في الاستفادة من فكرة السلك الوظيفي .

04- يمكن أن نجد نوعين او صنفين للسلك الوظيفي في قانون الوظيفية العامة يتمثل في الأسلاك المشتركة والأسلاك النوعية .

الخاتمة :

بالنظر للأهمية التي تعطى للمسار الوظيفي في بناء عالم الوظيفة داخل المؤسسات العمومية الإدارية بما يسهل وينظم تراتيبية العمل، وينعكس إيجابا على مردودها تجاه المنتفعين بتقديم خدمة ذات جودة ونوعية ، كما أن للمسارات الوظيفية كما سبقت الإشارة اليها أثر كبير في المركز القانوني للموظف العام والمنصب الوظيفي ،والتي من خلالها تحدد الإطار العام للهيكلية الداخلية للوظيفة باعتبارها العمود الفقري للوظيفة ، لذلك يمكن أن نستنتج ونخرج بالعديد من النتائج والاقتراحات التي تخدم موضوع الدراسة على النحو الاتي :

- النتائج :

- مدى أهمية تطبيق وتفعيل عنصر المسار الوظيفي من خلال وضع كل المخططات التي تعمل على الرفع من قيمة اداء الموظف .

- دور الرتب الوظيفية والتي اصبحت لها اهمية بليغة في إدارة المسارات الوظيفية داخل المنظمة الإدارية الوظيفية في مواجهة التغيرات العالمية والاقتصادية والاجتماعية ،والعمل على تحقيق نتائج ملموسة بأحسن الطرق .

- ارتباط عنصر الهيكلية الوظيفية الداخلية والخارجية بالمسار الوظيفي وإدارته كعنصر مهم من الجانب التنظيمي .

- تجسيد الهيكلية الداخلية في كل من الوظيفة ومنصب الشغل والرتبة والسلك الوظيفي .

- ارتباط الرتبة الوظيفية واختلافها عن منصب الشغل .

- ارتباط الرتبة بالسلك الوظيفي .

- الاقتراحات :

[1] - تيشات سلوى ، رسالة ماجستير بعنوان " اثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية دراسة حالة جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير ،ن جامعة بومرداس ، 2010/2009 ، ص: 10 .

- ضرورة الاهتمام بفكرة إدارة المسارات الوظيفية والتخطيط لها، لما لها من اثر كبير في وضع استراتيجيات وظيفية يكون لها اثر إيجابي على الموظف والبيئة الوظيفية .

- تفعيل دور المجلس الأعلى للوظيفة العمومية والهيكل الإداري المركزي كجزء من الهيكلية الخارجية في تنظيم الإطار التشريعي الناظم للهيكلية الداخلية .

- ضرورة إدراج وتحديد مفهوم الوظيفة العامة ومنصب الشغل في إطار الوظيفة الامر **06- 03** مقارنة بالمرسوم **85-59** الملغى

- ضرورة إدراج السلك الوظيفي و الرتبة الوظيفية دون الجمع بين الرتب في سلك واحد على غرار المرسوم **85- 59** الملغى .

- ضرورة إعادة النظر –المشرع- في المدد الزمنية للترقية في الدرجات والرتب ، والأخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي والاجتماعي للموظفين .

قائمة المصادر والمراجع :

أولا- قائمة المصادر:

- الامر 66- 133 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 02 جوان 1966 .

- الامر 06- 03 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة المؤرخ في 16 جويلية 2006 .

- القانون 78- 12 المتضمن القانون الاساسي العام للعامل المؤرخ في 08 اوت 1978 .

- المرسوم 85- 59 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية المؤرخ في 24 مارس 1985 .

ثانيا- قائمة المراجع:

- **الكتب:**

01- برهان رزيق ، القرار الاداري وتمييزه من قرار الادارة ، وزارة اعلام السوريا للطباعة ، ط01، سوريا ، 2016

02- حامي يوسف ، اعداد القيادات المبكرة والمسار التدريبي في الجهاز الحكومي ، معهد الادارة العامة ، عمان الاردن ، سنة 1996.

03- عمار بوضياف ، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ن دار الجسور للنشر والتوزيع ، ط01، الجزائر2015

- عمر وصفي عقيلي ، ادارة الموارد البشرية المعاصرة ، البعد استراتيجي ، دار وائل للنشر الاردن ، ط01 ، 2005

04- مصطفى محمود ابو بكر ، الموارد البشرية مدخل تحقيق الميزة التنافسية ، دار الجامعية الاسكندرية ،مصر ، ط 2004 .

05 - ياسين قوتال ، الوجيز في الوظيفة العامة ، دار الهادي للعلوم ، 2019 ، الجزائر .

06- محفوظ احمد جودة ، ادارة الموارد البشرية ، دار وائل للنشر ، عمان الاردن ، ط01 ، 2010 .

- **الأطروحات:**

01- بوقطوف محمود ، رسالة ماجستير بعنوان" التكوين اثناء الخدمة ودوره في تحسين اداء الموظفين في المؤسسة الجامعية " ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة بسكرة ،2014/2013 .

02- تيشات سلوى ، رسالة ماجستير بعنوان " اثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية دراسة حالة جامعة احمد بوقرة بومرداس ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير ،ن جامعة بومرداس ، 2010/2009 .

03- معاذ نجيب غريب ، رسالة دكتوراه " ادارة المسارات الوظيفية واثرها على الولاء التنظيمي " ، كلية الاقتصاد ، جامعة دمشق ، سوريا ، 2014 .

- **المجلات القضائية والعلمية :**

01- باسم غدير وهيثم عمران ، دراسة العلاقة بين ادارة المسار الوظيفي والالتزام التنظيمي ، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية ، ، المجلد 37 ، العدد 04 ، 2015 .

02- بعداش مسيكة ومن معها ، واقع التكوين في المسار المهني للمؤسسة الجزائرية –دراسة ميدانية - ، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة ، العدد 31 ، سنة 2015 .

03- بورقبة قويدر و سماعيل عيسى و العيداني الياس ، ادارة المسار الوظيفي المنظمات واهميته في تنمية الموارد البشرية ، مجلة البديل الاقتصادي ، كلية الاقتصاد ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، المجلد 06، العدد01 .سبتمبر 2020 .

04- حماش علي ، تخطيط المسار الوظيفي ودوره في تحسين الاداء الوظيفي في المنظمة ، مجلة القبس للدارسات النفسية والاجتماعية ،المجلد 02 ، العدد 08 ،سبتمبر 2020 .

05- رفاف عبد القادر ومحمد مزيان ، جودة حياة العمل في ظل متغيري الخبرة والرتبة المهنية ، دراسة ميدانية بالمؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية بولاية بشار ، مجلة البشائر الاقتصادية ، المجلد 05 ، العدد 03 ، ديسمبر ، 2019 .

06- زيار نانو ، استراتيجية ربط المسار الوظيفي بالمسار التدريبي ، مجلة وحدة البحث في تنمية وادارة الموارد البشرية ، المجلد 08 ، العدد 02 ، ديسمبر 2017 .

07- فضيلة بن طاهر ، التكوين وعلاقته بالأداء الوظيفي " دراسة ميدانية بمؤسسة الارشيف الوطني " مجلة .Aleph Langues, médias et sociétés ، المجلد 08 ، العدد03 ، سنة 2021 .

08- نوارة حسين ، تنظيم المسار المهني للموظف في التشريع الجزائري ، المجلة العربية للإدارة ، مج38 ، العدد

09- هني رشيدة ، موانع الترقية في الرتبة في الادارات العمومية الجزائرية ،مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، المجلد 03، العدد02، ديسمبر 2019.

المو اقع الالكترونية:

- مقال بعنوان " تخطيط المسار الوظيفي " ، نقابة المتخصصين في ادارة الموارد البشرية في لبنان ، الموقع الالكتروني : https://www.hrsleb.org/ ، تاريخ النشر : 2016/04/11 ، تاريخ الاطلاع : 2022/02/11 ، الساعة 21.10 .

- امين باسم ، الوصف الوظيفي وكتابة محتوى بطاقة الوصف الوظيفي خطوة بخطوة . نقلا عن موقع الالكتروني : https://www.hrinsider.info/ تاريخ نشر المقال : 01- يوليو- 2020 ن تاريخ الاطلاع : 2022/02/23 على الساعة : 20.12 .

محكمة الجنايات الاستئنافية في التشريع الجزائري

The Criminal Court of Appeal in the Algerian legislation

بن عمار أسماء*
- مخبر المرافق العمومية والتنمية
جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس -
bnmrasma08@gmail.com

فرعون محمد
-مخبر المرافق العمومية والتنمية
جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس -
maitrefaraoun@hotmail.fr

تاريخ الإيداع:2022/05/15	تاريخ المراجعة:2022/10/04	تاريخ القبول:2022/10/10

ملخص:

المعروف عن محكمة الجنايات أنها تقوم بالفصل في أخطر القضايا التي توقع فيها عقوبات تتراوح بين السجن من العشر سنوات إلى المؤبد وقد تصل إلى الإعدام أيضا، الأمر الذي تداركه المشرع الجزائري بحيث قام باستحداث محكمة الجنايات الاستئنافية من خلال التعديل الذي مس قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 07/17، واعتبرها جهة قضائية لاستئناف أحكام محكمة الجنايات الابتدائية بعد أن كرس مبدأ التقاضي عل درجتين في هذا المجال، وأصبح بإمكان المحاكمين على مستوى محكمة الجنايات الطعن بالاستئناف في أحكامها، كما أسند معظم الإجراءات التي تحكمها للقواعد التي تحكم محكمة الجنايات الابتدائية.

الكلمات المفتاحية: مبدأ التقاضي على درجتين؛ محكمة الجنايات الاستئنافية؛ القانون رقم 07/17؛ حق الاستئناف.

Abstract:

It is well known that the Criminal Court adjudicates the most serious cases in which penalties range from ten years to life incarceration and may even reach the death penalty, this latter was recognized and corrected through the Algerian legislator by creating the Criminal Court of Appeal based on the amendment that affected the Code of Criminal Procedure under Law 07/17 and considered it a judicial body to appeal the judgments of the Criminal Court. It established the principle of the Lawsuit at two levels in this area of work, and the courts at its level can appeal against its rulings, and the legislator also assigned most of the procedures governed by the rules governing the Criminal Court of First Instance.

Keywords: The principle of litigation on two degrees; appellate criminal court; Law 07/17; The right of appeal.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من بين أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وبما أنه لم يكن ساري المفعول في القضايا الموصوفة بالجنايات، سعى المشرع الجزائري في إطار إصلاح العدالة إلى تطبيق هذا المبدأ على مستوى كل الجرائم بما في ذلك الجنايات التي أقر بشأنها التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذا القانون رقم 07/17 [1]المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، وكان لهذا الأخير الدور في نشأة محكمة الجنايات الاستئنافية، نقلا عن مختلف التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي، ومنطلق ذلك كان على أساس أنه كيف لمرتكبي الجرائم البسيطة لهم حق الاستئناف، ولا نجده من حق مرتكبي الجنايات وهي أخطر الجرائم وأحكامها تجسد أقسى العقوبات، لذلك استحدثت هذه الهيئة القضائية بتشكيلة مثل تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية يبقى ذلك الاختلاف الطفيف في رتب القضاة حيث يترأسها قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، ولا يتسن لنا معرفة الإجراءات التي تحكمها إلا بدراسة القواعد العامة في محكمة الجنايات لأن المشرع الجزائري أسند ذلك إليها .

من هنا يمكن طرح الإشكال التالي:

فيم تتمثل الضوابط النظرية والإجرائية التي تحكم محكمة الجنايات؟ وما مدى توفيق المشرع في استحداث محكمة جنايات استئنافية بالشكل الذي أقره القانون رقم 07/17؟

للإجابة على الإشكال المطروح تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي والإجرائي لمحكمة الجنايات من خلال المحور الأول وعن مدى توفيق المشرع في استحداث محكمة الجنايات الاستئنافية من خلال المحور الثاني.

1- الإطار المفاهيمي والإجرائي لمحكمة الجنايات.

لقد عمل المشرع الجزائري على تمييز الجرائم الموصوفة بكونها جنايات نظرا لخطورتها وحساسيتها، وخصها بمجموعة من الضوابط لا من حيث الجهة الفاصلة في الموضوع ولا من حيث تشكيلها ولا من حيث الإجراءات الخاصة التي تحكمها، وكله يدخل في إطار محكمة الجنايات، ومن خلال هذا المحور سيتسنى لنا الإحاطة بالطبيعة القانونية لمحكمة الجنايات والتطرق للنظام الإجرائي الذي يحكمها.

1.1- الطبيعة القانونية لمحكمة الجنايات.

أ) تعريف محكمة الجنايات: تعتبر محكمة الجنايات حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنها الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جناية، وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة اليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام، ويكون مقرها بالمجلس القضائي، أما بخصوص أحكامها فهي أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، والتي هي الأخرى مقرها المجلس القضائي[2].

[1] القانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر 155/15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] المادة 248 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

وعرفها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أنها الجهة القضائية التي لها الولاية القضائية الكاملة لمحاكمة الأشخاص المحالين اليها بواسطة قرار الإحالة من غرفة الاتهام [1]، وإنها لا تختص بالنظر في أي اتهام غير وارد في قرار غرفة الاتهام، وهو نفس الأمر الذي جاء به المشرع الجزائري [2].

أما بخصوص مقرها والظروف الاستثنائية لانعقادها فقد نظمتها المواد من 232 إلى 234-1 من قانون الإجراءات الفرنسي، بحيث أنها تتواجد في العاصمة باريس وفي كل مقاطعة [3].

وفي كل محكمة استئناف وبناء على طلبات النائب العام يمكن أن تعقد محكمة الجنايات حسب احتياجات ومتطلبات الخدمة [4]، كما أن تاريخ افتتاح الدورات يحدده رئيس محكمة الاستئناف باقتراح من النائب العام [5].

ب) خصائص محكمة الجنايات: تتميز محكمة الجنايات بمجموعة من الخصائص (سواء محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستئنافية) تتضح من استقراء أحكام قانون الإجراءات الجزائية نذكر منها:

أولا: الطابع الإجرائي لمحكمة الجنايات: إن محكمة الجنايات هي محكمة متواجدة بمقر كل المجلس قضائي، استثناء يجوز انعقادها في أي مكان أخر من دائرة الاختصاص وفق قرار صادر عن وزير العدل، أما عن اختصاصها المحلي فيتحدد بموجب نص خاص بحيث يمكن أن يمتد إلى دائرة اختصاص المجلس، كما يمكن أن يمتد إلى خارجه [6]، ويكون ذلك في دورات تنعقد كل 03 أشهر، يجوز تمديدها وفق أوامر إضافية.

ويجوز بناء على اقتراح من النائب العام تقرير انعقاد دورة إضافية أو أكثر متى دعت الحاجة إلى ذلك [7]، ويحدد تاريخ افتتاح هذه الدورات بأمر من رئيس المجلس بناء على طلب النائب العام [8]، ويقوم بضبط جدول قضايا كل دورة بناء على اقتراح النيابة العامة [9]، كما أنها تتميز بطابع إجرائي يتعلق بمختلف الإجراءات التحضيرية المتبعة إلى غاية النطق بالحكم.

---

[1] المادة 231 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:
La cour d'assises a plénitude de juridiction pour juger, en premier ressort ou en appel, les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation.
Elle ne peut connaître d'aucune autre accusation.

[2] المادة 250 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[3] المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:
Il est tenu des assises à Paris et dans chaque département.
En Corse, il est tenu des assises à Ajaccio et à Bastia.
Il est tenu des assises à Strasbourg et à Colmar.

[4] المادة 233 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:
La cour d'appel peut, sur les réquisitions du procureur général, ordonner qu'il soit formé autant de sections d'assises que les besoins du service l'exigent.

[5] المادة 236 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:
La date de l'ouverture des sessions de la cour d'assises est fixée chaque fois qu'il est nécessaire, sur proposition du procureur général, par le premier président de la cour d'appel ou, dans le cas prévu à l'article 235, par l'arrêt de la cour d'appel.

[6] المادة 252 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[7] المادة 253 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[8] المادة 254 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[9] المادة 255 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

ثانيا: الطابع الشعبي لمحكمة الجنايات: أخذ بهذا النظام منذ سنة 1791 في تشكيلة محكمة الجنايات الفرنسية نقلا عن القانون الإنجليزي، بحيث كان القانون الفرنسي يسمح بمشاركة 12 محلفا [1]، ليأتي القانون رقم 371/16 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ويقر أنه تتكون محكمة الجنايات الفرنسية الابتدائية من 06 محلفين ويرتفع إلى 09 محلفين في محكمة الجنايات الاستئنافية [2]. وسار المشرع الجزائري على نفس المنهاج وأدرج في تشكيلة محكمة الجنايات نظام المحلفين واعتبرها محكمة شعبية ذات ولاية عامة طبقا لأحكام المواد 264،265،266 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وجعل 04 محلفين يشاركون في المحاكمة من أصل 12 محلفا [3].

ثالثا: الطابع الاقتناعي لمحكمة الجنايات: كل الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية تكون قائمة على أساس مبدأ الاقتناع الشخصي لقضاة الحكم (بالاشتراك مع المحلفين)، ويتكون هذا الاقتناع لديهم بعد فتح باب المناقشات الذي يكون بمثابة تحقيق نهائي أمامهم، والقانون لا يطلب منهم أن يقدموا حسابا على الوسائل التي قد توصلوا بها الى اقتناعهم [4]، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها [5].

2.1- النظام الاجرائي لمحكمة الجنايات.

نظرا لنوع القضايا التي تفصل فيها محكمة الجنايات ونوع العقوبة التي قد تصل الى المؤبد او الاعدام وكذا مدة السجن التي تفوق 10 سنوات خصها المشرع بمجموعة من الضوابط التي تتمثل في نوع التشكيلة التي يصدر عنها الحكم، والاجراءات التي تتبع امامها تحضيرا للمحاكمة الى غاية صدور الحكم.

أ) تشكيلة محكمة الجنايات: لقد عمل المشرع الجزائري على اشراك القضاة المحترفين والعنصر الشعبي في تشكيل محكمة الجنايات شأنه شأن المشرع الفرنسي، لكن لا يكون ذلك في جميع الحالات، ومن هنا يمكننا تقسيم تشكيل محكمة الجنايات التي كان اخر تعديل لها سنة 2017 بموجب القانون رقم 07/17 المؤرخ في 17 مارس 2017 الى قسمين من خلالهما اعاد المشرع تنظيم تشكيل محكمة الجنايات وذلك بالنص الى انشاء محكمة جنايات ابتدائية واخرى استئنافية[6]،وفي كلتاهما أبقى المشرع على انعقادهما كقاعدة عامة من تشكيلة من قضاة محترفين ومحلفين شعبيين [7].

[7].

واستثناء تنعقد بتشكيلة خاصة مكونة من قضاة فقط عند الفصل في بعض الجرائم التي حصرها المشرع الجزائري في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب [8]وبهذا أصبحت التشكيلة الخاصة تتكون من القضاة المحترفين فقط فقط دون اشراك العنصر الشعبي المتمثل في المحلفين.

---

[1] المادة 393 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي القديم.

[2] المادة 1/296 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

Le jury de jugement est composé de six jurés lorsque la cour statue en premier ressort et de neuf jurés lorsqu'elle statue en appel.

[3] المادة 266 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[4] العربي شحط محمد الأمين، قراءة في الأحكام الجديدة للقضاء الجنائي في قانون الإجراءات الجزائية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، 2018، ص216.
ص216.

[5] المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[6] المادة 248 و322 مكرر من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[7] المادة 258 من القانون 07/17، القانون سالف الذكر.

[8] المادة 3/258 من القانون 07/17، القانون سالف الذكر.

أولا: التشكيلة العادية لمحكمة الجنايات: إن المشرع الجزائري ورغم التعديلات التي مست قانون الاجراءات الجزائية منذ صدوره سنة 1966 إلا أنه أبقى على مبدأ إشراك العنصر الشعبي في محكمة الجنايات وجعلها تتشكل من عنصر القضاة المحترفين وعدد معين من المحلفين الشعبيين، ونص الدستور كذلك على انه يختص القضاة بإصدار الاحكام، ويمكن ان يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون [1].

وتعتبر الجزائر من البلدان التي اخذت بنظام المحلفين [2]احتذاء بالأسلوب الفرنسي والأنجلوسكسوني في ذلك [3]، والقول بانها محكمة شعبية هو انه لا يكفي وجود العنصر الشعبي في تشكيلتها فقط وانما يكون له النصيب الاوفر في ذلك بحيث ان اشتراك هذا العنصر بالأغلبية، لكن لا يكون ذلك في جميع الحالات، ويحضر الجلسة ايضا ممثل النيابة العامة النيابة العامة وامين الضبط [4].

وبموجب القانون رقم 07/17 تم التعديل في عدد المحلفين المشاركين في محكمة الجنايات وايضا رتبة القضاة المشكلين لها، سواء تعلق الامر بمحكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية [5].

فطبقا لنص المادة 258 من قانون الاجراءات الجزائية، فان محكمة الجنايات الابتدائية تتشكل من قاضي برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الاقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين من دون تحديد الرتبة، اما بالنسبة للمحلفين فقد حدد عددهم بأربعة محلفين [6].

أما محكمة الجنايات الاستئنافية فهي تترأس من طرف قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الاقل، ومن قاضيين مساعدين دون تحديد رتبتهم كذلك وأربعة محلفين [7].

أما بالنسبة للنيابة العامة، فيقوم بمهامها امام محكمة الجنايات النائب العام أو ممثله [8] او أحد قضاة النيابة العامة [9]، أي أحد نواب العاملين المساعدين أو أحد وكلاء الجمهورية العاملين بالمحاكم التابعة إقليميا للمجلس القضائي أو أحد مساعديهم [10].

ويعاون محكمة الجنايات بالجلسة امين ضبط، ويوضع تحت تصرف الرئيس عون جلسة [11]، يقوم بنقل الملفات والاوراق اثناء الجلسة بين تشكيلتها عند الاقتضاء، كما يقوم ببعض المهام الاخرى كدق الجرس مثلا عند دخول التشكيلة للقاعة، وادخال الشهود وغيرها...

---

[1] المادة 164 من الدستور الجزائري.

[2] بن يونس فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون رقم 07/17، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 6، ص111.

[3] عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، ط 1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 19.

[4] المادة 1/258و2 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[5] مختار سيدهم، إصلاح محكمة الجنايات، محاضرة ملقاة عن بعد من المحكمة العليا بتاريخ 20 سبتمبر 2017، منشورة بمجلة المحامي الصادرة عن منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 29، 2017، ص23.

[6] المادة 1/258 من القانون 07/17، القانون سالف الذكر.

[7] المادة 2/258 من القانون 07/17، القانون سالف الذكر.

[8] أحمد بومقواس، أمينة بولكويرات، محكمة الجنايات في ظل القانون 07/17، مجلة المستقبل للدراسات القانونية، العدد 3، 2018، ص 106.

[9] المادة 256 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[10] حزيط محمد، تشكيلة محكمة الجنايات في القانون الجزائري بين العنصر القضائي والعنصر الشعبي، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد 2، 2019، ص752.

[11] المادة 257 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد جعل تشكيلة محكمة الجنايات تعد من النظام العام [1]، ويمكن الطعن ببطلان[2] ببطلان[2] اي حكم صادر عن غير التشكيلة ورتب القضاة المنصوص عليها قانونيا.

ثانيا: التشكيلة الخاصة بمحكمة الجنايات: تكون تشكيلة محكمة الجنايات تشكيلية خاصة غير التشكيلة العادية اذ تعلق الامر بالفصل في ثلاث جرائم وهي الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب، بحيث نص قانون الاجراءات الجزائية على انعقادها بالقضاة المحترفين فقط دون اشراك المحلفين الشعبيين في ذلك [3].

وقد يكون السبب من وراء ذلك هو خطورة هذه الجرائم اضافة لطابعها المعقد، لكن نجد ان المشرع في هذه النقطة لم يحدد عدد القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات سواء الابتدائية او الاستئنافية عندما تكون التشكيلة الخاصة للفصل في جنايات الارهاب والمخدرات والتهريب، اضافة الى انه لم يبين الاجراءات المتبعة في هذه الحالة سواء كانت نفسها المتبعة امام محكمة الجنايات المنعقدة بالتشكيلة العادية ام انها تتغير.

إذا هنا وفي هذا الإطار يمكن القول انه لحسن سير العدالة واعتبار ان تشكيلة محكمة الجنايات تعد من النظام العام، نجد انه نفس الاجراءات المعمول بها امام محكمة الجنايات بالتشكيلة العادية هي نفسها الاجراءات المتبعة امام محكمة الجنايات بالتشكيلة الخاصة بما في ذلك عدد القضاة المشاركين في التشكيلة أيضا [4].

وبالرجوع الى تشكيلة محكمة الجنايات في قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي نجدها تتشكل من ثلاث قضاة محترفين وستة محلفين شعبيين بالنسبة لمحكمة الجنايات الابتدائية وتبقى نفس التشكيلة بارتفاع عدد المحلفين الى تسعة في محكمة الجنايات الاستئنافية [5].

بالنسبة للقضاة المحترفين نجد فيهم قاض رئيس برتبة رئيس غرفة او مستشار من محكمة الاستئناف [6]، يعين بأمر من الرئيس الأول [7]، ويمكن لهذا الاخير ترؤسها متى رأى ذلك مناسبا [8]، وقاضيين مساعدين [9]يتم اختيارهما من طرف مستشاري محكمة الاستئناف او الرئيس او نائب الرئيس او قضاة المحكمة القضائية او قضاة محكمة المكان الذي عقدت فيه محكمة الجنايات [10]، هذا في حال التشكيلة العادية.

---

[1] دنيا زاد ثابت، التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، العدد 1، 2018، ص51.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 216301 الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1999/07/24 منشور بمجلة الاجتهاد، عدد خاص، 2003، ص 327.

[3] المادة 3/258 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[4] حزيط محمد، المرجع نفسه، ص257-258.

[5] المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[6] المادة 244 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

La cour d'assises est présidée par un président de chambre ou par un conseiller de la cour d'appel.

[7] المادة 245 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

Le président de la cour d'assises est désigné par ordonnance du premier président.

[8] المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

Le premier président peut présider la cour d'assises chaque fois qu'il le juge convenable.

[9] المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

Les assesseurs sont au nombre de deux.

[10] المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

Les assesseurs sont choisis soit parmi les conseiller de la cour d'appel, soit parmi les presidents, viceprésidents, ou juges du tribunal judiciaire du lieu de la tenue des assises.

أما بالنسبة للتشكيلة الخاصة فقد تبع المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي في ذلك بحيث جعل هذا الاخير محكمة الجنايات المنعقدة للفصل في بعض الجرائم الخطيرة كتلك المتعلقة بالإرهاب او المتاجرة بالمخدرات او النشر او حيازة اسلحة الدمار الشامل تتشكل فقط من القضاة المحترفين [1].

أ) حالات الفصل في القضايا بتشكيلة من القضاة المحترفين في غير جرائم الإرهاب والمخدرات والتهريب.

أولا: الفصل في الدعوى المدنية: تعد ان تفصل محكمة الجنايات في الدعوى العمومية ويتلو الرئيس منطوق الحكم الصادر، تفصل دون مشاركة المحلفين في الطلبات المدنية المقدمة سواء من المدعي المدني ضد المتهم او من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني، لتسمع اقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى، هذا ما يعني ان الفصل في الدعوى المدنية يتم دون اشتراك المحلفين [2].

ثانيا: الفصل بشأن الاشياء المضبوطة: يجوز لمحكمة الجنايات دون حضور المحلفين ان تفصل من تلقاء نفسها او بطلب ممن له مصلحة، برد الاشياء المضبوطة تحت يد القضاء [3].

ثالثا: الفصل غيابيا في الدعوى العمومية: اصبحت محكمة الجنايات سواء الابتدائية او الاستئنافية بعد تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 07/17 تقضي غيابيا بواسطة التشكيلة الخاصة المكونة من القضاة المحترفين دون اشراك المحلفين الشعبيين ضد المتهم المتابع بجناية والمتغيب عن حضور الجلسة رغم تبليغه قانونا بتاريخ انعقادها [4].

رابعا: الفصل في المعارضة المقدمة من طرف المتهم المتابع بجنحة: في حال تقديم المتهم بجنحة امام محكمة الجنايات الابتدائية معارضة على الحكم الصادر منها، فانه يتم الفصل في تلك المعارضة وفق الاجراءات المتبعة في مادة الجنح دون التطرق للحكم الابتدائي، بتشكيلة مكونة من قضاة محترفين فقط، اي انه في هذه الحالة يتم الفصل في قضيته دون اشراك المحلفين ويحال على محكمة الجنح المختصة إقليميا [5].

كذلك الحال عند استئناف حكم قضى في جنحة فقط، حيث تفصل محكمة الجنايات الاستئنافية بتشكيلة مكونة من القضاة فقط باختلاف الامر حين يشاركه الاستئناف المتابعون بجناية [6].

خامسا: الفصل في المسائل العارضة وصحة اجراءات محكمة الجنايات: تبت محكمة الجنايات دون اشراك المحلفين بتشكيلة من القضاة المحترفين فقط في جميع المسائل العارضة بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى او محاميهم دون مساس الاحكام الصادرة في هذا الشأن بالموضوع [7].

سادسا: الفصل في شكل الاستئناف: أوجب المشرع الجزائري على قضاة محكمة الجنايات الاستئنافية الفصل في شكل الاستئناف قبل اجراء عملية القرعة لاستخراج اسماء المحلفين [8].

---

[1] Jean larguier, philippe conte, procedure pénale, édition Dalloz, 23 ed, 2014, p27.

[2] المادة 1/316 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[3] المادة 4/316 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[4] المادة 317 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[5] المادة 1/318 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[6] حزيط محمد، المرجع السابق، ص763.

