



جامعة عباس لغرور خنشلة

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة

الجزائر

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة

المجلد: 08 - العدد: 02 - سبتمبر 2021

العدد التسلسلي: (16)

الترقيم الدولي : ISSN 2352-9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN 2588-2309

الايذاع القانوني: NR :2014-3506





مجلة الحقوق و العلوم السياسية

REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس

لغزور خنشلة

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية

والتخصصات ذات الصلة

الترقيم الدولي : ISSN 2352-9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN :2588-

2309

الايذاع القانوني : NR :2014-3506

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د: شالة عبد الواحد

مدير جامعة خنشلة

مدير المجلة و مؤسسها:

أ.د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية

رئيس التحرير:

أ.د: بوكماش محمد

نائب رئيس التحرير:

أ.د: تافرونت عبد الكريم

مساعد رئيس التحرير

قماز شحيب

علام خلاف

سكرتاريا وتنفيذ

علام خلاف

- المجلة تهتم بنشر المقالات والأبحاث المرتبطة بتخصص الحقوق و العلوم السياسية

و كذا التخصصات ذات الصلة في الآداب و اللغات و العلوم الاقتصادية

والعلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية

للاتصال

E-mail : droit.sspkh@gmail.com

هاتف / فاكس: 032.73.12.59

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

موقع مجلة على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP :

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

Facebook : revue de droit

Adresse : Université Abbes LAGHROUR Khenchela - Algérie -

(BP 1252 Route de Batna Khenchela -40004-)

هيئة التحرير الدولية:

| | |
|---------------------------|---|
| أ.د. زواقري الطاهر | جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر |
| أ.د. محمد بوكماش | جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر |
| أ.د. شادي عدنان الشديقات | جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة. |
| أ.د. عيو عبد الصمد | جامعة محمد الأول -وجدة –المغرب |
| د.مراد بن صغير | جامعة الشارقة - الامارات العربية المتحدة |
| أ.د.عبد الحلیم مشري | جامعة محمد خيدر بسكرة, الجزائر |
| د. يوسف ناصر | الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا |
| أ.د. بوقرة اسماعيل | جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر |
| د. جواد الرباع | كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية – جامعة ابن زهر بأكادير- المغرب |
| د.ملوخية عماد | جامعة الإسكندرية -مصر |
| أ.د. سدرابي طارق | كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المهديّة، تونس |
| د.عبد القادر لشقر | جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس -المغرب |
| د. خيرى مرتضى عبد الله | كلية الحقوق جامعة ظفار في سلطنة عمان |
| د. جلال حسن | جامعة المنصورة بمصر |
| أ.د.عبد الكريم تافرونت | جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر |
| د.عبدالمجيد بوكبر | سيدي محمد بن عبد الله فاس-المغرب |
| د.سرور طالبي | رئيسة مركز جيل البحث العلمي |
| د. نشأت ادوارد | معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات - مصر. |
| د. همام القوصي | خريج جامعة حلب - الجمهورية العربية السورية |
| أ.د. الفوري مصطفى | جامعة الحسن الأول بسطات-المغرب |
| د. حسنية أحمد | جامعة ظفار- سلطنة عُمان |
| د. محمد الأحمد شواخ | جامعة دارالعلوم- 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.مقتي 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.الدلجاوي أحمد عبدالصبور | كلية الحقوق -جامعة أسيوط |
| د.ديبشي عقيلة | université Paris 8 France |
| د.دقسي محمد | الجامعة الأردنية - ومركز ربوع الأقصى للدراسات والتدريب |

الهيئة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن

| | | | |
|-----------------------|-----------------------|---------------|-------------------------|
| جامعة خنشلة | د. أوشن حنان | جامعة خنشلة | أ.د. زواقري الطاهر |
| جامعة خنشلة | د. تكواشت كمال | جامعة خنشلة | أ.د. بوكماش محمد |
| جامعة خنشلة | د. بوحالة الطيب | جامعة خنشلة | أ.د. تافرونت عبد الكريم |
| جامعة المدية | د. أوروان هارون | جامعة تيارت | أ.د. مقني بن عمار |
| جامعة تبسة | د. بوساحية السايح | جامعة بسكرة | أ.د. بن مشري عبد الحلیم |
| جامعة بسكرة | أ.د. يعیش تمام شوقي | جامعة بجاية | أ.د. خلفي عبد الرحمان |
| جامعة سعيدة | د. ساسي محمد فيصل | جامعة باتنة 1 | أ.د. أحمد باي |
| جامعة المسيلة | د. صاولي عبد المالك | جامعة خنشلة | أ.د. قصوري رفيقة |
| جامعة خنشلة | د. طراد طارق | جامعة خنشلة | أ.د. بوقرة إسماعيل |
| جامعة تيارت | د. كمال محمد الأمين | جامعة خنشلة | أ.د. راجي عبد العزيز |
| جامعة خنشلة | د. ناصري سميرة | جامعة خنشلة | د. عثمانية كوسر |
| جامعة خنشلة | د. بن مبارك مائة | جامعة خنشلة | أ.د. بن يكن عبد المجيد |
| جامعة خنشلة | د. عطاء الله توفيق | جامعة أدرار | أ.د. باخويا ادريس |
| جامعة خنشلة | د. زرمان كريم | جامعة خنشلة | د. اونيسي ليندة |
| جامعة خنشلة | د. عبدلي حبيبة | جامعة خنشلة | د. عرشوش سفيان |
| جامعة خنشلة | د. بن مكي نجاة | جامعة خنشلة | د. دمان دبيح عماد |
| جامعة خنشلة | أ.د. صالح سعيد | جامعة خنشلة | د.بالة عمار |
| جامعة خنشلة | د. سعدي طارق | جامعة خنشلة | د. بلعدي عبد الله |
| جامعة جيجل | د. بوشكويه عبد الحلیم | جامعة تبسة | أ.د. لخذاري عبد الحق |
| المركز الجامعي بريكّة | د. محمودي سماح | جامعة خنشلة | د. بوجوراف عبد الغاني |
| جامعة المسيلة | أ.د. بلواضح الطيب | جامعة الأغواط | د. راجي لخضر |
| جامعة باتنة 1 | د. مناصرة عزوز | جامعة الجلفة | د. مسعودي هشام |
| جامعة خنشلة | أ.د. بن عمران إنصاف | جامعة تمنراست | د. نذير شوقي |
| جامعة أم البواقي | د. حمشي محمد | جامعة باتنة | د. بن عبد العزيز ميلود |
| جامعة خنشلة | د. مالكية نبيل | جامعة تلمسان | د. بن صغير مراد |
| جامعة خنشلة | د. تافرونت الهاشي | جامعة الوادي | أ.د. زعيبي عمار |
| جامعة خنشلة | د. شنه محمد | جامعة خنشلة | د. سليم قط |
| جامعة خنشلة | د. عبابسة محمد | جامعة خنشلة | د. جبايلي صبرينة |
| جامعة تبسة | د. أمين البار | جامعة باتنة | أ.د. شعبان رضا |
| جامعة باتنة 1 | د. عبد اللاوي زينب | جامعة باتنة | أ.د. حيدوسي عمر |
| جامعة الوادي | د. بلعمري أكرم | جامعة الوادي | أ.د. حوبة عبد القادر |
| جامعة خنشلة | د. سعید حفظاوي | جامعة بسكرة | أ.د. حسونة عبد الغني |
| جامعة الجزائر | د. نعيبي عبد المنعم | جامعة خنشلة | د. لكبير علي |

| | | | |
|-----------------|------------------------|----------------------|----------------------|
| جامعة بسكرة | د. مرزوقي عبد الحليم | جامعة سطيف 2 | د. بن عمر عادل |
| جامعة خنشلة | د. زياد عادل | جامعة باتنة 1 | أ.د. زقاغ عادل |
| جامعة باتنة 1 | أ.د. مراد بن سعيد | جامعة الأمير قسنطينة | د. رازي نادية |
| جامعة البليدة | د. عمراني نادية | جامعة خنشلة | د. بوشربي مريم |
| جامعة خنشلة | د. بولقواس ابتسام | جامعة خنشلة | د. عمراوي خديجة |
| جامعة خنشلة | د. خلاف بدر الدين | جامعة جيجل | د. بن غريب رابع |
| جامعة خنشلة | د. فكرة عبد العزيز | جامعة خنشلة | د. كفالي وليد |
| جامعة البليدة 2 | د. عمراني نادية | جامعة خنشلة | د. بولقواس سناء |
| جامعة خنشلة | د. باديس الشريف | جامعة خنشلة | د. زمورة داود |
| جامعة خنشلة | د. بالة عبد العالي | جامعة خنشلة | د. مهزول عيسى |
| جامعة سطيف 2 | د. عماد لبيد | جامعة خنشلة | د. معمري عبد الرشيد |
| جامعة وهران 1 | أ.د. حمدادو بن عمار | جامعة خنشلة | د. عبد اللاوي سامية |
| جامعة ورقلة | د. باسماويل عبد الكريم | جامعة المسيلة | أ.د. بقة عبد الحفيظ |
| جامعة سطيف 2 | د. بهلول سمية | جامعة برج بوعرييج | د. بريش ريمة |
| جامعة باتنة 1 | أ.د. غيلاني الطاهر | جامعة باتنة 1 | أ.د. قاله شهر الدين |
| جامعة بجاية | د. عثمان بلال | جامعة خنشلة | د. بوقندورة سعاد |
| جامعة الجزائر 1 | د. علا كريمة | جامعة خنشلة | د. مزيتي فاتح |
| جامعة خنشلة | د. عثمانية كوسر | جامعة بسكرة | د. سفيان عبدلي |
| جامعة تبسة | د. ثابت دنيازاد | جامعة خنشلة | د. قوتال ياسين |
| جامعة خنشلة | د. مناصرية سميحة | جامعة الوادي | أ.د. حوية عبد القادر |
| جامعة قسنطينة | د. ليطوش دليلة | جامعة خنشلة | د. تومي مريم |
| جامعة خنشلة | د. نصراوي فاطمة | جامعة قسنطينة | د. أحمد بوعون |
| جامعة باتنة 1 | أ.د. حامدي بلقاسم | جامعة خنشلة | د. صالح نصيرة |
| جامعة خنشلة | د. كواشي مراد | جامعة بجاية | أ.د. حساني خالد |
| جامعة سطيف 2 | د. طحورور فيصل | جامعة خنشلة | د. سلام سميرة |
| جامعة خنشلة | د. زبيري مارية | جامعة سطيف 2 | د. رقولي كريم |

من خارج الوطن:

| | |
|--------------------------|---|
| أ.د. شادي عدنان الشديقات | جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة. |
| أ.د. عبد الصمد عبو | كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة مولاي إسماعيل مكناس. |
| د. جواد الربيع | كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية -جامعة ابن زهر بأكادير- المملكة المغربية. |
| د.صادق احمد هشام | جامعة حلوان – مصر. |
| د.عبد المجيد بوكير | جامعة سيدي محمد بن عبدالله فاس المغرب |
| عبد القادر لشقر | جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب |
| د.سرور طالبي | رئيسة مركز جيل البحث العلمي. |
| د. عبد القادر محمد 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. سدرابي طارق | كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المهديّة، 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 |

قواعد النشر

- مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق أو العلوم السياسية أو التخصصات ذات العلاقة بهما، من داخل الوطن ومن خارجه. وتخضع الأبحاث العلمية التي ترد المجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:
- ✓ أن يكون البحث المقدم للنشر أصيلا ويتسم بالجدية والموضوعية وسلامة اللغة، ولم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال في أية مجلة أو مؤلف.
 - ✓ أن لا يكون المقال مستلا من رسالة أو مداخلة أو بحث آخر
 - ✓ أن يتراوح عدد صفحات البحث من 12 إلى 16 صفحة.
 - ✓ أن يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بإحدى اللغتين الأجنبية (الانجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة .
 - ✓ أن يكون البحث المنجز باللغة العربية محررا بخط Majalla Sakal حجم 14 و بحجم 11 في التهميش أسفل كل صفحة على حدة.
 - ✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحرر بخط Times New Roman حجم 12 و بحجم 10 في التهميش.
 - ✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجلات العلمية الجزائرية بعد الإضطلاع على "تعليمات للمؤلف" عن طريق الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76>
 - ✓ أن يراعى في تدوين الهوامش ما يلي:
 - إذا كان المرجع كتابا، يدون الاسم الكامل للمؤلف، عنوان الكتاب، مكان النشر، الناشر، سنة النشر، الصفحة.
 - إذا كان المرجع دورية، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، بين مزدوجتين، اسم الدورية، عددها، تاريخ صدورها، الصفحة.
 - إذا كان موقع الانترنت، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، المعلومات الأخرى مثل مكان تقديم العمل (والتاريخ)، ثم يدون هذا الموقع كاملا وبدقة، ويذكر تاريخ الرجوع إلى الموقع.
 - ✓ أن تدون الهوامش أسفل الصفحة بطريقة آلية.
 - ✓ يمكن إنجاز المقال بصفة فردية كما يمكن إنجازه بشكل ثنائي على الأكثر ويرتب الأعلى درجة .
 - ✓ المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.
 - ✓ في حال إجازة البحث للنشر مع ملاحظات بالتعديل يجب على الباحث الالتزام بالأجل المحدد له وإلا يلغى البحث.
 - ✓ البحوث التي ترسل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها نشرت أم لم تنشر.
 - ✓ يستفيد صاحب كل بحث منشور من نسخة أصلية واحدة من العدد مع شهادة إدارية بالنشر.
 - ✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات والأشخاص.
 - ✓ المجلة لا تتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه إليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة

كلمة المدير الشرقي للمجلة و مدير الجامعة



مدير الجامعة
أ.د شالوة عبد الواحد

تلقيت بكثير من الغبطة والسرور بعد استلامي مهام مدير جامعة الشهيد عباس لغرور خنشلة تحضير العدد السادس عشر من مجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خنشلة المصنفة في الصنف ج للإصدار، لتضيف بذلك نجاحا متميزا تكتمل معه مختلف الحوصلات المحددة لنجاح السنة الجامعية 2020-2021 والتمهيد لانطلاقة جيدة وموفقة للسنة الجامعية الجديدة 2021-2022.

إن تشجيع البحث العلمي الجاد ضمن الأطر البحثية المعتمدة والمنتجة للمعرفة المؤدية لنتائج أكاديمية تساهم في ترقية البحث الجامعي، الذي يساعد بدوره في ترقية تكوين الأساتذة والباحثين وطلبة الدكتوراه لجامعتنا وفي مختلف

الجامعات ضمن المقالات الأكاديمية المتخصصة التي تنشر في مجلات الجامعة المصنفة أو التي قيد تحقيق شروط التصنيف، ستكون في صلب اهتماماتنا في تسيير جامعة الشهيد عباس لغرور خنشلة. بتوفير الجو الملائم للبحث العلمي وتشجيع الباحثين وتقديرهم الشكر والامتنان لكل مبادرة بحثية في هذا الإطار.

إن صدور العدد 16 من مجلة الحقوق والعلوم السياسية التي دأبت على تقديم ما هو أفضل للبحث الأكاديمي المتخصص في ميدان الحقوق والعلوم السياسية والتخصصات ذات الصلة، سيدعم مكاسب جامعة خنشلة العلمية ويرفع من إنتاج باحثينا ومجموع الباحثين من خلال المقالات التي تزيد عن أربعين مقالا محكما في هذا العدد، ما يساهم في تحقيق نتائج هامة في هذا الميدان، والوصول إلى مقروئية أكبر للإنتاج العلمي لجامعتنا وبالتالي رفع تصنيفها وترقية مكانتها البحثية، سيما بعد تحقيق مجموعة من معاملات التأثير الوطنية، الإقليمية والدولية، بجانب تصنيفها الأخير في الصنف ج.

الشكر الجزيل موصول في هذا المقام لإدارة المجلة ورئاسة التحرير فيها وللجنة العلمية ولأساتذة والباحثين الذين ألفوا مقالات هذا العدد، على كل الجهود المبذولة لإخراجه وإنهائه بشكل عادي و دوري، متمنيا لجميع مكونات الأسرة الجامعية بالتوفيق والنجاح.

كلمة قيمة تعبير الجلة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:



مدير الجلة وعميد الكلية:
أ. د. زواقري الطاهر

يأتي صدور العدد السادس عشر من مجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة، مع استمرار آثار جائحة كورونا كوفيد19 ، بحصدها لأرواح العديد من الأساتذة الأفاضل في مختلف الجامعات الوطنية؛ وكان من ضمن هؤلاء زميلنا وأستاذنا العيد سعادنة رحمه الله، العضو المؤسس للمجلة والخبير المراجع فيها، فقد كان لنا سندا وعونا في هيئة التحرير سيما ما تعلق بالترجمة إلى اللغة الفرنسية، فنسأل الله العلي القدير أن يرحمه برحمته الواسعة وسائر من قضى في هذه الجائحة. وبالرغم تأثير الوضع على سيرورة النشر بالمجلة إلا أن إصرار وعزم فريق عمل المجلة مكن من الحفاظ على صدور العدد في الأجال الدورية المنتظمة.

وهذا العدد يحوي بين دفتيه مقالات قيمة متنوعة عالجت العديد من المواضيع ذات الصلة بمجال النشر في المجلة سواء في ميدان الحقوق بمختلف تخصصاته سيما المقالات التي عالجت موضوع الساعة ويتعلق الأمر بموضوعي: -سلطات الضبط الإداري الصحي للوالي بين تقييد الحريات و الحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل الظروف الصحي الاستثنائي كوفيد 19، وكذا: الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين في ظل جائحة كوفيد 19، هذا بالإضافة لمواضيع في ميدان العلوم السياسية عالجت مستجدات مهمة في مجال الدبلوماسية والعلاقات الدولية، دون أن نغفل المقالات في مواضيع ذات الصلة بالميادين الأساسية للنشر في المجلة.



رئيس تحرير الجلة :
أ. د. محمد بوكهامش

لا يسعنا في الأخير إلا أن نجدد شكرنا الجزيل لكافة فريق عمل المجلة من هيئة التحرير الدولية وكافة المراجعين من داخل الوطن وخارجه على ما بذلوه من مجهودات في سبيل ترقية المجلة، والتي كان من بين ثمارها ارتقاء وتصنيفها في الصنف ©.

موعدنا يتجدد بحول الله في الأيام القليلة المقبلة بفتح مجال استقبال المقالات المرشحة للنشر في العدد السابع عشر.

فهرس الجلد : 08 - العدد : 02
العدد التسلسلي : (16)

الموضوع رقم الصفحة

- 29-15 أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع
عبد القادر حويه
جامعة الوادي
- 44-30 منصب رئيس الجمهورية في الجزائر وفقا للتعديل الدستوري 2020
سبسي محمد
زواقري الطاهر
جامعة عباس لغرور خنشلة
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 66-45 استراتيجيات الهيمنة الدولية تجاه المنطقة العربية
حازم حمد موسى الجنابي
جامعة الموصل - العراق
- 85-67 دور المشرع الجزائري في تفعيل الإدارة الإلكترونية
بن مبارك ماية
بو الزيت ندى
جامعة عباس لغرور خنشلة
جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة 1
- 101-86 عدالة التعويض ضمانات لنزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة في القانون الجزائري
علال قاشي
عبد الحليم بوشكيوه
جامعة البليدة 2 - علي لونيبي
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
- 121-102 مكانة مبدأ المواجهة في تحقيق مقتضيات المحاكمة النزيهة ودور القاضي في تطبيقه
بن اعراب محمد
بن ستيرة اليمين
جامعة سطيف 2
جامعة سطيف 2
- 135-122 النظام القانوني لرخصة الهدم دراسة مقارنة في التشريعين الجزائري و التونسي
عيسى مهزول
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 149-136 الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري
خلاف فاتح
جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل
- 166-150 دور هيئة الأمم المتحدة في إنفاذ القانون الدولي الانساني
توفيق عطاء الله
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 180-167 موقف المنظمات غير الحكومية من الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب
درارحة وردة
بوالديار حسني
جامعة باجي مختار عنابة
جامعة باجي مختار عنابة

- 193-181 أهمية تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تطبيق إدارة المعرفة
قابوش محمد
جامعة عباس لغرور خنشلة
عجالي دلال
-
- 211-194 الحماية الدولية لضحايا جرائم الاتجار بالبشر.....
فتيحة خالدي
جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة-
-
- 225 -212 المدرسة الإنجليزية: الصوت المنسي في العلاقات الدولية.....
محمد الطاهر عديلة
جامعة محمد بوضياف، المسيلة
-
- 240-226 هيئات مكافحة الفساد و الوقاية منه في التشريع الجزائري.....
عبد الغاني بوجوراف
جامعة عباس لغرور خنشلة
-
- 255-241 الإنسان والبيئة جدلية الصراع والتكيف من المنظور الأخلاقي.....
بوحريرة العربي
المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية. الجزائر 3
بولالوة ياسين
المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية. الجزائر 3
-
- 266-256 واقع ومستقبل التجارة الالكترونية في الجزائر.....
لعرابوي نصير
جامعة محمد لمن دباغين سطيف2
رحموني فاتح النور
جامعة المسيلة
-
- 280-267 صلاحيات أعوان قمع الغش على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش
والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.....
كهيبة قونان
جامعة مولود معمري، تيزي وزو
-
- 298-281 الجهود الدولية والوطنية في مكافحة جريمة الفساد
خلاف بدر الدين
جامعة عباس لغرور - خنشلة -
-
- 314-299 البلدان العربية بين استئراء الفساد وأزمة الديمقراطية.....
ليلي مداني
جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
راضية أونيس
جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
-
- 330-315 المركز القانوني للأقليات في القانون الدولي العام- مسلمي بورما نموذجا-
مريم عثمان
جامعة عباس لغرور - خنشلة-
-
- 348-331 السياسة الجنائية في مواجهة الإعتداءات الماسة بالمقدسات الإسلامية في التشريع الجزائري
فرحي ربيعة
جامعة تبسة
-

- 364-349 مبدأ حسن النية كألية للتأمين على مسؤولية الناقل البري الدولي للبضائع.....
 مرسلي عبلة
 جامعة أبوبكر بلقايد - تلمسان
 زروال معزوزة
 جامعة أبوبكر بلقايد - تلمسان
- 378 -365 دور التكنولوجيا في إدارة واستثمار أموال الوقف -تجارب دولية-
 مراد كواشي
 جامعة عباس لغرور -خنشلة-
- 394-379 التنظيم القانوني للمصنفات الموسيقية في القانون الجزائري
 بن عياد جليلة
 جامعة امحمد بوقرة بومرداس- الجزائر
- 407-395 آليات حماية الطفل الجانح (دراسة في قانون حماية الطفل الجزائري القانون رقم 12/15).....
 دمان ذبيح عماد
 جامعة عباس لغرور خنشلة
 جبايلي صبرينة
 جامعة عباس لغرور خنشلة
- 424-408 حوكمة الصفقات العمومية الالكترونية في التشريع الجزائري -المرسوم الرئاسي 247/15-.....
 سمش الدين لعتروس
 جامعة سطيف2
 نرجس صفو
 جامعة سطيف2
- 436-425 في ظل العولمة: إعادة اكتشاف الحدود بين نزعة التعاون الاقتصادي والهاجس الأمني.....
 عتامنة رشيد
 جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل
 زويوش حسام الدين
 جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
- 452-437 المستجد في مجال آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الإصلاحات الدستورية الجزائرية لسنة 2020.
 سميرة عتوته
 جامعة برج بوعريش
 جميلة دوار
 جامعة برج بوعريش
- 467-453 مشاركة الجمعيات الجزائرية في تجسيد المدينة الخضراء تحقيقا للعمران المستدام
 بغورة رمضان
 جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي
 بوقندورة عبد الحفيظ
 جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي
- 482-468 التعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.....
 رمضان مسيكة
 جامعة محمد أمين دباغبين سطيف-2
- 500-483 الثورة ومبدأ الوحدة الترابية للجزائر(1962-1954).....
 صالح كليل
 جامعة عباس لغرور خنشلة
 عيسى ليتيم
 جامعة عباس لغرور خنشلة

| | | | |
|----------|---|-----------------------------------|--|
| 519-501 | العقوبات الجديدة لجريمة إختطاف الأشخاص وفق القانون 15/20 (قانون الوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها)..... | العالية نوال | جامعة العربي التبسي-تبسة- |
| 537-520 | المسؤولية الإدارية عن الأضرار البيئية..... | زوليخة عطاء الله رؤوف بوسعدية | جامعة سطيف2 جامعة سطيف2 |
| 551 -538 | خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا..... | بريش ريمة | جامعة برج بوعريج |
| 569-552 | مبادئ ريادة الأعمال وحوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر..... | ليلي بوكحيل | جامعة باجي مختار عنابة |
| 584-570 | منازعات عقد الامتياز والطرق البديلة لحلها تحت ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... | قدايرة فوزية | جامعة أحمد دراية -أدرار- |
| 600-585 | المسؤولية المهنية في نشاط الترقية العقارية..... | بوداود نشيدة | جامعة بن يوسف بن خده الجزائر1 |
| 616-601 | الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين في ظل جائحة كوفيد 19..... | مارية زبيري | جامعة عباس لغرور- خنشلة - |
| 626-617 | الأمن الإنساني كمقاربة أمنية أممية بديلة لاحتواء التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي..... | عمار بالة | جامعة عباس لغرور- خنشلة- |
| 641-627 | تأثير الأزمة الكردية على الامن الهوياتي في تركيا..... | زينب إيكن سميرة نصري | جامعة عباس لغرور خنشلة جامعة عباس لغرور خنشلة |
| 653-642 | التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية " المفهوم و المقاربة القانونية"..... | بلقاسمي كهيينة | كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 |
| 670-654 | الحق في الإعلام في المجال الصحي..... | نون علي بلعموري نادية | جامعة وهران 2 محمد بن أحمد جامعة وهران 2 محمد بن أحمد |
| 684-671 | المصالحة الجمركية كآلية لفض النزاع الجمركي..... | خلالفة منال بن عيشة عبد الحميد | جامعة يوسف بن خدة جامعة يوسف بن خدة |

سلطات الضبط الإداري الصحي للوإلي بين تقييد الحريات و الحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل
الظرف الصحي الاستثنائي كوفيد 19.....697-685
ليطوش دليلة
جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-1

imigration algérienne au Québec : fuite des cerveaux ou immigration sélective?.....698-711
Merzouk Dahmoun Université de Sherbrooke

Le droit de la concurrence dans le contexte de l'économie numérique.....712-725
DJELLAL Messad épouse Université Mouloud Maammeri
MAHTOUT de Tizi-Ouzou

أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع The impact of jurisprudence on the movement of legislation

عبد القادر حوبه *

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الوادي

مخبر الدراسات الفقهية والقضائية – جامعة الوادي

Abdelkader-houba@univ-eloued.dz

تاريخ القبول: 2020/12/07

تاريخ المراجعة: 2021/06/17

تاريخ الإيداع: 2020/06/14

ملخص:

يمثل الاجتهاد القضائي دعامة أساسية لدولة الحق والقانون، كما يمثل ركيزة في مجال الأمن القضائي، فالقضاء باعتباره سلطة من الناحية الإجرائية مثلها مثل بقية السلطات الأخرى في دولة القانون، فإنه أيضا يعتبر مؤثرا في حركة التشريع، بما يمثله من أحكام وقرارات مقومة لأعمال السلطة القضائية في حد ذاتها، وهو ما يطلق عليه الاجتهاد القضائي.

الكلمات المفتاحية: اجتهاد قضائي؛ تشريع؛ مصادر القانون؛ توحيد الاجتهاد القضائي.

Abstract:

Jurisprudence is a fundamental pillar of the State of Law. It also represents a pillar in the field of judicial security. The judiciary is an authority from a procedural point, just like the rest of the other powers in the State of law, on the one hand, and it affects the movement of legislation on the other hand, with what it represents of decisions that adjust the work of the judiciary itself, which is called “jurisprudence”.

Keywords : jurisprudence ; legislation ; sources of law ; unification of jurisprudence.

مقدمة:

يسرى القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواه. وفي حالة عدم وجود نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، وإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

من خلال ذلك، يمكننا أن نتساءل حول إمكانية اعتبار الاجتهاد القضائي ملزماً للقضاء عند إصداره لأحكامه، خاصة وأن الدستور يخول مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في الدولة للمحكمة العليا ومجلس الدولة. يمكن أن نطرح مجموعة من الأسئلة:

- هل أن القضاء مصدر رسمي أو تفسيري للقانون؟
 - ما مدى حجية القرارات التي تصدرها الجهات القضائية العليا عندما تباشر مهمة تقويم ما تم إصداره من الجهات الدنيا، والسهر على حسن تطبيق القانون؟
 - ما هو موقف النظام القانوني الجزائري من اعتبار القضاء مصدراً رسمياً للقانون؟
 - هل يمكن أن يتحول القاضي إلى مشرع؟ هل يمكن أن يتمرد القاضي على المشرع؟
 - هل يمكن أن يتغير الاجتهاد القضائي؟ وهل يؤثر ذلك على الأمن القانوني؟
- نحاول في هذه الورقة البحثية التطرق إلى مسألة الانتقال من الوظيفة القضائية إلى السلطة القضائية (أولاً)، ثم مسألة اعتبار القضاء مصدراً للقانون (ثانياً)، وأخيراً دور الاجتهاد القضائي في النظام القانوني (ثالثاً).

أولاً: الانتقال من الوظيفة القضائية إلى السلطة القضائية:

يختلف النظام القضائي الجزائري المعتمد في الفترة الاشتراكية عن ذلك المعتمد في فترة الدخول إلى اقتصاد السوق والتعددية الحزبية، فالنظام السياسي في الجزائر كان يقوم على وحدة السلطة، ويعتبر القضاء وظيفة تساهم في الدفاع عن الثورة الاشتراكية، مثلها مثل الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية.

من خلال ذلك، فإن القضاء في ظل هذا النظام لا يتمتع بالاستقلالية، ولا وجود لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تجتمع جميع الوظائف في سلطة واحدة هي السلطة العامة للدولة.