[7] المادة 291 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[8] المادة 322 مكرر من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

وهذا يعني انه إذا تبين ان الاستئناف قدم خارج الآجال المحددة قانونا مثلا، تقضي محكمة الجنايات الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا دون التطرق للموضوع اصلا بالتشكيلة المكونة من القضاة المحترفين فقط [1]، هذا من جهة، اما من جهة اخرى نجد انه هناك حالات اين تواجه محكمة الجنايات جرائم مختلطة في ملف واحد يكون بعضها من اختصاص التشكيلة العادية لها والبعض الاخر يكون فقط من اختصاص التشكيلة الخاصة، سواء كان هذا الملف الجنائي يخص متهم واحد او مجموعة من المتهمين، وفي هذا الصدد نجد ان المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الامر على غرار المشرع الفرنسي الذي جعل تشكيلة محكمة الجنايات الخاصة المكونة من القضاة المحترفين فقط والذين قام بتحديد عددهم، وتختص هذه الاخيرة بالفصل في جرائم الارهاب والمخدرات والتهريب ونشر اسلحة الدمار الشامل تختص ايضا بالفصل في الجرائم المرتبطة بها [2]، اي الحالة التي لم يعالجها المشرع الجزائري في نصوص قانون الاجراءات الجزائية وبقي الاشكال والتساؤل قائما كلما عرض ملف بنفس المواصفات على هيئة المحكمة.

ب) اختصاص محكمة الجنايات والاجراءات المتبعة امامها.

أولا: اختصاص محكمة الجنايات: تختص محكمة الجنايات في قانون الاجراءات الجزائية بالفصل كدرجة اولى في جميع الملفات المحالة عليها بموجب قرار نهائي من غرفة الاتهام، في الافعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها [3]، بحيث ان لها كامل الولاية في الحكم جزائيا على الاشخاص البالغين [4]، لان الاختصاص العام لها يخولها سلطة مباشرة جميع الصلاحيات بشأن جميع انواع الجرائم وليس لها ان تقرر عدم اختصاصها [5]، الا في حالة ما اذا تبين لها ان المتهم كان قاصرا وقت ارتكاب الافعال الاجرامية، لان الطفل القاصر اصبح يخضع لقانون خاص سمي بقانون حماية الطفل وهو القانون رقم 12/15، أو أن تجد أن القضية تدخل في اختصاص القضاء العسكري لان متابعة هكذا جرائم تكون من اختصاص وكيل الجمهورية العسكري فقط [6].

أما عن المحكمة الجنايات الاستئنافية باعتبارها درجة ثانية للتقاضي وان الاحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للطعن فيها بالاستئناف، فإنها تعتبر الجهة القضائية التي من اختصاصها النظر في هذا الاستئناف [7].

وبالنسبة للاستئناف هنا فان محكمة الجنايات الاستئنافية لا تنظر في الحكم المستأنف لا بالتأييد ولا بالتعديل ولا بالإلغاء فيما يخص الدعوى العمومية فهي تفصل فيه من جديد [8]، اما بخصوص الدعوى المدنية فالأمر مختلف لأنها تتصدى له من جديد وتفصل في ذلك الحكم بالتأييد او التعديل او الإلغاء [9].

---

[1] مختار سيدهم، المرجع السابق، ص175.

[2] المواد 296 و298-6، و706-16 و706-27 و706-174 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[3] المادة 248 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[4] المادة 249 من القانون رقم 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[5] المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[6] مليكة درياد، ملاحظات حول محكمة الجنايات في ظل القانون رقم 07/17 الصادر في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري وفي القوانين المقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، 2020، ص582.

[7] المادة 248 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[8] المادة 1/322 مكرر 7 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[9] عبد الرحمن خلفي، أي دور لمحكمة الجنايات الاستئنافية في ظل القانون 07/17، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، العدد 29، 2017، ص76.

كما يجوز تمديد اختصاص محكمة الجنايات في حالة الارتباط الذي يكون بين الجرائم في حال تعددها [1]، وقد نص نص قانون الاجراءات الجزائية على أربع حالات تكون فيها الجرائم مرتبطة وهي:

- إذا ارتكبت في وقت واحد من عده اشخاص مجتمعين.
- إذا ارتكبت من اشخاص مختلفين حتى ولو في اوقات وفي اماكن مختلفة ولكن على إثر تدبير اجرامي سابق بينهم.
- إذا كان الجناة قد ارتكبوا بعض هذه الجرائم للحصول على وسائل ارتكاب الجرائم الاخرى او تسهيل ارتكابها او اتمام تنفيذها او جعلهم في مأمن من العقاب.
- وعندما تكون الاشياء المنتزعة او المختلسة او المتحصلة على جناية او جنحة قد اخفيت كلها او بعضها [2].

ثانيا: الاجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات: ان دورات محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية تنعقد كل ثلاثة أشهر يجوز تمديدها بواسطة أوامر اضافية، كما يمكن أن يتقرر انعقاد دورة اضافية أو أكثر متى دعت الحاجة لذلك بناءا على اقتراح من النائب العام [3].

أي يفهم من ذلك أن محكمة الجنايات ليست لها جلسات على مدار العام، بل تنعقد في إطار دورات منظمة وشكليات واجراءات من الواجب استيفاؤها واحترامها.

وما إن يتم الاعلان عن دورة محكمة الجنايات وتتم جدولة القضايا بأرقامها وتواريخ انعقادها تخطر المحكمة بذلك، وترجع لرئيس الجلسة كامل الصلاحية في تأجيل القضية من عدمه [4].

❖ **الاجراءات السابقة على انعقاد محكمة الجنايات.**

- **تبليغ قرار الاحالة للمتهم:** بحيث يبلغ قرار الاحالة على محكمة الجنايات الابتدائية للمتهم المحبوس بواسطة أمانة ضبط المؤسسة العقابية مالم يكن قد بلغ به [5]، ويكون ذلك بإخطار محاميه أو المدعين بالحق المدني باطلاعهم عن منطوق أحكام غرفة الاتهام [6]، ولا يسري اجراء تبليغ قرار الاحالة أمام محكمة الجنايات الاستئنافية [7]، ويكون هذا هذا التبليغ الى المتهم شخصيا ان لم يكن محبوسا.

ويبلغ المحبوس عن طريق رئيس مؤسسة اعادة التربية، ويكون ذلك بواسطة محضر حامل للبيانات الضرورية كاسم ولقب المبلغ وطالب التبليغ، الذي هو النائب العام وتاريخ التبليغ الذي يساعد في احتساب المدة التي حددها المشرع بثمانية أيام ابتداء من ذلك التاريخ للطعن بالنقض ضد قرار الاحالة، لأنه كي تحال القضية لمحكمة الجنايات لابد أن يكون قرار الاحالة نهائي [8].

---

[1] مليكة درياد، المرجع نفسه، ص584.

[2] المادة 188 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[3] المادة 253 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[4] عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، ط5، بجاية-الجزائر، دار بلقيس، 2021، ص455.

[5] المادة 1/268 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[6] المادة 200 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[7] المادة 3/268 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[8] قطاية بن يونس، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، د ط، الجزائر، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، 2021، ص130-131.

- **تحويل المتهم:** بحيث ينقل المتهم المحبوس الى مقر المحكمة إذا لم يكن محبوسا به، وذلك تمهيدا لعرضه على محكمة الجنايات وتسهيل اتصال دفاعه به تحضيرا ليوم المحاكمة [1].

- **استجواب المتهم:** ويتم ذلك خلال ثمانية أيام على الاقل قبل تاريخ المحاكمة داخل المؤسسة العقابية بحضور كاتب الضبط والمترجم إذا دعت الحاجة لذلك، وما الغرض منه الا لمعرفة المتهم ما ان كان جاهزا للمحاكمة من عدمه، والتأكد مما إذا كان قد وكل محاميا للدفاع عنه من عدمه أيضا، ففي حالة عدم تعيينه لمحام يستفيد من المساعدة القضائية لصحة الاجراءات لأن التمثيل بمحامي وجوبي في الجنايات [2]، ويتم ذلك من قبل رئيس محكمة الجنايات.

- **التحقيق الاضافي:** طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية فانه يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير واف أو اكتشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الاحالة أن يأمر باتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق، ويجوز له أن يفوض لإجراء ذلك قاض من أعضاء المحكمة وتطبق في هذا الصدد الاحكام الخاصة بالتحقيق الابتدائي [3].
[3].

- **تبليغ قائمة الشهود الى النيابة وباقي الاطراف:** بحيث تبلغ النيابة العامة والمدعي المدني الى المتهم قبل افتتاح الجلسة بثلاثة أيام على الاقل قائمة بالأشخاص الذين يرغبون في سماعهم بصفتهم شهودا [4]، كما يقوم المتهم بتبليغ النيابة العامة والمدعي المدني قبل افتتاح المرافعات بثلاثة أيام على الاقل قائمة بأسماء شهوده [5].

- **تبليغ المتهم بقائمة المحلفين:** وذلك طبقا لنص المادة 275 من قانون الاجراءات الجزائية ولا يتجاوز ذلك اليومين السابقين على افتتاح المرافعات سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية، والحكمة من وراء ذلك هو أن يعرف المتهم من يحتمل جلوسهم أمام القضاة لمحاكمته ويكون بإمكانه استعمال حق الرد يوم الجلسة ضد من لا يرغبه عضوا في ذلك [6].

❖ **الاجراءات المتخذة يوم المحاكمة:** تبدأ الجلسة بدخول القضاة والنائب العام وكاتب الضبط بعد قرع الجرس في قاعة المحاكمة ليأخذ كلا مكانه، بعدها يعلن الرئيس عن افتتاح الجلسة ويقوم بالتأكد من وجود المتهم في المكان المخصص له، ويتلو عليه اسمه ولقبه وتاريخ ومكان ازدياده، بعدها يتأكد من وجود الضحايا ان وجدوا والشهود ليأمر بأخذهم الى القاعة المخصصة لهم [7]، واذا كانت القضية من القضايا التي تستدعي وجود المحلفين يقوم بسحب القرعة لاختيار أربعة محلفين وقبل البدء في ذلك يخطر الرئيس المتهم أن له حق رد ثلاث محلفين وللنيابة الحق في رد محلفين اثنين على عكس قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، الذي يعطي الحق للمتهم في رد أربعة محلفين وللنيابة الحق في رد ثلاثة محلفين هذا في محكمة الجنايات الابتدائية، أما في الاستئنافية فللمتهم حق رد خمسة محلفين وللنيابة حق رد أربعة محلفين [8]، وللمتهم أن يمارس حق الرد شخصيا أو يخول ذلك لدفاعه، ثم تبدأ المحاكمة بعد اعلان الرئيس التشكيل

[1] المادة 3/269 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.
[2] قطاية بن يونس، المرجع السابق، ص132.
[3] المادة 276 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.
[4] المادة 273 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.
[5] المادة 274 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.
[6] قطاية بن يونس، المرجع السابق، ص133.
[7] المادة 298 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[8] المادة 298 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

الرسمي لمحكمة الجنايات وأداء المحلفين اليمين القانونية بتلاوة نص المادة 7/284 من قانون الاجراءات الجزائية عليهم [1]، وما يقابل ذلك من القانون الفرنسي هو نص المادة 304 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي بتأدية المحلفين اليمين القانونية[2].

بعد ذلك يطلب من كاتب الضبط تلاوة قرار الاحالة جهرا أمام محكمة الجنايات[3]، ثم يقوم الرئيس بعرض أدلة الاثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الادلة على المتهم إن لزم الأمر أثناء استجوابه وأثناء سماع الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه، كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن ثمة محل لذلك[4]، ويسمع المتهم والضحية والشهود إن وجدوا، ويفتح المجال أيضا للطرف المدني والنيابة ثم الدفاع بطرح اسئلتهم مباشرة على المتهم وهو ما جاء به قانون الاجراءات الجزائية بعد تعديله بموجب القانون 07/17، أما بالنسبة للقضاة المساعدين والمحلفين فأسئلتهم للمتهم تكون عن طريق الرئيس .

ليقفل مباشرة بعد ذلك باب المناقشات ويفتح باب المرافعات أين تتاح الفرصة لدفاع المتهمين ودفاع المدعين المدنيين تقديم مرافعاتهم وتبدي أيضا النيابة العامة التماساتها، ليحتفظ دفاع الضحية بطلباته لحين الفصل في الدعوى المدنية، وتمنح اخر كلمة للمتهم ثم يتلو الرئيس قبل مغادرة القاعة مجموعة من الاسئلة التي تعد من طرفه قبل يوم المحاكمة لتجيب عليه المحكمة أثناء المداولة "بنعم" أو "لا" ويقومون بالتصويت عن طريق الاقتراع السري بينهم [5].

وعند الانتهاء من المداولة تعود المحكمة لعقد جلستها حيث يعلن الرئيس عن إعادة سيرها ليقوم بقراءة الاسئلة والإجابة عنها بعد إحضار المتهم والمناداة على الأطراف، ويتلو النصوص القانونية المطبقة لينطق بالحكم ويقوم بتنبيه المتهم أن له أجل 10 أيام للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، ويكون له أجل 08 أيام للطعن بالنقض إذا كان الحكم صادر عن محكمة الجنايات الاستئنافية.

بعد صدور الحكم في الدعوى العمومية يتم نزول المحلفين ليعلن عن عقد جلسة في الدعوى المدنية لأنها من اختصاص القضاة فقط [6].

Lorsque la cour d'assises statue en premier ressort, l'accusé ne peut récuser plus de quatre jurés et le ministère public plus de trois. Lorsqu'elle statue en appel, l'accusé ne peut récuser plus de cinq jurés et le ministère public plus de quatre.

[1] المادة 7/284 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant : "Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les internets de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions".
Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond en levant la main : "Je le jure".

[3] المادة 300 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[5] قطاية بن يونس، المرجع السابق، ص136-137.

[6] عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص482.

2- عن مدى توفيق المشرع في استحداث محكمة الجنايات الاستئنافية.

لقد استحدثت محكمة الجنايات الاستئنافية بموجب القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وجعلها المشرع الجزائري درجة ثانية للتقاضي ترفع إليها الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية المطعون فيها بالاستئناف، **لكن السؤال المطروح هنا هو أنه هل هي فعلا تعتبر محكمة استئناف بناءا لما جاء به القانون أم أنها فقط تعطي فرصة للتقاضي مرة ثانية؟**

1.2- ممارسة محكمة الجنايات الرقابة على الأحكام القضائية.

أ) تعريف الاستئناف ونطاق تطبيقه.

أولا: تعريف الاستئناف: يعرف الفقه الاستئناف بأنه إجراء يسمح لأطراف الخصومة باللجوء إلى جهة قضائية أعلى بغرض تنظيم ومراجعة الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية عن محاكم الدرجة الأولى، بقصد تعديلها أو إلغائها أو التصدي للموضوع من جديد، وهو من طرق الطعن الناقلة للدعوى.

وبالنسبة للجنايات فقد نص قانون الإجراءات الجزائية بأن تكون الاحكام الصادرة حضوريا عن محكمة الجنايات الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

ثانيا: نطاق الاستئناف: يجوز الاستئناف في كل من الأحكام الحضورية والأحكام الفاصلة في الموضوع [1]، و يحق الاستئناف من قبل المتهم، النيابة العامة، الطرف المدني، المسؤول عن الحقوق المدنية و الإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية [2]، ويجوز للمتهم إذا كان مستأنفا وحده دون النيابة العامة التنازل عن استئنافه فيما يتعلق بالدعوى العمومية شرط أن يكون ذلك التنازل قبل تشكيل محكمة الجنايات، كما يجوز للمتهم وللطرف المدني التنازل عن استئناف الدعوى المدنية بالتبعية في أي مرحلة من مراحل سير المرافعات، ويتم إثبات التنازل بأمر من رئيس محكمة الجنايات الاستئنافية [3].

ب) إجراءات الاستئناف.

يتقرر الاستئناف بموجب تصريح كتابي أو شفوي يتم أمام كتابة ضبط محكمة الجنايات الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه إذا كان المتهم حرا، أو أمام كاتب المؤسسة العقابية إذا كان المتهم محبوسا [4]، بحيث يجب ان يوقع على تقرير الاستئناف كل من كاتب الجهة التي حكمت ومن المستأنف نفسه ومن محام أو وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع، وفي الحالة الأخيرة يرفض التفويض المحرر الذي دونه أمين الضبط، وإذا كان المستأنف لا يستطيع التوقيع يذكر امين الضبط ذلك [5].

[1] المادة 322 مكرر من القانون 07/17، القانون سالف الذكر.

[2] مي الدين حسيبة، الطعن بالمعارضة والاستئناف في أحكام محكمة الجنايات، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء 3، 2019، ص125-126.

[3] المادة 322 مكرر 5 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[4] المادة 322 مكرر 2 من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[5] المادة 421 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ودائما في نفس حالة إذا كان المستأنف محبوسا جاز له أيضا أن يعمل تقرير استئنافه في المواعيد المنصوص عليها قانونا طبقا لنص المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية لدى كاتب مؤسسة إعادة التربية حيث يتلقى ويقيد في الحال في سجل خاص [1]، ويسلم له وصل عن ذلك [2]، في هذه الحالة وطبقا لنص المادة 3/422 من قانون الإجراءات الجزائية يتعين على مدير المؤسسة العقابية إرسال نسخة من التقرير خلال 24 ساعة إلى كاتب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه تحت طائلة توقيع جزاءات إدارية.

2.2 موقف الفقه من نظام التقاضي على درجتين وتقييمه.

أ) رأي بعض التشريعات من الاستئناف في قضايا الجنايات.

أولا: موقف القانون الفرنسي من حق الاستئناف في محكمة الجنايات: بعد أن سادت فكرة معصومية محكمة الجنايات من الخطأ في النظام الإجرائي الفرنسي منذ عام 1791، تراجع هذا الأخير عن موقفه الرافض لفكرة الاستئناف فيما يخص الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات بصدور القانون رقم 516/2000 بتاريخ 2000/06/15، وأعطى بموجبه الحق في طلب إعادة محاكمة كل من حكم عليه بالإدانة بجناية أمام محكمة جنايات أخرى تعتبر محكمة ابتدائية.

لكن نظام الطعن بالاستئناف الذي استحدثه المشرع بموجب القانون السابق ذكره نجد أنه لا يحمل أبرز خصائص الطعن بالاستئناف المتعارف عليها، وذلك لأنه يرفع أمام جهة قضائية بنفس عدد القضاة، فقط يختلف الأمر في عدد المحلفين [3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ التقاضي على درجتين: لم يكن المشرع الجزائري فيما مضى يعترف بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، وكان المتهم فيها يكتفي بالاحتفاظ بحقه في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

لكن بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2017 استحدث المشرع هذا المبدأ وأعطي حق الاستئناف في الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية [4]، ويكون هذا الاستئناف أمام نفس الدرجة وبنفس التشكيلة ماعدا اختلاف طفيف في رتبة رئيس محكمة الجنايات الاستئنافية، وهذا ما جعل ذلك الحق المقرر للأطراف ليس هو الاستئناف بمعناه الدقيق لكن فقط هو إعطاء فرصة ثانية لهم للتقاضي أمام جهة أخرى لا جهة أعلى [5].

ب) تقييم نظام استئناف أحكام محكمة الجنايات: لقد أقر المشرع الجزائري الحق في استئناف حكم محكمة الجنايات، وذلك من خلال تكريسه لمبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات بموجب القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

لكن السؤال المطروح هو أنه هل فعلا وباستحداث الاستئناف حسب ما أقره القانون رقم 07/17 يتم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين؟

---

[1] المادة 1/422 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] المادة 2/422 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] بن شنوف فيروز، التقاضي على درجتين خطوة أولى نحو إصلاح محكمة الجنايات في الجزائر،حوليات جامعة الجزائر1،العدد 33، الجزء 3، 2019،ص20.

[4] المادة 322 مكرر من القانون رقم 07/17، القانون سالف الذكر.

[5] بن شنوف فيروز، المرجع نفسه، ص23.

في رأي الفقه نجد جانبا منه يعارض الاستئناف في حكم الجنايات كونه يضر بالعدالة [1] أكثر ما يفيدها وحججهم في ذلك أن المشرع الجزائري قد أحاط المتهم في حال متابعته بالأفعال الإجرامية التي تشكل جناية نظرا لخطورتها وجسامة العقوبة فيها بمجموعة من الضمانات فيها نجد:

- **وجوبية التحقيق على درجتين:** حيث تبنى المشرع الجزائري موقف القانون الفرنسي في أخذه بنظام التحقيق [2] وجعله من اختصاص قاضي التحقيق في المحكمة وغرفة الاتهام في المجلس القضائي، وهو من المفروض ما يغني عن وجود محكمة استئناف في الجنايات لأن التحقيق على درجتين والمحاكمة أيضا على درجتين فيه مبالغة من حيث الضمانات لأنه يمكن أن ينقلب ذلك عكسا على الغاية المرجوة من وراء ذلك ويأخذ وقتا كبيرا من حيث الإجراءات [3].
- **تشكيلة محكمة الجنايات**: والتي تعد من أبرز الضمانات الموجودة أمام هذه المحكمة، والتي يرى الفقه أنها تفيد المتهم كثيرا حيث أن عددهم ورتبهم تكفي لضمان الإجراءات المقررة فيها، وهذا لا يستدعي وجود محكمة جنايات استئنافية طالما وأن احتمال الوقوع في الخطأ ضئيل جدا.
- وما يميز أكثر المحاكمة الجنائية هو وجوب التمثيل بمحامي نظرا لخطورة وضع المتهم وهو ما يعد ضمانة لكفالة الحق في محاكمة عادلة [4].
- أما بالنظر في غرفة الاتهام فقد أصبح الإبقاء عليها لا يخدم دور محكمة الجنايات الاستئنافية حيث أنها تعتبر

درجة تحقيق ثانية تعمل وجوبا على التحقيق في الجنايات، وهي من تتولى الاتهام والإحالة إليها. معنى هذا أنه بالإبقاء على غرفة الاتهام يكون هناك فرط في توفير الضمانات وطول وإطناب في الإجراءات [5]، وبالرجوع للقانون الفرنسي نجده قد تنبه لهذا الأمر ونزع اختصاص الإحالة لمحكمة الجنايات من غرفة الاتهام ليصبح ذلك من صلاحيات قاضي التحقيق على مستوى محكمة الجنايات درجة أولى [6]، وتغيرت تسميتها من غرفة الاتهام إلى غرفة التحقيق، ذلك أنها ليست آخر من يوجه الاتهام في الجنايات [7].

الخاتمة:

من بين التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 07/17 نجد تكريس مبدأ التقاضي عل درجتين في قضايا الجنايات، بالتالي استحداث هيئة قضائية جديدة تحت مسمى محكمة الجنايات الاستئنافية، والتي تختص بالفصل في القضايا المستأنف فيها والمحالة إليها من طرف محكمة الجنايات الابتدائية، ونلاحظ مما سبق أنه على المشرع الجزائري استدراك بعض الأمور في هذا الموضوع نذكر منها:

[1] بن عودة نبيل، التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد 4، 2017، ص85.
[2] المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[3] عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص488.
[4] المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[5] عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، ص493.
[6] المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
[7] المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

- أن محكمة الجنايات الاستئنافية وإذا بقيت بالشكل الذي هي عليه كونها تنعقد في نفس مكان انعقاد محكمة الجنايات الابتدائية وبنفس عدد أعضاء تشكيلتها لا يعطي معنى حقيقي للاستئناف، إنما يعد ذلك من قبيل إعطاء فرصة ثانية للتقاضي فقط.

- الإبقاء على غرفة الاتهام يعيق دور محكمة الجنايات الاستئنافية، لأن التحقيق والمحاكمة في قضايا الجنايات يصبحان على درجتين، ما يؤدي إلى المبالغة في طرح الضمانات التي قد تنقلب سلبا على سير الإجراءات وتعارض الحق في سرعتها.

- النظر أيضا في التشكيلة الخاصة لمحكمة الجنايات التي تنعقد بتشكيلة مكونة من القضاة المحترفين فقط إذا تعلق الأمر بجنايات الإرهاب، التهريب والمخدرات تقليدا للمشرع الفرنسي الذي كان أخذه لقرار منع المحلفين من المشاركة في المحاكمة إذا تعلق الأمر ببعض الجرائم مسببا ولم نجد ذلك في القانون الجزائري بالتالي لم تفهم الغاية من هذا المنع، وهوما يعتبر إخلال بمبدأ المساواة المعترف به دستوريا.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: القوانين:

1- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

2- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

3- قانون التحقيق الجنائي الفرنسي القديم.

4- القانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر 155/15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

5- القانون رقم 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

الكتب:

1- قطاية بن يونس، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، د ط، الجزائر، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، 2021.

2- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، ط5، بجاية-الجزائر، دار بلقيس، 2021.

3- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، ط1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.

المجلات:

1- العربي شحط محمد الأمين، قراءة في الأحكام الجديدة للقضاء الجنائي في قانون الإجراءات الجزائية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، 2018.

2- بن يونس فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون رقم 07/17، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 6.

3- مختار سيدهم، إصلاح محكمة الجنايات، محاضرة ملقاة عن بعد من المحكمة العليا بتاريخ 20 سبتمبر 2017، منشورة بمجلة المحامي الصادرة عن منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 29، 2017.

4- حزيط محمد، تشكيلة محكمة الجنايات في القانون الجزائري بين العنصر القضائي والعنصر الشعبي، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد 2، 2019.

5- دنيا زاد ثابت، التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، العدد 1، 2018.

6- مليكة درياد، ملاحظات حول محكمة الجنايات في ظل القانون رقم 07/17 الصادر في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري وفي القوانين المقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، 2020.

7- عبد الرحمن خلفي، أي دور لمحكمة الجنايات الاستئنافية في ظل القانون 07/17، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، العدد 29، 2017.

8- محي الدين حسيبة، الطعن بالمعارضة والاستئناف في أحكام محكمة الجنايات، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء 3، 2019.

9- عمارة عبد الحميد، الأثر الناقل لاستئناف حكم محكمة الجنايات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 2، 2019.

10- حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، استئناف أحكام الجنايات في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، 2006.

11- بن شنوف فيروز، التقاضي على درجتين خطوة أولى نحو إصلاح محكمة الجنايات في الجزائر، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء 3، 2019.

12- بن عودة نبيل، التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد 4، 2017.

13- أحمد بومقواس، أمينة بولكويرات، محكمة الجنايات في ظل القانون 07/17، العدد 3، 2018.

14- قرار المحكمة العليا رقم 216301 الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 24 جويلية 1999، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص سنة 2003، ص 327.

الأجهزة الخارجية للرقابة المالية على الجماعات الإقليمية

The external institution specialized in the financial oversight of local communities.

زواقي نعيمة *
جامعة عباس لغرور خنشلة
Nina.z0236@gmail.com

اسماعيل بوقرة
جامعة عباس لغرور خنشلة
smailbouguerra3@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/05/12	تاريخ المراجعة:2022/10/09	تاريخ القبول:2022/10/10

ملخص:

تعد الجماعات الإقليمية ممثلة في كل من الولاية والبلدية النواة الفعالة للدولة ،وعلى الرغم من تمتعها بالاستقلالية المالية إلا أن المشرع الجزائري أخضعها لأنواع عديدة من الرقابة من بينها الرقابة الخارجية وهذا نظرا للدور الكبير الذي تقوم به هذه الأخيرة في مجال ترشيد اعتمادات ميزانية الجماعات الإقليمية،فالرقابة الخارجية باعتبارها جملة الإجراءات القانونية والإدارية وكذا الأجهزة الرقابية المتخصصة التي تهدف للتأكد من كفاءة وفعالية الأداء المالي لمختلف المؤسسات المالية ،فهي تمارس من طرف جهازين أولهما مجلس المحاسبة الذي يعتبر مؤسسة استشارية مستقلة تتجسد مهمته في مراقبة مدى الانضباط في تسيير الميزانية وكذا الكشف على المخالفات العامة ورغم استقلاليته إلا أنه يخضع لهيمنة السلطة التنفيذية،وثانيهما المفتشية العامة التي تهدف خصوصا لرقابة حسن استعمال أموال الجماعات الإقليمية وهي جهاز خاضع مباشرة لسلطة وزير المالية ،

الكلمات المفتاحية: الرقابة المالية؛ الرقابة الخارجية؛ مجلس المحاسبة ؛المفتشية العامة.

Abstract:

The local authorities represented in the state and the municipal, is considered as an effective core of the state. Inspite of its financial independence, the Algerian legislator put it under different kinds of oversight either an internal or an external one. The latter which has a crucial role to rationalize the adoption of the local authorities' budget. "The external oversight" is considered as set of legal and administrative proceedings. Also it has two specialized oversight bodies that aim at ensuring the competence and the effectiveness of the financial performance of different financial institutions . The first body is "The Accountancy Council"; which is considered as an independent consultancy firm that controls the budgetary discipline as well as unveils any misdemeanor. Despite of its independence, it is predominated by the executive power. The Second oversight body is "the inspectorate general" which aims particularly at controlling the good use of the local authorities' funds. The second body is under the responsibility of the finance ministry.

Keywords : The financial oversight; The external oversight ; The Accountancy Council, The inspectorate general .

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

تمثل الرقابة المالية الخارجية الممارسة على ميزانية الجماعات الإقليمية النواة الأساسية والمحور الهام في ترشيد استهلاك الاعتمادات الخاصة بميزانية الجماعات الإقليمية، فهذه الأخيرة على الرغم من تمتعها بخاصية الاستقلال المالي إلا أنها تبقى خاضعة دائما للرقابة من طرف السلطة التنفيذية ،حيث تمثل الرقابة المالية أحد أهم أنواع الرقابات الممارسة عليها.

والمشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين اعتمد على أنظمة رقابية متعددة سواء كانت رقابة داخلية أو خارجية رقابة قبلية وبعدية،وهذا راجع لأهميتها في تحقيق النزاهة وبالتالي حماية مداخيل ونفقات الجماعات الإقليمية من أي تلاعب أو هيمنة، حيث يعتبر موضوع الرقابة على ميزانية الجماعات الإقليمية ضرورة حتمية وفقا للقوانين وحسب الخطة العمل السائدة في كل دولة وبالتالي تتحقق الأهداف العامة التي تتضمنها الميزانية وهي تطور الإقتصاد المحلي ووصوله لمصاف الدول المتقدمة، و الرقابة الخارجية تمثل الجزء الهام من هذه الرقابات، وهذا من خلال الأجهزة المكلفة بممارسة هذا النوع من الرقابة والمتمثلة في كل من مجلس المحاسبة الذي يعتبر مؤسسة دستورية فعالة كرسها ولأول مرة دستور 1976 والذي يعتبر الانطلاقة الأولى لإنشائه وهذا بموجب المادة 190 منه ،وأول قانون خاص به كهيئة هو القانون 05/80 بحيث يمارس رقابته البعدية على ميزانية الجماعات الإقليمية وتتمحور صلاحيته الأساسية في التأكد من مدى صحة حسابات العمليات المالية للهيئات العمومية ،إلى جانب المفتشية العامة للمالية وهي جهاز ثاني لممارسة الرقابة الخارجية يتولى رقابة أعمال المحاسبة لكل هيئات الدولة والخاضعة مباشرة لوزارة المالية، ومن هنا تتحدد أهمية موضوعنا هذا والتي تتلخص من خلال اختصاصات هذه الأجهزة وأهميتها في حماية المال العام وكذلك مدى استقلالية مجلس المحاسبة باعتباره مؤسسة دستورية دائمة ،ولتحقيق أهداف دراستنا لهذا الموضوع تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي والذي يعتبر من أكثر المناهج ملائمة لطبيعة الدراسة وذلك باستعمال أدوات الوصف والتحليل التي تناسب أهداف الموضوع، وعليه فالسؤال المطروح فيما تتمثل الأجهزة الرقابية الخارجية على مالية الجماعات الإقليمية وما مدى استقلاليتها؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت خطة ترتكز على محورين يدور المحور الأول حول الرقابة المالية الخارجية ،أما المحور الثاني فقد تم التطرق فيه لأجهزة الرقابة الخارجية المتمثلة في مجلس الدولة وكذا المفتشية العامة وهذا من خلال تحديد تعريف كل منهما أهدافهما واختصاص مجالاتها.