غير أنه بصدور دستور عام 1989 أصبح القضاء سلطة مستقلة، وتمارس في إطار القانون⁽¹⁾، وهو نفس المبدأ الذي كرسه دستور 1996. وانطلاقاً من ذلك، أصبحت هناك سلطات ثلاث: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. وقد أنتهج دستور عام 1996 نفس النهج من خلال الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية، إضافة إلى التعديل الدستوري لسنة 2016.⁽²⁾

(1) - تنص المادة 156 من الدستور على أن " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون ".

(2) - جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

ويترتب على هذا التنظيم، إقرار مبدأ الفصل بين السلطات، وعدم التدخل في صلاحيات السلطات الأخرى، ومنها السلطة القضائية التي لا تخضع إلا للقانون.

وتطبيقا لذلك، كان لا بد أن تصدر القوانين المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي في شكل قوانين عضوية⁽¹⁾، نظرا لمكانة هذا النوع من التشريعات ضمن المنظومة القانونية. وهذا ما نص عليه الدستور في المادة 141 التي تنص على أنه " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات محددة منها:

- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي "

وتجسيدا لمبدأ استقلال القضاء صدر القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء الذي تضمن طريقة وشروط تعيين القضاة وحقوقهم وواجباتهم، حيث تضمن أحكاما تمنع القاضي من ممارسة بعض النشاطات منها النشاط السياسي⁽²⁾، والنشاط الإضافي، وكذا النشاط المريح⁽³⁾.
وصدر أيضا القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته تطبيقا لنص المادة 157 من الدستور⁽⁴⁾.

وإذا كان تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة قد تم تنظيمها بواسطة قانون عضوي⁽⁵⁾، فإن تنظيم المحاكم الإدارية تم تنظيمها بواسطة قانون عادي، وهذا في حقيقة الأمر يتعارض مع نص الدستور الذي ينص على أن يتم

(1) - التشريع العضوي وهو نوع من التشريعات التي تتعلق بمجال معين وضيق، غير أن هذه التشريعات العضوية تتميز بمكانة هامة ضمن المنظومة القانونية، فهي أعلى من التشريع العادي ويجب أن تكون بقية التشريعات العادية غير متعارضة مع التشريع العضوي. وقد جاء العمل بالتشريع العضوي بموجب دستور 1996، حيث سمح للبرلمان أن يشرع في المجالات محددة، ونص التعديل الدستوري لسنة 2016 على ذلك حسب نص المادة 141 من الدستور:

المادة 141: إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها،

- نظام الانتخابات،

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،

- القانون المتعلق بالإعلام،

- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،

- القانون المتعلق بقوانين المالية.

تمت المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للتواب ولأعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

(2) - أنظر: القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المواد 14-15.

(3) - أنظر أيضا: نفس المرجع، المواد، 17-18.

(4) - هذه المادة أصبحت المادة 176 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أنه " يحدّد قانون عضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله، وصلاحياته الأخرى. يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية والمالية، ويحدد القانون العضوي كيفية ذلك ".
- يعتبر المجلس الأعلى للقضاء هيئة قضائية تشرف على تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، والسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء.

(5) - صدر القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة والقانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية والقانون

العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع.

التشريع المتعلق بالتنظيم القضائي بواسطة قانون عضوي، والتشريع بواسطة قانون عادي في هذه المسألة يخل نوعا ما باستقلالية السلطة القضائية.

وما يجدر الإشارة إليه أن استقلال السلطة القضائية يتأتي من العلاقة التي تربط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية، بحيث تكون هذه العلاقة متوازنة، ذلك أن تدخل السلطة التنفيذية يكون في الحالة التي تعرض فيها مشاريع قوانين على السلطة التشريعية، وفي حالة ضعف هذه الأخيرة، يكون القضاء قد أصبح في حالة ضعيفة، ويفقد استقلاله. ومن ثم، فإن استقلال السلطة القضائية يكون بتحقيق التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية⁽¹⁾.

1. القضاء العادي

يتكون التنظيم القضائي العادي في الجزائر من ثلاث درجات، المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والمحكمة العليا. وتعتبر المحكمة العليا هي الجهة القضائية المكلفة بمراقبة تطبيق القانون والمقومة لأعمال الجهات القضائية الدنيا.

2. القضاء الإداري

يتكون التنظيم القضائي الإداري من درجتين، المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة الذي يتمتع باختصاصات قضائية كجهة استئناف وجهة نقض في نفس الوقت⁽²⁾. ويعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، واعترف له الدستور بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي في مجال القضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا في مجال القضاء العادي.

3. القضاء الدستوري

تختلف النظم القانونية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فمنها ما انتهج منهج الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ومنها ما انتهج منهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين⁽³⁾. في الجزائر، ليس لدينا قضاء دستوريا، وإنما لدينا مجلسا دستوريا ينتهج منهج الرقابة السياسية على دستورية القوانين، باستثناء مجال الانتخابات التي يقوم فيها المجلس الدستوري بوظيفة قاضي الانتخابات. من خلال ذلك، يمكن القول إن النظام القضائي في الجزائر يتمتع طبقا للنصوص الدستورية والقانونية بالاستقلالية، وهو ما يؤدي إلى المساهمة الفعالة في تطوير حركة الاجتهاد القضائي مساهمة للعصر والمستجدات، وهنا تطرح مسألة اعتبار الاجتهاد القضائي مصدرا للقانون.

(1) - مسراتي سليمة، " استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي " في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، مخبر أثر الاجتهاد

القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 92.

(2) - هناك نوع من المنازعات أوجب المشرع عرضها ابتدائيا ونهائيا على مجلس الدولة.

- أنظر المادة 9 من القانون العضوي 01/98.

(3) - أنظر في ذلك: سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ص .

ثانيا: مسألة اعتبار القضاء مصدرا للقانون:

قبل أن نبين مسألة اعتبار القضاء مصدرا للقانون، نتطرق إلى مصادر القانون التي نص عليها القانون المدني الجزائري.

1. مصادر القانون

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني نجدها تحدد مصادر القانون على سبيل التسلسل بدء بالتشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف وأخيرا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وهذه هي المصادر الرسمية للقانون، أما المصادر التفسيرية فتتمثل في القضاء والفقهاء، وهذه المصادر في حقيقة الأمر لها أهمية كبيرة، خاصة في مجال تفسير النصوص القانونية في حالة غموض النصوص أو تناقضها أو وجود فراغ تشريعي.

ويتمثل التزام القاضي في أنه يجب عليه الفصل في النزاع المعروض عليه تحت طائلة إنكار العدالة⁽¹⁾. غير أن مسألة اعتبار القضاء مصدرا للقانون يختلف بين النظم القانونية، فمنها ما يعتبره مصدرا رسميا، ومنها ما يعتبره مصدرا تفسيريا.

2. جدلية اعتبار القضاء مصدرا رسميا أو تفسيريا للقانون

في المسائل القانونية التي تطرح على القاضي، يستخدم القاضي أداة القياس⁽²⁾، لتكييف النزاع المعروض عليه، حيث يكيف القاضي المسألة ما إذا كانت مسألة واقع أم مسألة القانون، والفرق واضح بين مسألة الواقع ومسألة القانون، ففي الحالة الأولى لا رقابة للمحكمة العليا عليها، في حين أن الحالة الثانية تخضع لرقابة المحكمة العليا حيث أن دور المحكمة العليا هو مراقبة تطبيق القانون.

مثال:

قام عمر ببيع عقاره إلى أحمد بتاريخ 1994/01/01، وهذا الأخير لم يقيم بتسجيل العقد وشهره، وبعد مرور سنة، قام عمر ببيع العقار نفسه بتاريخ 1995/01/01 إلى المدعو علي الذي قام بتسجيله وشهره.

السؤال : أي المشتريين الأسبق تاريخيا في شراء العقار؟

الجواب :

المقدمة الكبرى : تاريخ 1994/01/01 أسبق من تاريخ 1995/01/01

(1) - إن إنكار العدالة يؤدي إلى مساءلة القاضي جزائيا وتأديبيا، وذلك طبقا للمادة 136 من قانون العقوبات، أما المسؤولية التأديبية فتكون أمام المجلس الأعلى للقضاء طبقا لأحكام القانون الأساسي للقضاء.

- تنص المادة 136 على أنه يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يتمتع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامه من 20.000 إلى 100.000 دينار وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس إلى عشرين سنة.

(2) - القياس هو قول مركب من قضايا إذا سلم بها يلزم عنها لذاتها قول آخر كما لو قلنا: العالم متغير، وكل متغير حادث، فالعالم إذن حادث.

- أنظر المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تأليف وإعداد اللغويين العرب، 1989، ص 1019.

المقدمة الصغرى : عقد البيع الخاص بأحمد مؤرخ في 1994/01/01 و عقد البيع الخاص بعلي مؤرخ في 1995/01/01 .

النتيجة : عقد أحمد أسبق تاريخيا من عقد علي

من خلال هذا المثال نلاحظ أن المقدمة الكبرى والمقدمة الصغرى تتكون من وقائع مادية، وفي هذه الحالة نكون أمام مسألة واقع، حيث أن الربط بينهما قد تم بين مقارنة التواريخ التي تعتبر مسألة مادية بحتة. وبالتالي هذه المسألة تخرج عن رقابة المحكمة العليا، وتعتبر بذلك مسألة واقع.

لكن إذا طرح السؤال بالطريقة التالية: إلى أي من المشتريين تنتقل الملكية؟

الجواب:

المقدمة الكبرى: تنتقل ملكية العقار في عقد البيع بعد الشهر العقاري

المقدمة الصغرى: عقد البيع الخاص بأحمد لم يتم شهره، وعقد البيع الخاص بعلي تم شهره

النتيجة: تنتقل الملكية إلى علي

ففي هذا المجال، نلاحظ أن المقدمة الكبرى هي مبدأ قانوني، حيث تحتوي على مفاهيم قانونية موجودة في قاعدة قانونية، وفي هذه الحالة، تعتبر المسألة مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.

من خلال ذلك، يمكن القول إن التمييز بين مسألة الواقع وبين مسألة القانون يقوم على الربط بين وقائع مادية ووقائع مادية أخرى في حالة مسألة الواقع، وتقوم على الربط بين وقائع مادية ومبادئ قانونية في حالة مسألة القانون، وذلك وفق المخطط التالي:

وقائع مادية + وقائع مادية = مسألة واقع

وقائع مادية + قاعدة قانونية (مبدأ قانوني) = مسألة قانون

إذن من خلال ذلك، يعتمد القاضي على الاستدلال في الوصول إلى الحكم وحل النزاع، بحيث يتم الربط بين الوقائع المادية والمبدأ القانوني ويؤدي ذلك إلى الوصول إلى النتيجة المتمثلة في الحكم.

بعد أن تطرقنا إلى الوقائع المادية أو الوقائع القانونية، يمكن القول إن حل النزاع القانوني يعتمد على ما يسمى بالقياس المنطقي وهو المنهجية أو الآلية التي يعتمدها جميع أطراف النزاع للوصول إلى حل المسألة القانونية المطروحة.

إن القياس المنطقي القانوني هو عملية تحليلية قانونية ترتكز على التسلسل المنطقي في الأفكار، وكذلك الربط فيما بينها، من أجل الوصول إلى التحليل المتكامل من جميع النواحي الواقعية، القانونية، والمنطقية⁽¹⁾. وترتكز هذه العملية على ثلاثة أركان هي: المقدمة الكبرى وتمثل القاعدة العامة، والمقدمة الصغرى وتمثل الوقائع أو الواقعة المادية، والنتيجة وتمثل الأثر أو الحكم الذي يترتب على هذه الوقائع والمنصوص عليها في القاعدة العامة. ومن ثم يقوم المستشار القانوني أو القاضي عند مباشرته لحل النزاع بمقارنة الوقائع الموجودة في المقدمة الصغرى، بالعناصر الأولية أو الفرضيات التي وضعت من أجلها القاعدة العامة الموجودة في المقدمة الكبرى، وإذا حصل الاندماج بين

(1) - طه زكي صافي، منهجية العلوم القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص ص 149 - 150.

الوقائع وبين العناصر الأولية أو الفرضيات الموجودة في القاعدة العامة، نصل في هذه الحالة إلى حل النزاع القانوني وهو تطبيق الأثر أو الحكم الذي تقرره القاعدة العامة على هذه الوقائع.

من خلال كل ذلك، فإن الاستدلال ارتكزت عليه الدراسات القانونية في مجال فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني، والبحث عن أصل الدولة والسلطة والأمة والديمقراطية.... الخ. بالإضافة إلى ذلك، فإن المنهج الاستدلالي له أهمية كبيرة في العمل القانوني من خلال تدقيق كلام الشهود والوثائق لمعرفة صحتها، وفي إعداد الأبحاث والمذكرات القانونية بحيث تلتزم بالقواعد المنطقية وعملية تكييف المسائل القانونية. كما أن المستشار القانوني أو المحامي يلعب دوراً كبيراً في حل المسألة القانونية باستخدام المنهج الاستدلالي، حيث يقدم دوراً إيجابياً في سرد الوقائع التي يعرضها عليهم المتداعين، ويقوم المستشار أو المحامي بفرز الوقائع، ثم يعمل على ربطها ببعضها البعض من أجل تحديد الإطار الواقعي للنزاع، وكل ذلك من أجل رسم حدود المقدمة الصغرى في العملية الاستدلالية.

بعد تطرقنا إلى مسألة الواقع ومسألة القانون والتفريق بينهما، نتوصل إلى أن الجهة القضائية العليا المكلفة بمراقبة تطبيق القانون وهي المحكمة العليا ومجلس الدولة في الجزائر في مجال القضاء العادي والقضاء الإداري على التوالي، وهذه الجهات تصدر قرارات تقوم بها أحكام وقرارات الجهات القضائية الدنيا معتمدة في ذلك على المبادئ القانونية.

من خلال ذلك، يمكننا أن نطرح سؤالاً حول حجية هذه القرارات التي تصدرها الجهات القضائية العليا عندما تباشر مهمة تقويم ما تم إصداره من الجهات الدنيا، والسهر على حسن تطبيق القانون.

أ- مفهوم القضاء:

قبل أن نتطرق إلى جدلية اعتبار القضاء مصدراً رسمياً أو تفسيرياً للقانون، لابد أن نعرف المقصود بالقضاء المعتبر كمصدر.

هناك من يعرف القضاء اعتماداً على النظرة الدستورية، فيعرفه بأنه سلطة مستقلة تتمتع بالاستقلال عن بقية سلطات الدولة الأخرى التشريعية والتنفيذية، وتقوم بحماية المجتمع وحرياته⁽¹⁾.

وهناك من يعرف القضاء تعريفاً موسعاً وأخرضيقاً، فيرى أن القضاء هو عبارة عن مؤسسة دستورية وسلطة من سلطات الدولة تتمتع بالاستقلالية والحياد، وهذا هو التعريف الموسع. أما التعريف الضيق، فيرى أصحاب هذا الرأي أن القضاء جهاز من الأجهزة الدستورية مكلف بالفصل في النزاعات بين المتقاضين عن طريق الأحكام والقرارات التي يصدرها⁽²⁾.

غير أن هذه المفاهيم للقضاء تركز على مؤسسة القضاء باعتبارها سلطة ويقتصر على الجانب الإجرائي فقط دون أن يهتم بالجانب الموضوعي منه، ولا يبين المعيار الوظيفي للقضاء المتمثل في مجموعة الأعمال القضائية الصادرة عن السلطة القضائية.

(1) - أنظر الدستور الجزائري، المواد: 156-157.

(2) - انظر: عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، ج 1، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 357.

إن القضاء الذي نعنيه والمعتبر كمصدر للقانون ليس هو السلطة أو الجهاز أو المؤسسة الدستورية، وإنما هو مجموعة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية العليا المقومة لأحكام القضاء. وفي هذا الإطار يمكن أن نطرح سؤالاً مهماً، هل يمكن أن يكون القضاء مصدراً للقانون؟

ب- حجية القضاء في اعتباره مصدراً للقانون:

إن حجية القضاء في اعتباره مصدراً للقانون تختلف من نظام قانوني لآخر، فهناك من يعتبره مصدراً رسمياً، وهناك من يعتبره مصدراً تفسيرياً.

- القضاء مصدر رسمي للقانون:

يعتبر النظام الأنجلوسكسوني المعمول به في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ودول الكومنويلث من الأنظمة التي تعتمد على مبدأ السوابق القضائية. والسابقة القضائية هي مجموعة الأحكام الصادرة عن الجهاز القضائي الملزمة للمحاكم الدنيا. ولا يجوز مخالفة هذه السوابق القضائية المعتمدة كاجتهاد قضائي، بحيث يلتزم القاضي بكل اجتهاد قضائي صادر في مسألة معينة في القضايا المماثلة المعروضة عليه.

- القضاء مصدر تفسيري للقانون:

يرى الفقه أن القضاء هو مصدر تفسيري للقانون

3. موقف النظام القانوني الجزائري

يمكن أن نطرح سؤالاً: هل يعتبر القضاء في النظام القانوني الجزائري مصدراً للقانون؟

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني نجدها تحدد مصادر القانون على سبيل التسلسل بدءاً بالتشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف وأخيراً مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

إذا انتقلنا إلى موقف النظام القانوني الجزائري، فلدينا وتجاهين: الأول يتزعمه قضاة المحكمة العليا الذين يعتبرون القضاء مصدراً رسمياً للقانون، والاتجاه الثاني يتبناه فقهاء القانون.

- اتجاه قضاء المحكمة العليا:

يرى قضاة المحكمة العليا أن القضاء هو مصدر رسمي للقانون، ويعتمدون في ذلك على مجموعة من الركائز، بالرجوع إلى الدستور نلاحظ أن المادة 152 تنص على مهمة توحيد الاجتهاد القضائي المخول لأعلى جهتين قضائيتين وهما المحكمة العليا ومجلس الدولة. والمقصود بتوحيد الاجتهاد القضائي هو جعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل.

ويفسر القضاة أن قواعد العدالة تعني الاجتهاد القضائي، بحيث لا يمكن تفسير قواعد العدالة دون أن تربط بعملية الاجتهاد القضائي. ومن ثم، فإن الاجتهاد القضائي هو مصدر رسمي للقانون.

ويعتمد قضاة المحكمة العليا على أن الاجتهاد القضائي مصدر رسمي للقانون على أسس عملية، حيث أن عدم لجوء القاضي إلى الاجتهاد القضائي لحل مسألة معروضة عليه وليس لها سند تشريعي يعرض القاضي إلى ارتكاب جريمة إنكار العدالة.

- اتجاه فقهاء القانون:

أما فقهاء القانون فيذهبون إلى أن الأخذ بالاجتهاد القضائي كمصدر رسمي للقانون يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن القاضي لا يمكن أن يحل محل السلطة التشريعية، حيث إن هناك نصوص واضحة تمنع القاضي من وضع النصوص القانونية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ". كما أنه لا يمكن أن يكون الاجتهاد القضائي مصدرا رسميا للقانون حتى وإن كان مستقرا لأنه لا يتمتع بخصائص القاعدة القانونية، من حيث العمومية والتجريد، لأنها تتعلق بأطراف النزاع، وليس لها الحجية تجاه الغير، حتى وأن كان الكم أو القرار حائزا لقوة الشيء المقضي به، وهو ما نصت عليه المادة 338 ق.م.

ثالثا: دور الاجتهاد القضائي في النظام القانوني:

يتمثل دور الاجتهاد القضائي في تفسير التشريع وخلق القاعدة القانونية، وتحقيق الأمن القانوني.

1- دور الاجتهاد القضائي في تفسير التشريع

ترتبط عملية الاجتهاد القضائي بعملية تفسير القانون في حد ذاته، وعملية التفسير يجب فهمها حسب طبيعة كل مقارنة، فهناك المقاربة التشريعية، المقاربة القضائية، المقاربة الفقهية. ففيما يتعلق بالمقاربة التشريعية، فنقصد بذلك قيام المشرع بإصدار تشريعات تفسيرية لتشريعات سابقة⁽¹⁾. ويسمى هذا التشريع بالقانون التفسيري. وتقوم به الجهة التي أصدرت التشريع، غير أنه يمكن للسلطة التشريعية أن تخول جهة أخرى بعملية التفسير.

أما المقاربة القضائية، فنقصد بذلك قيام القاضي بالاجتهاد الذي يتمثل في هذه الحالة في عملية تفسير النص القانوني. وهي مهمة موكلة إلى المحكمة العليا في منازعات القضاء العادي، ومجلس الدولة في منازعات القضاء الإداري.

والتفسير بالنسبة للقاضي هو وسيلة للفصل في النزاع وليس غاية في حد ذاته، وهو يقوم بهذه العملية بمناسبة حالة واقعية معروضة أمامه⁽²⁾.

إن دور الاجتهاد القضائي يتمثل في تفسير التشريع بما يتوافق مع احتياجات وتطورات العصر، وتدخل القاضي باجتهاده ضرورة حتمية للمحافظة على الاستقرار تماشيا مع قاعدة تقليدية أرساها " مونتيسكيو " ترى أن الحفاظ على أمن المجتمع أولى وأهم من احترام قاعدة تشريعية تجاوزتها الأحداث لكن بقيت سارية المفعول.

ويتبع القاضي في عملية الاجتهاد مجموعة من الوسائل:

وإذا كانت عملية التفسير هي عملية مشتركة بين الفقه والقضاء، إلا أن التفسير الفقهي تغلب عليه الصبغة النظرية، بحيث يقوم الفقيه بعملية التفسير دون أن تعرض عليه مسألة واقعية، فالتفسير بالنسبة له غاية وليس

(1) - أنظر في ذلك:

- قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني،

(2) - عبد العال عكاشة محمد، سامي بديع منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 49.

وسيلة. على عكس التفسير القضائي الذي يصدر عن القضاة في إطار تأديتهم لمهامهم المتمثلة في تطبيق القانون، عندما يتعرضون لحالات واقعية بغرض الفصل فيها⁽¹⁾.

وما يهمننا في هذا الإطار هو التفسير الذي يقوم به القضاة، حيث يتصدى القاضي للنزاع المعروض عليه ويمارس الاجتهاد في الحالات التالية:

- حالة غموض النص:

وينتج من هذه الحالة تذبذب الاجتهاد القضائي نظرا لتعدد فهم النص. وفي مثل هذه الحالات ينبغي على القاضي أن يؤسس اجتهاده على بيان المفهوم الذي اعتمده قبل أن يحدد حل النزاع.

- حالة تناقض النصوص.

- حالة سكوت النص أو نقصانه:

وهي حالة تستدعي بقوة تدخلا واضحا من القاضي عن طريق الاجتهاد القضائي الكامل، وفي هذه الحالة يواجه القاضي صمت القانون عن التطرق للمسألة، ويكون لزاما على القاضي أن يفصل في النزاع تحت طائلة إنكار العدالة. إن السؤال الذي ينبغي طرحه يتعلق بالأسباب التي تدفع القاضي إلى تفسير النص القانوني.

إن حالات الغموض والتعارض أو عدم الانسجام مع الواقع تمثل أكثر الحالات مدعاة للاجتهاد، لأن تعدد احتمالات الفهم بتعدد احتمالات التصدي لمثل هذه الحالات.

كما وأن سكوت النص أو قصوره تعد أنسب الحالات وأعقدها لتدخل الاجتهاد القضائي بالمفهوم الذي يكاد يكون كاملا لبعث قاعدة قانونية لأن القاضي يواجه صمت القانون في مسألة ما، تحتّم عليه الفصل.

وهكذا أخذ القضاء يعمل باسم التأويل والتفسير لمراد المشرع وتطبيق القواعد العامة للقانون وبحث في بعض النصوص من المعاني والتفاسير السامية ولم يعد القاضي كرجل جامد بل أصبح يتصرف في النصوص ليجعلها تتماشى مع الحياة العملية.

هناك مسألة أخرى تتعلق بتفسير النصوص بما يتماشى والواقع، فالسرقة تعرف على أنها أخذ مال الغير المنقول خفية أو عنوة بقصد التملك. وقام الاجتهاد القضائي بتطبيق هذا النص على سرقة التيار الكهربائي، حيث أنه عند صدور النص المتعلق بالسرقة في فرنسا سنة 1810، اعتبر الاجتهاد أن الطاقة الكهربائية عندما تمر عبر الأحبال والأشرطة، فإنها تتخذ شكل هذه الأخيرة، وتصبح شيئا منقولاً قابل للسرقة.

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على السرقة في المادة 350 (السرقات وابتزاز الأموال)، ونص في الفقرة الثانية من ذات المادة على أن تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء.

والقاضي لا يتجاوز حدود القانون ويدخل حرم السلطة التشريعية، وذلك بإصدار حكم تكون له الصبغة العامة أو يحكم بما لا يقتضيه القانون أو بما يخالف القانون وإنما إذا أشكل عليه الأمر ورأى أن ما بسط لديه من الوقائع يستوجب حلا عادلا لا يتماشى مع ظاهر النصوص، فإن الواجب يدعوه في مثل هذه الحالة لأن يتعمق في البحث والاستقصاء لفهم مراد المشرع، وهذا ما يجب على القضاة في أحكامهم بالمحافظة على روح التشريع والتعمق

(1) - المرجع نفسه.

في فهمه وأن يثبتوا ويتأثروا في استعمال الفهم، وأن لا يركنوا إلى التفسير والتأويل إلا عندما يسمح لهم النص القانوني بذلك لغموض أو إجمال حتى لا يتجاوزوا اختصاصهم إلى منطقة التشريع وحتى لا يقعوا في الخطأ.

2- دور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية

إن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع على القاضي أن يتجاوز مهمته ويقوم بمهمة التشريع، لأنه بذلك يكون قد اعتدى على صلاحيات سلطة أخرى، أما سلطته فتتمثل في تطبيق القانون في ضوء القواعد القانونية من جهة، ومسايرة حركة التطور في المجتمع من جهة أخرى.

وهنا نطرح سؤالاً آخر: هل يمكن للقاضي أن يتمرد على المشرع؟

هناك حالات تستدعي من القاضي أن يجد حلاً في مقابل سكوت النص، وفي هذه الحالة يحتاج إلى تدخل يكاد يكون كاملاً من أجل خلق قاعدة قانونية، وفي هذه الحالة لا نقول أن القاضي قد تجاوز مهمته وتحول إلى مشرع، وإنما نقول أنه أبدع قاعدة واستقر عليها.

ويمكن أن نتطرق إلى قضية الدكتور جيرى في فرنسا:

لقد تمرد القاضي المدني في فرنسا في قضية الدكتور جيرى Giry وترجع وقائع قضية الدكتور جيرى Giry في أن محافظ الشرطة استدعى الدكتور جيرى طبقاً للمواد 43/44 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إلى فندق حدث فيه اختناق بعض الأشخاص لمعاينة أسباب الوفاة، وأثناء قيام الدكتور جيرى بعمله وقع انفجار لم يعرف سببه، فأصيب الدكتور جيرى في هذا الانفجار، وعلى ذلك تقدم بطلب تعويضات عن الأضرار التي لحقت به أمام القضاء العادي، وبالبضبط أمام محكمة السين المدنية، فذهبت هذه المحكمة إلى أن الدكتور جيرى ساهم في سير المرفق العام للقضاء، وأنه تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تكون المحاكم القضائية العادية مختصة بالقضايا المتعلقة بسير المرفق العام للقضاء.

وذهبت المحكمة في تسببها لحكمها بأنه يحق لها استلهاً المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالقانون العام والقانون المدني، وأن دور القاضي غير محدد بتطبيق القانون المدني وحده. وعلى هذا يجب القول بأن الدكتور جيرى لحقه ضرر وهو يساهم بطلب من مرفق القضاء العادي، ولا يوجد أي خطأ أو عدم حيطة من جانبه. ولهذا فإن قواعد العدالة كما ترى المحكمة تتطلب التعويض عن الضرر الذي أصاب شخصاً أثناء عملية ضرورية نفذت للصالح العام، يجب أن تتحملة الجماعة وليس المضرور وحده.

وقررت المحكمة طبقاً لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة إعطاء الحق في التعويض للدكتور جيرى.

وكان هذا الحكم موضع استئناف أمام مجلس قضاء باريس. غير أن المجلس كان أقل جرأة من محكمة السين، حيث أنه بعد اعترافه بأنه من الإنصاف القول أن الضرر الذي لحق شخصاً أثناء عملية ضبطية قضائية نفذت للصالح العام، يجب أن تتحملة الجماعة وليس الضحية وحدها. وأضاف المجلس بأن الإنصاف لا يسبب وحده القرار القضائي وأن الحكم القضائي يجب أن يستند إلى نص تشريعي، والقاضي لا يمكنه أن يسد نقائص التشريع، وتوصل

المجلس في قراره بأن الضبطية القضائية بعد وصولها إلى الأماكن أصبحت حارسا للعمارة والدولة باعتبارها حارسا تكون مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالدكتور جيري.⁽¹⁾

وقد انتقد قرار مجلس باريس بشدة فبالنسبة للسيد Esmein فإنه لمجلس قد ارتكب خطأ عندما أسس قراره على مفهوم الحراسة، كما ذهب أن الدولة مسؤولة عن حراسة الأشياء الخطرة وبالتالي تكون مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص بسبب الانفجار، والذين لا تربطهم أية علاقة بالمرفق، غير أنه عبر عن فرحته لتعاون قواعد القانون المدني والقانون الإداري. كما قررت محكمة النقض أن الضرر الذي يصيب شخصا أثناء عملية ضرورية تنفذ لصالح مرفق عام كمرفق الضبط القضائي، يجب أن تتحملة الجماعة التي اشتغل لصالحها المرفق العام للقضاء، وبهذا يكون القاضي في فرنسا بعد اجتهاده قد توصل إلى الحكم بمسؤولية الدولة رغم غياب النصوص التي يطبقها هذا الشأن.

3- دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني

يتميز مصطلح الأمن القانوني بغموض كبير في مضمونه، نظرا لتعدد مظاهره ودلالاته، بحيث لا يمكن أن نعرفه تعريفا محمدا، بل نتحقق من وجوده في حالات وظروف معينة.

ومن ثم، فإن مبدأ الأمن القانوني يرتبط بمجالات ومبادئ مثل:

1- عدم رجعية القوانين.

2- احترام حجية الشيء المقضي به.

3- احترام الإجراءات والمواعيد والأجال.

4- التزام القاضي بالفصل في النزاع بمقتضى القوانين السارية المفعول.

ويمكن القول إن الاعتداء على هذه المبادئ يؤدي إلى كسر مبدأ الأمن القانوني، ويلحق أضرارا بحقوق الأشخاص.

إذن يمكن أن نقول إن الأمن القانوني هو تلك الضمانات التي تهدف إلى المحافظة على حقوق الأفراد، وتشعرهم بالثقة في النظام القانوني.

وعرف مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الأمن القانوني بأنه " يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء كبير، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق. وللوصول إلى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة، وألا تخضع في الزمان والمكان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة " ⁽²⁾.

(1) - أنظر في ذلك: محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء: دراسة مقارنة في النظام القضائي المصري والفرنسي، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص 134 وما بعدها.

(2) - أنظر التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لعام 2006:

Le contenu du principe:

" Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles ".

ولما كان من مرتكزات الاجتهاد القضائي ودواعيه مسألة غياب النص في ظل وجود أوضاع غير متوقعة، فإن الاجتهاد القضائي في هذه الحالة يكون ضرورة ملحة من أجل تحقيق الأمن القانوني. غير أنه في نفس الوقت تطرح إشكالية أخرى، تتمثل في تغيير الاجتهاد القضائي، وما إذا كان ذلك يؤثر على الأمن القانوني.

إن القاعدة القانونية لا تسرى إلا على ما يقع في المستقبل، وهذا مبدأ ثابت، وقد أكدت المحكمة العليا في اجتهادها في القضية رقم 44507 قرار بتاريخ 1987/02/23 أنه من المقرر قانوناً أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون⁽¹⁾. أما فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي، ففي حقيقة الأمر أن المطلوب هو استقرار الاجتهاد القضائي، وهذا من شأنه أن يحقق الأمن القانوني، غير أن الأصل في الاجتهاد القضائي هو طبيعته الرجعية، ومن ثم، فإن أي تغيير للاجتهاد القضائي يعتبر تفسيراً أحسن للقانون ويعمل به في كل النزاعات القائمة، دون مراعاة لتاريخ الوقائع. لكن ألا يشكل ذلك تهديداً للأمن القانوني؟

إن المقصود بالاجتهاد القضائي الذي يمكن أن يتغير هو ذلك الاجتهاد المستقر عليه. إلا أنه يمكن للمحكمة العليا أن تغير الاجتهاد القضائي عن طريق اتباع إجراءات القانون العضوي رقم 12/11 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، حيث تنعقد المحكمة العليا في شكل الغرف المجتمعة عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر من إحدى غرف المحكمة العليا أن يحدث تغييراً في الاجتهاد القضائي. أما مجلس الدولة فعندما يتخذ قراراً يتعلق بالتراجع عن اجتهاد قضائي، فإنه ينعقد بغرفة المجتمعة⁽²⁾. غير أن السؤال المطروح يتمثل في مدى اعتبار احترام هذه الإجراءات من النظام العام بحيث لا يجوز مخالفتها. لم ينص القانون العضوي رقم 12/11 على وجوب انعقاد الغرف مجتمعاً عندما يتعلق الأمر بتغيير اجتهاد قضائي مستقر عليه، ونص على أن انعقاد هذه الغرف يكون بناء على طلب من الرئيس الأول للمحكمة العليا، إما بمبادرة منه، أو بناء على اقتراح رئيس إحدى الغرف⁽³⁾. انطلاقاً من هنا، يمكن القول إن هذه الإجراءات المنصوص عليها في القانون العضوي لا تتمتع بطابع إلزامي بالنسبة للمحكمة العليا عندما يتعلق الأمر بتغيير اجتهاد قضائي. وهنا نطرح سؤالاً آخر: ما هي الفائدة من هذه الإجراءات إذا كانت جوازية؟

كما أن القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا في بعض الأحيان كانت متعارضة، ففي مسألة الصلح بين الزوجين، هل تعتبر محاولة الصلح بين الزوجين إجراءً جوهرياً أم لا؟ بعض قرارات المحكمة العليا قررت أن

(1) - المجلة القضائية، القرار رقم 44507 بتاريخ 1987/02/23، العدد 2، 1991، ص 47. ولما كان الثابت في قضية الحال أن الدعوى رفعت قبل صدور قانون الأسرة، فإن قضاة الموضوع الذين قضوا برفع النفقة اعتماداً على المادة 79 من قانون الأسرة طبقوا قانوناً غير موجود وقت الواقعة.

(2) - يتشكل المجلس في هذه الحالة من رئيس مجلس الدولة ونائب الرئيس ورؤساء الغرف وعمداء رؤساء الأقسام. ولا يصح أن يبيت في القضية إلا بحضور نصف الأعضاء المذكورين الأقل.

- أنظر: القانون العضوي لمجلس الدولة، المادة 32.

(3) - أنظر المادة 2/18 من القانون العضوي للمحكمة العليا.

القاضي ملزم بإجراء محاولة الصلح، وألزمت الزوج طالب فك الرابطة الزوجية بحضور جلسة الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه. والبعض الآخر صدر بتاريخ 1998/07/21 قرر أن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية.

خاتمة:

إن القضاء بما له من أهمية في النظام القانوني، باعتباره سلطة من سلطات الدولة القانونية من جهة، وباعتبار أهمية ما يصدر عنه من أحكام وقرارات لها أثرها على الصعيد العملي والقانوني من جهة أخرى، يجعل منه ركيزة أساسية في مجال تطور حركة التشريع والاجتهاد. من خلال ذلك، توصلنا إلى الملاحظات التالية:

1- إن القضاء الذي نستهدفه في بحثنا والمعتبر كمصدر للقانون ليس هو ذلك المفهوم الإجرائي الذي يتضمن السلطة أو الجهاز أو المؤسسة الدستورية، وإنما هو مجموعة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية العليا المقومة لأحكام القضاء.

2- يتمثل دور القضاء بمفهومه الموضوعي في تفسير التشريع وخلق القاعدة القانونية، وتحقيق الأمن القانوني. فهو يرتبط بعملية تفسير القانون في حد ذاته، وعملية التفسير يجب فهمها حسب طبيعة كل مقارنة، فهناك المقاربة التشريعية، المقاربة القضائية، المقاربة الفقهية.

3- إن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع على القاضي أن يتجاوز مهمته ويقوم بمهمة التشريع، لأنه بذلك يكون قد اعتدى على صلاحيات سلطة أخرى، أما سلطته فتتمثل في تطبيق القانون في ضوء القواعد القانونية من جهة، ومسايرة حركة التطور في المجتمع من جهة أخرى. وهنا نطرح سؤالاً آخر: هل يمكن للقاضي أن يتمرد على المشرع؟ هناك حالات تستدعي من القاضي أن يجد حلاً في مقابل سكوت النص. وفي هذه الحالة يحتاج إلى تدخل يكاد يكون كاملاً من أجل خلق قاعدة قانونية، وفي هذه الحالة لا نقول إن القاضي قد تجاوز مهمته وتحول إلى مشرع، وإنما نقول أنه أبداع قاعدة واستقر عليها.

4- إن الأمن القانوني هو ركيزة من ركائز دولة القانون، وهو يتضمن تلك الضمانات التي تهدف إلى المحافظة على حقوق الأفراد، وتشعرهم بالثقة في النظام القانوني. ويتميز مصطلح الأمن القانوني بغموض كبير في مضمونه، نظراً لتعدد مظاهره ودلالاته، بحيث لا يمكن أن نعرفه تعريفاً محدداً، بل نتحقق من وجوده في حالات وظروف معينة. ومن هذا المنطلق فهو يرتبط بمجالات مثل: عدم رجعية القوانين، احترام حجية الشيء المقضي به، احترام الإجراءات والمواعيد والأجال، التزام القاضي بالفصل في النزاع بمقتضى القوانين السارية المفعول. ومن ثم، فإن الاعتداء على هذه المبادئ يؤدي إلى كسر مبدأ الأمن القانوني، ويلحق أضراراً بحقوق الأشخاص.

المراجع:

1. الكتب:
2. - الجيلاني عجة ، مدخل للعلوم القانونية، ج 1، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
3. - النمر محمد رضا ، مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء: دراسة مقارنة في النظام القضائي المصري والفرنسي، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.

4. - بوشعير سعيد ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
5. - صافي طه زكي ، منهجية العلوم القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998.
6. - عكاشة محمد عبد العال ، منصور سامي بديع ، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
7. المقالات:
8. - مسراتي سليمة، " استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي " في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- دساتير وقوانين:
9. - الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
10. - القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
11. القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة.
12. - القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
13. - القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع.
14. تقارير:
- التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لعام 2006.
15. معاجم:
- المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تأليف وإعداد اللغويين العرب، 1989.
16. المجلات القضائية:
- المجلة القضائية، القرار رقم 44507 بتاريخ 1987/02/23، العدد 2، 1991.

منصب رئيس الجمهورية في الجزائر وفقا للتعديل الدستوري 2020 President of algeria in accordance with constitutional amendment 2020

زواقري الطاهر

جامعة خنشلة

zouagritahar@univ-khenchela.dz

سبسي محمد*

جامعة خنشلة

sebsismohamed@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2021/06/21

تاريخ المراجعة: 2021/06/02

تاريخ الإيداع: 2020/11/16

ملخص:

يكتسي منصب رئيس الجمهورية مكانة مرموقة وأهمية بارزة في الحياة السياسية والدستورية للأمة، نظرا لدوره الهام ومركزه السامي في الدولة عموما وعلى رأس السلطة التنفيذية خصوصا، ويعد محور النظام السياسي الجزائري باعتباره منتخبا مباشرة من طرف الشعب. حيث يتمتع باختصاصات وسلطات واسعة تطل كافة الميادين مقارنة بالمؤسسات الدستورية الأخرى سواءا في الظروف العادية أو غير العادية.

الكلمات المفتاحية: رئيس الجمهورية؛ السلطة التنفيذية؛ اختصاصات رئيس الجمهورية؛ مسؤولية رئيس الجمهورية؛ الظروف العادية؛ الظروف غير العادية؛ الاختصاص التشريعي؛ السلطة السامية.

Abstract:

The function of the President of the Republic is of great importance in the political and constitutional life of the nation, given its important role and its high status in the state in general and at the head of the executive in particular, and is at the center of the Algerian political system as directly elected by the people. It has broad powers and powers in all areas compared to other constitutional institutions, both under normal and unusual circumstances.

Keywords : the president of the republic; the executive authority; the powers of the president of the republic; the responsibility of the president of the republic; normal circumstances; extraordinary circumstances; legislative competence; supreme authority.



-مقدمة-

لقد حمل التعديل الدستوري الجديد رؤية جديدة في الديباجة و رؤية جديدة في المضمون، والمتمثلة في مجموعة إصلاحات سياسية لتتبعها فيما بعد إصلاحات قانونية، وذلك تجسيدا للإرادة الشعبية وتلبية لمطالب الحراك، من خلال تغيير التشريع الأسى في الدولة وهو الدستور لاسيما ما تعلق بالحقوق والحريات وتنظيم السلطات وخاصة سلطة البرلمان واستقلال السلطة القضائية وأخلفة الحياة العامة وحوكمتها، ومن حيث المؤسسات الاستشارية وكذا الجهاز المشرف على تنظيم العملية الانتخابيةلخ. ولأول مرة في تاريخ الجزائر الوثيقة الدستورية تعدل عن طريق لجنة خبرة (لجنة خبراء)، حيث كان التعديل يتم دائما في دوائر مغلقة فلا تعرف اللجنة التقنية التي وضعت المسودة ولا أعضاء اللجنة التقنية. وذلك وفقا لما يراه خبراء القانون الدستوري والإداري، لا سيما البروفسور عمار بوضياف .

حيث أن هذه المرة صدر مرسوم رئاسي رقم 03/20 بتاريخ 11 جانفي 2020. يتضمن إنشاء لجنة خبراء مكلفة بصياغة اقتراحات لمراجعة الدستور. وورد في هذا المرسوم القائمة الاسمية لهؤلاء الخبراء، وتعيين الرئيس والناطق الرسمي والمقرر باسم اللجنة، ومنحهم مدة شهرين لتقديم الاقتراحات تتعلق بتعديل الوثيقة الدستورية. ثم رسالة تكليف أصدرها الرئيس وكلفهم من خلالها بالتركيز أساسا على عدة محاور، لاسيما تعزيز حقوق وحريات المواطنين، أخلفة الحياة العامة ومحاربة الرشوة والفساد، وتدعيم الفصل بين السلطات وإيجاد إطار التوازن بينهما. وتعزيز الرقابة البرلمانية وتجسيد مساواة المواطنين أمام القضاء.

حيث أورد المؤسس الدستوري من خلال هذا التعديل الدستوري بتاريخ الفاتح من نوفمبر 2020، فيما يخص الباب الثالث والمعنون ب: تنظيم السلطات والفصل بينها، الذي يقابله في التعديل الدستوري لسنة 2016 الباب الثاني بعنوان تنظيم السلطات. إضافة جديدة هي: الفصل بينهما، وذلك يعني مبدأ الفصل بين السلطات، واعتبارا أن السلطة التنفيذية تؤول إليها مسألة تنفيذ القوانين، وكذلك السلطة التشريعية تؤول إليها مسألة تشريع القوانين، وبالتالي فان السلطة القضائية كذلك وحدها يؤول إليها أمر الفصل في الخصومات والتزاعات، على اعتبار أن هذا الفصل دائما يجب أن يكون فصلا مرنا وفقا للتعاون والتداخل الضروريان لتحقيق التوازن بين السلطات. كما ورد كذلك في هذا الباب المتعلق بالسلطات أربعة فصول، الفصل الأول، الفصل الثاني، الفصل الثالث والفصل الرابع، وكأن السلطات صارت أربعة على اعتبار أن الباب ينص على تنظيم السلطات، ثم ذكر رئيس الجمهورية، ثم ذكر رئيس الحكومة، ثم ذكر البرلمان، ثم ذكر العدالة. حيث من الباب المنهجي لما نقول تنظيم السلطات وجب أن تظهر ثلاث سلطات فقط وليس أربعة. وهذا وفقا لما يراه البروفسور عمار بوضياف في شرحه لمضامين التعديل الدستوري الجديد.

فقد كرس المؤسس الدستوري وأكد من خلال هذا التعديل الدستوري الجديد على أن، رئيس الجمهورية رئيس الدولة مجسدا لوحدة الأمة وحامي الدستور مجسدا للدولة داخل البلاد وخارجها، وهو المسئول الأول عن

السلطة التنفيذية، وذلك بناء على نص المادتين 84 و91 من هذا التعديل⁽¹⁾ الذي تقابله نفس المواد من التعديل الدستوري لسنة 2016. حيث يعتبر تكريس للدور الهام والمركز السامي لمنصب رئيس الجمهورية في الدولة عموما وعلى رأس السلطة التنفيذية خصوصا.

وبالرجوع إلى السلطة التنفيذية في الجزائر نجدها تتشكل من رئاسة الجمهورية والحكومة، حيث تقوم رئاسة الجمهورية

على مجموعة من الهيئات تتمثل خاصة في الأجهزة والهيكل الداخلية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 01-197 المؤرخ في 22/07/2001 (المعدل بالرسوم الرئاسي رقم 15-203 المؤرخ في 26/07/2015). المتضمن صلاحيات رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ومع ذلك يبقى منصب رئيس الجمهورية أهم عنصر في هذه المؤسسة الإدارية المركزية⁽²⁾. تختلف كيفية اختيار رئيس الدولة حسب الأنظمة السياسية المتبعة، سواء تعلق الأمر بالنظام الملكي (الوراثة). أو النظام الجمهوري (طريقة الاقتراع العام). أو النظام البرلماني (انتخاب بواسطة ممثلي الشعب داخل قبة البرلمان).

أما بالنسبة للجزائر، فقد أبقى التعديل الدستوري الجديد على نفس الشروط والإجراءات الدقيقة لانتخاب وتولي منصب رئاسة الجمهورية، مع إضافة شرط جديد وتوظيف دقيق لبعض المفاهيم. وذلك نظرا لأهمية هذا المنصب داخل السلطة التنفيذية وهيمنة الرئيس على العديد من الصلاحيات الدستورية، مما يجعله محور النظام السياسي الجزائري، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

من خلال ما سبق وبناء عليه يجدر بنا طرح الإشكالية التالية:

الإشكالية:

ماهية النظام القانوني لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري الحالي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا الخطة التالية، والمتمثلة في تقسيم الموضوع إلى مطلبين.

المطلب الأول: نتطرق إلى منصب رئيس الجمهورية من خلال التعريف بالمنصب، ثم الشروط والإجراءات الدستورية لتولي المنصب وكذا العهدة الرئاسية، ثم انتهاء مهام رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى مسؤولية رئيس الجمهورية السياسية والجنائية.

أما في المطلب الثاني: نتطرق إلى اختصاصات رئيس الجمهورية سواء: في الظروف العادية: من خلال سلطة وصلاحيات التعيين، ثم صلاحية التنظيم، والصلاحيات في المجال التشريعي، وممارسة السلطة السامية. أو في الظروف غير العادية: من خلال إعلان حالة الحصار أو الطوارئ، ثم الحالة الاستثنائية، وكذا حالة الحرب.

مع التركيز على ما هو مستجد في هذا التعديل الدستوري الجديد.

ثم الخاتمة: وفيها نجد أهم النتائج.

(1) انظر المادتين 84 و91، من التعديل الدستوري الفتح نوفمبر 2020.

(2) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع عناية، 2013، ص92

المطلب الأول: منصب رئيس الجمهورية.

يحتل رئيس الجمهورية مكانة مرموقة في النظام السياسي الجزائري باعتباره منتخب من طرف الشعب⁽¹⁾. عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، ويعتبر هو الهيئة الأولى في السلطة التنفيذية، له عدة اختصاصات منحها إياه الدستور وقوانين الجمهورية في الظروف العادية أو الاستثنائية. كما أن له وضع قانوني معين من خلال انتخابه ومدة رئاسته⁽²⁾.

الفرع الأول: التعريف بمنصب رئيس الجمهورية.

يعتبر رئيس الجمهورية، رئيس السلطة التنفيذية بموجب مختلف الدساتير الصادرة إلى حد الآن، وهو يهيمن على العديد من الصلاحيات الدستورية مما يجعله محور النظام السياسي كذلك، سواء في الظروف العادية أو غير العادية، حيث نجد أن المؤسس الدستوري قد منح رئيس الجمهورية سلطات وصلاحيات واسعة، سواء في المجال التنظيمي أو التشريعي، أو ممارسة السلطة السامية.

"يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجه. له أن يخاطب الأمة مباشرة"⁽³⁾

حيث أن المادة 84 السابقة الذكر في فقرتها الأولى حملت إضافة مهمة ذات ثقل كبير على رئيس الجمهورية بقولها "...ويسهر في كل الظروف على حماية التراب الوطني والسيادة الوطنية". وذلك نظرا للظروف الصعبة التي عاشتها البلاد مؤخرا وظهور بعض الإتجاهات المعارضة والمعادية بمطالبها التي قد تمس بالوحدة الترابية والسيادة الوطنية. وبالتالي يقع لزاما على رئيس الجمهورية أن يسهر في الظروف العادية وغير العادية على وحدة الدولة والسيادة الوطنية.

من خلال هذه المادة (م84 من هذا التعديل الدستوري)، التي تقابلها نفس المادة من التعديل الدستوري 2016، وتقابلها المادة 70 من دستور 1996، والمادة 67 من دستور 1989. يلاحظ الدور الاستثنائي والمتميز لمنصب لرئيس الجمهورية، الذي منحه إياه الدستور واستحوذاه على سلطات واختصاصات واسعة.

إلا أن التساؤل المطروح حول المادة 84 هو الإبقاء على عبارة "رئيس الجمهورية يحمي الدستور"، فكيف لرئيس السلطة التنفيذية أن يكون حامي الدستور؟ فهذه الفقرة لم تفعل حتى في ظل الأزمة الدستورية ولم تشر إلى الهيئة التي تفعلها.

الفرع الثاني: الشروط الدستورية والقانونية لتولي المنصب.

(1) سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، ط2، ج3، ديوان م.ج، 2013، ص15.

(2) عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دارهومة للطباعة، الجزائر، 2018، ص67.

(3) المادة 84 من التعديل الدستوري 2020.

لقد حافظ التعديل الدستوري الجديد على الشروط والإجراءات الدستورية الواجب توافرها في الشخص لتولي منصب رئاسة الجمهورية، من خلال المادتين 85 و87 منه اللتان يقابلهما نفس ترتيب المادتين من التعديل الدستوري 2016. إذ يجب على المترشح لمنصب رئاسة الجمهورية أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية. والمستجد بالنسبة للمادة 85 من هذا التعديل الدستوري هو ما ورد في الفقرة الأخيرة منها بقولها " ويحدد قانون عضوي كليات تطبيق هذه المادة". وليس "...الكليات الأخرى للانتخابات الرئاسية" كما ورد في نفس الفقرة لنفس المادة من التعديل الدستوري 2016. وهذا استدراك من المؤسس الدستوريين حيث انه لا يمكن في ظل نظام جمهوري وديمقراطي منتخب أن توجد هناك كليات أخرى للانتخابات الرئاسية غير تلك المنصوص عليها في المنظومة الدستورية و تنص عليها منظومة قانونية فيما بعد. حتى وان كان ذلك قانون عضوي المكمل النص الدستوري.

أ/ الشروط الموضوعية:

لقد حافظ هذا التعديل الدستوري الجديد على الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المترشح لمنصب رئاسة الجمهورية، لاسيما ما تعلق منها بالجنسية وشرط الإقامة وشرط الدين الاسلامي فقد نص الدستور الجزائري في ف3/م87 منه، أن يدين المترشح بالإسلام، وذلك بتقديم تصريح شرطي يشهد بموجبه المعني انه يدين بالإسلام. والمستجد الذي حملته المادة 87/ف4 يتعلق بشرط السن: لقد عدل الدستور الحالي هذا الشرط، حيث اشترط في المترشح سن أربعين (40) سنة كاملة يوم إيداع طلب الترشح، وليس يوم الانتخاب.⁽¹⁾

عكس ما كان عليه الحال من نفس الفقرة من نفس ترتيب المادة من التعديل الدستوري 2016(المادة 87ف4). هذا الشرط اقتداء بالسنة النبوية الشريفة باعتباره سنة مرجعية للنبوة. والتساؤل المطروح بهذا الخصوص هو عدم ضبط الحد الأقصى من العمر طالما أن المادة ضبطت الحد الأدنى، فقد يترشح شخص عمره 99 سنة أو أكثر وقدراته العقلية والبدنية قد لا تسمح له بإدارة شؤون الدولة داخليا وخارجيا.

ب/ الشروط الشكلية:

المستجد في هذا التعديل الدستوري يتعلق بالفقرة 9 من المادة 87 السالفة الذكر، بقولها "يثبت المترشح تأديته للخدمة الوطنية أو المبرر القانوني لعدم تأديتها". وهذا الشرط المستجد يعبر عن التأكد من مدى التزام المترشح بأداء واجبه الوطني في كل الظروف، ورمزية هذه الخدمة تبرهن مدى الاستعداد للتضحية من اجل الوطن ، بالإضافة إلى التزام المترشح باحترام والامتثال لقوانين الجمهورية.

إلا أن هناك إشكال مطروح فيما يخص التصريح العلني بالملكيات سواء العقارية أو المنقولة الموجودة داخل الوطن وخارجه(ف11/م87) من هذا التعديل الدستوري يخص فقط المترشح وهو ما سارت عليه كل دساتير

⁽¹⁾ المادة 87/الفقرة 4 من التعديل الدستوري 2020.

الجمهورية ، حيث تم إغفال التصريح بالامتلاك لمحيطه (زوج و أولاده)، وذلك لوضع حد لاستغلال المنصب أو النفوذ لأغراض خاصة قصد أخلفة الحياة العامة التي طالما تمت المرافعة لها، ومحاربة الفساد بجميع أشكاله. إضافة إلى التعديل طرأ على هذه المادة (87) في فقرتها الأخيرة هو عدم الإحالة إلى قانون عضوي لتحديد شروط أخرى للترشح عدا الشروط المذكورة فيها. عكس ما كان في السابق وفقا للفقرة الأخيرة للمادة 87 في التعديل الدستوري 2016 بقولها تحدد شروط أخرى بموجب القانون العضوي.

كما أن هذا التعديل الدستوري أغفل شرط المؤهل العلمي بالنسبة للمترشح لمنصب رئاسة الجمهورية، مما يطرح أكثر من تساؤل حول الموضوع، على اعتبار المركز السامي والأهمية البارزة لمنصب رئيس الجمهورية في الحياة السياسية والدستورية للدولة، وكذا على الصعيدين الداخلي والخارجي. بالإضافة إلى انه رئيس السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث: العهدة الرئاسية

ويقصد بها تأقيت مدة العهدة الرئاسية، إذ يعتبر مفهوم شديد الارتباط بمصطلح " التداول على السلطة " هذا الأخير يعد احد أركان الديمقراطية.⁽¹⁾ حافظ الدستور الجزائري من خلال المادة 88/الفقرة 1، على العهدة الرئاسية لمدة خمس سنوات وهذا ما هو معمول به في اغلب دساتير دول العالم.

إلا أن الإضافة الجديدة ما ورد في الفقرة 2 من نفس المادة بقولها " لا يمكن لأحد ممارسة أكثر من عهدتين متتاليتين أو منفصلتين وفي حالة انقطاع العهدة الرئاسية بسبب استقالة رئيس الجمهورية الجارية عهدته أو لأي سبب كان تعد عهدة كاملة". حيث لجأ الدستور لوضع سقف للعهدات الرئاسية. و هو المعمول به في اغلب دول العالم خاصة مع بداية الألفية الثالثة.

بالإضافة إلى ذلك والأهم ولتجنب التلاعب بالعهدات الرئاسية وتجنب تكرار سيناريو العشريتين الأخيرتين، فقد جعل الدستور في الأحكام المتعلقة بالتعديل.⁽²⁾ من نص المادة 88 مادة جامدة ولا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمسها.

والتساؤل المطروح هل ستبنى المنظومة القانونية من خلال القانون العضوي للانتخابات التغيير الذي جاءت به المنظومة الدستورية، وبالتالي تحديد المهمة النيابية بعهدتين متتاليتين أو منفصلتين سواء على مستوى المجالس الوطنية أو حتى على مستوى المجالس المحلية، كتكريس فعلي وميداني لمصطلح التداول على السلطة، وإعطاء فرصة لأكثر عدد من المواطنين للمشاركة في تسيير الشؤون العمومية. خاصة وأن هناك من عمر لقرابة ثلاثة عقود في المجالس المنتخبة (أكثر من خمس عهدات).

⁽¹⁾ منيرة بلروقي ، المركز القانوني لرئيس الجمهورية بعد التعديل الدستوري 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، 2014/20196، ص74.

⁽²⁾ المادة 223/الفقرة 10 من التعديل الدستوري 2020.

- انتخاب رئيس الجمهورية وبداية العهدة الرئاسية: وفقا لما تم ذكره في المقدمة بخصوص انتخاب رئيس الجمهورية فقد حافظ هذا التعديل الدستوري على نفس الآلية الديمقراطية المكرسة في كل دساتير الجمهورية وكذا في اغلب دساتير دول العالم.

وتبدأ العهدة الرئاسية في الأسبوع الموالي لانتخاب المترشح، حيث يصبح رئيسا للدولة ورئيسا للجمهورية ويباشر مهمته فور أدائه اليمين.

فالإضافة الجديدة التي حملتها المادة 90 من التعديل الجديد والتي تقابلها نفس المادة من التعديل الدستوري 2016. تتعلق باليمين الدستورية، وحسب خبراء القانون الدستوري⁽¹⁾ فان نص اليمين في الغالب يتمتع بالثبات حتى في المصطلحات المستعملة، فالإضافة تتعلق بـ:

1- "يحافظ رئيس الجمهورية على الممتلكات والمال العام". حيث صار لزاما على رئيس الجمهورية وقد أدى اليمين أمام الشعب، ضرورة المحافظة على الممتلكات والمال العام، وذلك نتيجة لما حدث من ضياع للمال العام وكون السلطات العمومية فرطت في القيام بالتزاماتها في الحفاظ على المال العام، وبالتالي ألزم الدستور رئيس الجمهورية بالتعهد بالمحافظة عليه⁽²⁾

2- يحافظ رئيس الجمهورية على "وحدة التراب الوطني" وهو التزام آخر أوقعه الدستور على رئيس الجمهورية وذلك لما عرفته البلاد من أحداث في الآونة الأخيرة وتعالى بعض أصوات المعارضين الناقلين التي تنادي بالمساس بالوحدة الترابية للدولة.

وما يمكن القول عن اليمين الدستورية، ما هي إلا قيد معنوي الغاية منه تقييد رئيس الجمهورية بما تعهد به عن طريق إيمانه بالدين ومحاكاة شرفه وضميره.⁽³⁾

الفرع الرابع: انتهاء مهام رئيس الجمهورية.

بداية تجدر بنا الإشارة أن التعديل الحالي تضمن أحكام دستورية جديدة تتعلق بمؤسسات الرقابة المعنونة تحت الباب الرابع، فقد نص على المحكمة الدستورية بعنوان الفصل الأول كمؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور⁽⁴⁾. بدلا عن المجلس الدستوري سابقا

كما حملت المادة 94 من الدستور الحالي التي تقابلها المادة 102 من التعديل الدستوري السابق. المستجد فيما يخص إثبات المانع الذي يتمثل فقط في واقعة مادية هي المرض الخطير المزمن، الذي يترتب عنه استحالة قيام رئيس الجمهورية بمهامه لمدة تزيد عن 45 يوما، ذلك أن المانع الذي تقل مدته عن 45 يوم لا يقتضي استقالة رئيس الجمهورية وإنما يتولى مهام رئاسة الجمهورية نيابة عنه رئيس مجلس الأمة لفترة مؤقتة. حيث نجد:

(1) عمار بوضياف، حصة خاصة حول تعديل الدستور، إذاعة تبسة الجهوية، بتاريخ 2020/08/26.

(2) عمار بوضياف، حصة خاصة حول تعديل الدستور، إذاعة تبسة الجهوية، بتاريخ 2020/08/26.

(3) سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، د. ط. دار بلقيس الجزائر، د. س. ن، ص 58.

(4) المادة 185 من التعديل الدستوري 2020.