1- الإطار المفاهيمي للرقابة المالية الخارجية.

تعتبر عملية الرقابة الخارجية من أهم أنواع الرقابات التي تواكب جميع مراحل الميزانية من مرحلة الإعداد إلى غاية مرحلة التنفيذ،فالرقابة الخارجية هي تلك الرقابة التي تمارس خارج التنظيم ،وهذا من قبل مجموعة من الأجهزة المختصة،هدفها الأول هو ضمان مراقبة النفقات ومدى توافر الإعتمادات ومراقبة حوالات الصرف إلى جانب مراجعة العمليات المالية.

والتشريع الجزائري أخذ بعدة أنظمة للرقابة سواء رقابة داخلية أو رقابة خارجية، وكذلك الرقابة القبلية والبعدية، وما يهمنا في هذا الإطار هو الرقابة الخارجية على ميزانية الجماعات الإقليمية.

1.1- الرقابة الخارجية:

تعتبر الرقابة الخارجية تلك الرقابة التي تشملها جملة من الإجراءات القانونية والإدارية والأجهزة الرقابية المتخصصة التي تمارس خارج التنظيم المعين بهدف التأكد من ضمان مراقبة النفقات ومدى توفر الإعتمادات ومراقبة حوالات الصرف بالإضافة إلى مراجعة العمليات[1].

كما تعرف أيضا بأنها تلك الرقابة الإدارية أو الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية على المؤسسة العمومية أو الهيئة التي تقع تحت وصايتها.[2]

هذا النوع من الرقابة ما يلاحظ عليه أنه يعطى حق الرقابة فيها إلى هيئات مستقلة كاستقلال القضاة، وهي غير خاضعة للسلطة التنفيذية بحيث قد تكون تابعة للسلطة التنفيذية، لكن لها نوع من الاستقلالية في القيام بعملها وهذا لمواجهة أي إجراء تعسفي من طرف أي سلطة.[3]

2.1- الرقابة المالية.

تعتبر الرقابة المالية عصب الحياة فكل المجالات تحتاج إلى عملية الرقابة مهما كان توجهها، فالمجال المالي يعتبر من المجالات الحيوية التي تحتاج لرقابة فعالة ، ونظرا لأهمية الرقابة المالية فقد أعطيت لها جملة من التعريفات يمكن استعراضها على النحو التالي:

-الرقابة المالية هي تلك الرقابة التي تشمل مراقبة حسابات الجهة الخاضعة للرقابة من ناحية الإيرادات والمصروفات والمشروعية والملائمة،وهذا من خلال فحص العمليات المالية وتحليل البيانات والتفتيش وكذا كشف مختلف المخالفات والإنحرافات والعمل على استرداد الأموال الضائعة ورفع التقارير إلى السلطة العليا في الدولة.[4]

أعطي للرقابة المالية أيضا تعريف أخر حيث عرفت بأنها الرقابة التي تعمل على التأكد من حسن التصرف في استعمال المال العام بما يتفق مع أهداف التنظيم وتحقيق الغايات المالية والمحاسبية عن طريق الإلتزام بالبيانات والإجراءات المالية والمحاسبية،وكذا المحافظة على موارد وممتلكات وأصول تلك المنظمة، والتأكد من إلتزام الإدارة بما هو معمول به في تحصيل الإيرادات العامة وصرف النفقات.[5]

من جهة أخرى عرف الدكتور محمود الكفراوي الرقابة المالية بأنها:" تلك العملية التي تقوم على الإشراف والفحص والمراجعة من جانب سلطة أعلى لها ،وهذا للتعرف على كيفية سير العمل داخل الوحدة وللتأكد من حسن استخدام

[1] -انظر كريمة ربحي ، زهية بركان:وضع ديناميكية جديدة لتفعيل دور الجماعات المحلية في التنمية (مراقبة ميزانية الجماعات المحلية)الملتقى الدولي حول تسيير الجماعات المحلية في ضوء التحولات،جامعة سعد دحلب البليدة،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير،سنة 2010.

[2] -بن داود ابراهيم: الرقابة المالية على النفقات العامة، دار الكتاب الحديث،سنة 2010،ص 150.

[3] -انظر طارق الحاج: المالية العامة،دار الصفاء للنشر والتوزيع،ط02 ،الأردن،2015،ص 183.

[4] -أكرم إبراهيم حماد:الرقابة المالية في القطاع الحكومي،جهينة للنشر والتوزيع،ط1،عمان،2006،ص 25.

[5] -انظر موفق عبد القادر: الرقابة المالية على مالية البلدية في الجزائر،أطروحة دكتوراه ،قسم علوم التسيير،كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة باتنة،الجزائر،2015،ص36.

الأموال العامة والتأكد من سلامة تحديد نتائج الأعمال والمراكز المالية وكذا لتحسين معدلات الأداء والكشف على مختلف الإنحرافات والتجاوزات بالبحث عن أسبابها ووضع سبل لعلاجها وتفاديها.[1]

من خلال جملة هذه التعاريف يمكن إعطاء وصف للرقابة المالية بأنها عبارة عن عملية إدارية تتسع لتشمل مختلف الأبعاد والمراحل مالية كانت أو إدارية، وهذا كله من أجل الحفاظ على المال العام وحمايته من كل أشكال التعسف وسوء التسيير، ومن جهة أخرى الكشف عن التجاوزات وإعطار الحلول لتفادي الوقوع فيها مجددا.

2- الأجهزة الرقابية المكلفة بالرقابة الخارجية:

منح المشرع الجزائري سلطة ممارسة الرقابة الخارجية لجهازين اثنين هما مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية وهو ما سنتطرق له تباعا من خلال النقاط التالية.

1.2- الرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبةعلى مالية الجماعات الإقليمية :

يعتبر مجلس المحاسبة من بين الأجهزة التي تتولى مهمة الرقابة الخارجية على مالية الجماعات الإقليمية

حيث تعتبر رقابة مجلس المحاسبة من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة،وكما تم ذكره سابقا فإن مجلس المحاسبة يتمتع باستقلالية في القيام بعمله الرقابي وهذا يتجسد من خلال دوره البارز في الرقابة اللاحقة التي يمارسها على الأموال العمومية وهذا من خلال الصلاحيات الممنوحة له.

1.1.2-مدى استقلالية مجلس المحاسبة:

بالرجوع للدستور الجزائري في مادته 192 في فقرته الأولى بقوله:" يتمتع مجلس المحاسبة بالإستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة".[2]

يتضح جليا من خلال هذه المادة أن مجلس المحاسبة يعتبر ألية دستورية،فهو مؤسسة دستورية تخضع ميزانية الجماعات الإقليمية إلى الرقابة البعدية المكلف بها، وهو الأمر الذي يستوجب التطرق لهذه الهيئة من خلال بيان مفهومها ،مجالاتها ،إلى جانب أهداف هذه الهيئة.

2.1.2-مفهوم مجلس المحاسبة في القانون الجزائري:

يمثل مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية على مالية الدولة وكذا السلطات المحلية.

عرف المشرع الجزائري مجلس المحاسبة من خلال القانون رقم 32/90 المتعلق بمجلس المحاسبة وهذا في نص المادة الأولى منه بقوله:" هو هيئة وطنية مستقلة للرقابة المالية اللاحقة يعمل بتفويض من الدولة طبقا لأحكام الدستور".[3]

وجاء بعده الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم في مادته الثانية بتعريف مجلس المحاسبة بأنه:" المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية".[4]

أي أن مجلس المحاسبة تتجسد وظيفته الأساسية في رقابة أموال الدولة وأموال الجماعات الإقليمية (ولاية، بلدية)،ومختلف المرافق العمومية رقابة لاحقة وبعدية.

---

[1] -انظر عون محمود الكفراوي: تطور الرقابة المالية تبعا للنظام المالي،مؤسسة الثقافة الجامعية ،ط1،الإسكندرية،مصر،سنة 2010،ص21.

[2] -المادة 192 من القانون 01/16.

[3] -المادة 01 من القانون رقم 32/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره،ج.ر عدد 53 المؤرخ في 05 ديسمبر 1990.

[4] -انظر المادة 02 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995.

وفيما يخص التعديل الدستوري الذي جاء به مشروع سنة 2020 فقد أشار لمجلس المحاسبة بوصفه مؤسسة عليا مستقلة تتولى مهمة الرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، وظيفته الرقابة اللاحقة على أموال الدولة والجماعات المحلية ولاية كانت أو بلدية والمرافق العمومية، ورؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة كما خوله المساهمة في ترقية الحكم الراشد.[1]

3.1.2- مجال اختصاص الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة:

تتحدد مجالات مجلس المحاسبة خصوصا من خلال الأمر 20/95 وهذا في مواده من 7 إلى غاية 12 منه حيث يخضع لرقابة مجلس المحاسبة ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر كل من :

-مصالح الدولة المتمثلة في رئاسة الجمهورية،الحكومة ، الوزارات.

- الجماعات الإقليمية المتمثلة في الولايات والبلديات.

- المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري.

كما يتولى مجلس المحاسبة مهمة الرقابة فيما يخص تسيير المؤسسات العمومية والشركات والهيئات التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية (الولاية،البلدية) أو الهيئات العمومية جزء من رأس مالها.[2]

وفيما يخص المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فقد تم استبعادها من إختصاص مجلس المحاسبة وهذا من خلال التعديلات اللاحقة.

ويمكن حصر هذه الاختصاصات عموما في ما يلي:

مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف انواعها.

-المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطها صناعيا أو تجاريا أو ماليا والتي تكون مواردها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية ،كذلك الأمر بالنسبة لتسيير الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات التي تمتلك الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية جزء من رأس مالها.

-الهيئات التي تسير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الاجتماعيين وكذلك مراقبة استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للمحاسبة العمومية وأيضا مراقبة ما تجمعه الهيئات العمومية من تبرعات وهذا لدعم القضايا الإنسانية.[3]

من خلال جملة هذه الإختصاصات يستشف أن الجماعات الإقليمية تخضع لرقابة لاحقة وبعدية يتولى مجلس المحاسبة عملية الرقابة على ميزانيتها،حيث جاء نص المادة الثانية من الأمر 20/95 صريحا بقوله:" يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية".[4]

---

[1] -انظر المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة2020 .

[2] -انظر لطفاوي محمد عبد الباسط :مجلس المحاسبة أعلى هيئة رقابية على المال العام،مجلة دراسات وأبحاث" المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية،مجلد 12،عدد 03،جويلية 2020، ص130.

[3] -محمد ساحل: المالية العامة-النفقات العامة-الإيرادات العامة-الضرائب-القروض العامة-الميزانية العامة للدولة،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2017الجزائر، ص 291.

[4] - المادة 02 من من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995.

4.1.2- أهداف مجلس المحاسبة:

مجلس المحاسبة باعتباره هيئة دستورية فهو يهدف لتحقيق الجودة في أعماله الرقابية والجودة في تسيير هذه الأموال ومتابعة مختلف الهيئات والجماعات المسيرة لهذه الأموال، وهذا كله بغرض تحسين جودة الخدمة كما يهدف كذلك إلى توفير بيئة عمل صالحة ومحفزة للعمل دون تبذير المال العام.[1]

وبالنسبة لميزانية الجماعات الإقليمية فإن الرقابة الممارسة عليها من طرف مجلس المحاسبة تهدف لجملة من الأهداف يمكن إجمالها فيما يلي:[2]

-تشجيع الإستعمال المنتظم والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية .

إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية.

-المساهمة في تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصير في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة أو الضارة بالأملاك والأموال العمومية.

2.2 الرقابة الممارسة من طرف المفتشية العامة على مالية الجماعات الإقليمية.

تعتبر المفتشية العامة جهاز أو هيئة رقابية على كل الهيئات والمؤسسات العمومية التابعة للدولة وهي عبارة عن جهاز خاضع لوزير المالية.[3]

وتندرج الرقابة المالية التي تمارسها المفتشية العامة ضمن أنواع الرقابة اللاحقة ،فهي تتولى رقابة أعمال المحاسبة من خلال ما تم دفعه أو تحصيله، ولذلك فهي ليست رقابة تأشيرية كالتي يقوم بها المراقب المالي بل هي رقابة تحقيقية وتقييمية.[4]

وبالتالي في هذا الإطار لابد من التطرق تباعا لتحديد مفهوم المفتشية العامة وكذا المجالات التي تتدخل فيها المفتشية العامة لممارسة رقابتها على ميزانية الجماعات الإقليمية بلدية كانت أو ولاية وأخيرا تبيان أهدافها.

1.2.2- مفهوم المفتشية العامة للمالية: تعرف المفتشية العامة للمالية بأنها :" هيئة دائمة للرقابة تسهر على فحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لكل الهيئات والمؤسسات التابعة للدولة،وهي خاضعة مباشرة لسلطة الوزير المكلف بالمالية حيث أنشأت بموجب المرسوم رقم 53/80 المتضمن تسيير المفتشية العامة وتنظيمها،[5]وقد عرف هذا المرسوم المفتشية العامة من خلال مادته الأولى بقوله:" هي هيئة مراقبة توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية".[6]

---

[1] - مسعود راضية: دور مجلس المحاسبة في حماية المال العام من الفساد المالي في التشريع الجزائري،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،جامعة الغربي التبسي، تبسة، العدد الحادي عشر ،سبتمبر 2018،ص586.

[2] - انظر المادة 02 من الأمر رقم: 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل والمتمم للأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، المتعلق بمجلس المحاسبة،الجريدة الرسمية العدد 50،المؤرخة في 2010/09/01.

[3] -بن داود إبراهيم:الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري المقارن ،دار الكتاب الحديث،القاهرة،2010،ص169.

[4] -محمد ساحل: المالية العامة ، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر ،سنة 2017 ص 282

[5] -دهمة مروان،باهي هشام:رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية،مجلة الباحث القانوني،مجلد 01،عدد02مارس 2022،ص03.

[6] -المادة الأولى من المرسوم رقم: 53/80 المؤرخ في:01 مارس 1980 يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، عدد 10.

كذلك عرفت المفتشية العامة للمالية بأنها:" جهاز رقابي مرتبط مباشرة بديوان وزارة المالية مكلف برقابة المحاسبيين العموميين".[1]

وبعدها مباشرة شهدت ترسانة قانونية لإعادة تنظيمها من بينها المرسوم رقم 50/83 المؤرخي في 1983/08/20 المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، والمرسوم التنفيذي رقم: 33/92 المؤرخ في 1992/01/20 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية العامة، المرسوم التنفيذي رقم:272/08 المؤرخ في:2008/09/06 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة وبعدها المرسوم رقم: 273/08 المؤرخ في: 2008/09/06 الملغي للمرسوم التنفيذي رقم: 32/92 المؤرخ في :1992/01/20 المتضمن الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 96/09 المؤرخ في 2009/02/22 المحدد لشروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية.[2]

2-2-2 مدى استقلالية المفتشية العامة:

وما يجب الإشارة له أنه وحتى تتمتع المفتشية العامة للمالية بكافة صلاحياتها ولا تكون مراقبتها مجرد رقابة شكلية فقط، لابد أن تشارك في اتخاذ القرارات التي من شأنها تحسين عمل الهيئات والمؤسسات الاقتصادية العمومية هذا بالإضافة إلى إلزامية تمتع المفتشية العامة بالاستقلالية عن وزير المالية بشكل يرقي من فعاليتها في الحفاظ على المال العام.[3]

بالرجوع للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي السابق ومن خلال النصوص المنظمة للمفتشية العامة والمحددة لتعريفها يتضح جليا أن المفتشية العامة تابعة بصفة مطلقة لمصالح وزارة المالية بقوله: هي هيئة مراقبة توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية" وهو ما يؤكد أنها هيئة غير مستقلة في القيام بمهامها الرقابية بحيث تبقى دائما خاضعة في اتخاذ قراراتها لوزارة المالية.

3.2.2- مجالات اختصاص تدخل المفتشية العامة للرقابة على ميزانية الجماعات المحلية:

تمارس المفتشية العامة رقابتها الخارجية على ميزانية الجماعات الإقليمية وهذا من جلال جملة من المجالات المحددة والتي تطرقت إليها المادة العاشرة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 78/92 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية- يمكن إجمالها فيما يلي:[4]

-مراقبة تسيير الصناديق ومراجعة الأموال والقيم أو السندات ومراقبة النفقات والإيرادات والمواد على اختلاف أنواعها التي يحوزها المسيرون والأمر بالصرف البلدي أو المحاسب العمومي.

-طلب تقديم أي وثيقة أو ورقة ثبوتية من البلدية تكون لازمة لمراجعتها.

-طلب كل المعلومات من رئيس البلدية أو أعوانها شفويا أو كتابيا.

[1]- louc philips dictionnaire encyclopedique de finances economica ,paris,1991,page 957.

[2] -دهمة مروان،باهي هشام: مرجع سابق،ص 4

[3] -خضري حمزة،أليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق،تخصص قانون عام كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 242.

[4] -انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في: 22 فبراير 1992 ،المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في:26 فبراير 1992.

-القيام بأي بحث وكذا تدقيق وهذا بغرض مراقبة الأعمال أو المعطيات المبنية على المحاسب العمومي،وكذلك التدقيق لرقابة أعمال التسيير التي قامت بها البلدية ذات الأثر المالي والتأكد من أن محاسبتها تمت وفقا لأسس صحيحة وكذا الإطلاع والدراية بكل الملفات المالية والمعطيات أيا كان سندها والتأكد من صحة السندات المسبقة المقدمة من طرف البلدية.

وفما يخص الهيئات التي تمارس عليها الرقابة من طرف المفتشية العامة للمالية فقد حددها المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية كما يلي: تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وتمارس الرقابة على:

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

-المستثمرات الفلاحية العمومية.

- هيئات الضمان الاجتماعي على اختلاف أنظمتها الاجتماعية وكل الهيئات ذات الصبغة الاجتماعية والثقافية التي تستفيد من مساعدات الدولة أو الهيئات العمومية.

-كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني.[1]

إلى جانب هذه الاختصاصات فإن المفتشية العامة تقوم بمراقبة استعمال الموارد المالية التي جمعتها الهيئات أو الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية بمناسبة حملات تضامنية وهذا لدعم القضايا الإنسانية والعلمية والتربوية والثقافية والرياضية،فضلا عن اختصاصها الرقابي

الممارس على كل شخص معنوي بحيث يكون هذا الشخص المعنوى قد تحصل على مساعدات مالية من الدولة أو جماعة محلية (ولاية كانت أو بلدية) أو أي هيئة عمومية بصفة تساهمية أوفي شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان ":[2].

2.2.4- أهداف رقابة المفتشية العامة للمالية

يتجسد هدفها من خلال نص المادة 09 من القانون رقم 78/92 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، حيث تهدف المفتشية العامة للتأكد والتحقق من جملة من المسائل والتي تتجسد فيما يلي:[3]

-التحقق من شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي والأحكام القانونية أو التنظيمية التي لها أثر مالي.

- تسيير المصالح والهيئات المعنية ووضعها المالي والتأكد من صحة المحسابات ومدى إنتظامها والعمل على التحقق من مدى مطابقة الإنجازات للوثائق التقريرية وتوفر شروط إستعمال الإعتمادات ووسائل المصالح والهياكل وتسييرها.

بالمقابل هناك أهداف أخرى للمفتشية العامة بمناسبة رقابتها لميزانية الجماعات الإقليمية بما فيها البلدية شملت مايلي:[4]

[1] - المادة 02 من المرسوم تنفيذي 272/08 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2008 ،المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 50

[2] -انظر المادة 03 من المرسوم نفسه.

[3] -انظر نور الدين سعيدي: مساهمة الرقابة المالية في ضبط نفقات الجماعات المحلية في الجزائر،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علوم التسيير، تخصص علوم ومالية،كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة محمد خيضر،بسكرة،الجزائر،2021/2020،ص160.

[4] -مزيتي فاتح: الرقابة على ميزانية البلدية،مذكرة ماجستير في قانون الإدارة العامة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أم البواقي ،السنة الجامعية 2013-2014،ص 144.

- العمل على تطبيق التشريع المالي والمحاسبي وحسن سير الرقابة على ميزانية البلدية وفعالية هياكل التدقيق الداخلي والعمل على رقابة النفقات المبرمة من طرف البلدية وكذا صيغة تنفيذها.
- تطبيق التشريع المالي والمحاسبي والمحاسبي لميزانية البلدية وتسيير الأملاك التي تعود إليها.
- دقة الحسابات وصدقها وانتظامها التي يقوم بها الأمر بالصرف البلدي أو المحاسب العمومي.
- العمل على تعبئة الموارد المالية للبلدية من الإيرادات الجبائية وغير الجبائية.
- استعمال مختلف الإعانات المقدمة من طرف الدولة للبلدية والعمل على مطابقة النفقات المحددة مع الأهداف المتبعة.

الخاتمة:

تلعب أجهزة الرقابة الخارجية دور هام وفعال في المحافظة على المال العام وهي تندرج ضمن الرقابة اللاحقة ، وعليه ومن خلال جملة العناصر التي تم التطرق إليها نتوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

- أعطى المشرع الجزائري حق ممارسة الرقابة الخارجية لكل من مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية ،ما يلاحظ أن الرقابة الخارجية منحت لهيئات مستقلة كاستقلال القضاة في القيام بعملها فهي غير خاضعة للسلطة التنفيذية بصفة مطلقة وإنما هي تابعة لها
- مجلس المحاسبة تتجسد وظيفته الأساسية في رقابة أموال الدولة وأموال الجماعات الإقليمية (ولاية، بلدية)،ومختلف المرافق العمومية رقابة لاحقة وبعدية.
- مجلس المحاسبة يتولى مهمة الرقابة اللاحقة على النفقات العامة وظيفته الرقابة اللاحقة على أموال الدولة والجماعات المحلية ولاية كانت أو بلدية والمرافق العمومية، ورؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ،ويتمتع بالاستقلالية في ممارسة صلاحياته حيث تحدد هذه الأخيرة بموجب القانون وهو من يتولى مهمة تحديد وتنظيم عمله أي أن السلطة التشريعية هي المكلفة بضمان تطبيق هذا الأمر، فمجلس المحاسبة حتى يؤدي عمله بكل موضوعية لابد من تمتعه بعنصر الإستقلالية،وهو ما أكده الأمر رقم: 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة في مادته 03 بقوله:" مجلس المحاسبة يتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه،وهو يتمتع بالإستقلال الضروري ضمانا للفعالية والحياد في أعماله".

هذه الإستقلالية الممنوحة لمجلس المحاسبة مكرسة كذلك بموجب الدستور الجزائري وهذا في مادته 192 في فقرته الأولى والتي جاءت بقولها:" يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة".

بالرغم من أن مضمون المادتين يجزم قطعا بأن مجلس المحاسبة هيئة مستقلة الا أن الواقع العملي يبين أنها تبقى خاضعة دوما لهيمنة السلطة التنفيذية خصوصا عندما يتعلق الأمر بأصحاب النفوذ والشركات الكبرى والتي يتم التستر عن تجاوزاتها ومخالفتها بعدم إتخاذ أي قرار بشأنها.

- بالنسبة للمفتشية العامة للمالية فإن أول مرسوم نص عليها هو المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 1980/03/01 حيث تتولى مهمة مهمة رقابة أموال الجماعات الإقليمية بلدية كانت أو ولاية وهذا من خلال مدى حسن التصرف في استغلالها وتعمل فضلا عن ذلك على مراقبة الصناديق ومراجعة الأموال والنفقات العامة التي يحوزها المسيرون والأمر بالصرف أو

المحاسب العمومي، وهي خاضعة مباشرة لسلطة وزير المالية وهو ما أكدته المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 80-53 المتضمن تسيير المفتشية العامة وتنظيمها.

- الأمر الذي يعاب على المفتشية العامة باعتبارها جهاز كامل ودائم أثناء قيامها بعملية الرقابة هو عدم اتخاذها أي قرار أو إجراء في حالة ما إذا اكتشفت أنه يوجد تجاوزات،فمجال تدخلها محدود جدا مقارنة بما يمنح لها من وسائل مادية أو بشرية، وهذا راجع لتبعيتها للسلطة العليا فعلى الرغم من أنها هيئة دائمة إلى أنها خاضعة لسلطة وزير المالية

من خلال هذه النتائج يمكن وضع جملة من المقترحات:

- ضرورة تطوير الوسائل الممنوحة لمجلس المحاسبة سواء كانت وسائل إدارية رقابية على مستوى الإدارة ذاتها ،أو كانت وسائل بشرية متعلقة بالطاقم البشري لأن محدودية وقلة عدد الموظفين ينتج عنه بالضرورة التقليل من فعالية الرقابة ، خصوصا أن عملية الرقابة المتاحة لمجلس المحاسبة ثقيلة فهي متعلقة برقابة الأموال العمومية للجماعات الإقليمية فهي مهمة ليست بالهينة تتطلب كفاءات من حيث الكم والكيف.

-العمل على استحداث برامج وتطبيقات الكترونية ،وكذا تعيين متخصصين في مجال المعلوماتية تسهل من عملية الرقابة وسرعتها للكشف عن جرائم الفساد الماسة بالمال العام.

-العمل على إلزام كل من مجلس المحاسبة والمفتشية العامة على ضرورة إعلام الجمهور بما توصلوا إليه من تقارير ، ولا يتأتى ذلك إلا بنشر التقارير والنتائج بحيث تعتبر عملية النشر بمثابة ضمانة ودليل على صدق عملياتهم الرقابية، ومن جهة أخرى محاربة التستر على التجاوزات التي تقوم بها الشركات الكبرى نتيجة المحسوبية.

-محاولة الاستغناء عن خدمات المنظمات العالمية لمكافحة الفساد وفتح المجال للكفاءات الجزائرية سواء منظمات أو هيئات غير حكومية لمد يد العون لمجلس المحاسبة والقيام بدور الرقابة المالية في جميع المجالات.

-العمل على تخصيص دورات تكوينية كل فترة للأشخاص القائمين بعملية الرقابة المالية لتعزيز وتحسين كفائتهم في كل ما يتعلق بالشؤون المالية.

-إشراك المتخصصين الإقتصاديين في عملية الرقابة على الأموال العمومية وهذا من خلال استحداث هيئات خاصة غير حكومية تكون على مستوى الجماعات الإقليمية (ولاية-بلدية).

قائمة المراجع:

1-الأوامر والمراسيم:

- القانون رقم 32/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره،ج.ر عدد 53 المؤرخ في 05 ديسمبر 1990.

- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995

- الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل والمتمم للأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، المتعلق بمجلس المحاسبة،الجريدة الرسمية العدد 50،المؤرخة في 2010/09/01.

- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة2020 .

- المرسوم رقم: 53/80 المؤرخ في:01 مارس 1980 يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، عدد 10.

- المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في: 22 فبراير 1992 ،المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في:26 فبراير 1992.

- المرسوم تنفيذي 272/08 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2008 ،المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 50 .

2-الكتب:

-أكرم ابراهيم حماد:الرقابة المالية في القطاع الحكومي،عمان،جهينة للنشر،سنة 2006.

- عون محمود الكفراوي،تطور الرقابة المالية تبعا للنظام المالي،الإسكندرية،مصر،مؤسسة الثقافة الجامعية،سنة 2010.

- بن داود ابراهيم،الرقابة المالية على النفقات العامة،القاهرة،دار الكتاب الحديث سنة 2010.

- طارق الحاج،المالية العامة،الأردن،دار الصفاء للنشر والتوزيع، سنة 2010.

-محمد ساحل، المالية العامة(النفقات العامة-الإيرادات لعامة-الضرائب-القروض العامة،الميزانية العامة لدولة)،ال جزائر،جسور للنشر والتوزيع،سنة 2017.

1- louc philips dictionnaire encyclopedique de finances economica ,paris,1991,page 957

3-المجلات:

- لطفاوي محمد عبد الباسط،"مجلس المحاسبة أعلى هيئة رقابية على المال العام،مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية،مجلد 12،العدد03،سنة 2020.

-مسعود راضية، "دور مجلس المحاسبة في حماية المال العام من الفساد المالي في التشريع الجزائري"،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،العدد الحادي عشر، سنة 2008.

- دهمة مروان،باهي هشام،" رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية، مجلة الباحث القانوني، مجلد 01،العدد02،سنة .2022

4-الملتقيات:

- كريمة ربحي ، زهية بركان:وضع ديناميكية جديدة لتفعيل دور الجماعات المحلية في التنمية (مراقبة ميزانية الجماعات المحلية)الملتقى الدولي حول تسيير الجماعات المحلية في ضوء التحولات،جامعة سعد دحلب البليدة،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير،سنة 2010.

5-الرسائل الجامعية:

أ- أطروحة دكتوراه

- خضري حمزة،أليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2015.

- نورالدين سعيدي،" مساهمة الرقابة المالية في ضبط نفقات الجماعات المحلية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم التسيير،تخصص علوم ومالية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة محمد خيضر،بسكرة،الجزائر،2021/2020.

- موفق عبد القادر،" الرقابة المالية على مالية البلدية في الجزائر،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ،قسم علوم التسيير،كلية العلوم الإقتصادية والإجتماعية وعلوم التسيير،جامعة باتنة،الجزائر،سنة 2015.