من حيث الإجراءات: تتمثل في إعلان الشغور النهائي بموجب اقتراح مقدم بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء المحكمة الدستورية التي "تجتمع بقوة القانون وبدون أجل¹" بدلا مما كان عليه الحال في السابق من "اجتماع المجلس الدستوري وجوبا واقتراح بالإجماع"⁽²⁾. هذا الاقتراح يقدم إلى البرلمان الذي يجتمع بغرفتيه معا لإثبات حالة الشغور بأغلبية ثلثي أعضائه.

وبالتالي نجد أن الدستور الحالي لم يقيد عمل المحكمة الدستورية بأجل محدد، كما وظف المصطلحات الصحيحة "تجتمع بقوة القانون بدلا من وجوبا سابقا" قصد الوصول إلى الدلالة الصحيحة لذلك. كما أن الدستور لم يقيد إخطار المحكمة الدستورية بشرط الإجماع في اقتراحها، وذلك في كل الحالات. هذا الإجماع الذي يكون في غالب الأحيان مستحيل الوصول إليه، ودليل ذلك ما حصل خلال العهدة الرئاسية الأخيرة للرئيس المستقيل. كما عالج الدستور الحالي الاختلال والفرغ الدستوري الذي صاحب العهدة الرئاسية الأخيرة واستقالة الرئيس. واستحالة إجراء انتخابات رئاسية في غضون التسعون (90) يوما المقررة دستورا⁽³⁾. وذلك بتمديد هذه الأجل لمدة لا تتجاوز تسعين (90) يوما أخرى، شرط أخذ رأي المحكمة الدستورية.

الفرع الخامس: مسؤولية رئيس الجمهورية

تعتبر الإقالة المشروعة بسبب المسؤولية التي تثبت في حق الحاكم من المواضيع التي حاولت الدساتير الحديثة المرتبطة بفكرة دولة القانون التي تقضي بوجود خضوع قرارات وأعمال رئيس الدولة لنصوص الدستور وروح القانون، وإلا تعتبر غير مشروعة وبالتالي ترفض، ولا يكون لها اثر، ولكن هناك أخطاء جسيمة لا تكتفي مؤسسات الدولة المختصة برفضها وإنما تباشر في إجراء التحقيق مع رئيس الدولة إذا كان خطأه جسيما من الناحية القانونية كأن يخالف نصا قانونيا صريحا أو يارتكاب خطأ سياسيا مرتبط بخيانة عظمى للدولة في احد مقوماتها السياسية.⁽⁴⁾

أولا: المسؤولية السياسية والمدنية لرئيس الجمهورية

يكتسي منصب رئيس الجمهورية أهمية بارزة في الحياة السياسية والدستورية للأمة، لما يتمتع به من سعة السلطات أمام غيره مثل حق حل المجلس الشعبي الوطني، يجبر رئيس الحكومة على الاستقالة، ترأس المجلس الأعلى للقضاء، يوصف بوصفه السلطة العليا والهيئة المقومة للنشاط القضائي في البلاد، القاعدة أن رئيس الجمهورية غير مسئول عن الأفعال والأقوال التي تصدر منه أثناء أدائه لوظيفته، لا سيما وأنه منتخب مباشرة من طرف الشعب، وأنه يعد محور النظام مما يصعب معه إثبات أن الأفعال التي ألحقت ضررا بالغير ماديا أو بدنيا أو معنويا ناتجة عن تصرفات لا صلة لها بأداء الوظيفة المنوطة به، وهو ما يستتبع عدم مسؤوليته مدنيا عن الأضرار التي

(1) المادة 94/الفقرة 1 من التعديل الدستوري 2020.

(2) المادة 102/فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(3) المادة 94/الفقرة 5 من التعديل الدستوري 2020.

(4) الطاهر زواقري، أسباب عزل السلطة في القانون الدستوري و المقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2013، ص78.

يلحقها بالغير أثناء أدائه وظيفته، وما على المتضرر إلا العودة على الدولة. كما انه غير مسئول سياسيا لانعدام أي نص في الدستور الجزائري يشير إلى ذلك.⁽¹⁾

ثانيا: المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية

حافظ التعديل الدستوري الجديد على إقرار المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية من خلال المادة 183 منه. وبذلك حافظ على النهج الذي تبناه المؤسس الدستوري منذ دستور 1996. حيث تم إقرار مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، التي يرتكبها أثناء تأديته مهامه، -والإضافة التي جاءت بها هذه المادة هي إلزام النصوص القانونية فور تحديثها، من خلال القانون العضوي الذي هو مكمل للنص الدستوري بتحديد تشكيلة المحكمة العليا للدولة والإجراءات المطبقة أمامها. وعدم ترك الأمر للمستقبل كما كان عليه في الدستور السابق بقولها "تؤسس محكمة عليا للدولة".⁽²⁾

فتكريس المؤسس الدستوري المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية يمثل احد الأسس التي يبني عليها النظام الجمهوري.

المطلب الثاني: اختصاصات رئيس الجمهورية.

إن الرؤية الجديدة التي حملها التعديل الدستوري الجديد بما يستقيم مع مبدأ تنظيم توازنات السلطات وكذا الفصل بينها بما يتوافق مع النظام الجمهوري والدور المنوط لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية. ذلك أن صلاحيات رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري السابق، صلاحيات واسعة وشبه مطلقة تطل كافة المجالات والميادين مقارنة بالمؤسسات الدستورية الأخرى، سواء في الظروف العادية أو غير العادية، وتشمل السلطات الثلاث. وهذا ما لا يتناسب مع مبدأ الفصل والتوازن بين السلطات.

كما يجدر بنا التذكير أن المستجد كذلك في باب تنظيم السلطات والفصل بينها، وبعنوان الفصل الثاني منه نجد أن:

الحكومة يقودها وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، ويقود الحكومة رئيس حكومة، في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية.⁽³⁾

الفرع الأول: اختصاصات رئيس الجمهورية في الظروف العادية

ففي الظروف العادية ونظرا لأهمية مركزه القانوني في الحياة السياسية والدستورية للأمة، يمارس رئيس الجمهورية سلطاته وصلاحياته في التعيين وفي مجال التنظيم بالإضافة إلى الصلاحيات في المجال التشريعي وممارسة السلطة السامية.

أولا: سلطة التعيين

⁽¹⁾ رياض دنش، المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، 1996، ص 380.

⁽²⁾ 18-المادة 77 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁽³⁾ المادة 103 من التعديل الدستوري 2020.

القاعدة أن سلطة التعيين في وظائف الدولة مخولة-أصلا- كاختصاص عام للوزير الأول (أو رئيس الحكومة) لتنفيذ مخطط عمل الحكومة (أو برنامج الحكومة)، إلا ما خولته النصوص -صراحة- لرئيس الجمهورية كاستثناء.⁽¹⁾ لقد حملت أحكام التعديل الدستوري الجديد تعديلات وإضافات، وخولت رئيس الجمهورية سلطة وصلاحيات تعيين واسعة باعتبارها أهم سلطة يتمتع بها الرئيس، وبناء على المواد 91، 92 و93، وأحكام أخرى في الدستور الجديد، نجد أن:

في المادة 92/ف3 منه: تحمل المستجد يتعلق التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء، حيث تتم هذه التعيينات باقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، دون مفاضلة احدهما عن الآخر فالأحكام الدستورية لم تفرق بينهما، بعد أن كانت في السابق تتم من دون اقتراح. وبالتالي فقد خول الدستور الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، صلاحية اقتراح التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء، وبالتالي فهو إحداث لنوع من التوازن داخل السلطة التنفيذية خاصة وأن مسؤولية الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، عن الحكومة قائمة أمام البرلمان وأمام رئيس الجمهورية.

كما حملت الفقرة 11 من نفس المادة، إضافة تتعلق بصلاحيات رئيس الجمهورية تعيين الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط، حيث أن هناك سلطات وهيئات ضابطة ذات طابع وطني (مثل سلطة ضبط الإعلام، البريد،...)، حيث يقوم رئيس الجمهورية بتعيين كل أعضاء سلطة الضبط.

كما نجد أن المادة 91/ف5 منه، تحمل إضافة ومستجد، حيث يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وينهي مهامه. وذلك دون استشارة الأغلبية البرلمانية.

ويعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بناء على اقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.⁽²⁾ وبالتالي فإن اقتراح أعضاء الطاقم الحكومي من قبل الوزير الأول أو رئيس الحكومة يستقيم مع مقتضيات التنسيق داخل العمل الحكومي، وكذلك فيه نوع من الالتزام والخضوع والولاء لرئيس الحكومة أو الوزير الأول خلال أداء المهام.

فمتى أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول ويكلفه باقتراح تشكيل حكومة وإعداد مخطط عمل لتطبيق البرنامج الرئاسي لعرضه على مجلس الوزراء.⁽³⁾

وفي حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، يقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية، ويكلفه بتشكيل حكومته وإعداد برنامج الأغلبية البرلمانية.⁽⁴⁾

كما أن المستجد بالنسبة لتعيين رئيس الجمهورية لثلث (124/48) أعضاء مجلس الأمة (م121/ف3) من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية، يتعلق (المستجد) أن تكون هذه الشخصيات في المجالات: العلمية والمهنية

(1) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2013، ص98.

(2) المادة 104 من التعديل الدستوري 2020.

(3) المادة 105 من التعديل الدستوري 2020.

(4) المادة 110 من التعديل الدستوري 2020.

والاقتصادية والاجتماعية. ويعتبر تطور نوعي نظرا للمكانة الدستورية الهامة للغرفة العليا، وتجنب بعض الانتقادات التي طالت بعض التعيينات السابقة فيها.

-وبصدور المرسوم الرئاسي 20-39 مؤرخ في 2 فبراير سنة 2020، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، الجريدة الرسمية العدد 06، والذي ألغى وفقا لنص المادة 7 منه، أحكام المرسوم الرئاسي 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بذات الغرض.

فالاستثناء الذي جاء به هذا المرسوم الرئاسي 20-39 مقارنة بالمرسوم الملغى 99-240، هو ما تضمنته نصوص المواد 4.3.2 التي خولت الوزير الأول صلاحية التعيين وإنهاء المهام في بعض المناصب والوظائف العليا للدولة، والتي كانت سابقا من صلاحيات رئيس الجمهورية، دون الإخلال بأحكام نص المادة الأولى منه.

ثانيا: صلاحية التنظيم (السلطة التنظيمية).

لقد أكد التعديل الدستوري الجديد على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وذلك من خلال المادة 91/ف6 بقولها " يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية"، وتقابلها عبارة " يصدر المراسيم" من (المادة 91/ف6) السابقة المقبلة لها. وبالتالي تم توظيف واستعمال المصطلح الأدق، حيث أن السلطة التشريعية تقابلها السلطة التنظيمية مثلا، فرئيس الجمهورية لما يوقع المراسيم فهو يمارس السلطة التنظيمية.

كما نصت المادة 141/ف1 من الدستور الحالي. على صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال التنظيم بقولها: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". ومنه نجد أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة وغير مقيدة (عكس السلطة التنظيمية للوزير الأول أو رئيس الحكومة المرتبطة بتطبيق القانون في المجال التنظيمي حسب نص المادة 141/ف2، والسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات، وتوقيع المراسيم التنفيذية وفقا لنص المادة 112/ف3، ف5 على التوالي، من الدستور). فالمسائل المخصصة للقانون وبناء على نص المادتين 139 و140 من الدستور نجد أن البرلمان يشرع في ثلاثون مجالا بقوانين، وسبعة مجالات حيوية وأساسية يشرع فيها بقوانين عضوية. وبالتالي فإن الاختصاص التشريعي مقيد ومحصور في المجالات الواردة حصرا في المادتين المذكورتين أعلاه، عكس الاختصاص التنظيمي الغير مقيد.

فالطريقة الحديثة لمبدأ الفصل مفادها إنتاج نوعين من الاختصاصات لكل منهما صفته الخاصة، يتمثل الأول في الاختصاص التشريعي المخول للبرلمان وسمته الأساسية انه اختصاص مغلق، أما الاختصاص الثاني فيتمثل في الاختصاص التنظيمي وهو مخول للسلطة التنفيذية ويميزته الأساسية انه اختصاص موسع غير محصور. وهذا ما سارت عليه دساتير الجمهورية، وهي الطريقة التي كرسها المؤسس الفرنسي في دستور 1958 حيث أصبح التنظيم هو الأصل في التشريع والقانون هو الاستثناء وذلك عملا بأحكام المادة 37 من الدستور الفرنسي التي نصت على أن الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها الصفة التنظيمية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ -نسيمة بلحاج، العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 19، مارس 2008، الجزائر.

فالسطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة (غير محددة) ومستقلة فقد تم تحديدها بطريقة سلبية مما يجعل مجالها واسعا يطال كافة الميادين والشؤون باستثناء مجال القانون المحدد أساسا بالمادتين 139 و 140 من الدستور، كما أنها تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية. ويمارسها رئيس الجمهورية بواسطة مراسيم رئاسية تميزها لها عن المراسيم التنفيذية التي يختص بها الوزير الأول.⁽¹⁾

- إن أهم مستجد جاءت به المادة 91 من التعديل الدستوري الجديد في إطار سلطات رئيس الجمهورية، ما تضمنته الفقرة الثانية منها، بقولها "يقرر رئيس الجمهورية إرسال وحدات من الجيش الوطني الشعبي إلى خارج الوطن بعد مصادقة البرلمان بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء كل غرفة من غرفتي البرلمان".

وعلى اعتبار رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، بالرغم من عدم انتسابه إلى المؤسسة العسكرية إلا أنه يتقلد الرتبة الأعلى فيها، وهذا من أجل وحدة القيادة ووحدة الدولة وسلامة التراب الوطني ووجودته. ثم يتولى مسؤولية الدفاع وهذا ما يقتضيه أن تكون كل القوات تحت يده. فارتباط الدولة الجزائرية بالمواثيق والهيئات الدولية مثل الأمم المتحدة، الاتحاد الإفريقي، الجامعة العربية يجعلها تشارك في عمليات السلم والأمن الدوليين. هذه المشاركة بشرط موافقة أغلبية ثلثي أعضاء البرلمان، وهو ما يعتبر سقف عالي، وبالتالي بمثابة تزكية شعبية على اعتبار البرلمان سلطة شعبية²، وبالتالي إرسال وحدات الجيش إلى الخارج وفقا لما تقتضيه المواثيق الدولية وتعهدات الجزائر ودورها المحوري على الصعيدين الإقليمي والدولي والدور الاحترافي للجيش الوطني الشعبي.

والإشكال المطروح هو عدم التحديد الدستوري وضبط وموضوع العمليات التي ستشارك فيها وحدات الجيش الوطني الشعبي خارج الوطن. خاصة وأن الدستور لم يتكلم عن مهام وصلاحيات الجيش خارج الوطن.

كما أن المستجدات الأخرى التي حملتها المادة 91/الفقرتين 10 و 11 على التوالي، من الدستور الجديد، هو استدعاء الهيئة الناخبة، ثم يقرر إجراء انتخابات رئاسية مسبقة، وهو ما لم يرد في المادة السابقة المقابلة لها.

والإضافة الجديدة التي حملتها المادة 93/الفقرة 1، تتعلق بمسألة التفويض، حيث نجد أن رئيس الجمهورية له مهام وصلاحيات كثيرة تشمل السلطات الثلاث بل وخارج السلطات الثلاث، في الداخل وفي الخارج، حيث أعطى له الدستور إمكانية التفويض، وأنه ينقل بعض من صلاحياته إما إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وهذه المرونة تحكم عمل السلطة التنفيذية في العالم، وذلك قصد أداء السلطة التنفيذية لمهامها على أكمل وجه. كما أن هذا التفويض يتم خارج إطار المنع، أي دون المساس بالاختصاص الأصلي لرئيس الجمهورية وفقا لمقتضيات الفقرة 2 من نفس المادة.

ثالثا: صلاحيات في المجال التشريعي.

لقد قيد التعديل الدستوري الجديد سلطة رئيس الجمهورية في مجال التشريع وفقا لضابط دستوري جديد، إضافة إلى ضوابط دستورية سابقة. حيث منحه سلطة وصلاحيات التشريع من خلال سلطة المبادرة بالتشريع

⁽¹⁾ بعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص 100، 101.

⁽²⁾ عمار بوضياف، حصة خاصة حول مسودة التعديل الدستوري، إذاعة تبسة الجهوية، بتاريخ 2020/06/24.

والتشريع بالأوامر، (مع التحديد الدستوري للتشريع بالأوامر الرئاسية إلا في حالات الاستعجال فقط، وذلك في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية المقدرة بشهرين) وذلك وفقا للمادة 142/ف1. كما نصت ف2 من نفس المادة (وهي الضابط الدستوري الجديد) على وجوب إخطار رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه (10) أيام.

وهذا ما ذهب اغلب الفقه الدستوري حين منح السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية سلطات واختصاصات في المجال التشريعي وفقا لضوابط دستورية معينة. حتى وان كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي توزيع وظائف الدولة بين السلطات الثلاث. التشريعية، التنفيذية وكذا القضائية، فان هذا الفصل غالبا ما يكون مرنا، بالإضافة إلى سلطات واختصاصات أخرى منحه إياها الدستور والتي قد تعد تدخل في الاختصاص التشريعي، لاسيما ما تعلق بسلطة إصدار القوانين والاعتراض عليها. وتعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة. وكذا دعوة البرلمان للانعقاد وحل المجلس الشعبي الوطني وحق إخطار المحكمة الدستورية.

رابعا: ممارسة السلطة السامية.

إن التساؤل المطروح حول مدى استقلال السلطة القضائية، بالنظر لما كرسه التعديل الدستوري الأخير وإقراره لرئيس الجمهورية سلطات واختصاصات ذات علاقة بالسلطة القضائية. فقد نصت المادة 86 من هذا التعديل على ممارسة رئيس الجمهورية السلطة السامية وذلك في حدود أحكام الدستور. فهو يعتبر القاضي الأول في البلاد مما يخوله حق إصدار العفو، هذا العفو الذي يكون جزئيا أو (شاملا بعد إقراره من طرف السلطة التشريعية)، وكذا تخفيض العقوبات أو استبدالها (م91/ف7). بالإضافة إلى رئاسة المجلس الأعلى للقضاء (م180/فقرة2)، وكذا مختلف التعيينات في سلك القضاء (تعيين: الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، القضاة) وفقا لنص المادة 92/ ف4-5-8 من الدستور.

وبالرغم من الإضافة الجديدة التي حملتها المادة 180/فقرة3 بقولها " يمكن لرئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس". إلا أن هذه الصلاحية تبقى جوازية بيد رئيس الجمهورية يمكن أن يستعملها، وقد لا يستعملها.

فالمجلس الأعلى للقضاء هو الهيئة الدستورية التي تتابع وتنظم المسار المهني للقاضي من التعيين إلى التثبيت إلى الترقية، إلى الانتداب إلى التأديب، وبالتالي فرئيس المجلس الأعلى للقضاء ينبغي أن يكون منتخبا، فلا يصح أن يكون رئيس الجمهورية هو رئيس مجلس الوزراء (القيادة التنفيذية) وهو في نفس الوقت رئيس المجلس الأعلى للقضاء فلا يستقيم الوضع وذلك للحفاظ على التوازن بين السلطات. وإلا سوف تكون هناك يد واحدة وضعت سلطاتها أو نفوذها على السلطة التنفيذية وفي نفس الوقت على السلطة القضائية، حيث يجب استبعاد ذلك حتى ندخل عهد جديد، لأنه منذ دستور 1963 إلى يومنا هذا ورئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء.⁽¹⁾

(1) عمار بوضياف، حصة خاصة حول مسودة التعديل الدستوري، إذاعة تبسة الجهوية، بتاريخ 2020/06/24.

الفرع الثاني: اختصاصات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية، (تفادينا التفصيل فيها لارتباطها وعلاقتها بموضوع أطروحة الدكتوراه).

فالمستجد في هذا التعديل الدستوري بخصوص موضوع الظروف غير العادية، جاءت شكلا في عنوان مستقل تحت مسمى: الحالات الاستثنائية تضمنت ستة (6) مواد 97، 98، 99، 100، 101، 102. حيث كانت في السابق سبعة (7) مواد، مدرجة تحت عنوان السلطة التنفيذية، (حصار طوارئ ... خمس مواضع) دون أن تكون مستقلة عن المواد التي تحكم الوضع العادي.

إذ أنه ووفقا للمادة 97/فقرة 1 من التعديل الحالي فإن حالي الطوارئ والحصار محددة بمدة زمنية أقصاها 30 يوم، بعد أن كانت في السابق غير محددة المدة.

كما انه وبالنسبة للحالة الاستثنائية ووفقا لنص المادة 98، فقد تم تقييد مدتها القصوى بـ 60 يوما بعد أن كانت في السابق غير محددة المدة، كما يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمم يعلمها بأن الدولة تمر بظروف استثنائية، كما يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.⁽¹⁾

الخاتمة:

حاول الدستور الحالي إضفاء نوع من التوازن في تنظيم السلطات والفصل بينها بما يستقيم مع مفهوم النظام الرئاسي، وإقامة دولة القانون وإرساء شعار استقلال السلطة القضائية، وضمان الحقوق الأساسية والحريات العامة، كما كرس الدور الهام والمركز السامي لمنصب رئيس الجمهورية، على اعتبار انه يستمد شرعيته مباشرة من طرف الشعب، ودوره المنوط كرئيس السلطة التنفيذية. وذلك نتيجة لطريقة وشروط انتخابه ومدة رئاسته وطريقة انتهاء مهامه وانعدام مسؤوليته السياسية ومحدوديتها جزائيا ، فهو يعتبر محور النظام السياسي والدستوري في الدولة، حيث خولته النصوص الدستورية اختصاصات وصلاحيات هامة وواسعة وغير محددة أحيانا، فهي تشمل وتطال جميع المجالات.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

1. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2013.
2. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، ط2، ج3، ديوان م.ج، 2013.
3. عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2018.
4. سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، د، ط، دار بلقيس الجزائر، د، س، ن.

⁽¹⁾ المادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

5. الطاهر زوافري، أسباب عزل السلطة في القانون الدستوري و المقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2013.

2- رسائل جامعية:

1. منيرة بلروقي ، المركز القانوني لرئيس الجمهورية بعد التعديل الدستوري 1996 وأثره على النظام السياسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، 2014/20196.

3- مجلات:

1. نسيم بلحاج، العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد19، مارس2008، الجزائر.

2. رياض دنش، المسؤولية السياسية والجناحية للسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد4، 1996.

4- قوانين:

1. انظر المادتين 84 و91، من التعديل الدستوري الفتح نوفمبر2020.

2. المادة 84 من التعديل الدستوري 2020.

3. المادة 87/الفقرة4 من التعديل الدستوري 2020.

4. المادة 223/الفقرة10 من التعديل الدستوري 2020.

5. المادة 185 من التعديل الدستوري 2020.

6. المادة 94/الفقرة1 من التعديل الدستوري 2020.

7. المادة 102/فقرة1 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

8. المادة 94/الفقرة5 من التعديل الدستوري 2020.

9. المادة 77 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

10. المادة 103 من التعديل الدستوري 2020.

11. المادة 104 من التعديل الدستوري 2020.

12. المادة 105 من التعديل الدستوري 2020.

13. المادة 110 من التعديل الدستوري 2020.

14. المادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

5- وثائق غير منشورة:

1. عمار بوضياف، حصة خاصة حول تعديل الدستور، إذاعة تبسة الجهوية، بتاريخ 2020/08/26.

2. عمار بوضياف، حصة خاصة حول تعديل الدستور، إذاعة تبسة الجهوية، بتاريخ 2020/08/26.

3. عمار بوضياف، حصة خاصة حول مسودة التعديل الدستوري، إذاعة تبسة الجهوية، بتاريخ 2020/06/24.

4. عمار بوضياف، حصة خاصة حول مسودة التعديل الدستوري، إذاعة تبسة الجهوية، بتاريخ 2020/06/24.

استراتيجيات الهيمنة الدولية تجاه المنطقة العربية Strategies of international hegemony towards the Arab region

حازم حمد موسى الجنابي*

جامعة الموصل- العراق-

hazim@uomosul.edu.iq

تاريخ القبول: 2021/08/24

تاريخ المراجعة: 2021/08/23

تاريخ الإيداع: 2021/02/21

ملخص:

تناقش البحث استراتيجيات الهيمنة الدولية تجاه المنطقة العربية، تحديداً الاستراتيجيات الدولية الكبرى الأكثر تأثيراً (الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية والصين الشعبية)، إذ تنتاب الاستراتيجيات الدولية الكبرى تجاذبات تجاه المنطقة العربية وتنافرات فيما بينها؛ مما جعلها مختلفة متخالفة تضاداً-تنافراً، فللمنطقة دور في التوازن الاستراتيجي الدولي، وهذا ما يفسر المفارقة أدائية بين الاستراتيجيات الدولية الكبرى تجاه المنطقة العربية، فجميعها تضع المنطقة العربية في مقدمة أجندتها الاستراتيجية وكأنها الوصية عليها والأخريين الطامعين التي يتوجب اتخاذ التدابير الاحترازية لحمايتها منهم، وتلك هي مفارقة حقيقية، فالمنطقة العربية تعني للاستراتيجيات الدولية الكبرى قلب اوراسيا ومركز الهيمنة العالمية، مما جعلها تسعى للهيمنة عليها فمن يهيمن على المنطقة العربية يهيمن على قلب اوراسيا النابض بالطاقة، ومن يهيمن على اوراسيا يهيمن على العالم".

الكلمات المفتاحية: الاستراتيجيات الدولية؛ الولايات المتحدة الأمريكية؛ روسيا الاتحادية؛ الصين الشعبية؛ المنطقة العربية.

Abstract:

The research discusses the strategies of international hegemony towards the Arab region, in particular the major international strategies that have the greatest impact (the United States of America, the Russian Federation and the People's Republic of China). Which made it different, contradictory - dissonance, the region has a role in the international strategic balance, and this explains the performance paradox between the major international strategies towards the Arab region, all of which put the Arab region at the forefront of its strategic agenda as if it is the guardian of it and others who are greedy that must take precautionary measures to protect it from them, and those It is a real paradox, for the Arab region means to major international strategies the heart of Eurasia and the center of global hegemony, which made it seek to dominate it.

Key words: International Strategies; United States of America; Russian Federation; People's China; Arab Region.

* المؤلف المراسل.

مقدمة :

إن البحث في الاستراتيجيات الدولية الكبرى وتحديد الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والصين امر صعب جداً؛ كون تلك القوى تختلف في طبيعة علاقاتها واستراتيجيتها وما تتضمن من خطط ونوايا وغايات وأهداف، فمستقبل المنطقة يرتبط بالاستراتيجيات الدولية الكبرى، فوضع رؤية استراتيجية موحدة لها يفسر حراكها الاستراتيجي غير ممكن، لكن هناك مقترحات بين تلك الرؤى يمكن التركيز عليها هي الهيمنة على الموقع والثروة والقدرة التأثيرية في السياسة الدولية، فهي من الأمور المهمة في ضوء توالد وتجدد التغيير التنافسي دولياً، وهذا يفضي لتوصيف مجرى ظاهرة تشكيل الهيمنة لكل استراتيجية من الاستراتيجيات الدولية الكبرى؛ لذا وجدنا من الضروري أن نذكر بعض المفردات المهمة قبل الولوج في تفاصيل البحث لتكون لنا دليلاً في البحث، ولعل أهم تلك المفردات.

أولاً: الأهمية: تنبع من اهتمام الاستراتيجيات الدولية الكبرى في المنطقة العربية، (الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا الاتحادية، الصين الشعبية)، تلك القوى التي اتصفت بمتلازمة العرب، إذ تنتاب الاستراتيجيات الدولية تجاذبات تجاه المنطقة العربية وتنافرات فيما بينها مما جعلها مختلفة متخالفة تضاداً-تنافراً، فللعرب دور في التوازن الاستراتيجي الدولي، إذ تعد المنطقة العربية اهم منطقة استراتيجية عالمياً، فهي تقع في قلب اوراسيا وتمتاز بالثروة والموقع الاستراتيجي والقدرة التأثيرية في السياسة الدولية، فمن يسيطر على المنطقة العربية يسيطر على الموقع والثروة والقدرة التأثيرية؛ سيسيطر على العالم.

ثانياً: الإشكالية: هناك مفارقة أدائية بين الاستراتيجيات الدولية الكبرى تجاه المنطقة العربية، فجميعها تضع المنطقة العربية في مقدمة أجندتها الاستراتيجية وكأنها الوصية عليها والأخرين الطامعين التي يتوجب اتخاذ التدابير الاحترازية لحمايتها منهم، وتلك هي مفارقة حقيقية، تبلورت على شكل تساؤل رئيس هو: ماذا تعني المنطقة العربية للاستراتيجيات الدولية الكبرى؟ وتفرع إلى عدة أسئلة فرعية منها، ماهي مكانة المنطقة العربية في الاستراتيجية الأمريكية؟ ماهي مكانة المنطقة العربية في الاستراتيجية الروسية؟ ماهي مكانة المنطقة العربية في الاستراتيجية الصينية؟ وما هو مستقبل المنطقة العربية في ضوء تنافس الاستراتيجيات الدولية الكبرى عليها؟

ثالثاً: الفرضية: ارتكزنا على الفرضية الآتية: (تسعى الاستراتيجيات الدولية الكبرى للهيمنة على المنطقة العربية: لأن من يهيمن على المنطقة العربية يهيمن على قلب اوراسيا النابض بالطاقة، ومن يهيمن على اوراسيا يهيمن على العالم)).

رابعاً: الهدف: إظهار رؤى وتوجهات الاستراتيجيات الدولية الكبرى تجاه المنطقة العربية، ومعرفة وقعها في مدرك صناع الاستراتيجيات الدولية التي عن طريقها تحدد طبيعة الاستراتيجيات الدولية الكبرى تجاه المنطقة العربية مستقبلاً.

خامساً: المنهجية: استخدمنا المنهج التحليلي والاستشراقي، فيركز الأول: على تحليل حركات الاستراتيجيات الدولية، والثاني: يركز على استشراق مستقبل المنطقة العربية في ظل الاستراتيجيات الدولية.

سادساً: النطاق: تحدد البحث بـ:

- موضوعياً: الاستراتيجيات الدولية الأكثر تأثيراً على المنطقة العربية وهي الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية والصين الشعبية.
- شكلياً: العلاقة بين الاستراتيجيات الدولية الكبرى وانعكاساتها على المنطقة العربية.
- مكانياً: تحدد بالمنطقة العربية .
- زمانياً: ما بعد ثورات التغيير العربية 2011.

سابعاً: الهيكلية: اقتضى تقسيم البحث على ثلاثة مباحث فضلاً عن المقدمة التي مهدنا فيها إلى مكانة المنطقة العربية في الاستراتيجيات الدولية الكبرى وما تضمنت من مفردات مفتاحية للبحث والخاتمة التي ذكر فيها اهم النتائج وبعض التوصيات وعلى النحو الاتي: الأول: اختص بـ "الاستراتيجية الأمريكية للهيمنة على المنطقة العربية"، أما الثاني: فاهتم بـ"الاستراتيجية الروسية للهيمنة على المنطقة العربية"، أما الثالث فـ"الاستراتيجية الصينية للهيمنة على المنطقة العربية"، وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول: الاستراتيجية الأمريكية للهيمنة على المنطقة العربية

إن من بين اهم انشغلت به الاستراتيجية الأمريكية هو الهيمنة على المنطقة العربية، فالحرب على العراق والتدخل في سوريا وليبيا ودعم ثورات التغيير العربية وحروب ضد الإرهاب وتمسكها بقبضة من حديد بمنطقة الخليج العربي، ما هو ألا سلوك واضح للهيمنة، فتولي الولايات المتحدة الأمريكية للمنطقة العربية أهمية كبيرة في حساباتها الاستراتيجية؛ كون هذه المنطقة تحتل مكانة غاية في الأهمية في دائرة المصالح الحيوية الأمريكية التي لا يمكن التفريط بها إلى درجة أن الولايات المتحدة الأمريكية دائماً ما تضع قواتها العسكرية على أهبة الاستعداد للتدخل الفوري والمباشر في حال تعرض مصالحها في المنطقة العربية للتهديد، وللتفصيل أكثر قسم المبحث على النحو الاتي:

المطلب الأول: مكانة المنطقة العربية في المدرك الاستراتيجي الأمريكي

إن العالم أمام لعبة توازن قوى جديد،⁽¹⁾ تكون المنطقة العربية ساحتها الرئيسية، وأن الولايات المتحدة الأمريكية لن تكون اللاعب الوحيد، بل هناك لاعبون آخرون لديهم مصالح استراتيجية في المنطقة، سيتدخلون لتحقيقها، وهما روسيا الاتحادية والصين الشعبية، للهيمنة على المنطقة العربية، وهذا يشير إلى الأهمية الاستراتيجية للمنطقة العربية في حسابات الاستراتيجيات الدولية الكبرى⁽²⁾.

وتسعى الاستراتيجية الأمريكية تجاه المنطقة إلى تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية ثابتة هي: ضمان تدفق الإمدادات النفطية، وضمان بقاء الأنظمة تحت المظلة الأمريكية، وديمومة نفوذها العالمي، وهذه الأهداف لا خلاف علمها بين الإدارات الأمريكية المتعاقبة، رغم وجود تباين في آليات ووسائل تحقيقها بين رئيس وآخر، وبهذا الصدد مازالت مقولة الرئيس الأمريكي الأسبق "ريتشارد نيكسون" تشكل قاعدة عمل أساسية لدى صناع القرار الأمريكي، وهي مقولة: "إن

(1) John Mclaughlin, "The Great Powers in the New Middle East", in, John B.Alterman (editor), *Rocky Harbors: Taking Stock of the Middle East in 2015* (Washington: Center for Strategic and International Studies, 2015),p.35.

(2) كاظم هاشم نعمة، الخليج العربي ومعضلة الأمن والمثلث الإستراتيجي الجديد، (الأردن: دار أمانة للنشر والتوزيع، 2018)، ص ص 34- 35.

الأمريكيين لا يذهبون إلى خارج الولايات المتحدة الأمريكية دفاعاً عن الديمقراطية أو الشرعية أو لمحاربة الدكتاتورية، بل نذهب إلى هناك لأننا لن نسمح بأن تمس مصالحنا الحيوية". وهذه المقولة تعد مبدأً أساسياً لدى زعماء البيت الأبيض سواء كانوا من الجمهوريين أو الديمقراطيين⁽¹⁾.

وعلى الرغم من الاتفاق على الأهداف الاستراتيجية الأمريكية تجاه المنطقة العربية، لكن المتابع يلاحظ فرقاً واضحاً في وسائل تحقيقها بين الإدارات الأمريكية المتعاقبة، فعلى سبيل المثال كانت أدوات تنفيذ الاستراتيجية الأمريكية في عهد باراك أوباما تنطلق من التركيز على إعادة الثقة بالولايات المتحدة الأمريكية بتعزيز العلاقات والمصالح المشتركة مع الدول العربية مع إيلاء أهمية لدول الخليج العربي، لذلك وضع أوباما في حساباته الاستراتيجية إنهاء التواجد العسكري الأمريكي واستبداله بترتيبات أمنية وسياسية ضامنة للمصالح الأمريكية، كما سعى الرئيس الأمريكي الأسبق "باراك أوباما" إلى تحسين الصورة بالسعي إلى إحياء عملية السلام في الشرق الوسط، وكذلك منع الخطاب السياسي الأمريكي من ربط الإرهاب والتطرف بالإسلام، ومن الواضح أن أوباما حاول تغيير اهتمامات الولايات المتحدة الاستراتيجية إلى شرق آسيا، لذلك سمحت الولايات المتحدة بتدخل روسي في سوريا بما لا يتناقض مع المصالح الأمريكية مع وجود تنسيق أمريكي روسي وفق مبدأ القيادة من الخلف التي اعتمدها أوباما⁽²⁾.

أما الاستراتيجية الأمريكية في عهد الرئيس الأمريكي "دونالد ترامب" اعتمدت أدوات أكثر واقعية من تلك التي اعتمدها الرئيس "أوباما"؛ كون الأخير رجل أعمال وينطلق في تعامله مع الأحداث وفق منطق تجاري واضحاً في الحسابان تحقيق أكبر ربح للولايات المتحدة الأمريكية من سياساته المثيرة للجدل، وانطلق في سياسته من مبدأ (أمريكا أولاً) والذي يستند إلى أفكار تدور حول الدفاع عن الهيمنة الأمريكية ورفض الأقطاب المتعددة، فاتسم بميله للقوة المادية، على حساب القوة الناعمة، والانفرادية في المواقف على حساب المشاركة الجماعية في قرارات النظام العالمي، وركز بالدرجة الأولى على الدفاع عن المصالح الأمريكية حتى لو كان ذلك يتحتم التضحية بمصالح حلفاء الولايات المتحدة الأمريكية، لذلك نراه لجأ إلى اتخاذ قرارات مثيرة للجدل تجاه العراق وقطر والسعودية⁽³⁾.

وتسعى الاستراتيجية الأمريكية للحفاظ على نظام الدولة من الانهيار خشية من سيطرة الجماعات المتطرفة المسلحة التي تعدّها الولايات المتحدة الأمريكية أخطر على المصالح الأمريكية من الحكومات غير الموالية لواشنطن ورأينا تراجع واشنطن عن هدف إسقاط نظام الأسد في سوريا بعد تصاعد قوة الجماعات المتطرفة، وما زالت ترى أن نظام الدولة في المنطقة مهدداً ويجب دعمه وحمايته من الانهيار عند الحاجة وهذا ما يحصل مع العراق⁽⁴⁾.

وفي سوريا سعت إلى العمل مع شركاء محليين لإيجاد ملاذ آمن داخل سوريا من أجل استعادة مصداقيتها وإتاحة إمكانية بناء معارضة أكثر تماسكاً يمكنها فعلياً أن تغير ميزان القوى على الأرض، لكن تعقيدات الساحة السورية أربكت المساعي الأمريكية خصوصاً بعد تدخل روسيا القوي الداعم لنظام بشار الأسد⁽⁵⁾.

(1) J. R. Greene, *The Limits of Power: The Nixon and Ford Administrations*, (USA: Indiana University Press, 1992), p.23.

(2) مينا عربي، "وداعاً أوباما.. وسياسات القيادة من الخلف"، صحيفة الشرق الأوسط، العدد (13860)، 8 08 نوفمبر 2016.

(3) Cinzia Bianco. "Gulf Security after 2011: A Threat Analysis." *Middle East Policy*, Vol. 25, No.2 (2018), pp. 27-41.

(4) Toby Dodge, "Iraq: A Year of Living Dangerously", *Survival*, Vol.60, No.5 (2018), p. 41-48.

(5) كاظم هاشم نعمة، *روسيا والشرق الأوسط بعد الحرب الباردة: فرص وتحديات*، (قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016)، ص.34.

أما فيما يتعلق بمصر ترى واشنطن ضرورة تعزيز العلاقات معها، كونها حليفاً في المنطقة وركيزة استراتيجية معول عليها، خصوصاً أن هذا التحالف مدعوم خليجياً؛ كونه يأتي ضمن الجهود الأمريكية في الحفاظ على نظام الدولة في المنطقة⁽¹⁾، ولكن لبنان تحظى بأهمية استراتيجية للولايات المتحدة: كونها درع جيوبوليتيكي وواقي من النفوذ الإيراني، ورهنت الدعم والإسناد الأمريكي مقابل بناء دولة مدنية، لا وجود سلطة غير سلطة القانون وهذا يعني حل المعضلة الأمنية اللبنانية⁽²⁾، وفي الوقت نفسه يبدو أن الموقف الأمريكي من حرب اليمن يهدف إلى ضمان عدم التصعيد في الحرب التي ترى واشنطن بأنها حرب بالوكالة بين إيران من جهة والسعودية وحلفائها من جهة أخرى خوفاً من امتداد تداعياتها إلى مناطق أخرى مع اخذ بالحسبان السعودية ركيزة استراتيجية مهمة للولايات المتحدة الأمريكية في المنطقة⁽³⁾.

كما وحظيت ليبيا باهتمام خاص في المدرك الاستراتيجي الأمريكي فمنذ انحسار الدور الأوروبي وهي تتطلع للهيمنة عليها وهذا مواضع قبل التغيير في سياستها مع القذافي، وما إن غيرت ليبيا بتحالفها الثلاثي، واطلقت عليها " ليبيا الديمقراطية" حتى فتحت الساحتين الدولية والإقليمية عليها سلباً، وكأنها ليس المسؤول الأول عن ما حصل لليبيا من فوضى، فهي لا تكثر لما يحصل لليبيا بوصفها دولة وشعب بقدر اهتمامها بمقدرات ليبيا الاقتصادية وموقعها الاستراتيجية⁽⁴⁾.

وتعد تونس من الدول المهمة للولايات المتحدة الأمريكية فهي لا تقل أهمية عن مصر في التأثير، وتأكيداً على ما ورد أعلاه أرسلت الولايات المتحدة الأمريكية لواء للمساعدة الأمنية إلى تونس بغرض الأشراف على خارطة الصراع الليبية وضمان الحد من النفوذ الروسي في ليبيا، وذكرت قيادة الجيش الأمريكي بأفريقيا في بيان "مع استمرار روسيا في تأجيج لهيب الصراع الليبي فإن القلق يزداد بشأن الأمن الإقليمي في شمال أفريقيا"، وأضافت "نحن ندرس مع تونس طرقاً جديدة لمواجهة القلق الأمني المشترك ويشمل ذلك استخدام لوائنا للمساعدة الأمنية"⁽⁵⁾.

وفي بيان لاحق قالت قيادة الجيش الأمريكي بأفريقيا "إن لواء مساعدة قوات الأمن مهمته تحقيق التوازن مع النفوذ الروسي في ليبيا، فالتواجد الأمريكي لضمان مصالح الولايات المتحدة الأمريكية"⁽⁶⁾، فلا بد من منع روسيا من الهيمنة على ليبيا "إذا ضمننت موسكو موقعاً دائماً في ليبيا، والأسوأ، إذا نشرت أنظمة صواريخ طويلة المدى، فسيغير هذا قواعد اللعبة لأوروبا وحلف شمال الأطلسي وكثير من الدول الغربية"⁽⁷⁾، وادت الولايات المتحدة الأمريكية دوراً أقل في الحرب الليبية منها في مرحلة سابقة عندما ساعد حلف شمال الأطلسي ثورة الربيع في ليبيا، لكن لا تسمح

(1) عمرو عبد العاطي، "تقارب أمريكي- مصري بعد الإتفاق النووي الإيراني"، *السياسة الدولية*، العدد 16، (ديسمبر 2015)، ص.12.

(2) منصور أبو كريمة، اتجاهات السياسة الخارجية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط في ظل حكم ترامب، مركز حرمون لدراسات المعاصرة، (28 كانون الثاني/يناير 2018)، ص.23.

(3) Emile Hokayem & David B. Roberts, "The war in Yemen", *Survival*, Vol.58, No.6, (2016), pp. 157-186.

(4) سماح راشد، "مآلات الأزمة الليبية بين الحرب والسياسة"، *مجلة شؤون عربية*، عدد 187، (صيف 2019)، ص 94 - 95.

(5) Arezki Benali, "Révision de la constitution: Vers la constitutionnalisation des interventions militaires à l'étranger," *Algérie Eco*, 9/5/2020, accessed on 14/ 6/2020, at: <https://bit.ly/30VYBIm>

(6) Libya Situation Report," United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, (April 29, 2020), p.5.

(7) United Nations Security Council, "United Nations Support Mission in Libya: Report of the Secretary-General", S/2020/41 (January 15, 2020), p.2.

لروسيا بالهيمنة على ليبيا لأنها مهمة استراتيجياً، فلا بد من أن تبقى ليبيا تحت الهيمنة الأمريكية لأهميتها للاستراتيجية الأمريكية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مستقبل الاستراتيجية الأمريكية تجاه المنطقة العربية

شهدت الساحة الدولية تحولاً جيوسياسياً مهماً تمثل في إعادة تموقع القوى الدولية، وبشكل عام، كان موقف الولايات المتحدة الأمريكية في تطور مستمر، مع وجود مؤشرات على الانكفاء⁽²⁾، لكن طبيعتها أخذت صبغة أمنية⁽³⁾، تُعد المنطقة العربية ساحة الاختبار على المستوى الدولي في ما يتعلق بفعالية المساعدة الأمنية التي تُقدمها القوى العالمية والإقليمية، والتي ساهمت النزاع في ليبيا، وسوريا⁽⁴⁾، وفي دعم العمليات السعودية في اليمن⁽⁵⁾، فهي جوهر التنافس على التفوق العسكري والاستراتيجي والأيديولوجي وحتى الاقتصادي في المنطقة⁽⁶⁾، لكن على الرغم من الأهمية الواسعة والمتنامية للمساعدة الأمنية للمنطقة وللتنافس داخلها بين الجهات الفاعلة العالمية والإقليمية، كانت موضع قدر قليل نسبياً من التحليل المقارن⁽⁷⁾، وبالمثل فالجهود المبذولة لتقييم العلاقات بين الأهداف الاستراتيجية وبين الأساليب التشغيلية لمزودي المساعدة الأمنية وتأثيراتها النسبية على المستفيدين، إن أساس التنافس هو بناء القدرات الذاتية⁽⁸⁾، لكن هذا التنافس غيب القانون وشجع على تأسيس المجاميع المسلحة⁽⁹⁾، مما دفع دول المنطقة نحو المزيد من التعزيزات الأمريكية لضمان أمنها المستقبلي⁽¹⁰⁾، والتي تدشن عمليات السلام في الدول التي شهدت نزاعات مسلحة⁽¹¹⁾، وتغيير مسار الأزمة الخليجية القطرية -السعودية وإعادة بناء السلام

(1) "الولايات المتحدة تهتم روسيا بإرسال طائرات مقاتلة إلى مرتزقة روس"، BBC، 26 مايو 2020.

<https://www.bbc.com/arabic/middleeast-52810749>

(2) Gideon Rose, "The Post-American Middle East", *Foreign Policy*, November/December 2015.

(3) روبرت سبرينغورغ، ف. س. "بينك" وليامز، جون زافاج، "المساعدة الأمنية في الشرق الأوسط: رقعة شطرنج ثلاثية الأبعاد"، مركز مالكوم كير كارنيغي للشرق الأوسط، 24 / 2 / 2020. <https://carnegie-mec.org/#alqwh-lhn>.

(4) كارلا إ. همود، كريستوفر م. بلانشارد، بيث د. نيكيتين: "النزاع المسلح في سوريا: نظرة عامة والرد الأمريكي"، وكالة أبحاث الكونغرس (R33487)، واشنطن، 25 مارس/أذار 2019، ص.3.

(5) ميليسا دالتون. "الدعم الأمريكي للعمليات العسكرية السعودية في اليمن"، مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، 23 مارس/أذار 2018، ص.2.

(6) مايكل نايتس والمقدم أوغست فلوغر "التعاون الأمني الأمريكي السعودي (الجزء الثاني): تقييد الدعم التشغيلي في اليمن." معهد واشنطن، 6 نوفمبر/تشرين الثاني 2018.

(7) See further details of territorial control in Yemen in: "Yemen Control Map & Report - September 2018", Stratfor, 27 September 2018.

(8) كاتلين ج. ماكينييس وناثان ج. لوكاس، "ما معنى بناء قدرات الشريك؟ موضوعات للكونغرس"، تقرير وكالة أبحاث الكونغرس، واشنطن العاصمة، وكالة أبحاث الكونغرس، 18 ديسمبر/كانون الأول 2015، ص. 2-3.

(9) دانييل بيمان وإسراء صابر، "أمراء الحرب والسياسة الغربية"، في رانج علاء الدين وآخرون، صعود ومستقبل الميليشيات في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا. ميلان: المعهد الإيطالي للدراسات السياسية الدولية (نوفمبر/تشرين الثاني 2019)، ص. 106-108.

(10) Mohammed Ayoob, "American Policy Toward the Persian Gulf", in Mehran Kamrava ed., *International Politics of the Persian Gulf*, (New York: Syracuse University Press), 2011, p. 124.

(11) Robert Forster. "The Southern Transitional Council: Implications for Yemen's Peace Process", *Middle East Policy*, Vol. 24, No.3, (2017), pp.133-144.

الخليجي-الخليجي،⁽¹⁾ الذي يعد من أسس استدامة الهيمنة الأمريكية بقطع الطريق على الروس لدخول العمق الاستراتيجي الخليجي،⁽²⁾ لهذا لا بد من حل للامنة الخليجية⁽³⁾.

المبحث الثاني: الاستراتيجية الروسية للهيمنة على المنطقة العربية

إن التركيز على المنظور التحليلي يفضي بنا إلى فهم مصالح ونوايا وغايات روسيا ومقاربتها بشكل أكثر فاعلية، فتدخل روسيا في القضايا التي خلفتها ثورات التغيير العربية لم يكن مفاجأة؛ لان طبيعة ونطاق التدابير الاحترازية والإجرائية الروسية تعبر عن مكانة تلك المناطق لاستراتيجيتها، التي ترسم طبيعة الانخراط الروسي في المنطقة والتي تسهل علينا الوصف لاستراتيجيتها تجاه المنطقة العربية، وثمة سبب جيد يدعونا في التوسع لفهمنا للاستراتيجية الروسية هو إدراكها إن المنطقة العربية هي نقطة الارتكاز مركز القوى الدولية فان اهتزت منطقة الارتكاز اهتز التوازن لتلك القوى، وهذا ما دعانا إلى تقسيم المبحث على النحو الآتي :

المطلب الأول: مكانة المنطقة العربية في الاستراتيجية الروسية

إن الاستراتيجية الروسية في تتحرك تجاه المنطقة العربية تراعي ثلاثة أهداف، وهي بناء قواعد نفوذ وتأثير تزيد من وزنها الدولي، وتعزيز تأثيرها في السياسة الدولية، وتعزيز اقتصادها دولياً، فالسيطرة على المناطق الحساسة استراتيجياً سيساعدها على تحقيق أهدافها الدولية من أهمها منافسة الولايات المتحدة الأمريكية وشركائها، فموسكو تعير أهمية كبيرة بالتغيرات التي تمر بها المنطقة العربية، كما أن لها أهدافاً جيوبوليتيكية تنشد تحقيقها، فهي تسعى لأن تكون لاعباً فاعلاً في السياسة الدولية، وهذا ما يفسر تدخل روسيا في سبتمبر 2015 في سوريا⁽⁴⁾. من جانب آخر، تسعى موسكو إلى ضمان نفوذها على أي قرار متعلق بالمنطقة، وتحرص في هذا الصدد على إقامة العلاقات الاقتصادية والعسكرية مع الدول العربية، فالدعم المادي والأسلحة التي تقدمها موسكو لسوريا وليبيا، والعلاقات التاريخية التي تربط بين البلدين تكفل لموسكو نفوذاً حاسماً في أي قرار متعلق بالصراع في سوريا وليبيا، فهي تتحرك عن طريق بناء القدرات الأمنية للحلفاء⁽⁵⁾.

تحديات عربية لأمن روسيا، قناعة صنّاع القرار الروس أنّ الغرب يستخدم الظاهرة الإسلامية لإضعاف روسيا وتفكيك فدراليتها، وأنّ السياسة الأميركية تقف وراء تفشي هذه الظاهرة، وأنّ الغرب يتعامل معها بطريقة انتقائية توجهها أجندة جيوسياسية تستهدف أمن روسيا، خصوصاً أنّ الغرب يدرك خشية روسيا من تسرب الإسلامية الراديكالية "أكثر مما تخشى خسارة مصالح اقتصادية وعقود تسليح ومواقع تستخدمها منصات لعرض قوتها عالمياً أو

(1) Marwan Kabalan, "The Gulf Crisis: The US Factor", *Insight Turkey*, Vol.20, No.2, (2018), pp. 33-50.

(2) Giorgio Cafiero & Theodore Karasik, "Kuwait, Oman, and the Qatar Crisis", *Middle East Institute*, 22 June 2017.

(3) Cinzia Bianco & Gareth Stansfield, "The intra-GCC crises: mapping GCC fragmentation after 2011", *International Affairs*, Vol. 94, No.3, (2018), pp. 613-615.

(4) جيمس سالدن، وآخرون، "الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط"، منظور تحليلي، رؤى الخبرى بشأن قضايا السياسات الاينية مؤسسة رند، 2017، ص1.

(5) ستيفن بيدل، "بناء القوات الأمنية واستقرار الأمم: مشكلة الوكالة"، *د/يد/لوس*، عدد 146، مجلد 4، (خريف 2017)، ص ص 126-128.

توسيع نفوذها في مواجهة الولايات المتحدة والغرب"⁽¹⁾، وقرّبت ظاهرتا الإرهاب والتطرف الإسلامي روسيا من دول عربية ليس لها فيها فرص عقود تسليح أو تجارة، كالأردن مثلاً، "لكن فيها جالية شيشانية يمكنها أن تمد الحركة الشيشانية بالدعم المادي والتأييد وغيرها"، وبقي بوتين مصراً على التفريق بين الإسلام والإسلام السياسي، فيُنسب إليه قوله "إنّ روسيا هي المدافع الأمين والموثوق به عن مصالح العالم الإسلامي، وهي أفضل شريك وصدیق لهذا العالم"⁽²⁾.

إنّ روسيا رأت في الربيع العربي نتاجاً لعوامل داخلية طرأت عليها عوامل خارجية مع تطور الحوادث، وتطوراً اجتماعياً نضج فأنشأ بيئة جديدة لحركة السياسة الخارجية الروسية، لكنه في الوقت نفسه عبّد الطريق أمام الهيمنة الإسلامية على المنطقة، وبحسب نعمة، أتاحت الأزمة السورية لروسيا فرصة كي تعزّز موقفها التفاوضي في السعي الجديّ إلى صوغ قواعد جديدة للعبة الدولية، غير التي أرسّتها الولايات المتحدة حين افترضت أنها القوة العظمى الوحيدة في العالم، وأنّ روسيا ضعيفة ومعزولة، وموسكو لا تعارض تغيير نظام دمشق، بل تعارض الطريقة التي اختارها الغرب لتحقيق ذلك، فالهدف الأميركي هو الهيمنة على المنطقة وتطوير روسيا إقليمياً، وهذا لا يختلف عن الاقتراب من الحرم الأمني الروسي المباشر، وأرادت روسيا من تدخلها في سورية أن يدرك الغرب أنّ محدودية خياراته في الحرم الأمني الروسي لا تعني حرّيته في أقاليم فيها مصالح روسية⁽³⁾.

وتحظى ليبيا باهتمام بالغ في مدركات صناع الاستراتيجية الروسية،⁽⁴⁾ وهذا ما يفسر تواجد مجموعة "فاغنر" في ليبيا" منذ أكتوبر / تشرين الأول 2018،⁽⁵⁾ وهذا أثار القلق لدى الولايات المتحدة الأمريكية، لا بل يعد تهديد لمصالحها الحيوية في ليبيا، وهذا ينطبق وقول الجنرال "برادفور غيرينغ"، مدير العمليات في القيادة العسكرية الأمريكية في أفريقيا في بيان ((إنّ نوع وحجم المعدات يظهران نية لبناء قدرات لعمل عسكري هجومي طويل الأمد وليس مساعدات إنسانية، ويشيران إلى أنّ وزارة الدفاع الروسية تدعم هذه العمليات))، وسبق أن نفت روسيا أكثر من مرة مثل هذه الاتهامات الأمريكية عن إرسالها طائرات مقاتلة لدعم قوات مجموعة "فاغنر" الخاصة في ليبيا، ويبدو أنّ سعي موسكو لتأسيس قاعدة لنفوذها في ليبيا هو ما يشغل واشنطن التي ظلت ترسل إشارات متناقضة بشأن

(1) Edward Chow & Andrew Stanley, "Russia and Saudi Arabia: A new oil bromance", Commentary, Center for Strategic and International Studies (2017), p.4.

(2) أليكسي مالاشينكو، "التحديات الإسلامية لروسيا: من القوقاز إلى الفولجا والأورال"، مجلس السياسة الخارجية والدفاع الروسي، مقال منشور بتاريخ 2016-03-15م، على الرابط: <http://svop.ru/main/19318>

(3) كاظم هاشم نعمة، روسيا والشرق الأوسط بعد الحرب الباردة: فرص وتحديات، (قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016)، ص.24.

(4) نونا ميخيلديزي، "تهميش إيطاليا مع توطيد روسيا لموقعها في ليبيا"، IAI Commentaries 19/40 (يونيو/حزيران 2019).

(5) ناتانيل رينولدز، "مرتزقة بوتين غير السريين: الرعاية والجغرافيا السياسية ومجموعة فاغنر"، مؤسسة كارنيغي للسلام الدولي (8 يوليو/أيار 2019)

<https://carnegieendowment.org/2019/07/08/putin-s-not-so-secret-mercenaries-patronage-geopolitics-and-wagner-group-pub-79442>

أطراف الصراع في ليبيا، متمثلين بحكومة الوفاق وقوات شرق ليبيا، وما زاد القلق الأمريكي قلقاً التقارب الروسي - التركي، فروسيا تعد ليبيا مهمة جداً لاستراتيجيتها ومنفذ جديد لها في أفريقيا⁽¹⁾.

إن النتائج التي خرجت بها ثورات التغيير العربية (الربيع العربي) بعد عام 2011 كانت لا تصب لصالح الاستراتيجية الروسية بعد خروج تلك الدول من الحاضنة الروسية إلى الحاضنة الأمريكية، وهذا ما يفسر رفض روسيا قرار الأمم المتحدة رقم 1973 عام 2011 للتدخل في ليبيا وأسقاط نظام القذافي، بعد ثمان أعوام من احتلال العراق عام 2003، وهذا يعني إن مطلب المكانة العالمية والتجارة والاستقرار الإقليمي من أهم أولويات الاستراتيجيين الروس، وهذا يعبر عن النزعة البرغماتية الروسية⁽²⁾.

تُحمل روسيا الغرب مسؤولية الوضع الحالي على امتداد الشرق الأوسط، وتؤكد أن التدخلات الغربية في العراق وليبيا كانت كارثية، تتراصف وجهة النظر هذه مع مخاوف القادة الروس من "الثورات الملونة" في البلدان السوفييتية السابقة، والامتعاض العام لدى موسكو من قبول أي تغييرات يحتمل أن لا تكون مؤاتية للوضع القائم، تشبثت روسيا بالاضطراب في الشرق الأوسط، فسلطت الضوء على ما تعتقد أنه حالت الفشل في السياسات الغربية وعدم جدارتها بالثقة، من أجل تقديم نفسها للقادة التقليديين الشرق أوسطيين على هيئة البديل الجدير بالثقة، إن العرب بوصفهم ساسة ينتظرون إلى روسيا بوصفها بديل للولايات المتحدة الأمريكية، اذا ما أدارت الأخيرة ظهرها لهم ولم تلبي مطالبهم، وهذا منح روسيا فرصة الاقتراب الكبير⁽³⁾.

إن الترويج لمصالح لروسيا في المنطقة العربية وحمايتها هو أكثر أهداف روسيا اتساقاً، لكن اذا ما أخذنا النطاق والسياق لوجدنا إن نسبة التجارة الروسية في المنطقة مقارنة بوزنها الدولي وأقرانها بالولايات المتحدة الأمريكية والصين متواضعة، فهي ليس سوقاً مهمة للمنتج الروسي؛ كون شركائها الدول العربية غير الخليجية ضعيفة اقتصادياً (سوريا، مصر)⁽⁴⁾، وهذا ما جعلها تتوجه نحو دول الخليج العربي فنجد دخول صندوق الثروة السيادي لروسيا، والصندوق الروسي للاستثمار المباشر مع صناديق الثروة السيادية للبحرين والكويت وقطر والسعودية والأمارات من اجل الدعم المالي والاستثماري المتبادل، فضلاً عن إن الطاقة مكون رئيس في السياسات

(1) تقرير أممي مسرب: "مئات المرتزقة من فاغر الروسية يقاتلون في ليبيا"، قناة BBC عربية، 7 يونيو 2020. <https://www.bbc.com/arabic/world-52579118>

(2) للاطلاع على نظرة عامة على الموقف الاستراتيجي لروسيا في المنطقة، انظر "روسيا في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: المصالح الحقيقية والمكاسب الفعلية"، المعهد الإيطالي للدراسات السياسية الدولية، (21 ديسمبر/كانون الأول 2019) <https://www.ispionline.it/it/publicazione/russia-mena-region-real-interests-and-actual-gains-24685>؛ و، بيكا فاسر، "حدود الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط"، Perspective، مؤسسة راند، (نوفمبر/تشرين الثاني 2019). <https://www.rand.org/pubs/perspectives/PE340>.