ب- رسالة ماجستير

- مزيتي فاتح،" الرقابة على ميزانية البلدية،مذكرة ماجستير في قانون الإدارة العامة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أم البواقي،السنة الجامعية 2014/2013.

ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيسلة EISSN: 2588-2309
المجلد09 /العدد 02/السنة 2022/ص ص 1332-1345

التسليم المراقب ودوره في الحد من جرائم الفساد بين الطرح النظري والمعيقات الواقعية

عبابسة محمد
- جامعة عباس لغرور خنشلة
ababsa_m@yahoo.fr

الهاشمي تافرونت *
-جامعة عباس لغرور خنشلة
tafrount.hachemi@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع: 2022/05/15 | تاريخ المراجعة: 2022/10/10 | تاريخ القبول: 2022/10/10

ملخص:

يعتبر التسليم المراقب من بين أهم إجراءات وأساليب التحري الخاصة التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01-06، والغاية من هذه الدراسة هو إظهار قيمة هذا الأسلوب ومدى نجاعته في مواجهة جرائم الفساد والحد منها، بداية بالتعريف به وبيان صوره وضوابطه، وصولا عند إبراز مواطن القصور التشريعي في القانون الوطني والدولي، وكذا المعيقات التي تحد من فعالية ونجاعة هذه الآلية في القضاء على مختلف المظاهر الجرمية المرتبطة بتبيض الأموال وتهريب المخدرات وغيرها من الجرائم التي تتجاوز في تأثيراتها الحدود الوطنية للدول، لتنصبغ بصبغة الجرائم الدولية، مما يعني ضرورة تضافر الجهود المحلية والدولية وتطوير المنظومات التشريعية قصد التصدي لهذه الآفة المستنزفة لقدرات الأمم المادية والبشرية، وبناء السياج الحامي لمنظومة الحقوق والحريات على المستويين الوطني والدولي.

الكلمات المفتاحية: التسليم المراقب، جرائم الفساد، الجريمة الدولية. القصور التشريعي

Abstract:

Controlled delivery is among the most important procedures and methods of special investigation developed by the Algerian legislator under the Code of Criminal Procedure and the Law on Prevention and Combating Corruption 01-06. and its controls, up to when highlighting the legislative shortcomings in national and international law, as well as the obstacles that limit the effectiveness and efficacy of this mechanism in eliminating the various criminal manifestations associated with money laundering, drug smuggling and other crimes whose effects exceed the national borders of countries, to be stained with the color of international crimes, which means The need for concerted local and international efforts and the development of legislative systems in order to confront this scourge that drains the material and human capabilities of nations, and to build a protective fence for the system of rights and freedoms at the national and international levels.

Keywords : monitored delivery, corruption crimes, International crime. Legislative failure.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدمة:

تتفق الأديان السماوية والمناهج البشرية على أن الفساد سلوك ممقوت ومذموم، لذا سنت مختلف الدول تشريعات ونظم لمكافحة جرائم الفساد، غير أن التطور العلمي الهائل والرهيب الذي عرفته البشرية في الثلث الأخير من القرن العشرين وحتى اليوم، انعكس على تطور جرائم الفساد الذي يتوسع بأشكال متجددة، حتى أصبح مشكلة معقدة بالنظر الى تعدد صورها وأنماطها وسرعة تناميها، وانتشارها على مختلف الأصعدة الوطنية والدولية.

أمام هذا التطور السريع لجرائم الفساد لم تعد الدول قادرة على مكافحتها ضمن نطاقها الداخلي وفق الأساليب التقليدية للبحث والتحري عن الجريمة؛ ذلك أن هذه الأساليب لم تعد تفي بالغرض المطلوب في مكافحتها، الأمر الذي يتطلب استحداث أساليب أخرى غير تقليدية للبحث والتحري عن العصابات الإجرامية والحد من الجريمة المنظمة بصورة عامة، وجرائم الفساد بصورة خاصة، لذا اعتمدت الضبطية القضائية أساليب التحري الخاصة، هذه الأساليب تتمثل في تلك الإجراءات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وجمع الأدلة عنها، والكشف عن مرتكبيها دون علم ورضا الأشخاص المعنيين، وبذلك لا يقتصر هدفها على القبض على الجاني ومعاقبته، بل تفكيك الشبكات الإجرامية.

وفي إطار سعي المشرع الجزائري لتحديث المنظومة القانونية بما يستجيب مع الالتزامات الدولية التي ارتضتها الدولة الجزائرية، استحدث عدة أساليب تحري في قانون الإجراءات الجزائية، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، من أهمها إجراء التسليم المراقب.

وتبرز أهمية الدارسة حول موضوع تقنيات التسليم المراقب ودوره في مكافحة جرائم الفساد، في الإثبات الجنائي، إذ تساهم في التحري عن الجرائم، وكشف هوية مرتكبيها، وتفكيك العصابات الإجرامية.

ولذلك فإن موضوع التسليم المراقب ودوره في مكافحة جرائم الفساد يطرح إشكالية جوهرية جادة، تتمحور حول التساؤل التالي: إلى أي حد استطاع أسلوب التسليم المراقب المساهمة في الحد من جرائم الفساد؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الجوهرية مجموعة من التساؤلات الفرعية، أهمها:

ما المقصود بالتسليم المراقب؟

ماهي صور التسليم المراقب؟

ما هي ضوابط إعمال تقنية أسلوب التسليم المراقب؟

انطلاقا من هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية التسليم المراقب، في حين خصصنا المبحث الثاني لضوابط ومعوقات التسليم المراقب.

المبحث الأول: ماهية التسليم المر اقب :(La livraison surveillée)

تعتبر مهمة الرقابة مهمة قديمة قدم وجود الهيئات الرسمية في الدول التقليدية، وعرفت نوعا من التطور مع ممارستها من قبل مصالح وفرق في السلطات الأمنية تعرف باسم الشرطة القضائية لكن دون إطار ضابط، ودون أي ضمانات تقضي بسلامة الإجراءات من الناحية القانونية ونتيجة التطور التشريعي الذي عرفته المنظومة القانونية في الجزائر حاول المشرع الجزائري سن قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا تطوير المنظومة القانونية الخاصة بقانون الإجراءات الجزائية بما يواكب تطور الجرائم وآليات البحث والتحري حولها، واعتماد أسلوب التسليم المراقب وهو نوع من الرقابة المادية العادية، في مقابل المراقبة الإلكترونية، التي تعتمد أساسا على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات.[1]

يعد التسليم المراقب من أهم أساليب التحري الخاصة التي تقوم على السماح بمرور شحنات غير مشروعة أو مشكوك في شرعيتها بمواصلة طريقها، وعدم ضبطها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، بهدف البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وجمع الأدلة وكشف مرتكبيها.

المطلب الأول: تعريف التسليم المر اقب

ورد مصطلح "التسليم المراقب" لأول مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988م[2]، على أنه هو الأسلوب الذي يسمح بمرور شحنات المخدرات والمؤثرات العقلية عبر إقليم بلد أو أكثر سواء كان براً أو بحراً أو جواً، وبوجود أشخاص مع هذه الشحنات أو بغيرهم، بما في ذلك الشحنات والمراسلات البريدية[3]، حيث نصت المادة (11) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988م: على أن التسليم المراقب (هو أسلوب السماح للشحنات غير المشروعة من المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد التي أحلت محلها بمواصلة طريقها الى خارج إقليم بلد أو أكثر أو عبره أو إلى داخله بعلم سلطات المختصة وتحت مراقبتها بغاية كشف هوية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم.)[4]

---

[1] - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الموسم الجامعي: 2016/2015، ص. 234.

[2] - للاطلاع على تفاصيل هذه الاتفاقية يرجى العودة إلى موقع الأمانة العامة للأمم المتحدة: https://www.unodc.org، تاريخ الولوج: تاريخ الولوج: 2022/05/15 على الساعة 11:45

3 - انظر موقع الأمانة العامة للأمم المتحدة، https://www.unodc.org، المصدر نفسه.

وانظر كذلك: مصعب عوض الكريم، مفهوم التسليم المراقب في مجال المخدرات، بحث منشور على الموقع: musabawed@hotmail.com، تاريخ الولوج: 2022/05/14 على الساعة 14:30

4 - -اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الموقعة بفيينا في 20 ديسمبر 1988. انظر: موقع الأمانة العامة للأمم المتحدة، https://www.unodc.org، المصدر السابق

كما تضمنت كذلك الفقرة الرابعة من المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مبدأ:" التسليم المراقب على الصعيد الدولي."[1]

وأمام ظهور بعض الجرائم ذات الطابع الدولي على الشبكة العنكبوتية، والتي لها فروع مختلفة ومتعددة في كثير من الدول، وهي جرائم منظمة عابرة للحدود كالمخدرات، الإرهاب، المتاجرة غير المشروعة بالأسلحة، المتاجرة بالأشخاص، المتاجرة بالأعضاء البشرية وتبييض الأموال، التهريب وغيرها من الجرائم. لذلك كان لزاما على الدول تكثيف أساليب التعاون والتنسيق للتعرف على هوية وأوكار العصابات الإجرامية وكشف عناصرها وأماكن تواجدها وتحركاتها، للتصدي لها أينما وجدت، وإلقاء القبض عليها. ولا يمكن القيام بهذا العمل إلا بوضع نصوص تشريعية خاصة تسمح بعبور المواد المحظورة ضمن إقليمها[2]، وفقا للمادة 11 من اتفاقية فيينا لعام 1988 السابق ذكره.

يُعد مفهوم التسليم المراقب أو المرور المراقب أسلوب جديد للتحري في جرائم الفساد الإداري، استحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة 02 و56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3]، فقد عرفته المادة 2 فقرة ك على أنه:" الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة أو تحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه."[4] دون تحديد شروطه أو اجراءات تطبيقه، ليأتي بعده القانون رقم: 06-22، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ليحدد كيفية تطبيقه، معتمدا مصطلح مغايرا هو "مراقبة الأشخاص أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات إجرامية" وذلك ضمن مجال تمديد الاختصاص المحلي لضباط لشرطة القضائية[5]، وهذا بموجب المادة 16 مكرر من الباب الأول،[6] رغم

1 - موقع الأمانة العامة للأمم المتحدة: https://www.undp.org، تاريخ الولوج: 2022/05/15 على الساعة 11:45، وقد اعتمدت اتفاقية مكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003 من قبل قرار 4/58. تم فتح باب التوقيع عليها في ميريدا بيوكاتان بالمكسيك في الفترة من 9 إلى 11 ديسمبر 2003 وبعد ذلك في مقر الأمم المتحدة في مدينة نيويورك. تم التوقيع عليها من قبل 140 دولة. اعتبارا من 1 يناير 2015. انظر موقع ويكيبيديا: https://ar.wikipedia.org، تاريخ الولوج: 2022/05/15 على الساعة 12:00

وقد تم المصادقة عليها من قبل الجمهورية الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أفريل2004، المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية العدد رقم 26. الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004. انظر الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: https://www.joradp.dz، تاريخ الولوج: 2022/05/15، على الساعة: 13:30

2 - مجراب الدوادي، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 56.

3 - القانون 06-01، المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ، الموافق ل: 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، رقم 14، المؤرخة في 08 صفر 1427 هـ، الموافق ل: 08 مارس 2006 م. انظر الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: https://www.joradp.dz، تاريخ الولوج: 2022/05/15، على الساعة 14:36.

4 - المادة 2 من القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم. المصدر نفسه

كما جاء في المادة 56 من القانون 06-01 ما يلي: من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة....

5 - قانون رقم 06-22 ممضي في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006،

6 - جاء في المادة 16 مكرر من القانون 06- 22 ما يلي: " يمكن ضباط الشرطة القضائية، وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر

استحداثه وتخصيصه فصلين مستقلين في الباب الثاني لأساليب التحري الجديدة. وبهذا كان أولى بالمشرع الجزائري أن يجمع أساليب التحري الخاصة سواء كان تسليم مراقب أو ترصد الكتروني أو التسرب في الباب الثاني من خلال تخصيص فصل لكل أسلوب تحري على حدى، غير أن الإشكال المطروح في هذا المجال يتمثل في قصر المادة 16 مكرر من ق. إ. ج. ج اعتماد هذا الأسلوب الجديد في التحري على الجرائم الخطيرة المبينة في المادة 16 من ق. إ. ج. ج وهي جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وهذا دون جرائم الفساد، رغم أن المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 قد اعتمدته ضمن إجراءات التحري الجديدة . إلا أننا نعتقد في هذا المجال أن المشرع الجزائري قد وقع في سهو من خلال عدم إشارته إلى جرائم الفساد في المادة 16 مكرر، باعتبارها أحد الجرائم التي يطبق فيها هذا الأسلوب. ولعل ذلك يرجع إلى أن موقع المادة 16 مكرر وفحواها، والذي جاء بأحكام جديدة لا تطبق على جرائم الفساد (استثنيت منها) كتمديد اختصاص ضباط الشرطة القضائية في مجال البحث والتحري عن بعض الجرائم هو الذي جعل المشرع يلتبس عليه الأمر، ويستثني جرائم الفساد.

كما عرفت المادة 40 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب[1] التسليم المراقب بأنه: "يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص."[2]

وقد تم تعريف التسليم المراقب بأنه إجراء ينفذه ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف وبترخيص من وكيل الجمهورية، بغرض تتبع شحنة ممنوعة مهما كان نوعها من مصدرها الذي جاءت منه وصولا إلى مكانها المبتغى، للكشف عن أعضاء الشبكات الإجرامية وأهم الرؤوس المدبرة للجريمة.[3]

ويتضح من خلال التعاريف السابقة للتسليم المراقب أن استخدام هذا الأسلوب يفترض:

1توافر معلومات مسبقة لدى السلطات المختصة وأجهزة مكافحة الجريمة حول الشحنات غير المشروعة أو المشبوهة يجرى الإعداد لنقلها أو تهريبها من مكان إلى آخر سواء داخل الدولة أو خارجها.

2 أن تكون السلطات المختصة على علم تام بقيام الجريمة وكذلك بتحركات الأشخاص المتورطين فيها.

3ألا يقتصر الهدف من إتباع أسلوب التسليم المراقب على ضبط الجناة الظاهرين، وإنما كشف وضبط مختلف العناصر الرئيسية وأكبر عدد ممكن من الأفراد المنخرطين في الجريمة وكشف منظم الجريمة وممولها.[4]

يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 أعلاه أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها". المصدر نفسه.

1 - الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 18 رجب 1426 هـ، الموافق ل: 23 غشت سنة 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج. ر. ج. ج، رقم: 59، المؤرخة في: 23 رجب 1426 هـ، الموافق ل: 28 أوت 2005 م. انظر الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: https://www.joradp.dz، تاريخ الولوج: 2022/05/15، على الساعة 14:36.

2 - المادة 40 من الأمر: 05 – 06، المتعلق بمكافحة التهريب، المصدر نفسه

[3] - صرياك مسعودة، زرارة لخضر، دور نظامي التسليم المراقب وتسليم المجرمين في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الفساد في الجزائر، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021، ص. 89.

4 - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص 226، 227.

كما أن أسلوب التسليم المراقب يتيح فرصة كبيرة للدولة وسلطاتها المختصة من أجل تتبع مسار الأموال غير المشروعة المحصلة والتعرف عليها وحصرها كما هو الشأن بالنبة لأموال الصفقات العمومية، أو رشوة الموظفين العموميين، أو اختلاس وسرقة الأموال العمومية، وتتبع مسارها لحين 'يداعها في الحسابات البنكية الوطنية أو الأجنبية.[1]

المطلب الثاني: أنواع التسليم المر اقب:

يمكن استخدام أسلوب التسليم المراقب على المستوى الوطني الداخلي أو على المستوى الدولي أو الخارجي وفيما يلي تفصيل ذلك

الفرع الأول: التسليم المر اقب الوطني (الداخلي):

يقصد بأسلوب التسليم المراقب الوطني أن يتم اكتشاف وجود شحنة تحمل أموالا غير مشروعة، وتتم متابعة نقلها من مكان إلى آخر انتهاء إلى استقرارها الأخير داخل إقليم الدولة، وهذا بهدف التعرف على كافة المجرمين المتورطين.[2] وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 16 مكرر من ق. إ. ج. ج؛ حيث سمح لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض وكيل الجمهورية أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 من ق. إ. ج. ج. أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها.

الفرع الثاني: التسليم المر اقب الدولي (الخارجي):

يعني السماح لشحنة غير مشروعة بعد اكتشاف أمرها، بالمرور من دولة معينة إلى دولة أخرى، أو عبر دولة ثالثة، ويتم الاتفاق والتنسيق بين السلطات المختصة في هذه الدول على إرجاء عملية الضبط ليتم على إقليم الدولة التي يمكن فيها ضبط أكبر عدد ممكن من المتورطين في الجريمة أو التي يسهل فيها توافر الأدلة القانونية اللازمة لإدانتهم أمام القضاء.[3]

وتظهر أهمية التسليم المراقب على المستوى الدولي في اعتباره أحد مظاهر التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد الإداري، إذ يمكن من خلاله تعقب ومراقبة حركة العائدات الإجرامية المترتبة عنها حال نقلها أو تحويلها من دولة إلى أخرى، كما يمكن من خلاله التأكد من جدية التحريات بشأن الأموال المشتبه في عدم مشروعيتها، وكونها متحصلة من إحدى جرائم الفساد الإداري من عدمه، كذلك يوفر هذا الأسلوب المعلومات الضرورية لمعرفة الوجهة الأساسية للأموال غير المشروعة والدول المستهدفة أو أكثر تعرضا واختراقا من طرف غاسلي الأموال لنظمها القانونية والمالية، هذا بالإضافة إلى جمع الأدلة حول انتقال الأموال غير المشروعة التي تكفل ضبط أكبر عدد ممكن من الأشخاص المتورطين والمستخدمين ضمن هذه الجرائم.

[1] - الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص. 236.

2 - فريد علواش، جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص.295.

3 - عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المرجع السابق، ص 227.

هذا وقد أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأن تشمل القرارات المتعلقة باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي عبر استخدام مجموعة من الطرائق، كاعتراض سبيل البضائع أو الأموال والسماح لها بمواصلة سيرها أو إزالتها كليا أو جزئيا، وذلك بعد موافقة الدول الأطراف المعنية.[1]

ونشير هنا أن هذا النوع من التسليم المراقب لم يشر إليه المشرع الجزائري، لا في قانون الإجراءات الجزائية، ولا في قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، على الرغم من الأهمية الكبيرة لهذا الأسلوب.

أما القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فقد استدرك الوضع، وأشار إلى التسليم المراقب للعائدات الإجرامية باعتباره أحد صور التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد في المادة 02/ك، المذكورة سلفا.

الفرع الثالث: التسليم المر اقب النظيف (البريء):

و هو ذلك التسليم الذي يمكن أن يكون داخليا أو خارجيا[2] ، و يختلف عن التسليم المراقب العادي في أنه تتم فيه عملية تبديل الشحنة غير المشروعة أو المشبوهة من الأوعية الحاوية لها، وحجزها وإبدالها بمواد مشروعة أو غير ضارة شبيهة بها[3] ، وعادة ما يكون إبدال هذه الشحنة في دولة المرور أو دون علم ناقليها، ليزول خطر وقوع هذه الشحنة في ايدي المهربين، ومن ثم تواصل هذه الشحنة سيرها لتسليم محتوياتها التي تم استبدالها إلى الجهة المرسلة اليها في بلد الوجهة النهائية أو بلد المقصد وفق الخطة المرسومة لها من قبل التنظيم الإجرامي وتحت المراقبة المستمرة من قبل أجهز ة المكافحة، وعندما يتم استلام الشحنة غير المشروعة أو المشبوهة من قبل المرسل اليه يتم القبض على جميع أعضاء الحلقة الأخيرة من التنظيم الإجرامي.[4]

ولكن هذا النوع من التسليم (النظيف) قد يثير إشكالا يتعلق بمدى إمكانية الاعتداد به كدليل؟ لذلك فإنه يتم اللجوء إلى الاستبدال الجزئي للشحنة غير المشروعة، بما يكفل التوازن بين توفير الأدلة اللازمة للإدانة وضمان اكتمال عملية التسليم.

هذا ونشير في الأخير أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولا في قانون الوقاية من التهريب وتمويل الإرهاب، عن أي إجراءات أو شروط معينة للقيام بهذا الأسلوب، وهذا بخلاف قانون الإجراءات الجزائية

---

[1] - صرياك مسعودة، زرارة لخضر، المرجع السابق، ص. 88.

2 - علمت الإدارة العامة لمكافحة المخدرات في مصر بأن السلطات البريطانية قد ضبطت طرد بريدي في مطار هيثرو في لندن يحوي حقائب نسائية، مخبئ فيها شحنة مخدرة من الهيروين يبلغ وزنها 2.5 كيلو غرام، وأن هذا الطرد البريدي مرسل من الهند (بومباي) إلى جمهورية مصر العربية (الإسكندرية) عبر لندن بطريق البريد الدولي العاجل، وبالتنسيق مع السلطات البريطانية تم تطبيق التسليم المراقب النظيف، بحجز الشحنة المخدرة وأبدالها بمادة شبيهة غير ضارة، والسماح للطرد بإكمال خط سيره الطبيعي. وبعد حصول الإدارة العامة المصرية لمكافحة المخدرات على إذن مستشار النائب العام، تمت متابعة الطرد المرسل حتى وصوله إلى فرع البريد الدولي العاجل في الإسكندرية، وعندما تقدم أحد الأشخاص واستلم الطرد المرسل تم ضبطه وأحيل إلى المحكمة الجنائية في الدعوى المرقمة 20لسنة 1993جنايات مخدرات سيدي جابر، وطلبت النيابة العامة عينة من المادة المخدرة المضبوطة في لندن وبعد تحليل هذه المادة بالمعامل الكيمياوية في الطب الشرعي في مصر، ثبت أنها مخدر هروين، وقد أصدرت محكمة جنايات الإسكندرية حكم بالأشغال الشاقة المؤبدة للمتهمين و الغرامة 500 الف جنيه والمصادرة. وتعد هذه المرة الأولى التي يطبق فيها التسليم المراقب بين مصر وبريطانيا وبأسلوب التسليم المراقب النظيف. ينظر: التقرير السنوي للإدارة العامة لمكافحة المخدرات، مطابع الاهرام، القاهرة، 1993، ص. 40.

3 - عماد نبيل الشواورة، التسليم المراقب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2002، ص 56.

4 - براء منذر كمال عبد اللطيف، عثمان غازي صالح، أنواع التسليم المراقب وصلته بالتحريض الصوري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 2، المجلد 2، العدد 2، الجزء الأول، اذار 2018، ص ص 8-9.

والذي نص في المادة 16 مكرر على الإجراءات الواجب مراعاتها أثناء القيام بتمديد عبر كامل الإقليم عمليات مراقبة الأشخاص وتتبع وجهة ونقل الأموال أو الأشياء أو العائدات الإجرامية، والتي لا تطبق على جرائم الفساد الإداري بصريح نص المادة 16مكرر المذكورة أعلاه.

المبحث الثاني: ضوابط ومعوقات التسليم المراقب:

يعد التسليم المراقب من الأساليب المستحدثة التي تبناها المشرع الجزائري في عمليات البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وكشف هوية مرتكبيها، غير أن هذا الأسلوب حدد له المشرع ضوابط يجب التقيد بها، كما انه تعتريه صعوبات ومعوقات.

المطلب الأول: ضوابط التسليم المراقب:

يُستشف من نص المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنه لمشروعية المراقبة ولضمان عدم الانحراف في استعمال السلطة يتطلب المشرع وجوب مراعاة الضوابط التالية:

الفرع الأول: وجوب إخبار وكيل الجمهورية المختص بعملية المراقبة وعدم اعتراضه على ذلك.

اشترط القانون للقيام بالتسليم المراقب إذن وكيل الجمهورية، طبقا لنص المادة 16 مكرر من ق. إ. ج «يمكن لضباط الشرطة القضائية، وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات .... مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها."

كما نصت على هذا الشرط أيضا المادة 56 من الأمر 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نصت على " من أجل تسهيل الأدلة المتعلقة بهذه الجرائم، لا يمكن اللجوء الى التسليم المراقب.... إلا بعد إذن السلطة القضائية"

ويتضح أن القانون اشترط قبل اللجوء الى التسليم المراقب من السلطة الفضائية، والمتمثلة في وكيل الجمهورية المختص، باعتبار التسليم أسلوب تحري يلجأ إليه في مرحلة البحث والتحري.[1]

كما تطلبت المادة 40 من قانون مكافحة التهريب، وجوب صدور إذن من وكيل الجمهورية المختص، قبل اللجوء الى التسليم المراقب.

تقضي القواعد العامة أن يكون الإذن مكتوبا تحت طائلة البطلان، وأن يكون الإذن مسببا، وأن يذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء الى هذا الإجراء، وأن يكون مصدره مختصا نوعيا وإقليميا.

الفرع الثاني: مباشرة المراقبة من طرف ضباط الشرطة القضائية:

طبقا لنص المادة 16مكرر من ق. إ. ج، يمارس ضباط الشرطة القضائية عملية التسليم المراقب بعد إذن من وكيل الجمهورية. يمارس ضباط الشرطة القضائية المحددين بموجب المادة 15 من ق. إ. ج اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة، كما أنه يجوز لهم في حالة الاستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص

1 - شنيني صالح، التسليم المراقب في التشريع الجزائري واقع وتحديات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، ال عدد02، 2015، ص. 204.

المجلس القضائي الملحقين به، كما يجوز أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانونا.

وبالتالي وسع المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية المكلفون بالقيام بالتسليم المراقب، وجعله يشمل كل الإقليم الوطني في الجرائم المنصوص عليها في المادة 7/16 ق. إ. ج بشرط قبول وكيل الجمهورية بعد إخباره.[1]

الفرع الثالث: مجال تطبيق عملية التسليم المر اقب:

أجازت المادة 7/16 من ق. إ. ج اللجوء حصريا الى التسليم المراقب في الجرائم الخطيرة[2]، كما قرر المشرع إمكانية اللجوء الى التسليم المراقب في الجرائم المنصوص عليها في الأمر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بموجب المادة 56 منه وتتمثل هذه الجرائم أساسا في الرشوة، اختلاس المال العام والخاص، عدم التصريح بالممتلكات...الخ.

الفرع الر ابع: وجود مبرر مقبول أو أكثريحمل على الاشتباه في الأشخاص

محل المراقبة بارتكاب أحد الجرائم الخطيرة المبينة في المادة 16 من ق. إ. ج. ج. أو نقل الأشياء أو الأموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها.

الفرع الخامس: ضرورة تقيد المر اقبة بالغرض المقصود منها:

وهو الكشف عن نشاط إجرامي خطير ومنظم يشكل إحدى الجرائم الخاصة المحددة في المادة 16 من ق. إ. ج. ج، المشار إليها سلفا، فهو إجراء من إجراءات الضبط المستعان بها من طرف الدولة للإطاحة بأكبر عدد من الجناة وهو أمر جوازي لا يمكن إجبار الدولة على القيام به، إلا ضمن الاتفاقيات الملزمة لتلك الدول، ويتميز بالسرية والاستمرارية في التنفيذ.[3]

مما سبق الإشارة إليه، فإن الشيء الملاحظ هو أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يولي التسليم المراقب أهمية كافية، بالنظر إلى عدم تحديد النصوص القانونية لشروطه وإجراءاته، كما لم تبين مدته والأماكن والجهات التي تقوم به والتي تقع العملية تحت رقابتها، الأمر الذي يفتح المجال واسعا أمام انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية دون رقيب.[4]

المطلب الثاني: معوقات التسليم المر اقب

1 - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 72.

2 - جاء في الفقرة 7 من المادة 16 من القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم
الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني.

3 - انظر: الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص. 237.

4 - مجراب الدوادي، المرجع السابق، ص 59.

تعترض عمليات التسليم المراقب أثناء التنفيذ على أرض الواقع بعض المعوقات، التي تدور في الغالب حول المعيقات الجغرافية والمعيقات التنفيذية والمعيقات القانونية والقضائية والمعيقات المالية ومعيقات سلطة الضبط، سأتناولها بالدراسة وبشيء من الإيجاز غير المخل في الفقرات التالية ضمن فروع مستقلة

الفرع الأول: المعوقات الجغر افية

تطرح إشكالية الحدود الجغرافية بين الدول إشكالية عملية واقعية تحد من تطبيق آلية التسليم المراقب، مع ما يطرحه من إشكاليات عدم المساس بالسيادة الوطنية، ومبدأ إقليمية القوانين واستقرار الأمن القومي وغير ها من المبادئ التي لا تزول إلا من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو بمبدأ المعاملة بالمثل، والحال أن نجاح الأمر يحتاج إلى تظافر جهود المجموعة الدولية، وتحقيق التعاون الدولي للجهات القضائية والأمنية بين

هذه الدول.1 وهذا ما سعت لترسيخه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في موادها (المواد من 53 إلى غاية 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) عبر إثبات آليات وميكانيزمات بهدف جعل المكافحة والوقاية تتخذ طابعا دوليا، وذلك بالنسبة للمساعدات والإنابات القضائية وتسليم المتهمين والمحكوم عليهم والتعقب، مع إتاحة إجراءات تكفل إمكانية تتبع الأموال المهربة من حدود الدول مع إمكانية استردادها وتتبعها، وهو النهج الذي اتبعته الجزائر من خلال الانضمام إليها والمصادقة على بنودها.2

الفرع الثاني: المعوقات التنفيذية:

إن قوانين بعض الدول تسمح بدخول المواد غير المشروعة إلى ترابها الإقليمي، قصد معرفة وضبط الرؤوس المدبرة لعملية التهريب وأفراد العصابات المنظمة داخل الدولة نفسها حال استلامهم للمادة المحظورة، لكن بعض الدول لا تسمح بخروج البضاعة المحظورة من أراضيها، وبعضها تسمح بعمليات الدخول والخروج وفق شروط معينة، وكلما تعددت الدول المشاركة في عملية التسليم المراقب كلما تعددت وكثرت المشاكل في تنفيذ هذا الأسلوب على أرض الواقع نتيجة هذه المعوقات.[3]

الفرع الثالث: المعوقات القانونية والقضائية:

من بين معوقات التسليم المراقب إشكالية التكييف القانوني للجريمة الواحدة، إذ يختلف من دولة إلى أخرى ، ويرجع هذا التباين إلى اختلاف وصف الجريمة والعقوبة المقررة لها في قانون كل دولة من الدول المشاركة، كأن تعتبر الجريمة جنحة في الدولة التي تم اكتشاف الشحنة غير المشروعة فوق إقليمها، وتطبق عليها عقوبة الجنحة، بينما الدولة التي انطلقت منها أو مرت عبر ترابها، تعتبرها جناية وتطبق عليها عقوبة الجناية، وقد يعتبرها البعض الآخر جريمة منظمة عابرة للحدود، في حين لا تعتبرها بعض الدول كذلك، ويصبح الوصف الجنائي يختلف من دولة إلى أخرى، مما يستتبع حتما اختلاف العقوبة المقررة لهذه الجريمة كذلك، ولذلك فإنه في أغلب الأحيان تطرح مسالة الاختصاص القضائي بين

[1] - انظر: صرياك مسعودة، زرارة لخضر، المرجع السابق، ص. 87.

[2] - نفسه.

3 - شنيني صالح، المرجع السابق، 206.

الدول المشاركة في العملية، حول البلد المختص بالنظر في قضية التسليم المراقب، بسبب أركان الجريمة التي يتم ارتكابها في كل دولة من الدول المشاركة في العملية، والإشكالية هنا تكمن في أي من القوانين يطبق على العملية؟

هل يطبق قانون جنسية دولة الشخص الحائز للبضاعة المحظورة؟

أو يطبق قانون إحدى الدول التي مرت البضاعة المحظورة عبر إقليمها؟

أو قانون الدولة التي ألقي القبض فيها على أفراد العصابة؟

أو قانون دولة الوجهة النهائية لاستلام للبضاعة؟ [1]

الفرع الرابع: المعوقات المالية

مما لا شك فيه أن تنفيذ عملية التسليم المراقب تتطلب أموالا باهظة التكاليف، وخاصة عندما تشارك عدة دول في العملية، وهنا يطرح الإشكال حول الدولة التي تتكفل بهذه المصاريف، فهل تشارك جميع الدول بمبالغ مالية متساوية في تنفيذ العملية؟ أم تشارك الدول التي مرت عبر ترا بها البضاعة دون التوقف على إقليمها بمبالغ أقل من غيرها؟

وهل يطرح النزاع على الجهات القضائية في الدولة التي خرجت منها البضاعة؟ أو الدولة التي مرت عبر ترابها؟ أو تلك التي ضبطت على إقليمها؟ وهل تلجأ الأطراف أثناء النزاع إلى المفاوضات، أو تذهب إلى التحكيم الدولي؟

الفرع الخامس: سلطة الضبط

من المسلم به أن ضابط الشرطة القضائية أو زميله في الجمارك عند القيام بعملية تفتيش البضاعة المحظورة وضبطها على إقليم دولة السيادة، فإن ذلك لا يثير أي إشكال، لأن المسألة متعلقة بالسيادة الوطنية، لكن الإشكال يثور عند خروج البضاعة من التراب الوطني، ويشارك الضابط الوطني في العملية على مستوى الاختصاص الإقليمي للدول الأخرى، ويضمحل مركز نفوذه في العملية بمجرد وصوله إلى الدولة الأجنبية، ويصبح دوره مقتصرا على تبادل المعلومات وإبداء الرأي فقط، ولا يحق له إلقاء القبض أو التفتيش أو التدخل في الإجراء، كما كان في بلده يسير العملية ويشرف عليها، ومن هنا ينقلب دوره من المسير في بلده إلى المنفذ في البلد الأجنبي.[2]

ولكي تتم عملية التسليم المراقب بنجاح، لابد من توفير عناصر بشرية على درجة عالية من الكفاءة والتدريب والخبرة الميدانية في المراقبة والشجاعة، والجرأة والتأقلم مع المواقف الصعبة والمفاجئة، ومعرفة اللغات الأجنبية المتعددة، وخاصة اللغة الإنجليزية.

خامسا: المعيقات

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية يمكن القول بأن أسلوب التسليم المراقب يعد من أفضل وأنجح تقنيات البحث الخاصة، لأنه يسمح لأجهزة العدالة الجنائية بتوقيف الناقلين والمزودين والمنتجين، والوصول إلى غاية المجرمين الذي يختبؤون عادة وراء أنشطة قانونية ومشروعة للتملص من المتابعة الجنائية، والهروب من قصاص العدالة

[1] - أنظر: صرياك مسعودة، زرارة لخضر، المرجع السابق، ص. 92

2 - فريد علواش، المرجع السابق، ص ص80-81.

نافلة القول فإنه إذا كانت الجريمة لا تعترف بالحدود فإن مشرعنا أثناء صياغته للنصوص القانونية كذلك لا يعترف بالحدود فكما يحاول المجرم استخدام دسائسه وحياله الإجرامية تسعى أجهزة العدالة الجنائية من أجل تطويق ومحاصرة مختلف هاته الحيل وصولا إلى الغاية النبيلة ألا وهي الحفاظ على الأمن والنظام.

كما يمكن القول في ختام هذه الورقة بأن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الوطنيين في مختلف الدول وبالتنسيق معهم عبر الاتفاقيات الثنائية والدولية يسعى إلى استجلاء مظاهر وصور مختلف الجرائم التي تستوجب التسليم المراقب، من خلال سن وتشريع العديد من القوانين والأوامر التي تعالج هذه المسائل، مع تسجيل النقص الفادح في اعتماد العديد من آليات وطرق البحث والتحري عن مختلف هذه الجرائم وصولا إلى مرحلة التسليم المراقب.

ومن خلال بحث الموضوع توصلنا الى الاستنتاجات والمقترحات التالية:

- لم ينظم المشرع الجزائري التسليم بشكل دقيق و واضح بحيث لم يبين مدته، اجراءاته، الرقابة عليه، حيث اكتفى المشرع بتعريفه و تبيان شروطه.
- ا ن التسليم المراقب هو احد أساليب التحري وجمع الأدلة والذي يستخدم لكشف الجريمة المنظمة ولا يمكن اللجوء اليه الا بعد موافقة النيابة العامة.،
- وسع المشرع الاختصاص الإقليمي لضباط الشرط القضائية المكلفون بالقيام بالتسليم المراقب، و مدده الى كافة الإقليم الوطني، بعد موافقة السلطة القضائية المختصة.

وبناء على هذه النتائج نقترح:

دعوة المشرع الجزائري إلى استدراك النقص الواضح في المنظومة التشريعية الخاصة بالتسليم المراقب، وخاصة من خلال إثراء ومراجعة قانون الإجراءات الجزائية، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبيان حدود وصلاحيات السلطات المخولة بهذه الآلية، حماية لمنظومة الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

- تعزيز التعاون والتنسيق بين السلطات المختلفة في الدولة لإنجاح عمليات التسليم المراقب، والحد من مختلف مظاهر البيروقراطية التي تستبع تنفيذ ه\ه الآلية. .
- انشاء فرق مختصة ومدربة على عمليات التسليم المراقب، وعدم تكليف الشرطة المحلية القيام بهذه المهام ضمانا لنجاح العملية وعدم كشف عملية المراقبة.

عقد المزيد من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالتنسيق والمواجهة المشتركة لمختلف الجرائم بكل صورها وأشكالها، وتكييف القوانين الوطنية الداخلية بما يخدم صالح المجموعة الدولية في مكافحة مختلف هذه الجرائم، بما يسمح بتجاوز الحدود الجغرافية للدول بشكل لا يتعارض مع احترام سيادة الدول الموقعة على تلك الاتفاقيات.

قائمة المراجع:

الأوامر والقو انين

1-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الموقعة بفيينا في 20 ديسمبر 1988.

✓ 2- المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أفريل2004، المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003،

✓ 3- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 18 رجب 1426 هـ، الموافق ل: 23 غشت سنة 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج. ر. ج. ج، رقم: 59، المؤرخة في: 23 رجب 1426 هـ، الموافق ل: 28 أوت 2005 م.

✓ 4- القانون 06-01، المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ، الموافق ل: 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، رقم 14، المؤرخة في 08 صفر 1427 هـ، الموافق ل: 08 مارس 2006 م.

✓ 5- قانون رقم 06-22 ممضي في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006،

✓

✓ الكتب

✓ 6- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010 .

✓ 7- عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008.

✓ 8- التقرير السنوي للإدارة العامة لمكافحة المخدرات، مطابع الاهرام، القاهرة، 1993.

✓ 9- عماد نبيل الشواورة، التسليم المراقب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2002.

✓ الأطروحات

✓ 10- فريد علواش، جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.

✓ 11- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الموسم الجامعي: 2016/2015،

✓ 12- مجراب الدوادي، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

✓ المقالات

✓ 13- شنيني صالح، التسليم المراقب في التشريع الجزائري واقع وتحديات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، ال عدد02، 2015.

✓ 14- براء منذر كمال عبد اللطيف، عثمان غازي صالح، أنواع التسليم المراقب وصلته بالتحريض الصوري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 2، المجلد 2، العدد 2، الجزء الأول، اذار 2018.

✓ 15- صرياك مسعودة، زرارة لخضر، دور نظامي التسليم المراقب وتسليم المجرمين في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الفساد في الجزائر، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021.

✓ 16- مصعب عوض الكريم، مفهوم التسليم المراقب في مجال المخدرات،

✓ المواقع الإلكترونية:

✓ 17- موقع الأمانة العامة للأمم المتحدة: https://www.unodc.org،.

✓ 18-musabawed@hotmail.com

✓ 19- موقع الأمانة العامة للأمم المتحدة، https://www.unodc.org

✓ 20- موقع ويكيبيديا: https://ar.wikipedia.org،

✓ 21- الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: https://www.joradp.dz

ISSN: 2352-9806 ——REVUE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE L'UNIVERSITE DE KHENCHELA—— EISSN: 2588-2309
VOLUME: 09 NUMERO: 02 /2022, PP1346 - 1365

De l'indépendance du fonctionnaire international. Un principe relatif et des garanties d'effectivité.

The independence of the international civil servant. A relative principle and guarantees of effectiveness.

استقلالية الموظف الدولي. مبدأ نسبي وضمانات الفعالية.

Rym Chihab HADDADI*

Faculté de droit, Université Alger 1 Benyoucef Benkhedda.

chihabrym@yahoo.fr

La date de réception:18/07/2022 La date de révision : 29/02/2022 La date d' acceptation : 02/10/2022

Résumé :

L'indépendance des fonctionnaires internationaux est de nature à garantir l'impartialité et l'intégrité de l'action des Organisations internationales. Elle se traduit par des obligations qui engagent aussi bien les Etats membres que les fonctionnaires ; les Etats doivent s'abstenir de tout fait tendant à influencer les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, et les fonctionnaires s'engagent à se soustraire à toute influence extérieure. Toutefois, compte tenu de l'intervention des Etats dans la gestion de la carrière des fonctionnaires, l'indépendance de ces derniers reste relative. De ce fait, dans l'objectif de préserver l'émancipation des fonctionnaires à l'égard des Etats, un mécanisme juridique de protection, constitué de privilèges et d'immunités, est mis en place afin de garantir l'indépendance de l'administration internationale.

Mots clés : Fonctionnaire international ; Etats membres ; indépendance ; recrutement ; renouvellement d'engagement ; garanties d'effectivité ; immunité de juridiction.

Abstract:

The independence of international civil servants is such as to guarantee the impartiality and integrity of the action of international organizations. It is expressed through obligations that bind both member states and civil servants ; States must abstain from any act tending to influence civil servants in the exercise of their functions, and civil servants undertake to avoid any external influence. Nevertheless, the independence of civil servants remains relative given the intervention of the States in the management of their careers. As a result, with the aim of preserving the emancipation of civil servants with regard to the States, a legal mechanism of protection, consisting of privileges and immunities, is put in place in order to guarantee the independence of the international administration.

* **Auteur Correspondent.**

Keywords : Civil servant ; member States ; independence ; recruitment ; contract renewal ; guarantees of effectiveness ; jurisdictional immunity.

الملخص:

تشكل استقلالية الموظف الدولي ضمانا لحياد ونزاهة المنظمات الدولية. حيث تتجلى هذه الاستقلالية من خلال التزامات تقع على عاتق كل من الدول الأعضاء والموظفين الدوليين؛ فمن جهة، يجب على الدول الامتناع عن أي عمل من شأنه التأثير على الموظفين في ممارسة وظائفهم ، ومن جهة أخرى، يتعهد الموظفون بتجنب أي تأثير خارجي. ومع ذلك ، تظل استقلالية الموظفين نسبية نظرًا لتدخل الدول في تسيير حياتهم المهنية. لهذا ، و من اجل استئصال الموظفين من الضغوطات الخارجية ، تم وضع آلية قانونية حمائية ، تتكون من مجموعة من الامتيازات والحصانات ، من أجل ضمان استقلالية الوظيفة العمومية الدولية.

الكلمات المفتاحية: الموظف الدولي ؛ الدول الأعضاء ؛ الاستقلالية ؛ التوظيف ؛ تجديد العقد ؛ ضمانات الفعالية ؛ الحصانة القضائية.

Introduction :

La fonction publique internationale est un corps administratif au service duquel sont rattachées des personnes dites « fonctionnaires internationaux ». Il s'agit de personnes chargées, « en vertu d'un accord entre Etats ou par une Organisation internationale, d'exercer pour leur compte et sous leur contrôle, sur une base statutaire, une activité d'intérêt international dans une durée déterminée ou indéterminée » [(1)]. Cette définition a permis de dégager trois critères, cumulatifs et déterminants, dans la qualification du fonctionnaire international ; celui-ci est au service d'une Organisation internationale, il est assujetti à un régime statutaire, parfois combiné au régime contractuel, et il exerce ses fonctions de façon exclusive mais pas nécessairement définitive [(2)]. Et au regard de cette exclusivité, le fonctionnaire doit, en toutes circonstances et à tout moment, manifester à l'Organisation qui l'emploie une loyauté indéfectible ; son comportement doit être approprié et conforme aux buts et objectifs poursuivis par l'institution, à l'esprit international et doit se traduire par un dévouement total aux intérêts légitimes de cette dernière [(3)].

Le devoir de loyauté engageant le fonctionnaire international implique son indépendance à l'égard des Etats membres de l'Organisation, aussi bien son Etat d'origine que les Etats d'accueil [(4)]. Cette indépendance constitue un des principes cardinaux de la fonction publique internationale et est indispensable tant pour les fonctionnaires que pour les Organisations internationales. Effectivement, afin de garantir l'efficacité et l'impartialité du service public international, il est impératif de libérer les fonctionnaires de toute emprise pouvant être exercée sur eux par les Etats. Ils ne doivent recevoir ni ordres ni instructions des gouvernements et sont tenus de s'acquitter de leurs fonctions en ayant uniquement en vue les intérêts communs des Etats à la défaveur de leurs intérêts individuels. Toutefois, il semblerait que cette indépendance ne soit pas absolue ; « alors que les États se sont engagés, dans le traité fondateur de l'organisation, à respecter l'indépendance des agents, ils peuvent être tentés d'influencer des fonctionnaires internationaux au gré de leurs intérêts » [(5)]. En effet, l'attitude des Etats est susceptible d'engendrer un risque de capture des fonctionnaires au mépris de leur indépendance et de celle de l'Organisation. Cela conduit à s'interroger sur le dispositif juridique établi afin protéger les fonctionnaires des hypothétiques influences des Etats. Autrement dit, comment le droit international envisage-t-il l'indépendance des

[1] - J. SALMON (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 508.
[2] - M. BETTATI, *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, RCADI, 1987, vol. IV, t. 204, p. 226 et ss.
[3] - R. Ch. HADDADI, « La loyauté du fonctionnaire à l'égard de l'Organisation Internationale: un standard de comportement général », in *La protection juridique et judiciaire du fonctionnaire international*, colloque international organisé par l'Université Mohamed Lamine Debaghine-Sétif 2, le 29 et 30 juin 2022.
[4] - L'indépendance du fonctionnaire international est également envisagée à l'égard des autres Organisations internationales dans la mesure où il est soustrait à l'application des normes outre que celles relevant du statut de son Organisation, v. B. P. OUEDRAOGO, *Le statut juridique du fonctionnaire international sous l'angle des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et des fonctionnaires des Communautés européennes : Contribution à l'actualité de la notion de « fonctionnaire international »*, Thèse de doctorat en droit, Université de Bretagne Occidentale, 2012, 800 p., spéc. p. 553.
[5] - F. FINCK, « L'indépendance statutaire des agents du conseil de l'Europe », *RFAP*, vol. 126, no. 2, 2008, pp. 279-291, spéc. p. 280.

fonctionnaires internationaux à l'égard des Etats membres ? Et quelles sont les garanties qui leurs sont consacrées afin de rendre effective cette indépendance ?

Répondre à une telle interrogation suppose, dans une première étape, de se pencher sur le principe d'indépendance du fonctionnaire international. Certes, aussi bien les Etats membres que le personnel des Organisations sont tenus à des obligations tendant à préserver l'indépendance de la fonction publique internationale. Néanmoins, dans la pratique, cette indépendance n'est guère absolue (I). Dans une seconde étape, on abordera les privilèges consacrés aux fonctionnaires internationaux afin de garantir l'effectivité du principe d'indépendance (II).

I. De la relativité du principe d'indépendance du fonctionnaire international.

L'indépendance du fonctionnaire international est à rechercher dans les objectifs poursuivis par l'Organisation qui consistent en la réalisation des intérêts communs des Etats membres. Les attributions des fonctionnaires étant exclusivement internationales, ils ne sauraient recevoir de consignes ou de directives de leurs gouvernements. Et pour les prémunir des influences étatiques susceptibles d'altérer leur impartialité et leur intégrité, le droit international consacre le principe de leur indépendance (A). Cependant, même si les Etats s'engagent à respecter l'indépendance du personnel international, leurs interventions, certes exceptionnelles et non prévues par les textes, relativise ledit principe (B).

A. Le fondement juridique du principe.

Le principe d'indépendance de l'administration internationale oblige non seulement le fonctionnaire au service de l'Organisation que les Etats membres de celle-ci. Si le premier s'engage à respecter cette obligation en vertu d'une combinaison de règles internationales (2), les Etats, pour leur part, y sont astreints à la faveur des chartes constitutives des Organisations (1).

1. L'obligation d'abstention des Etats.

La création de l'Organisation est l'œuvre de la volonté des Etats et, de fait, cette institution est tenue de leur rendre compte de sa gestion. Cependant, elle doit se prémunir de toute forme d'ingérence et de parer au risque de devenir l'exécutrice de la volonté individuelle de ses membres. Il s'agit en effet de créer et de maintenir une distance fonctionnelle entre le fonctionnaire et les Etats membres car « le principal danger pour [cette] indépendance vient des Etats » [(1)] lesquels pourraient être tentés d'influencer, voire même d'exercer des pressions sur les fonctionnaires dès lors que leur activité serait susceptible d'affecter les intérêts étatiques [(2)].

Dans la perspective de pallier le risque d'ingérence étatique, les textes fondateurs des Organisations font obligation aux Etats membres de s'abstenir de toute manœuvre tendant à influencer les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. En des termes presque similaires, ces textes prévoient que « chaque membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du secrétaire général et du personnel et à

[1] - B. P. OUEDRAOGO, op.cit., p. 545.

[2] - A. PLANTEY, F. LORIOT, *Fonction publique internationale : Organisation mondiales et européennes*, Paris, CNRS édition, 2005, n° 304, disponible en ligne sur https://books.openedition.org/editionscnrs/8866

ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leurs tâches » [1]. Cette disposition permet de faire un double constat. D'une part, l'obligation faite aux Etats les engage à l'égard de tous les fonctionnaires, tout grade confondu, indépendamment de leur nationalité. Et, d'autre part, la consécration en amont d'une telle obligation renvoie, incontestablement, à l'importance accordée par les Etats eux-mêmes à l'indépendance de la fonction publique internationale.

L'indépendance des fonctionnaires vis-à-vis des Etats se traduit, en particulier, par leur soustraction normative aux ordres juridiques internes [2]. Afin de garantir leur liberté et leur impartialité, ils sont exclus de l'application des dispositions de droit interne. Ainsi, dans l'exercice de leurs fonctions, ils « ne reçoivent ni ordre ni instruction de leur Etat d'origine »[3]. En effet, les gouvernements doivent s'interdire de leur adresser des directives dans l'objectif de les influencer indûment ou d'exercer sur eux une quelconque forme de pression.

2. L'obligation de soustraction du fonctionnaire.

L'indépendance du fonctionnaire international puise son fondement dans sa vulnérabilité originelle. Etant « dépourvu des moyens traditionnels de protection et de défense[4], [il] serait … tenté de solliciter l'appui de son gouvernement national ou celui de tout autre Etat membre » [5], ce qui risque d'altérer son impartialité. De fait, il pèse sur lui, en sa qualité d'exécutant, une obligation, à la fois conventionnelle et statutaire, qui le contraint de s'affranchir des influences extérieures. C'est ainsi que les chartes constitutives des Organisations internationales précisent que, dans l'accomplissement de leurs fonctions, les fonctionnaires « ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux et ne sont responsables qu'envers l'Organisation » [6]. Cette disposition est réitérée par les statuts portant droits et obligations du personnel, dans une formulation presque identique [7]. Par ailleurs, une autre obligation statutaire vient renforcer l'indépendance du fonctionnaire. Ce dernier doit refuser toute distinction honorifique, décoration, faveur, don ou rémunération qui lui sont proposés par un gouvernement quelconque ou toute autre source extérieure sans l'assentiment de l'autorité investie du pouvoir de nomination [8].

Aux termes des dispositions sus-citées, le fonctionnaire international est tenu de se soustraire aux influences des Etats membres et, particulièrement, de son Etat d'origine ; il doit

[1] - art. 100 al. 2, Charte de l'Organisation des Nations Unies « ONU » ; art. 9 al. 5, Constitution de l'Organisation Internationale du Travail « OIT ».
[2] - B. P. OUEDRAOGO, op.cit., p. 541.
[3] - art. 100 al. 1, Charte de l'ONU ; art. 9 al. 4, Constitution de l'OIT ; art. 1.2, d), Statut du personnel de l'ONU ; art. 1.1, Statut du personnel du BIT ; art. 11, Règlement « CEE » « CEEA » fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.
[4] - Il s'agit là, notamment, des syndicats et associations de défense des droits du personnel qui sont moins puissants et moins influents que ceux activant en droit interne.
[5] - M. BETTATI, op.cit., p. 268.
[6] - art. 100 al. 1, Charte de l'ONU ; v. également, art. 9 al. 4, Constitution de l'OIT.
[7] - art. 1.2, d), Statut du personnel de l'ONU ; art. 1.1, Statut du personnel du BIT ; art. 11 al. 1, Règlement du personnel de la « CEE » et de la « CEEA ».
[8] - art. 1.2, l), Statut du personnel de l'ONU ; art. 1.5, Statut du personnel du BIT ; art. 11 al. 2, Règlement du personnel de la « CEE » et de la « CEEA ».

manifester à l'Organisation qui l'emploie une loyauté indéfectible et un dévouement total [1]. En effet, sa relation avec son institution est incompatible avec son loyalisme envers l'État dont il est ressortissant [2] et ses responsabilités internationales sont inconciliables avec les intérêts individuels des Etats membres [3]. C'est à ce titre que, à la faveur de la prestation de serment lors de la prise de fonction, le fonctionnaire s'engage à s'acquitter de ses tâches et à régler sa conduite en ayant en vue les seuls intérêts de l'Organisation [4]. Il doit garder à l'esprit qu'en adhérant à la charte et aux instruments de l'Organisation, il s'engage à rester indépendant de toute autorité extérieure à celle-ci. Dans l'exercice de ses fonctions, il devra être neutre, impartial et indépendant. Il ne doit manifester son allégeance à aucun État membre, même pas celui dont il est ressortissant.

Les obligations d'abstention des Etats et de soustraction des fonctionnaires internationaux ont pour objectif de préserver l'indépendance des fonctionnaires internationaux et, par conséquent, celle des Organisations. Pourtant, il arrive que cette indépendance soit mise à l'épreuve à l'occasion de l'intervention des Etats d'origine.

B. Un principe tempéré par l'intervention des Etats d'origine.

Le principe d'indépendance du service public international est de nature à garantir l'intégrité, la neutralité et l'impartialité des Organisations internationales. Pour ce faire, les Etats membres sont assujettis à une obligation d'abstention de tout fait susceptible d'altérer l'indépendance de l'administration internationale. Néanmoins, l'indépendance des fonctionnaires demeure relative ; elle est tempérée par l'intervention des Etats membres dans la procédure de recrutement des fonctionnaires (1) ainsi que lors du renouvellement de leur engagement (2).

1. L'intervention de l'Etat lors du recrutement.

L'intervention des Etats dans le recrutement des fonctionnaires internationaux n'est pas prévue par les textes. Effectivement, le recrutement du personnel international relève des prérogatives de l'autorité investie du pouvoir de nomination ; seul le Secrétaire général ou le Directeur général, selon le cas, est habilité à nommer le personnel [5]. Ceci étant, dans la pratique, les Etats membres ne sont pas exclus de la procédure ; leur concours peut même être indispensable [6]. Il y a en effet une répartition implicite des compétences entre l'Organisation et les Etats membres afin de sélectionner les candidats qui répondent au mieux aux conditions du poste à pourvoir. Cependant, cette collaboration doit être envisagée en conformité avec le principe d'indépendance de l'administration internationale. Par ailleurs, cette collaboration peut se justifier à bien des égards. *Primo*, l'Etat possède « les structures et la logistique nécessaire à la diffusion des offres d'emploi, à la collecte et à l'organisation des candidatures et, le cas échéant, [il fournit] les renseignements sur le candidat que l'organisation pourrait avoir du mal à se procurer » [7]. *Secundo*, son intervention est inéluctable, voire obligatoire

1 - R. Ch. HADDADI, op.cit.
2 - M. BETTATI, op.cit., p. 263.
3 - Ibid., p. 265.
4 - art. 1.1, b), Statut du personnel de l'ONU ; art. 1.4, Statut du personnel du BIT.
5 - art. 101, Charte de l'ONU ; art. 9 al. 1, Constitution de l'OIT ; art. 30, Règlement du personnel de la « CEE » et de la « CEEA ».
6 - A. PLANTEY, F. LORIOT, op.cit., n° 306.
7 - M. BETTATI, op.cit. p. 276.

lorsqu'il s'agit de fonctionnaires détachés de la fonction publique nationale dans le sens où leur recrutement est subordonné à une approbation préalable du gouvernement [1]. Et, *tertio*, l'Etat doit veiller à un recrutement équitable de ses nationaux [2].

Il arrive également que l'Etat s'arroge le droit de présentation unilatérale, notamment lorsqu'il s'agit des postes de haut niveau [3], ce qui « peut altérer la liberté de choix de l'administration internationale » [4]. Néanmoins, l'autorité investie du pouvoir de nomination est la seule habilitée à décider en définitive ; son indépendance lui impose de s'émanciper de la volonté des gouvernements et son choix doit s'inspirer du seul intérêt du service sans considérations de nationalité.

Toutefois, si l'intervention de l'Etat d'origine se justifie, il n'en demeure pas moins qu'elle ouvre la voie à un risque d'ingérence au mépris de l'indépendance du personnel international. Et dans la perspective d'endiguer ce risque, tant l'Organisation que les Etats sont appelés à observer un comportement neutre et objectif. D'une part, les États doivent agir de bonne foi [5] : ils doivent s'interdire d'exercer une quelconque pression politique afin d'imposer la candidature d'un ou de plusieurs de leurs ressortissants ; ils doivent être impartiaux en ce que leur contribution ne doit pas être motivée par des considérations subjectives et, enfin, ils ne sauraient imposer aux Organisations des conditions de recrutement ou de maintien en poste de leurs ressortissants [6]. D'autre part, l'Organisation doit s'interdire toute complaisance dans le recrutement de son personnel. Même si elle sollicite l'aide des Etats, elle doit s'empêcher de se conformer à leur volonté dans le seul objectif d'entretenir des relations harmonieuses avec leurs gouvernements [7].

Lorsque l'engagement du fonctionnaire arrive à échéance, ce dernier est en droit d'escompter son renouvellement. Toutefois, si le fonctionnaire est détaché d'une administration nationale, la reconduction de son contrat peut rencontrer un refus de la part de son gouvernement lequel pourrait exercer des pressions politiques sur l'Organisation afin de l'amener à décliner la demande de renouvellement.

---

1 - En effet, l'administration doit autoriser le détachement de son fonctionnaire au sein de l'Organisation international. Cela a été affirmé par le TANU selon lequel le détachement suppose la présence de trois parties : l'administration d'origine, l'organisation de détachement et le fonctionnaire intéressé, dont le consentement doit porter sur le principe du détachement, sa durée et les nouvelles conditions d'emploi, v. TANU, 16 novembre 1964, HIGGINS c. Secrétaire général de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, jug. n°92. Il est à préciser que le Tribunal administratif des Nations unies, TANU, est une juridiction visant à régler des litiges internes à l'ONU. Depuis le 1er juillet 2009, il est remplacé par un système de double juridiction composé du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et du Tribunal d'appel des Nations Unies.

2 - A. PELLET, D. RUZIÉ, *Les fonctionnaires internationaux*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 1993, 128 p., spéc. p. 35.

3 - Cela a été le cas dans l'affaire YAKIMETZ, v. TANU, 8 juin 1984, YAKIMETZ c. le Secrétaire général de l'ONU, aff. 333. Pour plus de développements, v. *Jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies*, *AFDI*, vol.30, 1984, p. 513 et ss ;

4 - M. BETTATI, op.cit., p. 292. Pour échapper aux interventions des Etats, et particulièrement à la présentation unilatérale, les Organisations recourent de plus en plus au recrutement sur concours, v. du même auteur, p. 305 et ss ;

5 - P. DAILLER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international Public*, Paris, LGDJ, 8ème édition, 2009, 1709 p., spéc. p. 698, n°407.

6 - M. BETTATI, op.cit., p. 276.

7 - TAOIT, 11 décembre 1980, ROSESCU c. Agence Internationale de l'Energie atomique, jug. n°431.

2. L'intervention de l'Etat lors du renouvellement de l'engagement.

L'intervention des Etats membres des Organisations internationales est également observée à l'occasion du renouvellement de l'engagement des fonctionnaires, notamment lorsqu'ils sont détachés de l'administration nationale [1]. Ceci étant, l'Etat peut être hostile au renouvellement et refuser d'y consentir [2], ce qui ne doit guère constituer un moyen de pression entre les mains des gouvernements. Pourtant, dans la pratique, des pressions gouvernementales ont pu être déployées conduisant les Organisations au non-renouvellement des contrats des membres de leur personnel [3]. Celles-ci ont cédé devant le défaut d'assentiment des gouvernements au risque de voir leurs activités menacées sur le territoire des Etats concernés ou de voir leurs relations avec ces derniers altérées ; elles se sont crues liée par la position des autorités internes [4] et ont dissimulé les exigences des Etats en motivant leurs décisions par l'exercice de leur souveraineté d'appréciation [5] ou en prétextant une qualité de service insatisfaisante, voire négative [6].