(3) امجد زين العابدين طعمة وآخرون، الاقتراب الكبير لروسيا في الشرق الأوسط، (عمان: دار الخليج للنشر، 2020)، ص 15.

(4) نان محمد، "إنشاء المنطقة الصناعية الروسية في مصر يدخل حيز التنفيذ"، صحيفة مصر اليوم، 1 فبراير/شباط 2019. <https://www.egypttoday.com/Article/3/64142/Establishing-Russian-Industrial-Zone-in-Egypt-comes-into-force>

الروسية الخارجية، فالمقاربة الروسية الخليجية أساسها برغماتي هو زيادة أسعار النفط عالمياً وهذا السلوك يتضح في سياستها مع الدول المصدرة للبتروول⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مستقبل الاستراتيجية الروسية تجاه المنطقة العربية

إن التهديد وتوازنات التهديد من دوافع الدول العربية لبناء منظومة المقاربات العربية-الروسية،⁽²⁾ وهذا اتضح في سوريا،⁽³⁾ والسودان،⁽⁴⁾ اذا عمدت على دعم وتأهيل القوات السودانية،⁽⁵⁾ كما ودعمت الأمن في لبنان،⁽⁶⁾ والدعم فهذا يعني إن للعبة الاستراتيجية طويلة الأمد⁽⁷⁾.

ومنذ خريف العام 2015 باتت المنطقة ساحة لاختبار مدى قدرة روسيا على العودة إلى الساحة الدولية كلاعب دولي لا يقل شأنًا عن الولايات المتحدة، وبدأت العمليات العسكرية الروسية في سوريا محاولة من قيصر الكرملين الجديد لمسح العار الذي لحق ببلاده منذ نحو 25 عاماً، حين وقفت الإمبراطورية السوفياتية عاجزة عن فعل أي شيء لمنع توجيه ضربة للعراق في معركة "عاصفة الصحراء"، وتروج روسيا لسياساتها التي تتمسك بوضوح بموقف محافظ يدعم كل دولة قائمة في حدودها المعترف بها، مهما كانت مصطنعة وتعسفية، وتفضل الحكام المستبدين على "الفوضى الثورية"، ناهيك عن الإسلاميين الراديكاليين.

مما لاشك فيه أن روسيا باتت تنافس الولايات المتحدة الأمريكية على النفوذ والوجود في منطقة الشرق الأوسط، وعلى الفرص المتاحة في المنطقة، غير أنها لا تستطيع، وربما لا ترغب، في أن تحل محل الولايات المتحدة الأمريكية كقوة إقليمية مهيمنة، أو بعدها الحليف الرئيسي لدول الخليج، في ضوء نقص الموارد اللازمة لتحقيق طموحات القوة العظمى لديها، فإمكانات روسيا محدودة في الوقت الحالي، إذ تواجه أزمة اقتصادية هي الأكثر خطورة منذ بداية القرن الحالي، وربما تؤدي إلى زعزعة أوضاعها الاجتماعية والسياسية.

وأغلب الظن أن المشروع الروسي ينطلق من إزاحة واشنطن وإمكانية بناء نظام جديد معقد يعتمد على إشراك عدة قوى عالمية مناهضة لواشنطن إضافة إلى بلدان المنطقة بما فيها إيران وحتى تركيا من أجل التأسيس لنظام مستقر يفتح المجال أمام تعاون استراتيجي في المجالات الاقتصادية والسياسية والأمنية.

(1) جيمس سالدن، وآخرون، الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط، مصدر سبق، ص 5-6.

(2) نتوني كوردسمان مع نيكولاس هارينغتون، "دول الخليج العربي وإيران: الإنفاق العسكري والتحديث والتوازن العسكري المتغير"، مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، 12 ديسمبر/كانون الأول 2018، ص 1.

(3) أليمار لازكاني، "القوات الروسية في سوريا وبناء وجود عسكري مستدام: الجزء الأول - نحو إعادة هيكلة الجيش السوري"، Policy Alternatives، مبادرة الإصلاح العربي (يونيو/حزيران 2018)؛ والجزء الثاني - ماذا عن الميليشيات السورية المدعومة من إيران؟ (يوليو/تموز 2018).

(4) يمس م. دورسي، "روسيا تنضم لدول الخليج في تدريب الجيش السوداني"، ورقة بحثية لمركز بيسا (9 يوليو/تموز 2019) :

<https://besacenter.org/perspectives-papers/russia-uae-sudan-sudan-military>

(5) صموئيل رامهي، "يد موسكو في مستقبل السودان"، صحيفة صدى، 11 يوليو/تموز 2019.

(6) نا بورشيفسكايا وحنين غدار، "كيفية قراءة قبول لبنان للمعونة العسكرية الروسية"، Policy Watch 3047، معهد واشنطن لسياسة الشرق الأدنى، 7 ديسمبر/كانون الأول 2018.

(7) اردن لانغ وعليها عوض الله، "لعب اللعبة الطويلة: مساعدة الولايات المتحدة للبنان في مكافحة الإرهاب"، مركز التقدم الأمريكي، 30 أغسطس/آب

2017.

ومؤكد أن بناء علاقات استراتيجية بين روسيا ودول الخليج العربية والدول أفريقيا العربية يقتضي أولاً وقبل كل شيء تسوية الأزمة السورية وفق حلول توافقية مع بلدان الخليج، وتخلي موسكو عن تحالفها مع إيران، فالمعركة مع طهران بلغت حداً لا يمكن معه القبول بحلول وسط وكانت سبباً مهماً في الأزمة الحالية بين مجلس التعاون والولايات المتحدة الأمريكية، وربما بات لزاماً على موسكو تحديد موقفها في شكل واضح بشأن علاقاتها مع إيران أو مجلس التعاون بعد حسابات دقيقة، وإلا فإنها لن تخسر فقط إمكانية بناء علاقات جيدة مع بلدان الخليج العربي فقط، بل تجازف بخسارة كل ما راكمته في السنوات الماضية، ومؤكد أن موسكو تعلم تماماً أن التنسيق مع السعودية وقطر في مجال الطاقة حيوي جداً بالنسبة لاقتصادها، كما يجب ألا تغفل موسكو عن وجود خيارات خليجية لتحالفات دولية سياسية واقتصادية وأمنية لسد الفراغ الناتج عن "انسحاب" الولايات المتحدة أو "تراجع" اهتمامها بالمنطقة.

المبحث الثالث: الاستراتيجية الصينية لهيمنة على المنطقة العربية

يعد مشروع الحزام والطريق الاستراتيجي قفزة نوعية في استراتيجية الصين الرامية لتعزيز وتطوير علاقاتها مع دول العالم عموماً والدول العربية بالأخص⁽¹⁾، إذ بدأت الصين بتوظيف إمكاناتها وتسخير وسائلها وبت نواياها ودس غاياتها لتحقيق هدفها الاستراتيجي وهو ربط الشرق الأوسط بالصين، محاولة لفك ارتباطه بالولايات المتحدة الأمريكية، بعد أن وجدت هناك فراغ استراتيجي يمكن ملئه بسبب الجفاء الأمريكي، لكن هنا تظهر إشكالية حقيقية هي إن الولايات المتحدة الأمريكية ستوظف إمكاناتها وقدراتها لمنع هذا المشروع الاستراتيجي من أن يتحقق؛ كونه إذا تحقق ستكون الصين الشريك الاستراتيجي العالمي في الشرق الأوسط ولربما ينتقل الشرق الأوسط من الكفة الأمريكية إلى الكفة الصينية، وتلك جدلية حقيقة، وهذا ما لا تسمح به الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها، وهذا ما دعان إلى تقسيم الموضوع على محورين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مكانة المنطقة العربية في الاستراتيجية الصينية

إن قضية الطاقة ظلت هي الأساس لفهم السياسة الصينية تجاه منطقة العربية، إذ تسعى بكين دائماً إلى تحقيق المعادلة التالية: (أمن الطاقة = تنمية اقتصادية = استقرار سياسي)، ويأتي 55% من واردات الطاقة إلى الصين من المنطقة العربية الأوسط، وهو ما ساهم في تحقيق قدر من النمو الاقتصادي للصين، وساعد على توفير مزيد من فرص العمل، وبالتالي انشغال المواطنين عن المطالبة بحقوقهم السياسية، وتزايد اهتمام بكين بمسألة "أمن الطاقة"، خاصة في ظل التغيرات الأخيرة التي مرت بها المنطقة العربية، والقلق من عدم استمرارية الدور الأمريكي في المنطقة كضامن للأمن، وينبع هذا القلق من التخفيضات في ميزانية "البنجابون"، وتحول واشنطن بصورة واضحة لتحقيق الاكتفاء الذاتي من الطاقة في العقود القادمة، واحتمالية ازدياد إنتاج الولايات المتحدة الأمريكية من

(1) فرانسيس غيل، "جيوب الصين العميقة في مصر"، أراب ويكلي، مقال منشور في 17 فبراير/شباط 2019، على الرابط <https://thearabweekly.com/chinas-deep-pockets-egypt>.

الطاقة اعتماداً على الوقود الصخري، ومن ثم، من المتوقع ألا تحتاج الوقود من أي منطقة في العالم، ولهذا التنين يسير بحذر⁽¹⁾.

بيد أن ما يُشعر بكين بقدر من الارتياح هو استمرار اعتماد حلفاء واشنطن مثل اليابان وكوريا الجنوبية على المنطقة العربية بوصفها مصدر للطاقة، وبذلك، تضمن بكين استمرارية حماية واشنطن لأمن الخليج العربي والأمن البحري في هذه المنطقة، وتبقى احتمالية حدوث خلافات ما بين واشنطن وبكين، والتي ربما يقوم على إثرها سلاح البحرية الأمريكية بإغلاق "مضيق مالاکا" أهم ما يؤرق بكين، حيث تمر عبره 80% من واردات الطاقة إلى الأراضي الصينية، وبالرغم من أن حاجة بكين الشديدة لمصادر الطاقة لم تجعلها اللاعب الأساسي لحل نزاعات منطقة الشرق الأوسط، فإنها بدأت في ممارسة مزيد من الأدوار في المنطقة مثل حفظ السلام في لبنان، كما حفزها ذلك على بناء علاقات مع القوى الإقليمية في المنطقة مثل مصر⁽²⁾.

وعلاوة على قضية الطاقة، فالصين ترفض أي تغيير في الأنظمة السياسية، وهكذا كانت ثورات "الربيع العربي" وما ترتب عليها من تداعيات أمراً مُقلقاً بالنسبة للقيادة الصينية، إذ أدت "الثورات العربية" إلى تعطيل العلاقات الاقتصادية ما بين الصين ودول المنطقة، ومن ثم، بدأت الصين تخشى على مصالحها، وبرز الدور الصيني في الحرص على تشكيل سياسات الشرق الأوسط مجدداً، فعلى سبيل المثال؛ امتنعت بكين عن التصويت على قرار الأمم المتحدة المتعلق بالتدخل في ليبيا، ورفضت تدخلاً مماثلاً في سوريا، كما بدأت بكين في زيادة أنشطتها الاقتصادية والسياسية والعسكرية مع دول المنطقة، لسياسة الصينية نحو العالم العربي تتحرك على ثلاثة محاور: النفاذ للطاقة والأسواق، وإعاقة النفوذ الأمريكي، وهي تعتمد على تفاعلي المواجهة وتقديم ترضيات مختلفة لشركائها المتخاصمين، غير أن الربيع العربي أوقعها في مأزق كما حدث في ليبيا ويحدث حالياً في سوريا⁽³⁾.

ويشكل مشروع الحزام والطريق مدخلاً استراتيجياً صينياً عالمياً، فهي تعول على ربط قارات العالم بشبكة من الطرق الاستراتيجية لتتوازن مع الولايات المتحدة الأمريكية استراتيجياً لإرجاع النظام الدولي إلى الثانية القطبية، إذ افصح الرئيس الصيني "شي جين بينغ" في عام 2013، مشروعين استراتيجيين كبيرين، الأول: "الحزام الاقتصادي لطريق الحرير" والثاني "طرق الحرير البحري للقرن الحادي والعشرين"، ليندمجا معاص تحت اسم "مشروع الحزام والطرق"، أو "حزام واحد - طريق واحد" لربط 60 دولة، وهي إحياء لمشروع طرق الحرير القديم، في أوراسيا⁽⁴⁾، فيما يشير "الطريق الواحد" إلى الطريق البحري المستلهم من رحلة بحرية قام بها الأدميرال "زينغ هه"، الذي أبحر بأسطول من السفن إلى أفريقيا في القرن الخامس عشر، ويعد رمزاً لأصالة القوة البحرية الصينية، وتجسدت فكرة الحزام والطرق في اعتماد استراتيجية متكاملة لبناء منظومة القوة الناعمة الصينية⁽⁵⁾، فمشروع "الحزام والطرق

(1) أندرو سكوبيل عليرضا نادر، "الصين في الشرق الأوسط: التنين الحذر"، مؤسسة RAND، سانتا مونيكا، كاليفورنيا، 2016، ص 73.

(2) حكيمات العبد الرحمن، الصين والشرق الأوسط: دراسة تاريخية في تطور موقف الصين تجاه قضايا المنطقة العربية بعد الحرب الباردة، (قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2020)، ص 23.

(3) وليد عبد العي، "متغيرات الاستراتيجية الصينية في الشرق الأوسط"، مركز الجزيرة للدراسات، 4 ديسمبر 2011، ص 3.

(4) إسوار براساد، "الطريق إلى التأثير الصين تتبع نهجاً متعدد المسارات لتعزيز دورها في وضع جدول الأعمال الدولي الاقتصادي والسياسي العالمي"، مجلة التمويل والتنمية، (2017)، ص 25.

(5) باهر مضخور، "استراتيجية الحزام والطريق الصينية للقرن الحادي والعشرين"، مجلة دراسات دولية، بغداد، عدد 67، (2016)، ص 194.

BRI هو مشروع القرن وصفقته⁽¹⁾، إذ تضمنت الاستراتيجية الصينية غاية تسعى إلى تحقيقها عبر مشروعها الاستراتيجي، وهي تشكيل نظام دولي جديد⁽²⁾، عبر بناء منظومة القوة الذكية الصينية العالمية، وتحقيق الإشباع النفطي⁽³⁾، والحماية والضمان الأمني لطرقها، إذ فتحت أول قاعدة عسكرية خارج حدودها في جيبوتي، "مركز طريق الحرير البحري"⁽⁴⁾.

وطريق الحرير البري يتكون من ثلاثة مسارات رئيسي⁽⁵⁾، والمسار الثاني هو الذي يخص دول الشرق الأوسط، الذي يبدأ من الصين مروراً بغرب ووسط آسيا ومنطقة الخليج وصولاً إلى البحر الأبيض المتوسط، وتتضمن المسارات الثلاثة ستة ممرات برية كبيرة وهي، تربط دول العالم القديم بها⁽⁶⁾، كما يتضمن "الحزام البري" شبكة من خطوط السكك الحديدية⁽⁷⁾.

أما طريق الحرير البحري يتكون من مسارين رئيسين، وليخص الشرق الأوسط المسار الأول: الذي يبدأ من الساحل الصيني مروراً بمضيق ملكا إلى الهند والشرق الأوسط وشرق إفريقيا، وصولاً إلى سواحل أوروبا، ويتضمن المسارين إنشاء عدة ممرات بحرية تربط الصين بالعالم القديم وتنشد السيطرة على "نقاط الاختناق"، وعززت المشروع باستراتيجية عقد اللؤلؤ والتي تتضمن بناء سلسلة من الموانئ في أوراسيا⁽⁸⁾، لبناء قوة بحرية ضخمة قادرة على حماية مصالحها من بحر الصين الجنوبي وصولاً للشرق الأوسط، فالشرق الأوسط من أهم لآئ العقد⁽⁹⁾.

وصولاً إلى "طريق الحرير الرقمي"، وهو الطريق الذي يعد الأكثر تأثيراً على الشرق الأوسط عموماً والخليج العربي خصوصاً عبر التغطية المعلوماتية-السيبرانية، ذهب أحد المسؤولين بهذه الفكرة إلى مستوى أعلى حينما قال: ((نستطيع أن نبني طريق حرير رقمياً؛ طريق حرير في الفضاء الإلكتروني)) ويستهدف هذا المشروع فتح

(1) إسلام عيادي، زينب عبدالله، وآخرون: مبادرة الحزام والطريق الصينية مشروع القرن الاقتصادي في العالم، (برلين: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2019)، ص 73.

(2) ليو شيه تشنج، لي شي دونج، الصين والولايات المتحدة الأمريكية خصمان أم شريكان، ترجمة: عبد العزيز عبد العزيز، (القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، 2003)، ص 98.

(3) Julie Jiang, "Chen Ding: update on overseas investments by china's national oil companies, achievements and challenges since 2011", partner country series, international energy agency,(2014), P.10

(4) Thomas Eder, "Mapping the Belt and Road initiative: this is where we stand", Date released 7/6/2018, Date retrieving 20/6/2019, <https://www.merics.org>

(5) محمود إدريس الصيني، معرفة حقيقة الحزام والطريق، مؤتمر آفاق التعاون العربي الإفريقي الصيني في إطار مبادرة الحزام والطريق، المحور الأول طريق الحرير البري والبحري، مركز البحوث والدراسات الإفريقية، جامعة إفريقيا العالمية، الخرطوم، (2017)، ص 8.

(6) JuditSági, IstvánEngelberth, "The Belt and Road Initiative a Way Forward to China's Expansion", Contemporary Chinese Political Economy and Strategic Relations An International Journal, Geopolitics of Belt and Road Initiative and China's International Strategic Relations, Vol. 4, No. 1, (2018), P. 16.

(7) يلينا نيدوغينا، "الحزام والطريق وتطويع الحتميات الجغرافية صينياً، حزام وطريق إنسانياً وتنظيمياً"، المنتدى الإعلامي لمبادرة الحزام والطريق حدث دوري وعالمي، الصين بعيون عربية، عدد 101، (2018)، ص 4.

(8) طارق عزيزة، "استراتيجية الولايات المتحدة في آسيا في ظل النهوض الصيني، أبحاث اجتماعية"، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، (2017)، ص 14-15.

(9) بحري سفيان، بزريق بوعلام، "تحول موازين القوى في آسيا- الباسفك دراسة في الصعود الصيني بين القوى الكبرى المسؤولة والدوافع الجيوسياسية"، (رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة- بومرداس، الجزائر، 2016)، ص 97.

أسواق جديدة للتجارة الإلكترونية أمام المنتجات الصينية، وإنشاء الشبكة العنكبوتية الإلكترونية التي تهيمن على الفضاء السيبراني.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مستقبل المنطقة العربية في الاستراتيجية الصينية

الاحتمال الأول: ربط الحزام والسير غير الآمن في الطرق الاستراتيجية: وهو مستقبل المتوقع من قبل مفكري ومنظري الاستراتيجيات الدولية والإقليمية وبالأخص مفكري ومنظري استراتيجية الولايات المتحدة الأمريكية بدون موجهة حقيقة إلا في المواقع الأكثر أهمية حيوية واستراتيجية للولايات المتحدة وحلفاءها،⁽²⁾ وهو المستقبل الذي تشير له الدلالات والحركات والشواهد الدولية-الإقليمية، فالذي يركز جيداً في جيوبوليتكا المشروع يجده مقسم إلى : مناطق مركزية: تضم كلاً من الصين وروسيا ودول آسيا الوسطى الخمس، ومناطق محاذية: تشمل الدول الأعضاء الدائمين والمراقبين في منظمة تعاون شنغهاي والدول التسع للاتحاد الاقتصادي (الهند، باكستان، إيران، أفغانستان، منغوليا، روسيا البيضاء، أرمينيا، أوكرانيا ومولدافيا، ومناطق تشعبية: تشمل دول غرب آسيا (الدول العربية) ودول الاتحاد الأوروبي، وتمتد إلى اليابان وكوريا الجنوبية وغيرها من دول شرق آسيا، وهذه المنطقة السير فيما غير آمن ؛ كونها مناطق نفوذ أمريكي، فلا تسمح للدول بالاستفادة من لائحة (283) "خدمة صينية" ، وأثارت المشاريع المقررة الممولة خصوصاً من قروض البنوك الصينية واستثمارات، القلق من أن الدول الأكثر فقراً ستغرق في الديون، فعلى سبيل المثال، منحت سريلانكا الصين ميناء بحرياً عميقاً لمدة 99 سنة بعد إخفاقها في رد ديونها لبكين، وهو الأمر الذي تكرر مع كينيا في أبريل 2019، إذ أجبرت على التنازل عن احد موانئها للصين بسبب عدم قدرتها على سداد ديونها للصين، وهذا يجعل الدول تستشعر الخطر " استراتيجية الإغراق بالديون"، ومبدأ" الديون التي لا يمكن تحملها مستقبلياً".

وبما إن طبيعة مبادرة "الحزام والطريق" هي مبادرة عبر الحدود، لذا لا مفر من أنها تواجه تحديات في الأزمة الاقتصادية الناجمة عن "كوفيد-19"، فأزمة العزل الصحي العالمي ولدت أزمة مالية عالمية، لها انعكاسات سلبية على المشروع لكن هي فرص ذهبية لصين لتظهر بمظهر "المتهم-المنقذ" العالمي وظهر فيروس كورونا في الصين لأول مرة يوم 12 ديسمبر/كانون الأول 2019، بمدينة ووهان ، إلا أن بكين كشفت عنه رسمياً منتصف يناير/كانون الثاني 2019 ، واستناداً إلى شعار "من المحن تأتي المنح" هكذا شكّل تفشي فيروس كورونا المستجد فرصة ثمينة للصين لإعادة إحياء مبادرتها المعروفة بـ"طريق الحرير الصحي"، التي سبق أن طرحتها في عام 2017، ويعود تاريخ استخدام مفهوم "طريق الحرير الصحي" لأول مرة خلال زيارة الرئيس الصيني لجنيف في يناير/كانون الثاني 2017، إذ وقع مذكرة تفاهم مع منظمة الصحة العالمية، أعلن خلالها التزام بلاده ببناء "طريق الحرير الصحي" الذي يهدف إلى تحسين الصحة العامة في البلدان الواقعة على طول "الحزام والطريق"، كجزء من جهودها الرامية إلى تعزيز مكانتها

⁽¹⁾ جين ليانجشيانج، إن جاناردان، "مبادرة الحزام والطرق الفرص والمعوقات أمام منطقة الخليج، نظرة تحليلية"، البرنامج الأكاديمي البحوث والتحليل، أكاديمية الإمارات الدبلوماسية، (2018)، ص5.

⁽²⁾ Bernice Lee, &et.al," Preparing for High-impact, Low-probability Events, Lessons from Eyjafjallajökull", A Chatham House Report ,The Royal Institute of International Affairs, (January 2012), https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/Energy,%20Environment%20and%20Development/r0112_highimpact.pdf

كقوة صحية عالمية، بعد أن أصاب 200 دولة، فرفعت شعار "المصير المشترك للبشرية"، وفي ظل "المعركة العالمية للسرديات"، كما وصفها مسؤول السياسة الخارجية في الاتحاد الأوروبي "جوزيب بوريل"، "تسعى الصين بقوة لنشر رسالة مفادها أنها شريك مسؤول وموثوق، على عكس الولايات المتحدة"، وهنا يمكن أن تتقارب الصين مع الولايات المتحدة توازناً.

الاحتمال الثاني : ربط الحزام والسير الآمن في الطرق الاستراتيجية: وهو مستقبل قليل الاحتمال عظيم التأثير لأنه يشكل هذا المتغير نقطة تحول في الاستراتيجية الصينية وهو مستقبل يفترض أن يكون غير المتوقع نهائياً من قبل مفكري ومنظري الاستراتيجيات الدولية والإقليمية وبالأخص مفكري ومنظري استراتيجية الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي ليس هناك خطط أمريكية لمواجهة،⁽¹⁾ وهو المستقبل الأبعد توقع، وتفرض إن الصين ستتحرك بقدر عالي من الحرية في تحقيق مشروعها الاستراتيجي في الشرق الأوسط سيطلقان نمط (3+2+1) (الطاقة +التجارة والاستثمار + الفضاء السيبراني) ، وهذا النمط سجل تقدماً ملحوظاً فدخلت الدول العربية (5 دول +7 دول +8 دول)،⁽²⁾ وازدادت الرغبة العربية للتعامل مع الصين ورسمت استراتيجيات تستمر إلى 2030.⁽³⁾

مركزة على دول الخليج العربي ومنها منطقة "الدقم"، في سلطنة عمان لتنفق عليها (11) مليار دولار وذلك طبقاً لشركة "عمان -وان"، كما وضعت الصين دول الشرق الأوسط الأفريقية ضمن أولوياتها في المشروع⁽⁴⁾، خاصة منطقة القرن الإفريقي (جيبوتي) والتي يشملها خطط "Silk-Roadify" لممرات البنية التحتية العابرة للقارات (الطرق السريعة والسكك الحديدية والمناطق التجارية)، خاصة من الشرق إلى الغرب عبر النطاق الخصب جنوب الساحل (إثيوبيا -السودان)⁽⁵⁾، بالإضافة للمشروع الضخم الذي ستجزه الصين في الجزائر، "الميناء الكبير" الذي سيقع غرب الجزائر، وانضمت تونس لتكون الشريك الاستراتيجي للصين في المنطقة العربية- والإفريقية⁽⁶⁾.

وأكد "نينج جي شي" نائب رئيس لجنة الإصلاح والتنمية الصيني ((إن مصر تمثل أحد أهم الدول المحورية والصديقة للصين في منطقة الشرق الأوسط وإفريقيا))، لافتاً إلى أن موقع مصر الفريد يجعلها أحد الركائز الأساسية في "مشروع الحزام والطريق"⁽⁷⁾، معتبرة مصر واحدة من أفضل المواقع الحيوية والاستراتيجية العالمية فعملت على

(1)Yi Fan, et.al, "Bat Coronaviruses in China," Viruses journal, MDPI, vol. 11, No. 3,(2/3/2019), <https://www.mdpi.com/1999-4915/11/3/210/html> ; & Hillary Hoffower," Bill Gates has been warning of a global health threat for years", Here are 11 people who seemingly predicted the coronavirus pandemic, 10/4/2020, site of Business Insider, <https://www.businessinsider.com/people-who-seemingly-predicted-the-coronavirus-pandemic-2020-3>

(2) نهلة جبر، "طريق الحرير استراتيجية القوة الناعمة"، مجلة شؤون عربية، عدد 177، (2018)، ص ص 163-164.

(3) Jonathan David Fulton," The G.C.C. Countries and China's Belt and Road Initiative (BRI) Curbing Their Enthusiasm", Middle East Institute,(2017), P 3-4.

(4) عبد الرحمن عثمان، "العلاقات الصينية الإفريقية رؤية مستقبلية"، مؤتمر آفاق التعاون العربي الإفريقي الصيني في إطار مبادرة الحزام والطريق، مركز البحوث والدراسات الإفريقية، جامعة إفريقيا العالمية، الخرطوم، (2017)، ص 326.

(5) محمد اليوسفي، وآخرون، السياسة الخارجية الصينية في الشرق الأوسط بعد الربيع العربي، (برلين: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2018)، ص 31.

(6) عبد القادر خليل، "الحزام والطريق ودور الجزائر في شمال إفريقيا"، المنتدى الإعلامي لمبادرة الحزام والطريق حدث دوري وعالمي، الصين بعيون عربية، عدد 101، (2018)، ص 14.

(7) IstvánCsabaMoldicz," Differing Interpretations of the One Belt and One Road Initiative: The Case of Hungary", Contemporary Chinese Political Economy and Strategic Relations: An International Journal, Vol. 4, No. 1, (2018), P 163.

إنشاء ميناء "تشينجداو" وميناء "العين السخنة"، لتسهيل نفاذ تجارة دول الجوار الإفريقي والعربي ودول البحر المتوسط للأسواق العالمية،⁽¹⁾ فهي تسير بأمان فلم تشهد أي تصعيد أمريكي .

الاحتمال الثالث: فك الحزام والسير الخطر في الطرق الاستراتيجية: وهو مستقبل متوقع من قبل مفكري ومنظري الاستراتيجيات الدولية والإقليمية وبالأخص مفكري ومنظري استراتيجية الولايات المتحدة الأمريكية وهناك استعداد لمواجهة وهو المستقبل الأكثر توقع، وهذا ما دعا المعارضين للتحالف الثلاثي وعلى النحو الآتي:

أولاً: المثلث الاستراتيجي (الأمريكي- الهندي- الياباني)، يعد هذا المثلث الاستراتيجي من معوقات المشروع الصيني ، ففي عام 2016 استطاع رئيس وزراء الهند "مودي" ورئيس الوزراء الياباني "آبي"، التوصل لاتفاق مشترك لمشروع تم تسميته بممر "التنمية الآسيوية- الإفريقية"، هذا الممر البحري يربط إفريقيا وAsia بالهند ، وأن هذا الممر الجديد سيكون من الخيارات لمواجهة المشروع الصيني، وعدت الهند المشروع الصيني تهديد حقيقي لا بد من تفكيك حزامه وقطع طرقه، لأن مشروع الممر الاقتصادي بين الصين - باكستان يعبر منطقة "جيلجيت" (Gilgit-Baltistan) في إقليم كشمير المتنازع عليه بين الهند وباكستان.