En tout état de cause, la prolongation est du ressort exclusif de l'Organisation, celle-ci étant « autonome dans la gestion de son personnel et ses rapports avec ses agents ne peuvent être irrégulièrement modifié par le comportement unilatéral et discrétionnaire d'un gouvernement tiers » [7]. En effet, l'intérêt de l'Organisation doit l'emporter sur celui de l'Etat[8] et l'autorité investie du pouvoir de nomination est seule à décider. Cela est rappelé à diverses occasions par les juridictions administratives internationales, tel que le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail [9], TAOIT, qui a considéré que le Directeur général « ne saurait renoncer à prendre une mesure favorable à l'Organisation à la seule fin de se conformer à la manière de voir d'un Etat membre ». Pour le Tribunal, « le souci d'une Organisation d'entretenir des relations harmonieuses avec tous les Etats membres ne doit pas conduire le Directeur général à faire la volonté de chacun d'eux » [10]. Dans une autre affaire, le même Tribunal a affirmé que les relations entre l'institution et les Etats « peuvent être maintenu[es] sans pour autant reconnaitre à un Etat membre quelconque le droit d'intervenir dans la gestion du personnel de l'Organisation » [11]. Par ailleurs, l'Organisation est tenue de

1 - A. PLANTEY, F. LORIOT, op.cit., n° 521 et ss.
2 - v. dans ce sens, D. RUZIÉ, « Le non-renouvellement des contrats à durée déterminée et l'ingérence des Etats. A propos de l'Affaire *Ballo* », *AFDI*, vol. 18, 1972. pp. 378-391.
3 - TAOIT, 15 octobre 1968, CHADSEY c. l'Union postale universelle, aff. 122 ; CJCE, 6 mai 1969, REINARZ c. Commission des Communautés européennes, aff. 17/68 ; TANU, 11 octobre 1974, LEVCIK c. le Secrétaire général des Nations Unies, jug. n°192 ; TANU, 25 mai 1990, QIU, ZHOU et YAO c. le Secrétaire général des Nations Unies, jug. n°482 ; TAOIT, 16 juillet 2003, BUSTANI c. l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, jug. n°2232.
4 - TAOIT, 10 février 1993, REZNICOV c. OMS, jug. n°1249.
5 - TANU, 8 juin 1984, YAKIMETZ c. le Secrétaire général de l'ONU, aff. n° 333.
6 - TAOIT, 15 mai 1972, BALLO c. UNESCO, jug. n°191.
7 - « La succession des Organisations internationales et l'indépendance des fonctionnaires internationaux - A propos d'une décision de la Commission de recours du Centre international des Hautes études agronomiques méditerranéennes », *AFDI*, vol. 18, 1972. pp. 413-421, spéc. p. 419. (contribution sans auteur).
8 - M. BETTATI, op.cit. p. 285.
9 - Le Tribunal administratif de l'Organisation International du Travail est une juridiction chargée de connaître les requêtes formées par les fonctionnaires ou anciens fonctionnaires du Bureau international du Travail « BIT» et des autres organisations internationales qui ont reconnu sa compétence juridictionnelle.
10 - TAOIT, 11 décembre 1980, ROSESCU c. Agence Internationale de l'Energie atomique, jug. n°431.
11 - TAOIT, 10 février 1993, REZNICOV c. OMS, jug. n°1249.

prendre en considération « les droits, les mérites et les espérances du personnel » [1]. A cet égard, le TAOIT a estimé que tout fonctionnaire est en droit d'escompter le renouvellement de son engagement et l'Organisation est dans « l'obligation d'examiner s'il est ou non dans son intérêt de combler cet espoir et de prendre sa décision en conséquence » [2].

En définitive, même si l'intervention de l'Etat trouve des justifications, elle doit être compatible avec le principe d'indépendance du service public international. Le rôle de l'Etat devrait être limité ; aucune interférence, voire pression ne devrait être exercée sur la décision finale de l'Organisation. Et pour garantir l'effectivité du principe d'indépendance des fonctionnaires, un mécanisme juridique de protection leur a été consacré afin de les soustraire aux ordres juridiques internes.

II. Les garanties donnant effet au principe d'indépendance.

L'indépendance de l'administration internationale est garantie par un ensemble de privilèges conférés aux fonctionnaires afin de les prémunir des influences extérieures, tant celles provenant de leurs Etats d'origine que celles susceptibles d'être exercées sur eux par les Etats hôtes [3]. Ces privilèges visent leur immunisation temporaire des effets des ordres juridiques étatiques [4] en ce sens que les fonctionnaires sont soustraits, totalement ou partiellement, à la compétence juridique des Etats. Ils sont, à la fois, une dérogation et une limite à la souveraineté et à la compétence des Etats, aussi bien sur leurs territoires que sur leurs ressortissants. Et à la faveur de ces privilèges, les fonctionnaires jouissent de l'immunité de juridiction qui les préserve des rétorsions et représailles des Etats (A). Ils se voient également octroyer un ensemble de garanties, certaines d'ordre juridique et d'autres d'ordre financier, qui renforcent leur protection tant à l'égard des Etats d'origine que vis-à-vis des Etats d'accueil (B).

A. L'immunité de juridiction.

L'immunité juridictionnelle consacrée au personnel international vise à le mettre à l'abri de l'intervention des juridictions étatiques afin de lui permettre d'exercer ses fonctions en toute liberté et en toute impartialité (1). Limitée, aussi bien par rapport aux personnes qui en bénéficient que par rapport aux fonctions des ces dernières (2), cette immunité peut être levée lorsque les circonstances le recommandent (3).

1. Une protection contre l'intervention des juridictions étatiques.

En vue d'assurer aux fonctionnaires internationaux une totale liberté d'action et une pleine indépendance dans l'accomplissement de leurs fonctions, une immunité juridictionnelle leur est conférée. Eu égard à leurs fonctions, ils ne sauraient être mis en cause par les juridictions

[1] - A. PLANTEY, « Le non-renouvellement des contrats de fonctionnaires internationaux », *Revue Québécoise de droit international*, vol. 2, 1985. pp. 287-294, spéc. p. 288

[2] - TAOIT, 19 juin 1985, PEREZ DI CASTILO c. FAO, jug. n°675.

[3] - Les avantages et immunités octroyés aux fonctionnaires internationaux sont prévus par différents textes internationaux, tels que les actes fondateurs des Organisations internationales (v. art. 105, Charte de l'ONU ; art. 40, Constitution de l'OIT ; art. XII, Acte constitutif de l'UNESCO) ; les conventions internationales spéciales (la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées du 21 novembre 1947) ; et les accords de siège (v. par exemple, l'accord de siège entre la Suisse et l'OIT du 11 mars 1946, l'accord de siège entre la Suisse et l'ONU du 11 juin 1946, et l'accord de siège entre la France et l'UNESCO du 2 juillet 1954).

[4] - B. P. OUEDRAOGO, op.cit., p. 499.

nationales. Plus précisément, l'Etat « ne devrait pas pouvoir entraver le fonctionnement normal de l'Organisation … par le jeu de sa propre législation pénale, civile et administrative » [1]. Cela signifie qu'aucune juridiction nationale ne peut connaître d'affaires ayant trait à leur activité. Ainsi, les juridictions internes se trouvent dessaisies de leur compétence dès lors qu'il s'agit d'actes accomplis par les fonctionnaires en leur qualité officielle, y compris leurs paroles et écrits [2]. Cette immunité couvre « les actes qui, par leur nature, représentent une participation aux tâches de l'Organisation, c'est à dire aux activités de l'emploi conféré à l'agent, ou aux activités accomplies à l'occasion de l'exercice des fonctions pour le compte et sous le contrôle de l'Organisation » [3]. Ceci étant, cette garantie vise à protéger, en priorité, l'Organisation [4] ; elle est certes attribuée au fonctionnaire mais celui-ci ne peut s'en prévaloir à son propre avantage. En effet, l'immunité est établie afin de préserver, avant tout, l'indépendance de l'Organisation. Par ailleurs, la mise en jeu de l'immunité de juridiction reste de manipulation délicate dans la mesure où elle constitue une dérogation à la souveraineté des Etats et une limite à la compétence de leurs juridictions.

En outre, les fonctionnaires internationaux bénéficient d'une autre forme d'immunité dite d'« exécution ». Corollaire de la garantie sus-citée, cette l'immunité « prodigue une protection analogue et supplémentaire en ce qu'elle empêche une exécution d'une décision administrative [ou] juridictionnelle » [5] à l'égard des fonctionnaires. Dans l'exercice de leurs fonctions, ces derniers sont protégés contre toute contrainte ou arrestation. Et en vertu de la protection fonctionnelle qu'elle leur assure [6], l'Organisation devra intervenir pour obtenir leur libération en cas d'arrestation [7] et protester en cas d'expulsion [8].

Aussi, l'immunité juridictionnelle n'est pas absolue dans le sens où le fonctionnaire n'est guère dispensé d'observer les lois et règlements de l'Etat hôte et de s'acquitter de ses obligations privées. Elle n'est pas non plus illimitée et ne saurait être synonyme d'impunité totale ; il va sans dire que les fonctionnaires sont pleinement responsables lorsqu'ils se rendent coupables des délits et crimes de droit commun. Dès lors, il est du ressort de l'Organisation de lever la protection.

Cela étant dit, la soustraction des fonctionnaires à la compétence des juridictions étatiques n'est envisagée que sur la base de deux critères cumulatifs, un critère matériel et un critère personnel.

2. Le champ d'application de l'immunité de juridiction.

[1] - M. KOUROUMA, « Contribution à l'étude des accords de siège des organisations internationales implantées en Côte d'Ivoire » , *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 614-631, spéc. p. 627.
[2] - art. V, section 18, 1), Convention du 13 février 1946 ; art. VI, section 18, a), Convention du 21 novembre 1947
[3] - A. PLANTEY, F. LORIOT, op.cit., n°1318.
[4]- art. 1.1, f), Statut du personnel de l'ONU ; art. 1.7, Statut du personnel du BIT ; section 14, Convention du 13 février 1946 ; section 22, Convention du 21 novembre 1947.
[5] - B. P. OUEDRAOGO, op.cit., p. 506.
[6] - Sur cette question, v. CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif du 11 avril 1949*, C.I.J. Recueil 1949. p. 174, disponible sur https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-FR.pdf
[7] - v. dans ce sens, A. PELLET, « A propos de l'affaire Dumitrescu à l'UNESCO. Note sur l'indépendance des fonctionnaires internationaux », *JDI*, n°3 juillet-Août-Septembre, 1979, pp. 570-588.
[8] - A. PELLET, D. RUZIÉ, op.cit., p. 90.

L'application de l'immunité de juridiction conférée aux fonctionnaires internationaux est limitée aussi bien sur le plan matériel (b) que s'agissant des personnes qui en bénéficient (a.).

a. Le critère ratione personae [1].

Le personnel de l'Organisation internationale ne bénéficie pas automatiquement des privilèges et immunités ; il appartient à chaque Organisation, par le biais de l'autorité investie du pouvoir de nomination, de déterminer les catégories de fonctionnaires qui peuvent invoquer ces avantages et d'en communiquer la liste aux gouvernements intéressés, dont l'Etat d'accueil [2]. Sur cette liste, les fonctionnaires ne sont pas tous logés à la même enseigne ; eu égard à l'importance de leurs fonctions, certains d'entre eux se voient attribuer des avantages très étendus lorsque d'autres n'en bénéficient que de manière limitée.

C'est ainsi que le Chef de l'administration de l'Organisation (le Secrétaires général ou le Directeur général, selon le cas), ses principaux adjoints et tout fonctionnaire agissant en son nom pendant son absence, tant en ce qui les concerne qu'en ce qui concerne leurs conjoints et leurs enfants mineurs, jouissent des privilèges, immunités, exemptions et facilités accordés aux envoyés diplomatiques [3]. Quant aux fonctionnaires subalternes chargés des fonctions de direction et d'administration, ils bénéficient des privilèges et des immunités qui couvrent uniquement leurs actes officiels, autrement dit les actes à caractère fonctionnel. En effet, si « l'immunité diplomatique est attachée à la personne, l'immunité fonctionnelle dont jouissent les fonctionnaires internationaux est liée aux actes accomplis à titre officiel » [4]. Par contre, les membres de leurs familles sont exclus du bénéficie de ces avantages, exception faite des procédures liées à l'immigration et aux formalités de résidence ainsi que les facilités de rapatriement en cas de crises internationales [5]. Une troisième catégorie regroupe les fonctionnaires ressortissants des Etats hôtes, dits « régnicoles », qui bénéficient de certains privilèges et immunités sans pouvoir prétendre, dans certains cas, aux mêmes avantages que ceux accordés aux fonctionnaires ressortissants des autres Etats membres. Effectivement, il peut arriver que certains Etats fassent preuve de réticence et excluent leurs ressortissants de l'application de certains avantages, sans que cela ne remettent en question leur indépendance[6].

Quant aux fonctionnaires recrutés sur place et payés à l'heure, ils sont complètement exclus du bénéfice de ces avantages. Ils peuvent cependant profiter des certaines « facilités accordées par l'Etat de siège en vue de la bonne marche du service, ou par bienveillance » [7].

b. Le critère ratione materiae.

L'immunité de juridiction est reconnue aux fonctionnaires internationaux pour les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions. Elle est consacrée par diverses dispositions conventionnelles lesquelles, pour déterminer les actes entrant dans son champ d'application,

1 - Le critère en question est également valable pour le reste des privilèges.
2 - art. V, section 17, Convention du 13 février 1946.
3 - art. V, section 17, Convention du 13 février 1946 ; art. VI, section 21, Convention du 21 novembre 1947.
4 - Annuaire juridique des Nations Unies, 1981, p. 181.
5 - v. les développements consacrés à cette question dans la seconde partie de l'article.
6 - On peut citer l'exemple des fonctionnaires internationaux de nationalité française employés au sein de l'UNESCO (dont le siège est à Paris) qui ne bénéficient pas de l'exemption du service national, v. *Infra*.
7 - A. PLANTEY, F. LORIOT, op.cit., n°1301 ; v. également, *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1981, p. 183.

adoptent différentes rédactions. Tantôt, il est question des « fonctions en rapport avec l'Organisation » [1], tantôt d'« actes accomplis par [les fonctionnaires] en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits) » [2] et, par moments, il est question d'« actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions » [3]. L'utilisation délibérée de différentes expressions peut suggérer que les actes en question sont de natures différentes. En effet, on peut par exemple supposer que la formule d'« actes accomplis dans l'exercices des fonctions » couvre un domaine d'activité plus étendu que celui qui se rapporte aux « actes accomplis en qualité officielle ». Par conséquent, on pourrait penser que ces expressions renvoient à des catégories distinctes d'actes emportant des conséquences juridiques différentes. Pourtant, tel qu'illustré par le Professeur Jean SALMON, il n'en est rien [4]. Aussi variées soient-elles, ces expressions peuvent être considérées comme ayant un même sens et c'est ce que la pratique juridictionnelle a démontré.

En réalité, les expressions « qualité officielle », « fonctions officielles » et « service officiel » sont autant d'expressions qui n'ont pas de définitions précises ; « se sont là des expressions techniques dont le sens dépend du contexte » [5], et seule l'autorité investie du pouvoir de nomination, incarnée par le Secrétaire général ou le Directeur général, est habilitée à en déterminer le sens. On s'interroge même sur la pertinence d'en préciser le contenu ce qui n'est pas en faveur de l'Organisation laquelle serait « liée par une définition qui pourrait ne pas tenir compte du nombre et de la diversité des activités des fonctionnaires » [6].

Une fois ces précisions apportées, il reste à savoir quels sont les actes qui, concrètement, sont couverts par l'immunité juridictionnelle. D'abord, il est nécessaire de souligner la différence entre l'immunité de juridiction accordée aux hauts fonctionnaires, tels que le Secrétaire général et ses principaux adjoints, et celle conférée aux fonctionnaires subalternes. La première catégorie, comme il a été précisé auparavant, jouit des privilèges au même titre que les envoyés diplomatiques [7] ; autrement dit, aussi bien leurs actes publics que leurs actes privés bénéficient de l'immunité de juridiction [8]. Quant à la seconde catégorie de fonctionnaires, seuls leurs actes publics sont couverts par l'immunité. On peut cependant s'interroger sur ce qui peut constituer un acte public accompli par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions et en leur qualité officielle. Ce point a été tranché par la Cour de justice de la Communautés européenne[9], CJCE, lorsqu'elle a eu à se prononcer sur la question de savoir si un accident de la circulation causé par un fonctionnaire de la Communauté européenne alors que, muni d'un ordre de mission, il conduisait, lors de l'accomplissement de

[1] - art. 105, Charte de l'ONU ; art. 40. al. 2, Constitution de l'OIT ; art. XII, Acte constitutif de l'UNESCO qui renvoie aux dispositions de la Charte des Nations Unies.
[2] - art. V, section 18, 1), Convention du 13 février 1946 ; art. VI, section 19, a), Convention du 21 novembre 1947, art. 22, a), Accord de siège entre la France et l'Unesco ; art. V, section 15, a), Accord de siège entre la Suisse et l'ONU.
[3] - art. 17, Accord de siège entre la Suisse et l'OIT.
[4] - J. SALMON, « Immunités et actes de la fonction », *AFDI*, vol. 38, 1992, pp. 314-357, spéc. p. 323.
[5] - *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1977, p. 267.
[6] - Ibid.
[7] - v. art. 31 et ss, Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961.
[8] - A. PELLET, D. RUZIÉ, op.cit., 89.
[9] - Cour de justice de la Communauté européenne, juridiction européenne, actuellement Cour de justice de l'Union européenne « CJUE » (depuis le 30 novembre 2009).

son service, son véhicule automobile personnel, constitue un acte public. Dans cette espèce, la Cour a considéré que l'acte accompli par le fonctionnaire « ne donne lieu à immunité de juridiction que s'il a été accompli en qualité officielle, c'est-à-dire dans le cadre de la mission confiée » et qu'« il importe peu … qu'il s'agisse de l'exercice effectif de « fonctions habituelles ou statutaires » ou seulement d'acte accompli à l'occasion de l'exercice des fonctions, si tant est que l'acte en cause entre directement dans le cadre de l'accomplissement d'une mission [de l'Organisation] » [(1)]. De fait, les fonctionnaires bénéficient des immunités non seulement lors de l'exercice de leurs fonctions habituelles mais aussi, tout acte accompli à l'occasion de cet exercice, dès lors qu'il entre dans le cadre de l'accomplissement d'une mission internationale, ouvre droit audit privilège. Finalement, « la distinction entre les actes accomplis à titre officiel et les actes accomplis à titre privé … est une question de fait qui dépend des circonstances de chaque cas particulier » [(2)] et seul le Secrétaire général est habilité à décider ce qui constitue un acte officiel et, s'il échet, de l'invoquer ou, au contraire, de lever l'immunité du fonctionnaire [(3)].

3. La levée de l'immunité de juridiction.

L'immunité juridictionnelle accordée aux fonctionnaires internationaux n'est pas absolue et ne constitue guère un droit acquis. Effectivement, ce privilège ne les dispense nullement de se soumettre aux lois de police [(4)], nationales soient-elles ou locales, ni de s'acquitter de leurs obligations privées [(5)]. Par conséquent, l'immunité peut être levée lorsque le fonctionnaire n'a pas observé ses obligations privées ou lorsqu'il s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit. Ainsi, il appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination d'apprécier le comportement du fonctionnaire et de décider de lever l'immunité dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait l'action de la justice et pourrait être levée sans porter atteinte aux intérêts de l'Organisation [(6)]. L'habilitation confiée à ladite autorité se justifie dans ce sens que l'appréciation à laquelle elle se livre pour chercher, dans chaque cas qui lui est soumis, si les conditions sont ou non remplies échappe, en raison de son caractère particulier, qui met nécessairement en cause les relations entre l'Organisation et un Etat tiers, à tout contrôle des juridictions nationales [(7)]. Dans ce sens, la Cour internationale de justice a confirmé le rôle prépondérant assigné au Secrétaire général en sa qualité de plus haut

[1] - CJCE, 11 juillet 1968, Claude Moïse SAYAG et S.A. ZURICH c. Jean-Pierre LEDUC, Denise THONNON, épouse LEDUC, et S.A. La CONCORDE, Aff. n°5-68.

[2] - *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur le respect des privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation*, A/C.5/36/31 du 4 novembre 1981, p. 3, disponible sur https://digitallibrary.un.org/record/26493?ln=fr

[3] - *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1977, p. 267.

[4]- Il entendu par lois de police « les règles matérielles impératives qui, en considération de la nature particulière des intérêts qu'elles visent à protéger et en vertu de critères d'« auto-rattachement », prétendent à être appliquées par le juge du for malgré le fait que, pour le reste, la situation litigieuse à laquelle elles se veulent applicables tombe sous une loi étrangère par effet des règles de conflit », v. L. G. RADICATI di BROZOLO, *Arbitrage commercial international et lois de police*, RCADI, 2005, vol. 315, p. 289.

[5] - art. 1.1., f), Statut du personnel de l'ONU ; art. 1.7, Statut du personnel du BIT ; art. 23, Règlement du personnel de la « CEE » et de la « CEEA ».

[6] - v. art. V, section 20, Convention du 13 février 1946 ; art. VI, section 22, Convention du 21 novembre 1947 ; art. 21, 2), Accord de siège entre la Suisse et l'OIT ; art. 24, Accord de siège entre la France et l'UNESCO ; art. V, section 17, Accord de siège entre la Suisse et l'ONU.

[7] - TAOIT, 11 septembre 1964, Cesareo JURADO c. OIT, jug. n°70.

fonctionnaire de l'Organisation. Pour la CIJ, ce dernier a un rôle central à jouer dans la mesure où c'est à lui « que sont conférés la responsabilité et le pouvoir de protéger les intérêts de l'Organisation et de ses agents » [1].

L'effet relatif de l'immunité de juridiction a été confirmé par la justice administrative internationale. A ce titre, on peut citer une affaire dans laquelle le juge du TAOIT a affirmé qu'un fonctionnaire, contre lequel une action de divorce a été engagée devant la juridiction suisse ordinaire, ne pouvait invoquer la protection de l'Organisation et, de fait, l'immunité de juridiction [2]. Selon le Tribunal, le fonctionnaire n'a aucun droit au maintien de son immunité dans le cadre d'une procédure portant sur des obligations d'ordre privé car l'immunité ne lui est pas conférée à son avantage mais plutôt dans l'intérêt de l'Organisation. Par ailleurs, pour d'autres faits, le Directeur général du Bureau international du travail a levé l'immunité de ce même fonctionnaire afin de permettre à son épouse d'intenter une action en justice contre lui pour non-paiement de la pension alimentaire due pour son enfant (action civile) et de porter plainte contre lui pour abandon de famille (action pénale). En répliquant par une requête en annulation, le requérant a été débouté ; le Tribunal a rejeté la demande d'annulation en se fondant sur l'argumentation évoquée dans son jugement précédent [3].

Outre l'immunité juridictionnelle qui soustrait les fonctionnaires de la compétence des juridictions nationales et les préserve des influences étatiques, d'autres garanties leur sont consacrées afin de renforcer leur indépendance.

B. Les autres garanties.

Outre l'immunité de juridiction, les fonctionnaires internationaux jouissent de certains avantages qu'on peut qualifier de « juridiques » (1) par opposition aux avantages dits « financiers » (2).

1. Les garanties d'ordre juridique.

Outre l'immunité juridictionnelle, un ensemble de garantie, d'ordre juridique, sont accordées aux fonctionnaires internationaux dans l'objectif de les soustraire aux influences étatiques. Une première garantie consiste à les exempter des obligations du service militaire. Il s'agit d'un privilège visant à protéger le personnel de l'influence des États membres et, de fait, de garantir son indépendance [4]. Dans certains cas, l'exemption est d'application générale et concerne tous les fonctionnaires. C'est ainsi que la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, par exemple, précise que les fonctionnaires de l'ONU « seront exempts de toute obligation relative au service national » [5] aussi bien à l'égard de leur Etat d'origine que vis-à-vis de l'Etat hôte. Cependant, cette garantie peut connaître des exceptions s'agissant des ressortissants des Etats d'accueil. Dans ce sens, la Convention sur les privilèges

1 - CIJ, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme, avis consultatif du 29 avril 1999*, C.I.J Recueil 1999, p. 62 et ss, spéc. p. 85, §.51, disponible sur https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-00-FR.pdf ; pour plus de détails sur cette affaire, v. J. MARTIINGE, « L'affaire du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme (C.I.J., avis consultatif du 29 avril 1999) », *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 413-433.

2 - TAOIT, jug. n°70, op.cit.

3 - TAOIT, 9 mai 1967, Cesareo JURADO c. OIT, jug. n°105.

4 - art. V, section 18, Convention du 13 février 1946 ; art. VI, section 20, Convention du 21 novembre 1947.

5 - art. V, section 18, Convention du 13 février 1946.

et immunités des institutions spécialisées prévoit que, par rapport aux Etats d'origine, l'exemption ne concerne que les fonctionnaires qui, en raison de leurs fonctions, auront été nommément désignés sur une liste établie par l'Organisation et approuvée par leur Etat d'origine [1]. C'est également le cas pour l'Accord de siège entre la France et l'UNESCO qui écarte les fonctionnaires de nationalité française de l'exemption du service national [2]. Quant aux Accords de siège conclus par la Suisse, ils ne manquent pas d'originalité dans la mesure où ils prévoient, d'une part, la communication par le Directeur général du BIT à l'Etat hôte d'une liste de fonctionnaires suisses astreints aux obligations militaires et, d'autre part, l'établissement, d'un commun accord entre le Directeur général et l'Etat, d'une liste restreinte de fonctionnaires qui, en raison de leurs fonctions, bénéficieront de dispenses [3].

Une autre garantie est octroyée aux fonctionnaires internationaux et à leurs familles afin de faciliter leur établissement dans les Etats d'accueil. Des dispositions conventionnelles de protection leur confèrent des privilèges liés aux facilités de déplacement, aux formalités d'enregistrement et aux procédures de résidence. Pour ce faire, les fonctionnaires, leurs conjoints et membres de leurs familles vivant à leur charge bénéficient d'une liberté d'installation et de séjour dans l'Etat hôte [4] ; ils sont « soustraits aux mesures relatives à l'immigration, à l'immatriculation des étrangers, à la réglementation du travail [et] aux taxes y relatives » [5]. Pour cela, l'Etat d'accueil s'engage, aux termes de l'accord de siège, de prendre toutes les mesures utiles pour faciliter l'entrée, le séjour et les déplacements de toutes les personnes appelées à exercer leurs fonctions auprès de l'Organisation ainsi que leurs conjoints et membres de leur famille à leur charge, telles que les facilités l'attribution de visa d'entrée [6] ou l'attribution de laissez-passer [7]. Dans certains cas, ces facilités s'étendent à la circulation dans les Etats membres de l'Organisation. C'est le cas, par exemple, des fonctionnaires de l'Union européenne [8], de ceux de l'Organisation des Nations Unies [9] et des institutions spécialisées [10] dont les laissez-passer sont reconnus et acceptés par les Etats membres comme titre de voyage. Par ailleurs, les fonctionnaires bénéficient de facilité de rapatriement en cas de crise internationale au même titre que les envoyés diplomatiques [11]. Et en tout état de cause, les fonctionnaires ne peuvent faire l'objet d'une expulsion que très exceptionnellement ; cette pratique étant incompatible avec le principe d'indépendance de l'administration

1 - art. VI, section 20, al. 1, Convention du 21 novembre 1947.
2 - art. 23, Accord de siège entre la France et l'UNESCO, op.cit.
3 - v. art. 10, Arrangement d'exécution de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Organisation internationale du Travail pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse ; v. également, Annexe de l'Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
4 - art. V, section 18, Convention du 13 février 1946 ; art. VI, section 20, Convention du 21 novembre 1947.
5 - A. PLANTEY, F. LORIOT, op.cit., n°1308.
6 - v. art. VII, section 25, Convention 13 février 1946 ; art. VIII, section 28, Convention du 21 novembre 1947 ; art. 7, Arrangement d'exécution de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Organisation internationale du Travail.
7 - v. art. VII, section 21, Accord de siège entre la Suisse et l'ONU ; art. 27, Accord de siège entre la France et l'UNESCO.
8 - art. 7, Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, 8 avril 1965.
9 - art. VII, section 24, Convention du 13 février 1946.
10 - art. VIII, section 27, Convention du 21 novembre 1947.
11 - v. art. 44, Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961.

internationale, elle ne saurait être mise en œuvre sans formalités protectrices particulières et ne se justifie qu'en cas de faute flagrante et grave [1].

L'indépendance des fonctionnaires est également garantie par des dispositions envisageant leur protection sur le plan financier.

2. Les garanties d'ordre financier.

Au nom de l'indépendance, les fonctionnaires internationaux bénéficient d'une exonération fiscale, dite aussi « immunité fiscale » [2]. Elle permet de neutraliser l'influence des Etats d'accueil et de soustraire les fonctionnaires des influences de leurs gouvernements. En vertu de ce privilège, les traitements et émoluments versés par l'Organisation sont exempts des impositions et taxations décidées par l'État hôte. Consacrée par les conventions sur les privilèges et immunités [3], l'exonération fiscale est entérinée et précisée par les accords de siège. Néanmoins, une distinction dans la mise en œuvre de ce privilège par les accords de siège peut être relevée. En effet, aux termes de l'accord de siège entre la Suisse et l'OIT, il est reconnu une immunité fiscale à tous les fonctionnaires du Bureau international du Travail quelle que soit leur nationalité ; ces derniers bénéficient de l'« exonération de tout impôts fédéraux, cantonaux et communaux sur les traitements, émoluments et indemnités qui leur sont versés par l'Organisation internationale du travail » [4]. Ainsi, l'exonération fiscale de ces fonctionnaires couvre aussi bien les impôts nationaux que les impôts locaux. Toutefois, il peut arriver que des législations nationales imposent des impôts locaux devant être supportés par tous les habitants de la circonscription, y compris les fonctionnaires internationaux. La conception de l'exonération fiscale par la France est quelque peu différente dans le sens où, selon la rédaction adoptée par l'accord de siège entre la France et l'UNESCO, les fonctionnaires « seront exonérés de tout impôt direct sur les traitements et émoluments qui leur sont versés par l'Organisation » [5] ; ils restent donc assujettis aux impôts indirects.

Cela étant dit, les effets de l'immunité fiscale peuvent connaître des limites. En droit français, par exemple, les pensions de retraites ne sont pas exempts d'impôts [6]. Sont exclues également de l'exonération fiscale les taxes et redevances constituant une contrepartie d'un service déterminé fourni par les autorités publiques [7]. On peut citer aussi les taxes sur les biens immobiliers, les taxes sur les fortunes [8], voire même les droits de succession [9] qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'exonération.

Les fonctionnaires jouissent également sur le territoire de l'Etat de siège de facilités relatives au change. Il leur est permis de « transférer une partie de leurs traitements et indemnités dans la monnaie du pays où ils résidaient habituellement à l'époque de leur entrée

---

1 - A. PLANTEY, F. LORIOT, op.cit., n°327.
2- B. P. OUEDRAOGO, op.cit., p. 503.
3 - art. V, section 18, Convention du 13 février 1946 ; art. VI, section 19, Convention du 21 novembre 1947.
4 - art. 17, b), Accord de siège entre la Suisse et l'OIT.
5 - art. 22, Accord de siège entre la France et l'UNESCO, op.cit.
6 - v. dans ce sens, Ph. GAUTIER, « La sentence rendue le 14 janvier 2003 par le tribunal arbitral constitué par le Gouvernement de la république française et l'UNESCO sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France », *AFDI*, vol. 49, 2003. pp. 290-301.
7 - CJCE, 8 février 1968, Van Leeuwen c. Ville de Rotterdam, aff. n°32-67.
8 - A. PLANTEY, F. LORIOT, op.cit., n°1311.
9 - CJCE, 3 juillet 1974, R. Ch. BROUERIUS VAN NIDEK c. Inspecteur de l'enregistrement et des droits de succession, (Pays-Bas), aff. n°7-74.

en fonction » [1], notamment lors du transfert des sommes acquises en fin de contrat [2]. A ce titre, ils jouissent des mêmes avantages que les fonctionnaires diplomatiques d'un rang comparable. Tout comme les avantages précédents, celui-ci est consacré par les Conventions sur les privilèges et immunités et est précisé par les accords de siège lesquels réitèrent l'exemption des fonctionnaires aux restrictions à la liberté de change.

Et enfin, les fonctionnaires se voient attribuer des facilités liées à la franchise douanière. En vertu de ce privilège, ils bénéficient du droit de transporter leur mobilier et leurs effets en franchise de douane lors de leur rupture d'établissement, souvent à condition que leur séjour soit supérieur à une année [3]. Généralement, cette exemption a trait aux droits de douanes, taxes et autres redevances connexes. Certains Etats étendent cet avantage à l'importation de certains produits entrant dans les usages diplomatiques tels que les voitures automobiles [4].

Conclusion.

L'indépendance des fonctionnaires internationaux figure parmi les principes fondamentaux qui gouvernent la fonction publique internationale. En vue de prémunir les Organisations des ingérences étatiques et de préserver l'impartialité et l'intégrité de leur personnel, l'indépendance est envisagée en vertu d'une obligation d'abstention engageant les Etats et une obligation de soustraction incombant aux fonctionnaires. Néanmoins, les présents développements ont permis d'aboutir à la conclusion selon laquelle le principe d'indépendance est relatif du fait de l'intervention Etats membres dans le recrutement des fonctionnaires et à l'occasion du renouvellement de leurs contrats. Nonobstant leur engagement à respecter le caractère exclusivement international des fonctionnaires et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leurs tâches, les Etats peuvent être tentés, au grès de leurs intérêts, d'influer sur le fonctionnement de l'Organisation et, par conséquent, altérer son indépendance et celle de son personnel. Aussi, et dans la perspective de pallier le risque engendré par les manœuvres des Etats, un dispositif juridique de protection est mis en place. Constitué d'avantages et d'immunités conférés aux fonctionnaires, ce dispositif est, à la fois, une dérogation et une limite à la souveraineté et à la compétence des Etats. Il est de nature à garantir l'effectivité du principe d'indépendance par la soustraction, totale ou partielle, des fonctionnaires de la compétence juridique étatique. Par ailleurs, eu égard au principe de légalité de l'action de l'administration, une protection supplémentaire est accordée au fonctionnaire international. Il lui est en effet consenti le droit de recourir à une juridiction indépendante et impartiale afin de faire valoir ses droits dans la cadre de sa relation avec l'Organisation qui l'emploie.

Bibliographie.

1. Dispositions normatives citées.

- **Conventions internationales.**

1. Charte de l'Organisation des Nations Unies, 26 juin 1945.
2. Constitution de l'Organisation Internationale du Travail, 28 juin 1919.

[1] - A. PLANTEY, F. LORIOT, op.cit., n°1314.
[2] - Ibid., n°1312.
[3] - Ibid., n°1313.
[4] - art. 22, h), Accord de siège entre la France et l'UNESCO.

3. Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, 13 février 1946.
4. Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, 21 novembre 1947.
5. Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, 8 avril 1965.

- **Statuts et règlements du personnel.**

1. Statut et règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies, 1er janvier 2018.
2. Statut du personnel du Bureau International du Travail, mai 2021.
3. Règlement « CEE » « CEEA » fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, 1er janvier 2022.

- **Accords de siège.**

1. Accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Organisation Internationale du Travail pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse, conclu le 11 mars 1946.
2. Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, conclu les 11 juin/1er juillet 1946.
3. Accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture relatif au Siège de l'UNESCO et à ses privilèges et immunités sur le territoire français, signé le 2 juillet 1954.
4. Arrangement d'exécution de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Organisation internationale du Travail pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse, 11 mars 1946.

2. Ouvrages.

1. BETTATI (M), *Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux*, RCADI, 1987, vol. IV, t. 204.
2. CARREAU (D), MARELLA (F), *Droit international*, Paris, Pedone, 12 ème édition, 2018.
3. DAILLER (P.), FORTEAU (M), PELLET (A), *Droit international Public*, Paris, LGDJ, 8ème édition, 2009.
4. PELLET (A.), RUZIÉ (D.), *Les fonctionnaires internationaux*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 1993.
5. PLANTEY (A.), LORIOT (F.), *Fonction publique internationale : Organisation mondiales et européennes*, Paris, CNRS édition, 2005, disponible en ligne sur https://books.openedition.org/editionscnrs/8866
6. RADICATI di BROZOLO (L. G.), Arbitrage commercial international et lois de police, RCADI, 2005, vol. 315.
7. SALMON (J) (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

3. Thèse.

1. OUEDRAOGO (B. P.), *Le statut juridique du fonctionnaire international sous l'angle des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et des fonctionnaires des Communautés européennes : Contribution à l'actualité de la notion de « fonctionnaire international »*, Thèse de doctorat en droit, Université de Bretagne Occidentale, 2012.

4. Articles de revues.

1. FINCK (F.), « L'indépendance statutaire des agents du conseil de l'Europe », *RFAP*, vol. 126, no. 2, 2008, pp. 279-291.

2. KOUROUMA (M.), « Contribution à l'étude des accords de siège des organisations internationales implantées en Côte d'Ivoire » *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 614-631.
3. MARTIINGE (J.), « L'affaire du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme (C.I.J., avis consultatif du 29 avril 1999) », *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 413-433.
4. PELLET (A.), « A propos de l'affaire Dumitrescu à l'UNESCO. Note sur l'indépendance des fonctionnaires internationaux », *JDI*, n°3 juillet-Août-Septembre, 1979, pp. 570-588.
5. PLANTEY (A.), « Le non-renouvellement des contrats de fonctionnaires internationaux », *Revue Québécoise de droit international*, vol. 2, 1985. pp. 287-294.
6. RUZIÉ (D.), « Le non-renouvellement des contrats à durée déterminée et l'ingérence des Etats. A propos de l'Affaire *Ballo* », *AFDI*, vol. 18, 1972. pp. 378-391.
7. SALMON (J.), « Immunités et actes de la fonction », *AFDI*, vol. 38, 1992, pp. 314-357.
8. GAUTIER (Ph.), « La sentence rendue le 14 janvier 2003 par le tribunal arbitral constitué par le Gouvernement de la république française et l'UNESCO sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France », *AFDI*, vol. 49, 2003. pp. 290-301.
9. « La succession des Organisations internationales et l'indépendance des fonctionnaires internationaux - A propos d'une décision de la Commission de recours du Centre international des Hautes études agronomiques méditerranéennes », *AFDI*, vol. 18, 1972. pp. 413-421. (Contribution sans auteur).

5. Séminaire.

1. HADDADI (R. Ch.), « La loyauté du fonctionnaire à l'égard de l'Organisation Internationale: un standard de comportement général », in *La protection juridique et judiciaire du fonctionnaire international*, colloque international organisé par l'Université Mohamed Lamine Debaghine-Sétif 2, le 29 et 30 juin 2022.

6. Autres.

1. Annuaire juridique des Nations Unies, 1977, disponible en ligne sur https://legal.un.org/unjuridicalyearbook/volumes/1977/index_fr.shtml
2. Annuaire juridique des Nations Unies, 1981, disponible en ligne sur https://legal.un.org/unjuridicalyearbook/volumes/1981/index_fr.shtml

Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur le respect des privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation, A/C.5/36/31 du 4 novembre 1981, disponible sur https://digitallibrary.un.org/record/26493?ln=fr

7. Avis consultatifs de la CIJ.

1. CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, C. I. J. Recueil 1949. disponible sur https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-FR.pdf
2. CIJ, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme*, avis consultatif du 29 avril 1999, C.I.J Recueil 1999, disponible sur https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-00-FR.pdf

8. Jurisprudence.

- **Cour de justice de la Communauté européenne.**

1. CJCE, 8 février 1968, VAN LEEUWEN c. Ville de Rotterdam, aff. n°32-67.

2. CJCE, 11 juillet 1968, Claude Moïse SAYAG et S.A. ZURICH c. Jean-Pierre LEDUC, Denise THONNON, épouse LEDUC, et S.A. La CONCORDE, Aff. n°5-68.
3. CJCE, 6 mai 1969, REINARZ c. Commission des Communautés européennes, aff. n°17-68.
4. CJCE, 3 juillet 1974, R. Ch. BROUERIUS VAN NIDEK c. Inspecteur de l'enregistrement et des droits de succession, (Pays-Bas), aff. n°7-74.

- **Tribunal administratif des Nations Unies.**

1. TANU, 16 novembre 1964, HIGGINS c. Secrétaire général de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, jug. n°92.
2. TANU, 11 octobre 1974, LEVCIK c. le Secrétaire général des Nations Unies, jug. n°192.
3. TANU, 8 juin 1984, YAKIMETZ c. le Secrétaire général de l'ONU, jug. n°333.
4. TANU, 25 mai 1990, QIU, ZHOU et YAO c. le Secrétaire général des Nations Unies, jug. n°482.

- **Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail.**

1. TAOIT, 11 septembre 1964, JURADO c. OIT, jug. n°70.
2. TAOIT, 9 mai 1967, JURADO c. OIT, jug. n°105.
3. TAOIT, 15 octobre 1968, CHADSEY c. l'Union postale universelle, jug. n°. 122 ;
4. TAOIT, 15 mai 1972, BALLO c. UNESCO, jug. n°191.
5. TAOIT, 11 décembre 1980, ROSESCU c. Agence Internationale de l'Energie atomique, jug. n°431.
6. TAOIT, 19 juin 1985, PEREZ DI CASTILO c. FAO, jug. n°675.
7. TAOIT, 10 février 1993, REZNICOV c. OMS, jug. n°1249.
8. TAOIT, 16 juillet 2003, BUSTANI c. l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, jug.n°2232.

ISSN: 2352-9806 REVUE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE L'UNIVERSITE DE KHENCHELA EISSN: 2588-2309
VOLUME: 09 NUMERO: 02 /2022, PP1366-1384

La Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption à la lumière de la loi N°22-08

The High Authority for Transparency, Prevention and Fight against Corruption in the Light of Law N°22-08

السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء القانون 22-08

Miloud DRICI*

Université Badji Mokhtar Annaba

Drici.miloud@gmail..com

La date de réception:30/06/2022	La date de révision : 30/ 09/2022	La date d' acceptation : 30/09/2022

Résumé :

Dans le cadre de ses efforts visant l'élaboration d'une stratégie complète de prévention et de lutte contre la corruption, l'Etat Algérien a veillé à la réforme de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption et à son adaptation aux dispositions de la révision constitutionnelle révisée en 2020, instaurant une nouvelle institution constitutionnelle exerçant des fonctions de contrôle sous la dénomination « La Haute Autorité de transparence et de prévention de la corruption » que le Législateur a déterminé son organisation, sa composition ainsi que ses prérogatives en promulguant, récemment, la loi 22-8. Dans le cadre de cette loi, Le législateur a attribué à la Haute Autorité un ensemble d'attributions qualifiées de vaste comparées à celles jugées « limitées » dont jouissait l'ex organe national de prévention et de lutte contre la corruption. Cela se traduit par des prérogatives exécutives de contrôle et de consultations inhabituelles reflétant une nouvelle orientation de l'Etat Algérien dans l'élaboration d'une stratégie complète de prévention et de lutte contre la corruption, basée sur la transparence, l'intégrité et le sens de responsabilité.

Mots clés : corruption ; Haute Autorité ; prévention ; lutte ; transparence.

Abstract :

As part of Algeria's endeavor to establish a comprehensive strategy to prevent and combat corruption, Algeria has endeavored to reform and adapt the national system for preventing and combating corruption to the provisions of the constitutional amendment of 2020. Which created a new constitutional institution with oversight functions called the "Supreme Authority for Transparency and the Prevention of Corruption", the legislature recently promulgated Law 22-08 establishing its organization, composition, and powers. The legislator at the heart of this law gave this authority a range of powers described as broad compared to those of the abolished National Corruption Prevention and Control Authority overshadowed by limitations, this is evidenced by uncommon advisory oversight executive powers Transparency, Integrity and Accountability ", reflects a new direction from Algeria in establishing a comprehensive strategy for preventing and combating corruption, based on transparency, integrity, and accountability.

Keywords: corruption ;Supreme Authority; prevention ;Transparency.

* Auteur Correspondent.

الملخص:

في إطار سعيها الدائم لإرساء استراتيجية شاملة للوقاية من الفساد ومكافحته، حرصت الدولة الجزائرية على اصلاح وتكييف المنظومة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مع أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي استحدث مؤسسة دستورية جديدة تطلع بمهام رقابية سميت ب "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد"، أصدر المشرع حديثا القانون 22-08 المحدد لتنظيمها وتشكيلتها وكذا صلاحياتها. اعطى المشرع في صلب هذا القانون الى هذه السلطة جملة من الصلاحيات توصف بالواسعة مقارنة بتلك التي كانت تتمتع بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الملغاة، والتي طغى عليها طابع المحدودية، يتجلى ذلك من خلال صلاحيات تنفيذية رقابية استشارية غير مألوفة، تجسد توجه جديد من الدولة الجزائرية في إرساء استراتيجية شاملة في الوقاية من الفساد ومكافحته، قوامها الشفافية والنزاهة وروح المساءلة.

الكلمات المفتاحية: الفساد؛ السلطة العليا؛ الوقاية؛ مكافحة؛ الشفافية.

Introduction :

La corruption s'est propagée dans les sociétés devenant un phénomène complexe et une maladie incurable à cause de ses répercussions et ses incidences sur la sécurité et l'économie des pays en développement et développés même. La corruption s'est répandue pour toucher tous les aspects de la vie non seulement au niveau national : économique, sociale et judiciaire également mais aussi au niveau mondial par les différents systèmes politiques, les penchants culturels et idéologiques.

La corruption vise à détruire les valeurs et les convictions du système social dans son ensemble. Plusieurs facteurs ont contribué à la propagation de ce phénomène notamment institutionnels et idéologiques. Ce qui a favorisé la propagation de la corruption ainsi que la parution de nouvelles pratiques liées à cette dernière[1].

La corruption a été connue, en premier, dans le secteur public du gouvernement et s'est développée pour toucher le secteur privé. Elle est devenue, ainsi, le premier souci de tous les législateurs à l'échelle nationale et une préoccupation commune pour les gouvernements de plusieurs pays au niveau régional et mondial. La corruption est aperçue comme un phénomène mondial nécessitant son éradication ou du moins la réduction de risque et la propagation[2].

Plusieurs facteurs ont permis à la corruption d'avoir une dimension internationale dont sa liaison avec la criminalité transnationale organisée, le transfert des revenus issus des crimes vers l'étranger ainsi que son rapport avec le financement du terrorisme. La conviction de ces états est que la corruption n'est plus un phénomène local mais plutôt international qui a amené ses pays vers une indispensable[3] collaboration internationale pour la prévention et la lutte contre la corruption et intensifier les efforts afin de renforcer leurs capacités dans ce domaine et ce par l'échange des compétences et des expériences pour la réforme des législations nationales et le renforcement de la collaboration internationale. Cette dernière a abouti à la convention des Etas Unies contre la corruption[4] adoptée par l'assemblée générale par le décret N°04-58 du 31-10-2003, entré en vigueur le 14-12-2005 et ratifié par le décret présidentiel N°04-128.[5]

Cette convention a fait référence à la gravité des problèmes et des risques de la corruption sur la stabilité des deux sociétés nationale et internationale et à l'importance de sensibilisation des Etats Parties sur les risques de la corruption et de toutes formes de criminalité. La corruption n'est plus un souci local mais un phénomène mondial qui porte atteinte à toutes les sociétés et les économies faisant de la collaboration internationale pour la prévention et la lutte contre ce phénomène une nécessité dont la responsabilité relève de tous les Etats. La

[1]- CHEVALLIER Jacques, « Lutte contre la corruption et loyauté dans les relations internationales », L'Harmattan, Coll Logiques politiques, 1ère éd, paris, 2001, p4.

[2]- بلال أمين زين الدين، " ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي" ، الإسكندرية، 2009، ص7.

[3]-أمير فرج يوسف، " مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010، ص 3.

[4]- Convention des Nations Unies contre la corruption ratifiée par l'Algérie sur réserve par le décret présidentiel n° 04-128 du 19 avril 2004, Journal officiel n° 26 de 2004.

[5]- Décret présidentiel n° 04-128, ratifiant la Convention des Nations Unies contre la corruption, du 19-04-2004, journal officielle n° 26 du 25-04-2004.

lecture et l'analyse de cette convention indiquent qu'elle contient deux aspects fondamentaux ; le premier préventif consiste à l'engagement des Etats Parties à adopter des politiques et des notions de prévention de la corruption et à assurer la valeur et l'efficience de ou des organismes nationaux pour la prévention de la corruption. Le deuxième est répressif réprimant toutes formes et manifestations de corruption : tel que soudoyer des fonctionnaires, la soustraction des biens et l'abus des fonctions.[1]

Ces engagements internationaux ratifiés par l'Etat Algérien ont imposé à ce dernier de procéder à la révision de la législation interne conformément aux dispositions de cette convention notamment celles relatives à l'incrimination de toutes formes de corruption. A cet effet, le législateur algérien a promulgué une loi conforme aux développements internationaux visant la prévention et la lutte contre la corruption dénommée « la loi de prévention et de lutte contre la corruption »[2].

Cette loi a contenu l'incrimination de nombreux actes de corruption qui n'existaient pas, auparavant, dans le code pénal, et ce, en conformité avec la modernisation de la politique pénale dans la prévention et la lutte contre la corruption. A cet égard et conformément au texte en vertu de l'article 6 de la convention des Etas Unies incitant les Etats Parties à instituer un ou plusieurs organes de prévention et de lutte contre la corruption[3], le législateur algérien énonce dans le 3ème titre de la loi 06-01 par les articles du 17 au 27 l'institution d'un organe national de prévention et de lutte contre la corruption en vue de mettre en œuvre la stratégie nationale dans la lutte contre la corruption. Cet organe administratif jouit d'une personnalité morale, de l'autonomie financière et de la dépendance au Président de la République.

Le législateur a attribué à cet organe plusieurs attributions à prédominance consultative. Cependant, il a omis son organisation et sa composition en les renvoyant à la réglementation. L'installation de cet organe a tardé pendant 04 années depuis l'adoption de la loi 06-01. Six ans après son installation, le législateur constitutionnel s'est ingéré dans cet organe avec les deux articles 202 et 203 de la révision constitutionnelle de 2006[4] pour les réintroduire à nouveau par le législateur constitutionnel sous une autre dénomination à savoir « La Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption » et cela en vertu de la révision constitutionnelle de l'année 2020 dans les articles 204 et 205 accordant, ainsi, à cette autorité un rôle différent de celui qu'exerçait l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption ainsi que des garanties d'autonomie plus efficaces.[5]

---

[1]- وليد إبراهيم الدسوقي، " مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الإقليمية والدولية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات"، القاهرة، 2012، ص112-113.

[2]- Loi n°06 – 01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.

[3]-Article 6 de la convention des nations unies contre la corruption « Organe ou organes de prévention de la corruption 1. Chaque État Partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, qu'existent un ou plusieurs organes, selon qu'il convient, chargés de prévenir la corruption par des moyens tels que : a) L'application des politiques visées à l'article 5 de la présente Convention et, s'il y a lieu, la supervision et la coordination de cette application ; b) L'accroissement et la diffusion des connaissances concernant la prévention de la corruption. »

[4]- Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 - Journal officiel n° 14 du 7 mars 2016 portant la réforme constitutionnelle.

[5]- أحسن غربي، " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 "، مجلة أبحاث، المجلد 6، العدد1، جامعة زيان عاشور الجلفة،2021، ص688-689.

En application du dernier paragraphe de l'article 205 de la révision constitutionnelle 2020 indiquant que « la loi détermine l'organisation de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption ainsi que ses attributions », récemment, la loi 22-08 a été promulguée déterminant l'organisation de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption, sa composition et ses prérogatives[1], abrogent, ainsi, l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption ,et ce, dans le cadre de la stratégie nationale qui vise la prévention et la lutte contre la corruption fondées sur l'implication de toutes les parties prenantes dans la société : individus et institutions et en application du programme du Président de la République tendant à une lutte déterminée contre cette maladie dévastatrice qui ronge l'Etat et ses institutions en suscitant le contrôle et assurant l'intégrité dans la gestion ainsi que l'institution de la transparence et le sens de responsabilité.

Compte tenu de ce qui vient d'être exposé, la problématique de cette étude se pose sur l'efficacité du nouveau rôle attribué, par le législateur, à la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption en énonçant l'organisation de cette institution constitutionnelle par rapport à sa composition et ses attributions en vertu de la loi 22-08.

Cette problématique soulève d'autres questions concernant la mise en cause du caractère juridique de cette institution et la révélation de ses caractéristiques, sa composition et les autres attributions majeures desquelles elle jouit comparées à celles de l'organe national infirmé.

Pour répondre à cette problématique et à tous les questionnements qui l'accompagnent, notre étude sera répartie sur 03 points fondamentaux :

1- La notion de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption,

2- La composition de la Haute Autorité et son déroulement,

3- Les attributions de Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption.

1- La notion de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption.

La recherche dans la notion de la Haute Autorité et en se référant aux dispositions de la loi 22-08 promulguée par le législateur, nécessite, en premier, de définir puis relever ses caractéristiques comme suit :

1.1- Définition de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption.

L'article 2 de la loi 22-08 a défini la Haute Autorité comme étant une institution indépendante dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière et administrative. L'article 3 de ladite loi a indiqué que le siège de cette Autorité est situé à Alger. Il est à noter que le législateur, dans sa définition dans ladite loi, souligne le caractère d'indépendance de

[1]- Loi n° 22-08 du 4 Chaoual 1443 correspondant au 5 mai 2022 fixant l'organisation, la composition et les attributions de la Haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption.

cette Autorité mentionné, auparavant, en vertu de l'article 204 de la constitution après révision de l'année 2020.

On peut aussi noter que cette définition n'a rien apporté de nouveau concernant l'indépendance de cette Autorité comparée à la même définition énoncée dans l'article 18 de la loi 06-01 relative à l'ex organe national infirmé[1], de prévention et lutte contre la corruption. La seule différence qui semble évidente concernant l'indépendance des deux institutions est que la loi 22-08 n'a pas énoncé la dépendance de la Haute Autorité de prévention et de lutte contre la corruption du Président de la République comme c'était le cas pour la définition de l'organe national infirmé de prévention et de lutte contre la corruption énoncée dans l'article 18.

« Le législateur algérien a suivi l'exemple de son homologue français en adoptant la même dénomination de l'organe national indépendant par la loi 06-01 dont l'objectif est d'assurer la neutralité en se comportant avec les agents publics ou les opérateurs économiques. Et afin d'assurer la transparence et d'accorder une importance à cette autorité, le législateur a énoncé dans la constitution, plutôt que dans un texte législatif, qui a établi l'organe national chargé des mêmes missions où ces dernières étaient accordées à un nouveau organe dénommé la Haute Autorité »[2] .

On note, également, que le législateur constitutionnel a introduit dans la dernière révision constitutionnelle 2020 certaines modifications, notamment, l'exclusion de l'adaptation apportée dans la révision constitutionnelle du 2016 concernant l'organe national et, auparavant, la loi 06-01 considérant l'organe comme une autorité administrative indépendante qualifiée d'une autorité indépendante. Le législateur constitutionnel a renoncé à l'affirmation des aspects de l'autonomie financière et administrative en se contentant de mentionner, seulement, le principe laissant les détails au législateur[3]. Ce dernier a énoncé ces détails en vertu du deuxième article de la loi 22-08.

Le terme transparence a été lié à la dénomination de la Haute Autorité afin d'indiquer le rôle primordial que joue la transparence dans la prévention de la corruption ainsi que l'intégrité et le sens de responsabilité. La transparence signifie que toutes les activités de l'Etat et les actions de ses organismes soient transparentes d'une manière publique pour le personnel ou la population et que les systèmes comportent tous les moyens engagés de prendre en charge le savoir et la connaissance de la réalité des activités et des actes et par conséquent la possibilité de les tenir responsables. La transparence signifie, également, le droit de tout citoyen à l'information et à la connaissance des mécanismes de prise de décision. Ce droit permet, alors, d'instaurer des normes menant à la confiance et à la contribution à

[1] - Article 39, de la loi 22-08 « Sont abrogées, toutes dispositions contraires à la présente loi, notamment les articles de 17 à 24 de la loi n° 06-01 du 21 Muharram 1427 correspondant au 20 février2006 ,modifiée et complétée relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.

[2] - عثمان حويذق، "محمد لمين سلخ، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد1، جامعة الوادي، افريل 2022 ، ص474.

[3] - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 690.

détecter et à prévenir la corruption conférant ainsi de la crédibilité à l'Etat ainsi qu'à tous ces organismes vis-à-vis de l'opinion publique et des organisations internationales[1].

D'autre part, certains définissent la Haute Autorité de transparence et de prévention de la corruption comme « une institution constitutionnelle indépendante de supervision chargée de concrétiser la transparence au sein la vie publique et de prévenir et de lutter contre la corruption »[2].

1.2- Les caractéristiques de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption.

Selon la définition de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption énoncée par le législateur dans l'article 204 de la révision constitutionnelle notamment l'article 2 de la loi 22-08, on peut résumer les caractéristiques les plus importants de cette Autorité comme suit :

1.2.1- La Haute Autorité ; institution constitutionnelle indépendante.

Le législateur constitutionnel ainsi que juridique affirment l'indépendance de cette autorité consistant une nouvelle pratique de l'autorité publique étant donné qu'elle jouit d'une autonomie dans la prise des décisions en associant les deux missions : gestion et contrôle[3]. Aussi, on entend par l'indépendance de la Haute Autorité la non soumission à l'autorité exécutive.

Contrairement à l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption placée auprès de la présidence de la république énoncé par le législateur constitutionnel en vertu de la révision constitutionnelle de 2016[4]. Le législateur, dans le deuxième article de la loi 22-08, n'a pas prévu la dépendance de la Haute Autorité du président de la république qui n'a pas omis mais plutôt affirmé le caractère autoritaire prévu par le législateur pour cette autorité en vertu de la révision constitutionnelle du 2020.

Les caractéristiques autoritaires de l'institution de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption se précisent en étant une nouvelle institution constitutionnelle qui mène de nouvelles missions s'ajoutant aux missions consultatives de l'organe national. Le législateur a attribué à cette institution une série de véritables attributions dont certaines de contrôle et d'autres exécutives faisant de cette institution un excellent organisme de contrôle afin de mettre en place une stratégie efficace pour la prévention de la corruption et l'instauration des notions de transparence, et d'intégrité et du sens de responsabilité comme étant des instruments de prévention de ce phénomène.

[1] - وليد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص43-44.

[2] - أحسن غربي، المرجع السابق ، ص 692.

[3] - عثمان حويذق، محمد لمين سلخ، المرجع السابق، ص475.

[4]-Article 202 de la loi n 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle « Il est institué un Organe national de prévention et de lutte contre la corruption, autorité administrative indépendante, placée auprès du Président de la République.
Il jouit de l'autonomie administrative et financière.
L'indépendance de l'Organe est notamment garantie par la prestation de serment de ses membres et fonctionnaires, ainsi que par la protection qui leur est assurée contre toute forme de pression ou d'intimidation, de menaces, outrages, injures ou attaques de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de leur mission. »

Un des aspects de l'indépendance de la Haute Autorité de prévention et de lutte contre la corruption est administratif apporté par le législateur en étant indépendante des administrations ministérielles ou gouvernementales, du parlement ou de la justice. Néanmoins, elle dépend, indirectement, de l'autorité exécutive même si elle n'est pas sous sa présidence ou à sa tutelle. Cela se reflète dans l'organisation de cette autorité et la définition de sa composition et ses prérogatives. Cependant, son organisation prévue en vertu de la loi 22-08 jette le doute sur la véritable indépendance de cette autorité pour la prévention et la diffusion de la culture de transparence au sein des organismes gouvernementaux et administratifs[1].

L'article 36 de la loi 22-08 énonce que la Haute autorité est dotée d'un budget spécial inscrit au budget général de l'Etat. Le président de la Haute autorité est l'ordonnateur du budget. La Haute autorité est dotée, par l'Etat, de tous les moyens humains, matériels et financiers nécessaires pour son fonctionnement[2].