ثانياً: المربع الاستراتيجي الاوروبي (المانيا - فرنسا – بلجيكا- الدنمارك): مثل الربيع الاستراتيجي الأوروبي المعارض للمشروع الصيني ومقوض له، إذ أنشأت بروكسل مجموعة عمل لتطوير استراتيجية أوروبية للتعامل مع المشروع الصيني (BRI) معتبره ذلك هجوماً على الاقتصاد الأوروبي، إذ حذر رئيس الوزراء الدنمارك السابق "أندرس فوغ رسموسن" ((أنه يخشى أن تتنبه أوروبا متأخرة عندما تصبح شرائح كاملة من البنى التحتية في أوروبا الوسطى والشرقية تابعة للصين)) كما حذر كل من المستشار الألمانية "أنجيلا ميركل" والرئيس الفرنسي "إيمانويل ماكرون" من خطورة النفوذ الصيني في دول الاتحاد، فقال وزير الخارجية الألماني السابق "سيجمار غابرييل": في مؤتمر ميونيخ الأمني في شباط 2018، ((إن مبادرة طريق الحرير الجديد تمثل محاولة لإنشاء نظام شامل لتشكيل العالم وفقاً لمصالح الصين))، وقال ((إنها تعمل على تطوير بديل عالمي شامل للنموذج الغربي، إذ لا وجود للقيم الغربية في مشروعها)) وفي شهر نيسان 2018، شنت بروكسل وبرلين "هجوم دبلوماسي" على المبادرة الصينية ، وفي تقرير جديد عن الصين نشر في كانون الثاني 2019، وصفوا "مبادرة الحزام والطريق" بأنها محاولة بكين لتوسيع نفوذها الجيوسياسي وتشكيل أسواق الدول الثالثة على أساس مصالحها الخاصة، بينما يوضحون أنهم لا يريدون عزل الصين، إلا أنهم يقترحون أن الشركات الألمانية تحد من اعتمادها على السوق الصينية من خلال تنوع مصادر ربحها. إن للشرق الأوسط مكانة مهمة في أجندة الاستراتيجية الصينية وما حتلته من أهمية خاصة في مشروع " الحزام والطرق" إلا تعبيراً عن ذلك، ليدخل الشرق الأوسط مرحلة جديدة من التنافس الدولي لمكانته الاستراتيجية لكون أمام احد الخيارات الثلاثة : أما البقاء في المنظومة الأمريكية الخالصة أو الدخول في المنظومة الصينية الخالصة، أو الموازنة بدخول المنظومتين، والخيار الاستراتيجي الثالث هو لأكثر ترشيح حسب النتائج التي خرجت بها الفاضلة بين احتمالات المشروع الصيني، هي :

⁽¹⁾ سناء كليش، م "بادة الحزام والطريق تونس علامة مشجعة لمسار طريق الحرير الصيني الجديد نحو إفريقيا والمتوسط"، المنتدى الإعلامي لمبادرة الحزام والطريق حدث دوري وعالمي، الصين بعيون عربية، عدد 101، (2018)، ص 15.

1. الاستراتيجية الصينية تجاه المنطقة العربية تنافسية مع الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية.
2. إن مشروع الحزام والطريق مشروع استراتيجي صيني عالمي.
3. الاستراتيجية الصينية الناعمة -الداعمة- الذكية ناجحة في اختراق نفوذ الولايات المتحدة الأمريكية في المنطقة العربية.
4. الطرق الصينية ستقاطع مع الطرق الأمريكية-الهندية مما يتسبب بحوادث خطرة.
5. أن الفرضيات والافتراضات المستقبلية تشير إلى إن الصين باتت قوة لا يمكن تجاهلها في المنطقة .
6. إن الشرق الأوسط سيدخل في دوامات الامركة الاورسة والصيننة، فما إن يرجع متأمرمك أو يفضل الاورسة أو يذهب باتجاه الصيننة ، والأخير هو الاحتمال المستقبلي الأكثر ترشيح.

الخاتمة:

إن المنطقة العربية من اهم المناطق الاستراتيجية العالمية التي سعت الاستراتيجيات الدولية الكبرى(الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية والصين الشعبية) للهيمنة عليها، فنجد إن الوسائل اختلفت لكن النتيجة واحدة هي الهيمنة على المنطقة العربية ومن يهيمن على المنطقة العربية يهيمن على الموقع والثروة ويملك التأثير في السياسة الدولية، فالمنطقة العربية هي المنطقة التي من يسيطر عليها يتحكم باوراسيا ومن يتحكم باوراسيا يتحكم بالعالم.

النتائج:

1. جاءت المنطقة العربية في مقدمة أولويات وحسابات وأجندة الاستراتيجيات الدولية الكبرى لما تتبع به من ثروة اقتصادية (النفط والغاز) وموقع استراتيجي في قلب اوراسيا؛ وكونها منبع لقوة الدول لقدرتها الاستهلاكية العالية في سوق عالية الأرباح .
2. اعتمدت الاستراتيجية الأمريكية أسلوب القوة الخشنة عن طريق التواجد العسكري المباشر للهيمنة على المنطقة العربية، ومنع الاستراتيجيات الدولية الأخرى من الهيمنة عليها وإدخالها ضمن منظومة الأمن القومي لها.
3. أدركت الاستراتيجية الروسية الخطأ الاستراتيجي الذي وقعت فيه بعد تخليها عن حلفاءها وشركاءها بعد انهيار الاتحاد السوفيتي، واستشعرت التهديد أكثر بإدراكها أن التغيير العربي يصب لصالح الولايات المتحدة الأمريكية، فعملت على استخدام المزاوجة بي القوة الخشنة والقوة الناعمة عن طريق التدخل العسكري والأمني في سوريا وليبيا ، والدعم اللوجستي والسياسي لبعض الدول العربية في أزمتها مثل العراق وقطر.
4. اتبعت الاستراتيجية الصينية أسلوب القوة الناعمة عبر مشروع الحزام والطريق الاستراتيجي للهيمنة على المنطقة العربية، فالطرق الاستراتيجية المتعددة البرية والبحرية والجوية والصحية والرقمية كلها من اجل الهيمنة السلمية الصينية على المنطقة العربية .
5. لم يتمكن العرب من توظيف التناقض بين الاستراتيجيات الدولية الكبرى لتعزيز مكانتهم الإقليمية والدولية، مما جعلهم عرضة لمزيد من الانكشاف الاستراتيجي ما بعد الربيع العربي.
6. إن من يهيمن على المنطقة العربية يهيمن على قلب اوراسيا النابض بالطاقة، ومن يهيمن على اوراسيا يهيمن على العالم.

7. إن المستقبل يشير إلى تقاسم الاستراتيجيات الدولية الكبرى النافذة في المنطقة العربية نتيجة استراتيجيات الضعف العربية وانعدام التوازن الاستراتيجي في الشرق الأوسط الذي أوجد المزيد من التدخل الإقليمي ، الذي تعده الاستراتيجيات الدولية الكبرى تهديد لامن القومى وتعمل على التواجد المباشر لمنع القوى الإقليمية والدولية الأخرى من مشاركتها المنطقة العربية مصدر القوة والموقع والثروة.

وفقاً للنتائج صحت الفرضية ، إذ "تسعى الاستراتيجيات الدولية الكبرى للهيمنة على المنطقة العربية؛ لأن من يهيمن على المنطقة العربية يهيمن على قلب ارواسيا النابض بالطاقة، ومن يهيمن على اورواسيا يهيمن على العالم"

المصادر العربية والمترجمة

أولاً: الكتب :

1. امجد زين العابدين طعمة وآخرون ،*الاقتراب الكبير روسيا في الشرق الأوسط*، (عمان: دار الخليج للنشر، 2020).
 2. حكمت عبد الرحمن، *الصين والشرق الأوسط: دراسة تاريخية في تطور موقف الصين تجاه قضايا المنطقة العربية بعد الحرب الباردة*، (قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2020).
 3. كاظم هاشم نعمة، *الخليج العربي ومعضلة الأمن والمثلث الإستراتيجي الجديد*، (الأردن: دار أمانة للنشر والتوزيع، 2018).
 4. كاظم هاشم نعمة، *روسيا والشرق الأوسط بعد الحرب الباردة: فرص وتحديات*، (قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016).
 5. كاظم هاشم نعمة، *روسيا والشرق الأوسط بعد الحرب الباردة: فرص وتحديات*، (قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016).
 6. محمد اليوسفي، وآخرون، *السياسة الخارجية الصينية في الشرق الأوسط بعد الربيع العربي*، (برلين: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2018).
- ثانياً: المجلات والدوريات :

1. اردن لانغ وعليا عوض الله. "لعب اللعبة الطويلة: مساعدة الولايات المتحدة للبنان في مكافحة الإرهاب"، مركز التقدم الأمريكي، 30 أغسطس/آب 2017.
2. إسلام عيادي، زينب عبدالله، وآخرون: *مبادرة الحزام والطريق الصينية مشروع القرن الاقتصادي في العالم*، (برلين: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2019).
3. إسوار براساد، "الطريق إلى التأثير الصين تتبع منهجاً متعدد المسارات لتعزيز دورها في وضع جدول الأعمال الدولي الاقتصادي والسياسي العالمي"، *مجلة التمويل والتنمية*، (2017).
4. أليمار لازكاني، "القوات الروسية في سوريا وبناء وجود عسكري مستدام: الجزء الأول – نحو إعادة هيكلة الجيش السوري"، *Policy Alternatives*، مبادرة الإصلاح العربي (يونيو/حزيران 2018)؛ والجزء الثاني – ماذا عن الميليشيات السورية المدعومة من إيران؟" (يوليو/تموز 2018).
5. أندرو سكوبيل عليرضا نادر، "الصين في الشرق الأوسط : التنين الحذر"، مؤسسة RAND ،سانتا مونيكا، كاليفورنيا، 2016.
6. باهر مضخور، "استراتيجية الحزام والطريق الصينية للقرن الحادي والعشرين"، *مجلة دراسات دولية*، بغداد، عدد 67، (2016).

7. جيمس سالدن، وآخرون، "الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط"، منظور تحليلي: رؤى الخبري بشأن قضايا السياسات الانية، مؤسسة رند، 2017.
8. جين ليانجشيانج، إن جاناردان، "مبادرة الحزام والطرق الفرص والمعوقات أمام منطقة الخليج، نظرة تحليلية"، البرنامج الأكاديمي البحوث والتحليل، أكاديمية الإمارات الدبلوماسية، (2018).
9. دانييل بيمان وإسراء صابر، "أمراء الحرب والسياسة الغربية"، في رانج علاء الدين وآخرون، صعود ومستقبل الميليشيات في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا. ميلان: المعهد الإيطالي للدراسات السياسية الدولية (نوفمبر/تشرين الثاني 2019).
10. سماح راشد، "مآلات الأزمة الليبية بين الحرب والسياسة"، مجلة شؤون عربية، عدد 187، (صيف 2019).
11. ستيفن بيدل، "بناء القوات الأمنية واستقرار الأمم: مشكلة الوكالة"، دايدالوس، عدد 146، مجلد 4، (خريف 2017).
12. طارق عزيزة، "استراتيجية الولايات المتحدة في آسيا في ظل النهوض الصيني، أبحاث اجتماعية"، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، (2017).
13. عبد القادر خليل، "الحزام والطريق ودور الجزائر في شمال إفريقيا"، المنتدى الإعلامي لمبادرة الحزام والطريق حدث دوري وعالمي، الصين بعيون عربية، عدد 101، (2018).
14. عمرو عبد العاطي، "تقارب أمريكي- مصري بعد الإتفاق النووي الإيراني"، السياسة الدولية، العدد 16، (ديسمبر 2015).
15. كاثلين ج. ماكينيس وناثان ج. لوكاس، "ما معنى بناء قدرات الشريك؟ موضوعات للكونغرس"، تقرير وكالة أبحاث الكونغرس، واشنطن العاصمة، وكالة أبحاث الكونغرس، 18 ديسمبر/كانون الأول 2015.
16. كارلا إ. همود، كريستوفر م. بلانشارد، بيت د. نيكيتين: "النزاع المسلح في سوريا: نظرة عامة والرد الأمريكي"، وكالة أبحاث الكونغرس (R33487)، واشنطن، 25 مارس/آذار 2019.
17. ليو شيه تشنج، لي شى دونج، الصين والولايات المتحدة الأمريكية خصمان أم شريكان، ترجمة: عبد العزيز عبد العزيز، (القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، 2003).
18. مايكل نايتس والمقدم أوغست فلوغر "التعاون الأمني الأمريكي السعودي (الجزء الثاني): تقييد الدعم التشغيلي في اليمن". معهد واشنطن، 6 نوفمبر/تشرين الثاني 2018.
19. محمود إدريس الصيني، معرفة حقيقة الحزام والطريق، مؤتمر آفاق التعاون العربي الإفريقي الصيني في إطار مبادرة الحزام والطريق، المحور الأول طريق الحرير البري والبحري، مركز البحوث والدراسات الإفريقية، جامعة إفريقيا العالمية، الخرطوم، (2017).
20. منصور أبو كريم، اتجاهات السياسة الخارجية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط في ظل حكم ترامب، مركز حرمون لدراسات المعاصرة، (28 كانون الثاني/يناير 2018).
21. ميليسا دالتون. "الدعم الأمريكي للعمليات العسكرية السعودية في اليمن"، مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، 23 مارس/آذار 2018.
22. نا بورشيفسكايا وحنين غدار، "كيفية قراءة قبول لبنان للمعونة العسكرية الروسية"، Policy Watch 3047، معهد واشنطن لسياسة الشرق الأدنى، 7 ديسمبر/كانون الأول 2018.
23. نتوني كوردسمان مع نيكولاس هارينغتون، "دول الخليج العربي وإيران: الإنفاق العسكري والتحديث والتوازن العسكري المتغير"، مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، 12 ديسمبر/كانون الأول 2018.

24. نهلة جبر، "طريق الحرير استراتيجية القوة الناعمة"، مجلة شؤون عربية، عدد 177، (2018).
25. وليد عبد الحفي، "متغيرات الإستراتيجية الصينية في الشرق الأوسط"، مركز الجزيرة للدراسات، 4 ديسمبر 2011.
26. يلينا نيدوغينا، "الحزام والطريق وتطويع الحتميات الجغرافية صينياً، حزام وطريق إنسانياً وتنظيماً"، المنتدى الإعلامي لمبادرة الحزام والطريق حدث دوري وعالمي، الصين بعيون عربية، عدد 101، (2018).
- ثالثاً: الرسائل والأطرايح :

1. بحري سفيان، برزيق بوعلام، "تحول موازين القوى في آسيا- الباسفك دراسة في الصعود الصيني بين القوى الكبرى المسؤولة والدوافع الجيوسياسية"، (رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة- بومرداس، الجزائر، 2016).

رابعاً: المؤتمرات والمنتديات:

1. سناء كليش، مبادرة الحزام والطريق تونس علامة مشجعة لمسار طريق الحرير الصيني الجديد نحو إفريقيا والمتوسط"، المنتدى الإعلامي لمبادرة الحزام والطريق حدث دوري وعالمي، الصين بعيون عربية، عدد 101، (2018).
2. عبد الرحمن عثمان، "العلاقات الصينية الإفريقية رؤية مستقبلية"، مؤتمر آفاق التعاون العربي الإفريقي الصيني في إطار مبادرة الحزام والطريق، مركز البحوث والدراسات الإفريقية، جامعة إفريقيا العالمية، الخرطوم، (2017).

خامساً: الصحف والجرائد :

1. صموئيل رامهي، "يد موسكو في مستقبل السودان"، صحيفة صدى، 11 يوليو/تموز 2019.
2. مينا عربي، "وداعاً أوباما.. وسياسات القيادة من الخلف"، صحيفة الشرق الأوسط، العدد (13860)، 08 8 نوفمبر 2016.
3. نونا ميخيلديزي، "تهميش إيطاليا مع توطيد روسيا لموقعها في ليبيا"، IAI Commentaries 19/40 (يونيو/حزيران 2019).

سادساً: الأنترنت:

1. أليكسي مالاشينكو، "التحديات الإسلامية لروسيا: من القوقاز إلى الفولجا والأورال"، مجلس السياسة الخارجية والدفاع الروسي، مقال منشور بتاريخ 15-03-2016م، على الرابط: <http://svop.ru/main/19318>
2. تقرير أممي مسرب: "مئات المرتزقة من فاغنر الروسية يقاتلون في ليبيا"، قناة BBC عربية، 7 يونيو 2020. <https://www.bbc.com/arabic/world-52579118>
3. روبرت سبرينغبورغ، ف. س. "بينك" وليامز، جون زافاج، "المساعدة الأمنية في الشرق الأوسط: رقعة شطرنج ثلاثية الأبعاد"، مركز مالكوم كير كارنيغي للشرق الأوسط، 24 /2 /2020. <https://carnegie-mec.org/#alqwh> [lhn](https://carnegie-mec.org/#alqwh)
4. روسيا في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: المصالح الحقيقية والمكاسب الفعلية"، المعهد الإيطالي للدراسات السياسية الدولية، (21 ديسمبر/كانون الأول 2019) <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/russia-mena-region-real-interests-and-actual-gains-24685>؛ و، بيكا فاسر، "حدود الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط"، Perspective، مؤسسة راند، (نوفمبر/تشرين الثاني 2019). <https://www.rand.org/pubs/perspectives/PE340>.
5. فرانسيس غيل، "جيوب الصين العميقة في مصر"، أراب ويكلي، مقال منشور في 17 فبراير/شباط 2019، على الرابط <https://theArabweekly.com/chinas-deep-pockets-egypt>.

6. ناثانيل رينولدز، "مرتزقة بوتين غير السريين: الرعاية والجغرافيا السياسية ومجموعة فاغنر"، مؤسسة كارنيغي للسلام الدولي (8 يوليو/أيار 2019) <https://carnegieendowment.org/2019/07/08/putin-s-not-so-secret-mercenaries-patronage-geopolitics-and-wagner-group-pub-79442>.
7. نان محمد، "إنشاء المنطقة الصناعية الروسية في مصر يدخل حيز التنفيذ"، صحيفة مصر اليوم، 1 فبراير/شباط 2019 <https://www.egypttoday.com/Article/3/64142/Establishing-Russian-Industrial-Zone-in-Egypt-comes-into-force>.
8. الولايات المتحدة تتهمة روسيا بإرسال طائرات مقاتلة إلى مرتزقة روس"، BBC، 26 مايو 2020. <https://www.bbc.com/arabic/middleeast-52810749>
9. يميس م. دورسي، "روسيا تنضم لدول الخليج في تدريب الجيش السوداني"، ورقة بحثية لمركز بيسا (9 يوليو/تموز 2019) <https://besacenter.org/perspectives-papers/russia-uae-sudan-sudan-military> : المصادر باللغة الإنكليزي:

First: books:

1. Emile Hokayem & David B. Roberts, "The war in Yemen", Survival ,Vol.58,No.6, (2016).
2. J. R. Greene, *The Limits of Power: The Nixon and Ford Administrations*,(USA: Indiana University Press, 1992).
3. John McLaughlin, "The Great Powers in the New Middle East", in, John B.Alterman (editor), *Rocky Harbors: Taking Stock of the Middle East in 2015* (Washington: Center for Strategic and International Studies, 2015).
4. Mohammed Ayoob, "American Policy Toward the Persian Gulf" ,in Mehran Kamrava ed , *International Politics of the Persian Gulf*, (New York: Syracuse University Press), 2011.

Second: magazines and periodicals:

1. Cinzia Bianco & Gareth Stansfield, "The intra-GCC crises: mapping GCC fragmentation after 2011", *International Affairs*, Vol. 94,No.3, (2018).
2. Cinzia Bianco. "Gulf Security after 2011: A Threat Analysis." *Middle East Policy*,Vol. 25,No.2 (2018).
3. Edward Chow & Andrew Stanley, "Russia and Saudi Arabia: A new oil bromance" ,Commentary, *Center for Strategic and International Studies* (2017).
4. further details of territorial control in Yemen in: "Yemen Control Map & Report - September 2018", Stratfor, 27 September 2018.
5. Gideon Rose, "The Post-American Middle East", *Foreign Policy*, November/December 2015.
6. Giorgio Cafiero & Theodore Karasik, "Kuwait, Oman, and the Qatar Crisis", *Middle East Institute*, 22 June 2017.
7. IstvánCsabaMoldicz," Differing Interpretations of the One Belt and One Road Initiative: The Case of Hungary", *Contemporary Chinese Political Economy and Strategic Relations: An International Journal*, Vol. 4, No. 1, (2018).
8. Jonathan David Fulton," The G.C.C. Countries and China's Belt and Road Initiative (BRI) Curbing Their Enthusiasm", *Middle East Institute*,(2017)
9. JuditSági, IstvánEngelberth," The Belt and Road Initiative a Way Forward to China's Expansion", *Contemporary Chinese Political Economy and Strategic Relations An*

- International Journal ,Geopolitics of Belt and Road Initiative and China's International Strategic Relations*, Vol. 4, No. 1, (2018).
10. Julie Jiang, "Chen Ding: update on overseas investments by china's national oil companies, achievements and challenges since 2011", partner country series, *international energy agency*, (2014).
 11. Libya Situation Report," United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, (April 29, 2020).
 12. Marwan Kaban, "The Gulf Crisis: The US Factor", *Insight Turkey* ,Vol.20,No.2, (2018).
 13. Robert Forster. "The Southern Transitional Council: Implications for Yemen's Peace Process", *Middle East Policy*, Vol. 24,No.3, (2017).
 14. Toby Dodge, "Iraq: A Year of Living Dangerously", *Survival* ,Vol.60, No.5 (2018).
 15. United Nations Security Council, "United Nations Support Mission in Libya: Report of the Secretary-General" , S/2020/41 (January 15, 2020).

Third: The Internet:

1. Arezki Benali, "Révision de la constitution: Vers la constitutionnalisation des interventions militaires à l'étranger," Algérie Eco, 9/5/2020, accessed on 14/ 6/2020, at: <https://bit.ly/30VYBlm> .
2. Bernice Lee, &et.al," Preparing for High-impact, Low-probability Events, Lessons from Eyjafjallajökull", A Chatham House Report ,*The Royal Institute of International Affairs*, (January 2012), https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/Energy,%20Environment%20and%20Development/r0112_highimpact.pdf
3. Hillary Hoffower," Bill Gates has been warning of a global health threat for years", Here are 11 people who seemingly predicted the coronavirus pandemic, 10/4/2020, site of Business Insider, <https://www.businessinsider.com/people-who-seemingly-predicted-the-coronavirus-pandemic-2020-3> .
4. Thomas Eder," Mapping the Belt and Road initiative: this is where we stand", Date released 7/6/2018, Date retrieving 20/6/2019, <https://www.merics.org> .
5. Yi Fan, et.al, "Bat Coronaviruses in China," *Viruses journal*, MDPI, vol. 11, No. 3,(2/3/2019), <https://www.mdpi.com/1999-4915/11/3/210/htm> .

دور المشرع الجزائري في تفعيل الإدارة الإلكترونية

The role of the Algerian legislator in activating electronic management

بو الزيت ندى

جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة 1

nada-droit@hotmail.com

بن مبارك ماية *

جامعة عباس لغرور - خنشلة

benmebare.maya@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2021/06/23

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

تهدف دراسة موضوع دور المشرع الجزائري في تفعيل الإدارة الإلكترونية إلى أن هذه الأخيرة هي الأسلوب الحديث لممارسة أعمال الإدارة، وتقوم أصلاً على استخدام شبكات الأنترنت، ومنه تتمحور الإشكالية حول مدى فعالية السياسة التشريعية المقررة من أجل تطبيق الإدارة الإلكترونية في ظل عصرنتها، وكما أن مبدأ تطبيقاتها يهدف إلى تطبيق أقصى فائدة ممكنة من تنفيذ الأعمال الإدارية للمجتمع والمؤسسات والقطاع الخاص الحكومي في الدول، واستخدامها يجعلنا في مأمن من الوقوع في عراقيل الإدارة التقليدية.

الكلمات المفتاحية: الإدارة؛ الإدارة الإلكترونية؛ الحكومة الإلكترونية؛ الأنترنت؛ التجارة الإلكترونية.

Abstract:

The study of this subject aims the role of the Algerian legislator in activating electronic administration at the fact that the latter is the modern method for practicing administrative works, it is based primarily on the use of internet networks, from this, a problematic revolves around the extent of the effectiveness of the legislative policy decided in order to implement e-administration in light of its modernity. just as the principle of its applications aims to implement the maximum possible benefit from the implementation of the administrative work of society, institutions and the private governmental sector in the countries, and using them makes us safe from the obstacles of traditional management.

Keywords: Administration; E-administration; E- government; Internet; E-Commerce.

-مقدمة:

إن هيمنة تكنولوجيا المعلوماتية على معظم العمل الإداري في الدول المتقدمة ضرورة حتمية يعرفها السوق الإلكترونية، وحاجة مجتعا النامي إلى التطور عمليا من أجل تحويل الإدارة التقليدية والروتين التابع لها إلى الإدارة الإلكترونية توفيراً للجهد، الوقت والتكلفة لأنهم أساس السرعة في إنجاز الأعمال، وكما أن مبدأ تطبيقات الإدارة الإلكترونية يهدف إلى تطبيق أقصى فائدة ممكنة من تنفيذ الأعمال الإدارية للمجتمع والمؤسسات والقطاع الخاص الحكومي في الدول، وبالإضافة إلى إستخدام الإدارة الإلكترونية يجعلنا في مأمن من الوقوع في عراقيل الإدارة التقليدية.⁽¹⁾

وتعود فكرة ظهور الإدارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1973، لاسيما عندما بدأت تستخدم شبكات الأنترنت، وحيث أصبحت الكثير من المؤسسات بل أيضا الدول تسير أنشطتها المتنوعة دون الحاجة إلى استخدام الأساليب الروتينية المختلفة أمام تناقص الحاجة لاستخدام الورق.⁽²⁾ وعليه، فالإدارة الإلكترونية هي الأسلوب الحديث لممارسة الأعمال إدارية، وتقوم أصلا على استخدام شبكات الأنترنت، ومنه تتمحور إشكالية بحث موضوع دور المشرع الجزائري في تفعيل الإدارة الإلكترونية في الجزائر حول مدى فعالية السياسة التشريعية المقررة من أجل تطبيق الإدارة الإلكترونية في ظل عصرتها؟.

ويمكننا عند الإجابة عن الإشكال القانوني المحوري أن نستعين بالأسئلة الفرعية على النحو الآتي:

- ما هو مفهوم الإدارة الإلكترونية؟.

- فيما تكمن المظاهر القانونية التي فعلت الإدارة الإلكترونية في الجزائر؟.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ندعم بحثنا بفرضيتين على النحو الآتي:

- التقدم التكنولوجي وتطوره أدى إلى تحول الإدارة من عالم الأوراق إلى العالم الافتراضي الرقمي.

- هناك عدة آليات قانونية أدت إلى جعل الإدارة الإلكترونية فعالة في الجزائر.

وكما اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الذي يعمل على جميع البيانات المتعلقة بموضوع الدراسة، وتحليلنا وتفكيك مكوناتها ثم تفسير نتائجها من أجل تغطية محاور البحث، وأيضا الاعتماد على البحوث العلمية المحكمة والدراسات السابقة بالموضوع.

واقترضت الضرورة أن نقسم بحث دور المشرع الجزائري في تفعيل الإدارة الإلكترونية في الجزائر إلى محورين

اثنين، فنتناول مفهوم الإدارة الإلكترونية في محور أول، وفي حين نتطرق للمظاهر القانونية لتفعيل الإدارة الإلكترونية في الجزائر في محور ثان، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

1 - مفهوم الإدارة الإلكترونية.

2 - المظاهر القانونية لتفعيل الإدارة الإلكترونية في الجزائر.

(1) - Ceaser H. Husieen, Applications To Use Electronic Mail System In The Electronic Management, Journal of economic and administrative Sciences, N° 65, Vol 18, 2012, p15.

(2) - أحمد سرحان الحمداني، فاعلية تطبيق الإدارة الإلكترونية، مجلة جامعة تكريت، المجلد 3، العدد 1 / 3، 2019، ص 92.

1 - مفهوم الإدارة الإلكترونية:

إن فكرة الإدارة الإلكترونية أوسع من كونها مفهوم المكنة الخاصة بإدارة العمل داخل المؤسسة من حواسيب، برمجيات وأنترنت وغيرها من التقنيات،⁽¹⁾ بل إلى تبادل البيانات والمعلومات بين الإدارات المختلفة والمتعددة، واستخدامها في توجيه سياسات وإجراءات عمل المؤسسة نحو تحقيق أهدافها وتوفير المرونة اللازمة للاستجابة للمتغيرات المتلاحقة سواء الداخلية أو الخارجية، وهي تشمل جميع مكونات الإدارة من تخطيط، تنظيم، نشاط ورقابة الأعمال الإدارية، ولكنها تتميز بقدرتها على توفير المعرفة بصورة مستمرة وتوظيفها في أجل تحقيق أهدافها،⁽²⁾ ولنتعرض لمفهوم الإدارة الإلكترونية في فكرتين متتاليتين.

1.1 - التعريف بالإدارة الإلكترونية وتمييزها عن الحكومة الإلكترونية:

التكنولوجيا الحديثة في مجال المعلومات والإتصال هو عالم البيانات والمعطيات التي يمكن الإطلاع عليها ألبا، وتقوم بتحويل المؤسسة التقليدية إلى مؤسسة شبكة الأنترنت،⁽³⁾ وكما تحول وثائقها المكتوبة إلى صور رقمية، وأدت أيضا إلى بناء المكاتب دون ورق بإعتماد أسلوب العمل عبر الشبكة، ومنه نتناول التعريف بالإدارة الإلكترونية وتمييزها عن الحكومة الإلكترونية في نقطتين متتاليتين.

1.1.1- تعريف الإدارة الإلكترونية:

أصبحت الإدارة في عصر إدارة موارد المؤسسات وتوظيفها بشكل سليم إحدى سمات التقدم، ومن العناصر الأساسية لتقييم المؤسسات، ومدى قدرتها على الاستمرار والارتقاء.⁽⁴⁾

ومن بين المفاهيم الخاطئة للإدارة الإلكترونية إفتراض قيام الإدارة بجميع الأعمال الموكلة إليها عن طريق الأنترنت وهو مفهوم خاطئ، إذ لا يمكن لأي إدارة في العالم أن تدير موارد بلد ما، وتحول عملها بالكامل إلى العمل عن طريق الأنترنت، أو إفتراض أن الإدارة الإلكترونية تعني أن الفرد يستطيع أن يدفع فاتورة الهاتف والكهرباء والماء من خلال حسابهم البنكي عن طريق الأنترنت من خلال الإطلاع على وضع معاملاتهم في دوائر الدولة، وهو مفهوم قاصر لأنه يضع الإدارة الإلكترونية في أضيق نطاق، كتقديم الخدمات السابقة الذكر أو خدمات التوصيل الإلكتروني وموضوعات الأمن وحماية البيانات والوصول إلى المعلومات التي تخص البنية التحتية لمجتمع المعلومات.⁽⁵⁾

ولكن مفهوم الإدارة الإلكترونية هو مفهوم واسع يشمل تطبيقاتها العديد من مختلف المجالات، ولا تقتصر على دفع الفواتير ومتابعة المعاملات، وإنما يتسع إلى حدود تضم بداخلها كل ما هو إداري، ويستطيع أدائه عن طريق

(1) - hayda H Safi Al-jebory, Husam Abraheim Al-saadi, all The services by a single Point in Electronic Government: Government portal in Iraq, journal of Al-Qadisiya, N° 1, Vol 3, 2011, p 2.