Malgré cette autonomie financière, l'inscription du budget de l'autorité au budget général de l'Etat et la soumission de sa comptabilité aux règles de la comptabilité publique ainsi que la subvention émanant de l'Etat supervisée par un contrôleur désigné par le ministre des finances, reflète la dépendance financière de cette autorité à l'autorité exécutive qui peut affecter son autonomie financière et l'indépendance de son fonctionnement d'une manière générale[3].

1.2.2- la Haute Autorité organe de contrôle.

Le contrôle institutionnel basé sur la transparence et l'intégrité dans la gestion et l'utilisation des fonds et des biens publics est géré par deux types d'institutions qui peuvent être prévues dans la constitution, dénommées, ainsi, « les institutions constitutionnelles ». Ces institutions peuvent être instaurées par la législation dénommées « le contrôle institutionnel judiciaire ». Ces institutions constitutionnelles sont divisées selon leur domaine de compétence et les missions confiées en institutions constitutionnelles de contrôle et en institutions constitutionnelles consultatives chargées de la proposition d'une politique complète de prévention et de lutte contre la corruption concrétisant l'intégrité et la transparence dans la gestion des fonds publics. Et c'est le rôle de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption en étant une institution constitutionnelle consultative devenue une institution constitutionnelle de contrôle en vertu de la révision constitutionnelle, dénommée, ainsi, « la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption »[4].

Cette institution a été énoncée dans le quatrième titre de la constitution de la république, intitulé, institutions de contrôle chargées d'enquêter sur les modalités d'utilisation des moyens matériels et humains et les procédés de sa gestion conformément à l'article 184 de la révision

[1] - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 693.

[2]- Article 37 de la loi 22-08.

[3] - قاضي كمال، "النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، جامعة المسيلة، جوان 2018، ص 776-777.

[4] - احمد عميري، "أخلقه الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته انموذجا-"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد1، جامعة ابن خلدون تيارت، 2021، ص 59-60.

constitutionnelle de l'année 2020. Elle constitue un mécanisme constitutionnel ayant une place importante dans le système juridique de l'Etat. Les membres de cette autorité jouissent d'une protection contre tous types de pression, intimidation, menace, humiliation ou toute autre forme de pratiques susceptibles d'affecter leur mission afin de pouvoir exercer au mieux leurs fonctions[1]. Cela a été prévu dans l'article 24 de la loi 22-08 alinéa 2 et 3 « le président et les membres du conseil bénéficient de toutes les facilitations pour l'exercice de leurs fonctions pendant la durée de leur mandat. Ils bénéficient, également, pendant et/ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions de la protection de l'Etat contre les diffamations, menaces et attaques de quelque nature que ce soit. Le président et les membres du conseil bénéficient d'indemnités… » et avant, l'article 202 de la révision constitutionnelle de l'année 2016.

2- L'organisation de la Haute Autorité et sa gestion :

L'article 16 de la loi 22-08 définissant l'organisation de la Haute Autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption ainsi que sa composition et ses attributions énonce que la Haute Autorité est composée des deux organes suivants :

- Le président de la Haute autorité ;
- Le conseil de la Haute autorité.

Les articles 17, 18, 19, respectifs, énoncent que la Haute autorité est dotée d'un organe spécialisé dans l'enquête administrative et financière concernant l'enrichissement illicite de l'agent public. Aussi elle peut disposer d'autres organes. Toutefois, cette dernière doit fixer la liste des fonctions supérieures de l'Etat au titre de la Haute autorité et sa classification.

Il est à noter que les conditions et les modalités d'application par voie réglementaire de l'ensemble des autres organes prévus en vertu des articles 17,18,19 ainsi que la loi fondamentale concernant les fonctionnaires de la Haute autorité[2].

Dans cette partie, on va évoquer, la composition, l'organisation et le fonctionnement des deux organes de la Haute autorité composés, comme indiqué plus haut, du Président et du Conseil :

2.1. Le Président de la Haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption :

Le président de la Haute autorité est nommé par le Président de la République pour un mandat de cinq (5) années, renouvelable une seule fois. Le mandat du président est incompatible avec tout autre mandat électif, fonction ou activité professionnelle[3].

Les attributions du Président de la Haute autorité, étant le représentant légal sont :

- Elaborer le projet du plan d'action de la Haute autorité ;
- Elaborer le projet du règlement intérieur de la Haute autorité ;
- Exercer l'autorité hiérarchique sur l'ensemble du personnel ;
- Diriger les travaux du conseil de la Haute autorité ;
- Elaborer le projet du budget annuel ;

[1] - عثمان حويذق، محمد لمين سلخ، المرجع السابق، ص 476.

[2] - Article 20 de la loi 22-08.

[3]- Article 21 de la même loi.

- Elaborer le projet du rapport annuel de la Haute autorité et l'adresser au Président de la République, après son adoption par le conseil ;
- Transmettre au procureur général territorialement compétent, les dossiers comportant des faits susceptibles de constituer une infraction pénale et au président de la Cour des comptes ceux susceptibles de constituer des irrégularités de gestion ;
- Développer la coopération avec les organismes de prévention et de lutte contre la corruption au niveau international et échanger les informations avec eux ;
- Informer, périodiquement, le conseil de toutes les alertes ou plaintes dont il est saisi et des mesures prises dans ce cadre.

Cela et en comparaison avec les attributions du Président de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption énoncées dans l'article 09 du décret présidentiel N°06-413 fixant la composition de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption, son organisation et les modalités de son fonctionnement[1], à savoir: organiser le programme de l'organe national de prévention de la corruption, exécuter des mesures juridiques relatives à la politique nationale de prévention de corruption, veiller à l'application du règlement intérieur de l'organe, présenter ce dernier auprès des autorités et organes nationaux et internationaux, transmettre, aux services compétents, les dossiers susceptibles de contenir des incidents criminels en outre veiller au développement de coopération avec les organismes au niveau international dans le domaine de prévention et lutte contre la corruption, le législateur a énoncé, de nouveau, l'ensemble de ces attributions dans l'article 22 de loi 22-08 en les confiant au Président de la Haute autorité en constatant certaines différences relatives à la composition et à l'organisation de chaque institution.

2.2. Le Conseil de la Haute autorité de transparence et de prévention et de lutte contre la corruption.

Vu l'article 23 de la loi 22-08, le Conseil de la Haute autorité, et outre le Président de l'autorité, comporte les membres suivants :

- Trois (3) membres choisis, par le Président de la République, parmi les personnalités nationales indépendantes ;
- Trois (3) magistrats, un de la Cour suprême, un du Conseil d'Etat et un de la Cour des comptes, choisis, respectivement, par le Conseil supérieur de la magistrature et par le Conseil des magistrats de la Cour des comptes ;
- Trois (3) personnalités indépendantes, choisies, à raison de leurs compétences dans les questions financières et/ou juridiques ainsi que de leur intégrité et de leur expérience dans le domaine de la prévention et de la lutte contre la corruption, respectivement par le président du Conseil de la Nation, le président de l'Assemblée Populaire Nationale et le Premier ministre ou le Chef du Gouvernement, selon le cas ;
- Trois (3) personnalités de la société civile, choisies parmi les personnes connues pour l'intérêt qu'elles portent aux questions relatives à la prévention et à la lutte contre la corruption, par le président de l'Observatoire national de la société civile.

[1] - Décret présidentiel n° 06-413 du 22 novembre 2006, établissant la composition, l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité nationale pour la prévention et le contrôle de la corruption, Journal officiel n° 74 de novembre 2006.

On constate que la nouvelle autorité est composée des représentants de toutes les autorités législatives, juridiques et exécutives de l'Etat et des représentants de la société civile conformément à la convention des Nations Unies de prévention de la corruption ratifiée par l'Algérie depuis des années[1].

Les membres du conseil sont nommés par décret présidentiel pour une durée de cinq (5) années, non renouvelable. Il est mis fin à leur fonction dans les mêmes formes. Le président et les membres du conseil prêtent devant la Cour d'Alger, le serment suivant :

"أقسم بالله العلي العظيم أن أكتم السر المهني وأن أقوم بمهامي بكل نزاهة وحياد ومسؤولية وفق الدستور وقوانين الجمهورية، والله على ما أقول شهيد".

Le président et les membres du conseil bénéficient de la protection de l'Etat contre les diffamations, menaces et attaques de quelque nature que ce soit. Ils bénéficient, également, de toutes les facilitations pour l'exercice de leurs fonctions ainsi que des indemnités fixées par voie réglementaire[2]. En revanche, tous les membres et les personnels de la Haute autorité, sont tenus, même après cessation de leur activité, de préserver le secret professionnel.

Concernant le déroulement de son fonctionnement, conformément à la loi 22-08, le Conseil se réunit en session ordinaire sur convocation de son président, au moins, une (1) fois tous les trois (3) mois.

Il peut se réunir, également, en sessions extraordinaires, en cas de nécessité, sur convocation du président d'office ou à la demande de la moitié (1/2), au moins, de ses membres. En cas d'empêchement du président, la séance est présidée par un membre qui le remplace. Le conseil ne peut délibérer légalement qu'en présence de la moitié (1/2) de ses membres, au moins. La loi, susmentionnée, interdit aux membres du conseil de délibérer dans une affaire dans laquelle ils ont un lien de parenté ou d'affiliation ou un intérêt direct ou indirect, immédiat ou précédent au cours des cinq (5) années précédant les délibérations. La prise des décisions s'effectue en fonction de la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante[3].

Le membre du Conseil perd sa qualité de membre, conformément à l'article 26 de la loi précédemment citée dans le cas : d'expiration du mandat, démission, perte de la qualité en vertu de laquelle le membre a été choisi, condamnation pour crime ou délit intentionnel, décès, exclusion en raison de l'absence sans motif valable à trois (3) réunions consécutives du conseil, tout acte ou comportement grave incompatible avec les obligations incombant aux membres de la Haute autorité.

Quant aux attributions du Conseil, elles sont mentionnées dans l'article 29 de la loi 22-08, à savoir :

- Examiner et adopter le projet de la stratégie nationale de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption ;
- Examiner et adopter le plan d'action de la Haute autorité qui lui est soumis par le président de la Haute autorité ;

[1]- حمزة خضري، حوار مع جريدة الوسيط بعنوان " صلاحيات قوية منحت للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد " منشور على الموقع: https://elwassat.dz

[2] - Articles 24,25 de la loi 22-08.

[3] - Articles 31,32 ,33,34 de la loi 22-08.

- Emettre des injonctions aux institutions et organes concernés, en cas de manquement à la probité ;
- Adopter le projet du budget de la Haute autorité ;
- Adopter le règlement intérieur de la Haute autorité ;
- Examiner les dossiers susceptibles de comporter des faits de corruption qui lui sont soumis par le président de la Haute autorité ;
- Emettre des avis sur les questions soumises à la Haute autorité par le Gouvernement ou le Parlement et toute autre institution ou organisme concerné(e), en relation avec ses missions ;
- Adopter le rapport annuel des activités de la Haute autorité ;
- Emettre des avis sur les projets de coopération en matière de prévention et de lutte contre la corruption avec les instances et les organisations internationales.

3 -Les attributions de la Haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption.

La Haute autorité jouit d'une série d'attributions prévues à la révision constitutionnelle du 2020 et à la loi 22-08.

Par extrapolation des textes de ces articles, on constate que la Haute autorité est dotée des attributions exécutives et d'autres de contrôle et enfin consultatives.

3.1. Les attributions exécutives.

En consultant l'article 205 de la révision constitutionnelle de l'année 2020 et les articles de la loi 22-08 notamment les articles 4 et 5, on cite les attributions ci-dessous :

- Elaborer la stratégie nationale de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption et veiller à son exécution visant à atteindre les indicateurs les plus élevés d'intégrité et de transparence dans la gestion des affaires publiques combinant ainsi l'organisation et l'exécution. Toutefois, cette stratégie ne porte pas sur l'autorité d'enquête et de sanction dont sont chargés d'autres organes »[1] .
- Recevoir les déclarations de patrimoine et en assurer le traitement. Conformément à l'article 10 de la loi 22-08, lorsque la Haute autorité constate, de sa propre initiative ou après être informée suite à un signalement, un manquement aux règles d'intégrité à savoir : la non-déclaration du patrimoine réprimée par la loi 06-01 relative à la prévention et la lutte contre la corruption, elle procède à la prise des mesures suivantes :
- Adresser une mise en demeure au concerné, si les réponses données sont inadéquates ;
- Emettre des injonctions en cas de constatation des retards dans le dépôt des déclarations, des insuffisances ou inexactitudes dans leur contenu, ou de défaut de réponse suite à une demande d'explication ;
- Saisir le procureur général territorialement compétent, en cas de défaut, après mise en demeure du concerné ou en cas de fausse déclaration du patrimoine.

Le président de la Haute autorité peut, en cas d'urgence, Emettre des injonctions, et d'en soumettre les actes pris au conseil lors de la tenue de sa session la plus proche.

[1] - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 702.

- Consolider les règles de transparence et d'intégrité dans l'organisation des activités caritatives, cultuelles, et sportives[1], collecter, traiter et diffuser l'information relative à son domaine et la mettre à disposition des organes spécialisés concernés[2] ;
- Le suivi, l'exécution et la diffusion de la culture de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption, ainsi que l'évaluation périodique des instruments juridiques de transparence ; de prévention et de lutte contre la corruption et les mesures administratives appropriées ;
- Elaborer les rapports périodiques sur l'application des mesures et procédures de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption. La révision constitutionnelle 2020 a consacré des réformes et des modifications radicales au niveau des institutions de contrôle soutenant la bonne gouvernance et la transparence pouvant être dénommées institutions gouvernementale rationnelles vu son rôle de contrôle et sa contribution dans la concrétisation de la bonne gouvernance notamment la Haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption[3].

Conformément à la loi 205, le législateur constitutionnel affirme l'important rôle que joue la Haute autorité dans le suivi, la mise en œuvre et la diffusion de la culture de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption ainsi que l'autorité d'émettre des injonctions à l'intention des institutions et organes chaque fois qu'elle constate qu'il y a une infraction relative à la transparence, prévention et lutte contre la corruption.

3.2. Les attributions de contrôle.

En vertu des réformes qu'a connues le système juridique en Algérie, le rôle des institutions de contrôle, dans la lutte contre la corruption et toutes ses formes, a été renforcé par, en premier lieu, la révision de la constitution et l'établissement des réformes de fond au profit des fondements de la bonne gouvernance, de l'intégrité et de la transparence dans la gestion. On peut citer que l'une des importantes réformes des institutions constitutionnelles est l'annulation de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption[4] en consacrant le quatrième titre de la révision constitutionnelle des institutions de contrôle[5] dénommées les organes du gouvernement rationnel dont la Haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption[6]. Notamment, des attributions exécutives dont jouit la Haute autorité, le législateur et la loi 22-08 ont prévu pour cette institution une série d'attributions de contrôle à savoir :

-La Haute autorité mène des enquêtes administratives et financières sur les signes d'enrichissement illicite de l'agent public qui ne peut justifier l'augmentation substantielle de son patrimoine. Ces enquêtes peuvent concerner toute personne susceptible d'être impliquée dans la dissimulation de la richesse injustifiée d'un agent public, lorsqu'il est établi que ce dernier en est le véritable bénéficiaire. La Haute autorité peut demander des éclaircissements

[1] - Article 4 alinea 6 de la loi 22-08.

[2] - Article 205 de la réforme constitutionnelle de 2020.

[3] - لعرابة منصف عبد العزيز، "المرتكزات الدستورية المستحدثة لدور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كآلية لضمان شفافية الإدارة العمومية في الجزائر"، مجلة افاق للبحوث والدراسات، المجلد الخامس، العدد الأول، المركز الجامعي اليزي، 2022، ص680.

[4] -عميري أحمد، المرجع السابق.

[5] - Article 184 de la réforme constitutionnelle de 2020.

[6] - لعرابة منصف عبد العزيز، المرجع السابق، ص 680.

écrits ou verbaux de la part de l'agent public ou de la personne concernée d'une part. et d'autre part, la haute autorité est chargée du suivi des activités et des actes de prévention et de lutte contre la corruption, notamment l'élaboration des rapports périodiques sur l'application des dispositifs et des mesures de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption[1].

Dans ce contexte, en parlant des enquêtes administratives, on ne vise pas les attributions des agents de police qui sont authentiques à ces actes, mais plutôt les enquêtes qui ressemblent aux activités de l'inspection générale financière et d'autres organes administratifs. L'autorité procède aux inspections et demande les documents et informations des divers secteurs. Lorsque la Haute autorité conclut à des faits susceptibles de qualification pénale, elle saisit l'organe compétent[2].

La question évoquée sur la nature et le fonctionnement de la Haute autorité et au part avant l'organe national concerne l'utilité de doter ou non ces institutions par des autorités indépendantes d'enquête et d'inspection sur les infractions de corruption. Certains pensent que ces attributions s'opposent au caractère administratif de ces institutions. En outre le manque des attributions de police judiciaire[3]. Ceci est probable vu que, d'une part, il n'y aucun obstacle pour que la Haute autorité prévienne le procureur général en cas de faits susceptibles de corruption notamment l'existence d'un organe spécialisé doté de toutes les attributions d'enquête et d'inspection sur ces infractions en cas de nécessité.

Dans ce contexte, le Conseil constitutionnel français en vertu de la loi du 20 octobre 1993 a prévu de retirer une partie du projet de la loi relatif à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et les procédures publiques accorde à l'organisme central de prévention de corruption des autorités d'enquête et d'inspection tout en affirmant que le rôle de cet organisme est d'assurer la tenue des inspections et des suivis en tant qu'assistant du procureur général pour le bon fonctionnement des enquêtes menées par ce dernier[4].

L'article N°6 de la loi 22-08 énonce que toute personne physique ou morale en possession des informations, des données ou des preuves sur des faits de corruption est tenue d'informer et d'aviser la Haute autorité par une lettre ou plainte écrite et signée comportant des éléments se rapportant aux faits de corruption et des éléments suffisants pour déterminer l'identité du lanceur d'alerte ou le plaignant. La protection du plaignant ou lanceur se fait conformément à la législation en vigueur.

Lorsque la Haute autorité constate, par elle-même, ou après être informée suite à un signalement, un manquement aux règles d'intégrité, peut adresser une mise en demeure au concerné si les réponses données sont inadéquates ou en cas de constatation des retards dans le dépôt des déclarations, des insuffisances ou inexactitudes dans leur contenu, ou de défaut de réponse suite à une demande d'explication, la Haute autorité peut émettre des injonctions et même saisir le procureur général territorialement compétent, au cas du défaut, après mise en demeure du concerné ou en cas de fausse déclaration du patrimoine, et ce, conformément à l'article 10 de loi susmentionnée.

[1] - Article 4 alinea 6 et 8 de la loi 22-08.

[2] - ليلى طلبي، "آليات مكافحة الرشوة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2013-2014، ص114.

[3] - ليلى طلبي، المرجع نفسه، ص114.

[4] - DOMMEL Daniel, « face a la corruption », édition Karthala, Paris, 2003, P107.

En cas d'éléments sérieux confirmant l'existence d'un enrichissement injustifié d'un agent public, la Haute autorité peut soumettre, au procureur de la République auprès du tribunal de Sidi M'Hamed, un rapport aux fins de prendre des mesures conservatoires pour geler des opérations bancaires ou saisir des biens, pour une durée de trois (3) mois, par ordonnance du président dudit tribunal.

L'ordonnance conservatoire est notifiée, aux instances chargées de son exécution, à la diligence du ministère public, par tout moyen de droit.

Cette ordonnance est susceptible de recours devant la même instance, dans un délai de cinq (5) jours de sa notification au concerné. La décision de refus de la contestation est susceptible d'appel, dans un délai de cinq (5) jours de sa notification.

En cas d'extinction de l'action publique par prescription ou décès du prévenu, le procureur de la République, compte tenu des éléments dont il dispose, peut informer l'agent judiciaire du Trésor, aux fins d'intenter une action civile pour demander la confiscation des biens gelés ou saisis provisoirement, sous réserve des droits des tiers de bonne foi[1].

Lorsque la Haute autorité conclut à des faits susceptibles de qualification pénale, elle saisit le procureur général territorialement compétent et la Cour des comptes, lorsque les faits constatés relèvent de ses prérogatives. La Haute autorité transmet, à l'instance saisie, tous les documents et informations en relation avec l'objet de la saisine.

La différence entre les attributions de la Haute autorité de transparence et l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption est constatée dans l'accord de vastes attributions à la nouvelle autorité afin de consolider les principes de transparence en comparaissant avec l'organe actuel existant. Une des principales attributions de l'autorité consiste à adresser des ordonnances aux organes publics administratifs, économiques et sociales soumis au contrôle en cas de défaut de déclaration fournie et leur émettre des injonctions en cas d'infraction des règles d'intégrité et de transparence. L'autorité reçoit les plaintes et réclamations et les transmet au procureur général en cas de faits délits de droit commun en général et notamment les infractions de corruption en particulier[2].

3.3 Les attributions consultatives.

En outre des attributions exécutives et de contrôle, le législateur a accordé à la Haute autorité une série d'attributions consultatives à savoir[3] :

- Mettre en place un réseau interactif destiné à impliquer la société civile à fédérer et à promouvoir ses activités dans le domaine de la transparence, de la prévention et de la lutte contre la corruption à travers des programmes de travail de prévention de la corruption car mieux vaut prévenir que guérir. D'où l'importance particulière de cette politique instaurée par cette institution afin de mettre fin au phénomène de corruption par la prévention[4].

Aussi, la réussite de tout projet de changement, de réforme et de développement intégré et continu ainsi que la progression exigent un effort commun de tous les individus, les

[1] - article 11 de la loi 22-08.

[2] - حمزة خضري، حوار مع جريدة الوسيط بعنوان " صلاحيات قوية منحت للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد " منشور على الموقع: **https://elwassat.dz/**

[3] - Article 4 alinea 5,6,7,8,9,10 et article 08 alinea. 2 de la loi 22-08.

[4] - حماس علي، "جرائم الفساد المالي واليات مكافحتها"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بالقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 205.

groupes, les communautés, les parties et les composants sociaux quel que soit leur appartenance, visions et intérêts dans la vie politique, économique, sociale et de développement ainsi que sa participation d'une manière efficace et véritable par le biais des institutions de la société civile[1].

- La Haute autorité exprime, obligatoirement, son avis concernant les dispositifs juridiques concernés de son domaine de spécialité dans chaque projet présenté au gouvernement ou proposition par les députés d'une loi de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption. Quoi que cette attribution se limite au dispositif juridique vu que l'opinion de la Haute autorité n'est pas prise en considération concernant les organisations non liées au domaine de spécialité de la Haute autorité[2] ;
- Consolider les règles de transparence et d'intégrité dans l'organisation des activités caritatives, cultuelles, culturelles et sportives et dans les entreprises publiques et privées par l'élaboration et la mise en œuvre de dispositifs appropriés de prévention et de lutte contre la corruption ;
- Elaborer les rapports périodiques sur l'application des mesures et procédures de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption, conformément aux dispositions conventionnelles et coopérer de manière proactive dans la mise en place d'un mode régulier et systématique de partage d'informations avec les organismes similaires au niveau international et avec les organes et les services concernés par la lutte contre la corruption ;
- Elaborer un rapport annuel d'activité qu'elle adresse au Président de la République et informer l'opinion publique de son contenu.
- Formuler des recommandations afin d'assurer l'existence des systèmes de transparence, de prévention et de lutte contre la prévention, leur qualité, efficience et la pertinence de son exécution. Ces recommandations visent à aider à mettre en place les mesures et les procédures appropriées à chaque institution ou établissement concerné(e).

Conclusion :

Dans sa quête continue et constante d'instaurer une stratégie nationale complète de prévention et de lutte contre la corruption, et dans le cadre d'adaptation du système national de prévention et de lutte contre la corruption avec les dispositifs de la révision constitutionnelle de l'année 2020 et après deux années d'attente, l'Etat Algérien a promulgué, récemment, la loi 22-08 afin de définir la composition et les attribution de la Haute autorité de transparence et de prévention de corruption.

Le législateur, dans le contexte de cette loi, a accordé à cette autorité une série de prérogatives qualifiées de vastes comparées à celle limitées dont jouissait l'organe national, auparavant. Cela apparaît dans des prérogatives exécutives de contrôle consultatives inhabituelles principalement des attributions d'enquête administrative et financière en cas d'enrichissement illicite de l'agent public. Aussi, l'élaboration d'une stratégie nationale de

[1]- إسراء علاء الدين نوري، "دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة ظاهرة الفساد-دراسة حالة العراق-"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، السنة الثانية،2010، ص 392.

[2]- أحسن غربي، المرجع السابق، ص 702.

prévention et de lutte contre la corruption en impliquant tous les acteurs dans la société, convaincu (le législateur) que la corruption est un souci de tout le monde. La loi 22-08 a prévu à l'autorité l'attribution de consolider le contrôle et d'assurer l'intégrité des responsables publics, le bon fonctionnement des fonds publics et la concrétisation de la transparence.

En outre du contenu du texte consultatif, le législateur a attribué à cette autorité le pouvoir d'adresser des ordonnances aux organes publics, administratifs, économiques et sociales soumis au contrôle en cas de défaut de dépôt des déclarations à l'autorité. Cette dernière peut émettre des injonctions en cas d'infraction des règles d'intégrité et de transparence, et recevoir, également, des alertes ou des plaintes de toute personne physique ou morale en possession des informations, données ou preuves relatives à des faits de corruption. La Haute autorité saisie le procureur général territorialement compétent en cas de faits susceptibles de qualification pénale. L'organe national de prévention de corruption saisissait, auparavant, le ministre de la justice et non le procureur général.

Le choix de dénomination de la Haute autorité à la place de l'ancienne dénomination de l'organe national infirmé en rajoutant le terme « transparence », la constitution de cette institution l'instauration d'un texte législatif et non réglementaire définissant son organisation, sa composition et ses prérogatives reflètent la nouvelle orientation de l'Etat algérien dans l'élaboration d'une stratégie complète de prévention et de lutte contre la corruption basée sur la transparence, l'intégrité et le sens du responsabilité.

En observant, attentivement, la composition de la Haute autorité composée des membres représentant les trois pouvoirs dans l'Etat notamment l'implication des personnalités de la société civile reflète une volonté sincère et honnête de l'Etat en assurant une indépendance concrète à cette autorité en comparaison avec l'organe précédent, la preuve parfaite ; ne pas mentionner sa dépendance du Président de la république.

Finalement, il est inapproprié de juger l'efficience du nouveau rôle de cette autorité à la lumière de la loi 22-08 avant de pratiquer ses prérogatives. Toutefois, on peut présenter quelques propositions qui peuvent contribuer à cela, à savoir :

- La nécessité de promulguer, rapidement, les textes réglementaires relatifs aux textes des articles de la loi 22-08, notamment les articles 5, 7, 9, 17, 18, 19, 20, 21, 24. Autrement, tout retard peut atteindre au fonctionnement des organismes de la Haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption ;
- La nécessité d'accorder à la Haute autorité des attributions de sanction dissuasive, le droit d'imposer des sanctions administratives aux institutions et organes administratifs et économiques défiant ses ordres et pourquoi pas lui accorder l'autorité de prononcer des sanctions financières notamment des indemnités pour réaliser une certaine dissuasion aux contrevenants.
- Accorder une véritable indépendance financière à la Haute autorité par sa non-inscription au budget général de l'État et sa soumission avant et après à un contrôle par un autre organisme indépendant de l'autorité exécutive. De même pour sa comptabilité évitant ainsi tout soupçon de soumission à cette autorité.

Bibliographie

1- Les textes de loi:

a- Les textes internationaux:
- Convention des Nations Unies contre la corruption ratifiée par l'Algérie sur réserve par le décret présidentiel n° 04-128 du 19 avril 2004, Journal officiel n° 26 de 2004.

b- Les textes nationaux:

b.1 Les lois:
- Loi n°06 – 01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.
- Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 - Journal officiel n° 14 du 7 mars 2016 portant la réforme constitutionnelle.
- Loi n° 22-08 du 4 Chaoual 1443 correspondant au 5 mai 2022 fixant l'organisation, la composition et les attributions de la Haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption.

b.2 Les décrets:
- Décret présidentiel n° 04-128, ratifiant la Convention des Nations Unies contre la corruption, du 19-04-2004, journal officielle n° 26 du 25-04-2004.
- Décret présidentiel n° 06-413 du 22 novembre 2006, établissant la composition, l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité nationale pour la prévention et le contrôle de la corruption, Journal officiel n° 74 de novembre 2006.

2- Les livres :

a- En arabe:

- أمير فرج يوسف، "مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010.

- بلال أمين زين الدين، "ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

- وليد إبراهيم الدسوقي، "مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الإقليمية والدولية"، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2012.

b- En français:
- DOMMEL Daniel, « face à la corruption », édition Karthala, Paris, 2003.
- CHEVALLIER Jacques, « Lutte contre la corruption et loyauté dans les relations internationales », L'Harmattan, Coll -Logiques politiques, 1ère éd, paris, 2001.

2- Les revues :

- أحسن غربي، " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 "، مجلة أبحاث، المجلد 6، العدد1، جامعة زيان عاشور الجلفة،2021.

- أحمد عميري، أخلقه الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته انموذجا-، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد1، جامعة ابن خلدون تيارت، 2021.

- إسراء علاء الدين نوري، دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة ظاهرة الفساد-دراسة حالة العراق-، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، السنة الثانية،2010.

- عثمان حويذق، "محمد لمين سلخ، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد1، جامعة الوادي، افريل 2022.

- قاضي كمال، "النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، جامعة المسيلة، جوان 2018.

- لعرابة منصف عبد العزيز، "المرتكزات الدستورية المستحدثة لدور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كآلية لضمان شفافية الإدارة العمومية في الجزائر"، مجلة افاق للبحوث والدراسات، المجلد الخامس، العدد الأول، المركز الجامعي اليزي، 2022.

3- Les thèses :

- حماس علي، "جرائم الفساد المالي واليات مكافحتها"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بالقايد، تلمسان، 2016-2017.

- ليلى طلبي، "اليات مكافحة الرشوة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2013-2014.

4- sites Internet :

https://elwassat.dz

ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

JOURNAL OF RIGHTS AND POLITICAL SCIENCES

International refereed periodical journal

Published by Abbas Laghrour University Khenchela

_ Algeria _

Dealing with legal, political, and related specialties

Class -C -

VOLUME:09 - NUMBER:02 – OCTOBRE 2022

SERIAL NUMBER: (18)

International Number: ISSN 2352-9806

EISSN 2588-2309

Legal Deposit: N R :2014-3506