(2) - رأفت رضوان، التجارة الإلكترونية، رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، القاهرة، مصر، ص 3.

(3) - Dhyaa .S, sinan A, Design of Intelligent Based management security system for E-government , journal of al-Qadisiya, N° 2, Vol 9, 2017, p 132.

(4) - عزة على محمد الحسين، "النظام القانوني للحكومة الإلكترونية في السودان"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 1، 2020، ص 620.

(5) - حنان محمد القيسي، "الإدارة الإلكترونية وتقديم الخدمات العامة"، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد 4، العدد 16/17، 2012، ص 15.

الحاسب الشخصي المتصل بشبكة المعلومات العالمية "الأنترنت" دون حاجة إلى التواجد شخصيا في هذه الدائرة أو تلك.⁽¹⁾

فهناك من عرفها بأنها استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة من قبل الإدارة العامة للقيام بوظائفها،⁽²⁾ وكما عرفها آخرون بأنها استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة للقيام بوظائف الإدارة وإنه لن يتغير مفهوم الإدارة العامة من حيث كونها جهازا وظيفيا اداريا للقيام بوظائف محددة،⁽³⁾ وعرفت أيضا بعمليات تنظيمية تربط بين المستفيد ومصدر المعلومات والخدمات بواسطة الوسائل الإلكترونية.⁽⁴⁾

وكما عرف البنك الدولي الإدارة الإلكترونية بأنها مصطلح حديث يشير إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات والإنصال من أجل زياد كفاءة وفعالية وشفافية ومساءلة الحكومة فيها تقدمه من خدمات إلى المواطن ومجتمع الأعمال، وتمكنهم من المعلومات منا يدعم كافة النظم الإجرائية الحكومية، ويقضي على الفساد وإعطاء الفرصة للمواطنين للمشاركة في كافة مراحل العملية السياسية والقرارات المتعلقة بها، والتي تؤثر على مختلف نواحي الحياة.⁽⁵⁾

فالانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية هو نتاج التطور التكنولوجي باتجاه الحاسب الآلي والأنترنت سواء في المنظمات الإدارية أم في الإدارة، وإن التكنولوجيا أصبحت ذات تأثيرات عميقة وواسعة بدرجات أصبحت تسيطر كل ما يتعلق بالإدارة ومبادئها ووظائفها.⁽⁶⁾

ويرى أغلب الباحثين أن الإدارة الإلكترونية تتمثل في اعتماد تكنولوجيا المعلومات لتحسين العملية الإدارية واستخدام المكننة في التخطيط، التنظيم، النشاط والرقابة على موارد وتحقيق التكامل الداخلي والخارجي للمعلومات والعمليات الخاصة بالمنظمة من أجل تحقيق الأهداف.⁽⁷⁾

وحسب رأينا، إن الإدارة الإلكترونية هي نمط حديث يطور الأداء الإداري، الاقتصادي والتجاري، وكما يمكن إدارة الحكومة من قيادة المجتمع من العهد الورقي إلى العصر الرقمي، وقد افرزت عدة ايجابيات ملموسة للفرد داخل المجتمع من خلال توفير جودة الخدمات وتقريب الادرة منه، وكما أدت إلى تقليص الجوانب السلبي للممارسة البيروقراطية وتقليل الفساد بكل أنواعه، وأيضا تشكيل تنظيم رقابي جديد تفرضه الرقمنة.

(1) - حنان محمد القيسي، المرجع نفسه، ص15.

(2) - عبد الحميد بسيوني، الحكومة الإلكترونية، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008، ص 336.

(3) - زينب عباس محسن، "الإدارة الإلكترونية وأثرها في القرار الإداري، مجلة كلية الحقوق"، جامعة النهرين، المجلد 16، العدد 1، 2014، ص 305.

(4) - عبد الحميد بسيوني، المرجع السابق، ص 336.

(5) - حماد مختار، تأثير الإدارة الإلكترونية على المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية،

فرع التنظيم الإداري، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 6.

(6) - زينب عباس محسن، المرجع السابق، ص 305.

(7) - عيدوني كافية، بن حجولة حميد، "الإدارة الإلكترونية في العالم العربي وسبل تطبيقها واقع وآفاق"، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، المجلد1، العدد 2، 2017، ص 221.

2.1.1 - العلاقة بين الإدارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية:

أثير جدل حول مصطلحي الحكومة الإلكترونية والإدارة الإلكترونية، إذا كان مصطلحان مختلفان أم مترادفان،⁽¹⁾ فالإدارة الإلكترونية تمثل نموذجا فريدا للمعلومات والخدمات العامة، وتعمل على سد فجوة الرقمية في المجتمع باستثمار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات المتقدمة لتوصيل الخدمات للزبائن ومؤسسات الأعمال والحكومية بغض النظر عن أماكن تواجدهم أوقات التقدم لها، وتعزيز وتدعيم فرص التنمية والإصلاح الإداري والاقتصادي، حيث أنه باستطاعة الإدارة الإلكترونية مساعدة المؤسسات وخاصة المتوسطة والصغيرة الحجم للانتقال على شبكة للحصول على الخدمات والمطلبات أي أنها تقدم فرضا لتطوير إمكانيات وقدرات ومهارات المؤسسات بل والزبائن المتعاملين معها بما يمكنهم من تحقيق مستويات أعلى من الإنتاجية ومساندة الأداء الأحسن.⁽²⁾

إذن الإدارة الإلكترونية هي إدارة مسؤولة عن تقديم المعلومات والخدمات الإلكترونية بطريقة رقمية للزبائن ومؤسسات الأعمال القادرة على الإتصال الإلكتروني عن بعد، وقد أصبح هذا المفهوم قابل للتطبيق بفضل التقدم السريع والمذهل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتطبيقاتها، وحققت كثير من الدول المتقدمة تقدما كبيرا في هذا الإطار.⁽³⁾

أما الحكومة الإلكترونية، فقد عرفها جانب من الفقه القانوني بأنها استخدام أحدث الأدوات والأساليب التقنية الإلكترونية الجديدة والمتطورة لإدارة المرفق العام في الدولة، وذلك لغرض رفع كفاءة مستوى الأداء داخل الإدارة الحكومية وتقديم خدمة عامة لكافة المواطنين والمتعاملين مع الإدارة الحكومية بطريقة سريعة وسهلة وفي إطار من الشفافية والوضوح،⁽⁴⁾ وكما عرفت أيضا أحد المفاهيم التي تعتمد على استخدام تقنية الإتصالات والمعلومات لاسيما الإنترنت للوصول إلى استخدام أمثل للموارد الحكومية.⁽⁵⁾

وتعرف بمعنى أدق أنها تطبيق واستخدام لما يسمى بتقنية الإتصال والمعلومات في الأجهزة الحكومية واستثمارها الكامل في تسهيل الخدمات الحكومية وتوحيد العلاقات بشكل كفاء مع العامة أو هي استلام المعلومات والتفاعل معها عن طريق الأنترنت والإستفادة عن بعد بجوانب الخدمات الحكومية المختلفة.⁽⁶⁾

فحسب رأينا، يقصد بالحكومة الإلكترونية كافة المعاملات والخدمات الحكومية المقدمة للمواطن أو قطاعات الأعمال من خلال شبكات المعلومات وقواعد البيانات واستخدام وسائل الإتصال الحديثة كالأنترنت والهواتف بما

(1) - رجاء خضير عبود، نازك نجم عبود الربيعي، "فاعلية تطبيق الإدارة الإلكترونية في تحسين مناخ الاستثمار في العراق"، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد 2، العدد 20، 2016، ص 226.

(2) - سحر قدوري، "الإدارة الإلكترونية وإمكانياتها في تحقيق الجودة الشاملة، مجلة المنصور"، المجلد 1، عدد 14، عدد خاص، 2010، ص 161.

(3) - سحر قدوري، المرجع نفسه، ص 161.

(4) - عباس زبون عبود، "الإطار القانوني للإدارة الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ص 89.

(5) - عباس زبون عبود، المرجع نفسه، ص 89.

(6) - منال صبيح محمد الحناوي، "بيئة المعلومات الأمنة"، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية، الرياض، الأيام 6، 7 و 8 أبريل

يدعم كفاية وفعالية الأداء الحكومي في إطار من التفاعل بين طالبي الخدمة ومقدمة مع ضمان السرية والأمن المعلوماتي.⁽¹⁾

إذن تبدو العلاقة بين الإدارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية في علاقة الجزء والكل،⁽²⁾ فالإدارة الإلكترونية هي الجزء، ونقصد بها تحويل العمليات الإدارية ذات الطبيعة الورقية إلى عمليات ذات طبيعة إلكترونية باستخدام التطورات التقنية الحديثة "الأعمال الإلكترونية أو الإدارة دون الأوراق"، وتعمل على تطوير البنية المعلوماتية داخل المؤسسة،⁽³⁾ وبالنسبة للحكومة الإلكترونية فتمثل الكل، والمقصود من ذلك العمليات الإلكترونية التي يتم من خلالها الربط بين المنظمات التي تطبق الإدارة الإلكترونية من خلال التشغيل الحاسوبي ذات التقنية العالية، وتقوم فكرة الحكومة الإلكترونية على عدة ركائز منها تتجسد في تجميع كافة الأنشطة والخدمات المعلوماتية والتفاعلية والتبادلية في موضع واحد على الأنترنت.⁽⁴⁾

1. 2 - خصائص الإدارة الإلكترونية وأهدافها:

إذا كانت الإدارة الإلكترونية تعتمد على تكنولوجيا المعلومات لتحسين العمليات الإدارية واستخدام المكننة في التخطيط، التنظيم، التنفيذ والرقابة على الموارد، وتحقيق التكامل الداخلي والخارجي للمعلومات والعمليات الخاصة بالإدارة من أجل تحقيق الأهداف، ومنه يجب أن تنطبق لخصائص الإدارة وأهمية تطبيقها في نقطتين متتاليتين.

1. 2. 1 - خصائص الإدارة الإلكترونية:

إن الإدارة الإلكترونية إدراة الأعمال بلا ورق، فهي تشمل مجموعة من الأساسيات حيث يوجد الورق، ولكن لا نستخدمه بكثافة، ولكن يوجد الأرشيف الإلكتروني، البريد الإلكتروني، الأدلة والمفردات الإلكترونية والرسائل الصوتية، ونظم تطبيقات المتابعة الآلي، إدارة بلا مكان، وتعتمد بالأساس على التليفون المحمول، إدارة بلا زمان، فالعالم أصبح يعمل في الزمن الحقيقي 24 ساعة في اليوم.⁽⁵⁾

وتتميز الإدارة الإلكترونية بالسمات التي تجعلها تتميز عن الإدارة العادية،⁽⁶⁾ وهي كالآتي:⁽⁷⁾

(1) - رجاء خضير عبود الربيعي، نازك عبود الربيعي، المرجع السابق، ص 226.

(2) - رجاء خضير عبود الربيعي، نازك عبود الربيعي، المرجع نفسه، ص 226.

(3) - علاء عبد الرزاق السالحي، الإدارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن، 2008، ص 32.

(4) - علي حسونة الطائي، "الحكومة وإمكانيات تطبيقها في العراق مع ابقاء الضوء على تجارب بغض الدول"، الندوة الثامنة ، كلية الإدارة والاقتصاد والاقتصاد مكتب الاستشارات ، جامعة بغداد، ص 2.

(5) - حنان محمد القيسي، الإدارة الإلكترونية وتقديم الخدمات العامة، ص 7.

(6) - محمد الصرفي، الإدارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 165، 166، إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية، المكتبة المكتبة الأكاديمية، مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص 32.

(7) - Mohamed BOUKLIA, Rabia BOUARIUUA, The evolution of e-government in Algeria between reality and prospects, international journal of economic performance, N°2, Vol 1, p p 112, 113.

- اختفاء الوثائق الورقية في المعاملات الإدارية،⁽¹⁾ ولكن لا يجب أن لا يقتصر ذلك على عدم استخدام العمل الورقي والكتابي نهائياً، بل يبقى جزء وإن كان بسيطاً من العمل الإداري،⁽²⁾ أي تقليل الاعتماد على العمل الورقي.⁽³⁾
- صعوبة أو عدم إمكانية تحديد هوية المتنافسين.⁽⁴⁾
- تحقيق وفرة في الإنفاق في كافة العناصر مع تحقيق عوائد أفضل من الأنشطة الإدارية ذات العائد التجاري.⁽⁵⁾
- (5)

- إدارة بلا زمان لأن الإدارة التقليدية تقوم على ساعات عمل محددة، وإدارة الإلكترونية تمارس عملها على مدار 24 ساعة في اليوم، ومن ثم فلا يقسم الوقت إلى ساعات للعمل وأخرى للراحة، بل يصبح اليوم بأكمله مخصص للخدمة العامة.⁽⁶⁾

- إدارة بلا مكان لأن الإدارة التقليدية لها مقار محددة، فعلى طالب الخدمة الذهاب إليها للحصول على الخدمة التي يريدها، وعكس ذلك في الإدارة الإلكترونية التي ليس لها مقار محددة، فطالب الخدمة يتحصل عليها طالما توفرت تقنيات الاتصال الأنترنت والهاتف المحمول من أي مكان.⁽⁷⁾

- تسليم المنتجات إلكترونياً، فقد أتاحت شبكة الأنترنت إمكانية تسليم هذه المنتجات أي التسليم المعنوية للمنتجات مثل برامج الحاسوب، التسجيلات الموسيقية، أفلام الفيديو، الكتب، الأبحاث والتقارير الإلكترونية إلى جانب بعض الخدمات الإلكترونية مثل الإستشارات الطبية والهندسية، وهو ما يخلق تحدياً أمام السلطات المختصة حيث لا يوجد حتى الآن آليات متفق عليها لإخضاع المنتجات الإلكترونية للجمارك أو الضرائب، فقد يستغل البائعون ذلك للتهرب من الضرائب بعدم تسجيل هذه التعاملات في الدفاتر المحاسبية الرسمية.⁽⁸⁾

- سرعة انجاز المعاملات التجارية، فالإدارة الإلكترونية توفر الجهد، الوقت والمال.⁽⁹⁾

1 . 2 . 2 - أهداف الإدارة الإلكترونية:

إن الرغبة في زيادة كفاءة وفعالية أداء العمل الإداري، فإن العديد من الدول تعمل على تطبيق تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لإدارة الأعمال والمشاريع وتسيير الإدارات المختلفة، والتخلي تدريجياً عن أساليب العمل التقليدي،⁽¹⁰⁾ وتبدو أهداف الإدارة الإلكترونية في النقاط الآتية:⁽¹¹⁾

- (1) - حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 7.
- (2) - عيدوني كافية، بن حجوبة حميد، المرجع السابق، ص 221.
- (3) - مريم خالص حسين، "الحكومة الإلكترونية"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الخاص بالكلية، المجلد 1، العدد 4، 2013، ص 445.
- (4) - عيدوني كافية، بن حجوبة حميد، المرجع السابق، ص 222.
- (5) - مريم خالص حسين، المرجع السابق، ص 445.
- (6) - حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 7.
- (7) - حنان محمد القيسي، المرجع نفسه، ص 7.
- (8) - عيدوني كافية، بن حجوبة حميد، المرجع السابق، ص 222.
- (9) - مريم خالص حسين، المرجع السابق، ص 445.
- (10) - فرطاسي فتحة، "عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 2، 2016، ص 315.
- (11) - عيدوني كافية، بن حجوبة حميد، المرجع السابق، ص 224.

- تبسيط الإجراءات داخل الإدارات، وهذا ينعكس إيجابا على مستوى الخدمات التي تقدم إلى المواطنين، ومنه اختصار وقت تنفيذ إنجاز المعاملات الإدارية المختلفة.
- تسهيل اجراء الإتصال بين المصالح الإدارية المختلفة.
- الدقة والموضوعية في إنجاز العمليات المختلفة داخل المصالح المختلفة.
- تقليل استخدام الورق بشكل ملحوظ، وهذا ما يؤثر إيجابيا على عمل الإدارة، ويعالج مشكلة تعاني منها أغلب الإدارات في عملية الحفظ والتوثيق، مما يؤدي إلى عدم الحاجة إلى أماكن التخزين، حيث يتم الإستفادة منها في أمور أخرى.
- سرعة الوصول إلى الوثائق والمعلومات بوجود نظام متكامل في أي وقت وأي زمان.
- تخفيف تكاليف الجودة وخدمتها.

2 - المظاهر القانونية لتفعيل الإدارة الإلكترونية في الجزائر:

إنتهجت الجزائر استراتيجية في مجال التقدم الإداري وهي سياسة الجزائر الإلكترونية، وهاته السياسة تهدف إلى تجسيد إدارة إلكترونية على أرض الواقع، وتسعى إلى الإهتمام أكثر بشؤون المواطنين وتلبية حاجياتهم، ومنه باشرت بتطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية التي تهدف من خلاله إلى بروز مجتمع العلم والمعرفة مع الأخذ بعين الإعتبار التحولات العميقة والسريعة التي يعيشها المجتمع الدولي،⁽¹⁾ ولنتعرض لمشروع الجزائر الإلكترونية والتشريعات المساعدة على تفعيل الإدارة الإلكترونية في الواقع الجزائري في فكرتين متتاليتين.

1. 2 - مشروع الجزائر الإلكترونية كبداية لتفعيل الإدارة الإلكترونية:

تعمل السلطات العمومية الجزائرية إلى تبنى الإدارة الإلكترونية، والتي هدفها تحقيق الإستجابة للتطلعات الجديدة للمواطنين، تحسين التسير العمومي، ترشيد المصاريف وتشجيع التنمية المستدامة، ولنتعرض لمضمون مشروع الجزائر الإلكترونية وتطبيقاته على أرض الواقع في نقطتين متتاليتين.

1. 1. 2 - مضمون مشروع الجزائر الإلكترونية:

يعد مشروع الجزائر الإلكترونية من المشاريع التي أعدتها وزارة البريد والتكنولوجيا الإعلامية والإتصال بداية من العام 2009، في إطار تشاورات شملت مؤسسات وإدارات عمومية إضافة إلى متعاملين اقتصاديين عموميين وخواص، كما شملت الجامعات ومراكز البحث والجمعيات المهنية التي تنشط في مجال العلوم وتكنولوجيا الإعلام والإتصال، ومن هذا المنطلق يرمي هذا البرنامج الإستراتيجي إلى الإسراع في تشييد مجتمع المعلومات والإقتصاد الرقمي في الجزائر، من خلال تعميم استخدام التكنولوجيات الحديثة في كافة القطاعات، المؤسسات، الإدارة العمومية، قطاع التربية

(1) - عيان عبد القادر، "تحديات الإدارة الإلكترونية في الجزائر دراسة سوسيولوجية بلدية الكاليتوس العاصمة"، أطروحة دكتوراه ل م د في علم الاجتماع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، 2016، ص 15.

والتعليم، بما يساهم في عصنة الإدارة، و يجعلها تقدم خدماتها بشكل أفضل وأبسط للمواطنين،⁽¹⁾ فنجد أن هذا البرنامج يعد استراتيجية لتنفيذ سياسة وطنية تحقق التنمية.

وقد تضمنت وثيقة المشروع 13 محورا تحدد الأهداف الرئيسية لبناء الحكومة، وهي:⁽²⁾

- تسريع استخدام تكنولوجيا الإعلام والإتصال في الإدارة العمومية.
- تسريع استخدام تكنولوجيا الإعلام والإتصال في الشركات.
- تطوير الآليات والإجراءات الكفيلة بتمكين المواطن من الإستفادة من تجهيزات وشبكات تكنولوجيا الإعلام والإتصال.
- دفع تطوير الإقتصاد الرسمي من خلال تهيئة الظروف المناسبة لتطوير صناعة تكنولوجيا الإعلام والإتصال تطورا مكثفا.
- تعزيز البنية الأساسية للإتصالات ذات التدفق السريع وفائق السرعة.
- تطوير الكفاءات البشرية.
- تدعيم مستوى الإطار القانوني الوطني.
- الإعلام والإتصال.
- تميم التعاون الدولي.
- آليات التقييم والمتابعة.
- إجراءات تنظيمية.
- الموارد المالية.

وكما يقضي تحقيق الإدارة الإلكترونية تنفيذ البرامج الآتية:⁽³⁾

- برنامج تطوير التشريعات: يتضمن إعداد قانون ينظم المعاملات الحكومية الإلكترونية وتطوير التشريعات القائمة.
- برنامج التطوير الإداري التنفيذي: يشمل تطوير أساليب العمل في الجهات المقرر استخدامها للمعاملات الإلكترونية.
- برنامج التطوير الفني: يركز هذا البرنامج على استخدام التكنولوجيا الرقمية في الجهات الحكومية لتطوير الطاقات والقدرات اللازمة لإنجاز المشروع، وكما يهتم بتحسين الكفاءة التشغيلية، والتي تتضمن استخدام أحدث الأجهزة والمعدات وأنظمة قواعد البيانات تحديث البنية الأساسية للإتصالات والمعلومات.

(1) - بلعربي عبد القادر وآخرون، " تحديات التحول إلى الحكومة الإلكترونية في الجزائر"، الملتقى العلمي الدولي الخامس حول الاقتصاد الافتراضي وانعكاساته على الاقتصاديات الدولية، جامعة سعيدة، بحث منشور في الموقع الإلكتروني:

<http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploadsA1.pdf>، تاريخ الاطلاع: 6 ماي 2021، زمن الاطلاع 0 3.44^س

(2) - عادل غزال، "مشروع الحكومة الإلكترونية من الاستراتيجية إلى التطبيق"، مشروع الجزائر الحكومة الإلكترونية 2013، مجلة سيبريانس الإلكترونية، العدد 34، مارس 2014، ص 8، بحث منشور في الموقع الإلكتروني:

<http://www.journal.cybrarians.org/>، تاريخ الاطلاع: 7 ماي 2021، زمن الاطلاع 12.15^س

(3) - Mohamed BOUKLIA, op, cit, p p 111, 112

- برنامج تنمية الإطارات البشرية: تعمل على تطوير فكر القيادات الحكومية بما يتلاءم مع مفهوم الحكومة الإلكترونية، وإعداد خطة مناسبة لتدريب فرق العمل التي يتم تكوينها من جميع الجهات الحكومية التي تشارك في مشروع الجزائر الإلكترونية بهدف قدرتها على إدارتها.

- برنامج الإعلام والتوعية: يتم من خلال إعداد خطة تعرف المجتمع بمزايا التحول إلى المجتمع الرقمي وكيفية الاستفادة من مشروع الإدارة الإلكترونية

2. 1. 2 - تطبيقات مشروع الجزائر الإلكترونية:

ضمانا لفعالية تقديم الخدمات الحكومية للمواطنين في مختلف مجالات الحياة، وتحقيق السياسة الوطنية الجوارية عن طريق تقريب الإدارة من المواطن، وهذا بالإضافة إلى التنسيق بين مختلف الوزارات والهيئات الرسمية، وكذا تبسيط مختلف العمليات الإدارية ومكافحة البيروقراطية التي تشكل دفعا للتنمية في البلاد،⁽¹⁾ نجد أن تجسيد مشروع الجزائر الإلكترونية كان في عدة مجالات.

- مشروع رقمنة مصلحة الحالة المدنية "البلدية الإلكترونية": يتمثل في انشاء تطبيق على الويب بادخال البيانات الخاصة بالمواطن الجزائري من عقود الحالة المدنية على قاعدة بيانات متطورة متواجدة على أجهزة رئيسية وحفظها، ليتم استرجاعها لاحقا سواء بهدف الحصول على معلومات دقيقة بواسطة بحق يجريه موطن البلدية، أو من أجل تمكين ضابط الحالة المدنية من عرض نسخ إلكترونية لوثائق وعقود الحالة المدنية الخاصة بالمواطن، ليتمكن من حفظها أو طبعها،⁽²⁾ وتجسيد تقنية البلدية الإلكترونية يوفر امكانية إعداد وتسليم الوثائق على مستوى فروع البلدية الواحدة دون أن يضطر المواطن للتنقل والسفر للمركز الرئيسي للحالة المدنية، ومنه محاولة خلق البلدية النموذجية⁽³⁾

- جواز السفر وبطاقة التعريف البيومتريين.⁽⁴⁾

- التسجيل الإلكتروني للحج عبر البوابة الإلكترونية.⁽⁵⁾

- التسجيل الإلكتروني في مجال التعليم العالي الجزائري عند طريق اعتماد البوابة الإلكترونية، ويكون التعليم عن بعد عن طريق المحاضرات المرئية، اعتماد التكنولوجيا البيداغوجية الحديثة خاصة "الويب" أي التعليم عبر الخط

(1) - فرطاسي فتيحة، المرجع السابق، ص 317.

(2) - محمد بن عراب، "تجربة الإدارة الإلكترونية بين مقتضيات الشفافية وتجويد الخدمة واشكالية التخلص من منطق التسيير التقليدي"، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 1، العدد 19، 2014، ص 64.

(3) - مسيردي سيد أحمد، سعیدی خديجة، "مشروع الجزائر الإلكترونية واقع وتحديات"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 2، العدد 2، 2013، ص 278.

(4) - وزارة الداخلية، اعداد بطاقة التعريف الوطني البيومترية وجواز السفر الإلكتروني البيومتري، منشور في الموقع الإلكتروني:

<http://www.interieur.gov.dz/Actions/frmltem.aspx?html=7>، تاريخ الاطلاع 06 ماي 2021 زمن الاطلاع: 10.30 س.

(5) - الديوان الوطني للحج والعمرة، بوابة الكترونية منشورة في الموقع الإلكتروني:

<http://onpo.dz/>، تاريخ الاطلاع 07 ماي 2021 زمن الاطلاع: 13.00 س.

أو التعليم الإلكتروني،⁽¹⁾ ومؤخرا كان اللجوء إليه عن طريق استعمال تقنيات التوصل المرئي كتطبيق "نظام الزوم" و"القوقل ميت" أمرا ضروريا خصوصا مع ظاهرة تفشي وباء كوفيد 19، ففي ظل هذه الظروف أصبح التعليم عن بعد أحسن طريقة للحد من انتشاره، وعلى الرغم من أنه يواجه معيقات أهمها ضعف تدفق الانترنت.

- مشروع البطاقة الرمادية و رخصة السياقة الإلكترونية، فقد بدأت المصالح المختصة في اصدار البطاقات الرمادية الالكترونية للمواطنين وأصحاب السيارات اعتبارا من فيفري 2021 في ولايتين على الأقل، وعلى يتم التعميم استعمال البطاقات الرمادية و رخص السياقة البيومترية الذي كان يفترض أن يبدأ عام 2019 تأجيل بسبب الحراك الشعبي، الانتخابات الرئيسة تم جأئة.⁽²⁾

- مشروع الصحة الإلكترونية، وقد تم في الحقيقة رقمنة القطاع الصحة مع ظروف تفشي وباء كوفيد 19 كضرورة حتمية.

- مشروع السجل التجاري الإلكتروني أي رقمته من أجل إرساء بيئة تجارية إلكترونية.⁽³⁾

2. 2 - التشريعات المساعدة على تفعيل الإدارة الإلكترونية في الواقع العملي الجزائري:

ترتبط الإدارة الإلكترونية بمستوى من التقنيات الخاصة بالحاسب الآلي وملحقاته، ويقدر تقدم الدول في المجال التقني المعلوماتي، فإن الإدارة الإلكترونية ترتبط بهذا التقدم ارتباطا وثيقا، وتحتاج إلى قواعد قانونية كفيلة بحماية كل المعاملات،⁽⁴⁾ وضمان ازدهارها وتطورها، وكما نجد أن أمن المعلومات بصورة مباشرة يعمل على زيادة مستوى الثقة المتبادلة بين المتعاملين مع أجهزة الإدارة في الدولية عن طريق ضمان السرية، السلامة وتوفير المعلومات الحكومية الحساسة، وتسبب التهديدات الناشئة عن أفعال التزوير والاحتيال الإلكتروني إلى إيقاف خدمات الإدارة الإلكترونية.⁽⁵⁾

وتعتبر عملية تخفيف الإجراءات الإدارية، وتقريب الإدارة من المواطن من ضمن التوجهات التي باشرتها الدولة الجزائرية، وهذا من خلال تقرير أحكام القانونية من شأنها تفعيل الإدارة الإلكترونية، والهدف هو تطوير العلاقة بين المواطن والإدارة، وتحسين خدماتها العامة المقدمة لهم، حيث أن مشروع الإدارة الإلكترونية الجزائري وضع آليات عديدة لتطويرها، وتكيفها مع المستجدات التكنولوجية، وأيضا رقمنة المعاملات الإدارية والتجارية.

(1) - اسعيداني سلامي، نور الدين دحمار، سوسن سكي، "التجربة الجزائرية في مجال التعليم الإلكتروني والجامعة الافتراضية دراسة نقدية"، مجلة التعليم عن بعد والتعليم المفتوح، المجلد 4، العدد 6، 2016، ص 37.

(2) - مشروع البطاقة الرمادية الالكترونية،

<http://elmihwar.com/ar/index.php/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A/59084.html>

تاريخ الاطلاع 07 ماي 2021 زمن الاطلاع: 14.00 س.

(3) - الرسوم التنفيذي رقم 18- 112 المؤرخ في 1 أفريل سنة 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 2018.

(4) - Alaa K. Faieq, Factors Affcting The Staff In Higher Education Institutions At level of The Electronic Environment In Developing Countries: A Case Study of Iraq, Journal of Baghdad, n° 47, Vol 1, 2016,p 15.

(5) - Ahmed O.Salman , Ghassan H Abdel Madjeed , Tarik Z Ismaeel , Evolution of electronic government security issues applied ta computer center of Baghdad, university case study, journal of engineering, n° 3, vol 18, 2012, p p.361, 362.

ولقد حاول المشرع الجزائري من خلال تقرير العديد من النصوص التشريعية مساهمة المستجندات الخاصة في تكنولوجيا الإعلام والاتصال يهدف إلى بناء إدارة رقمية، منها المرسوم التنفيذي رقم 98-275 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها،⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المتعلق بتحديد شروط ومعايير تنظيم الأنترنت والإفادة منها⁽²⁾ والقانون رقم 03-2000 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، كما عزز الثقة الرقمية من الإقرار بحجية الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، التصديق الإلكتروني، وسائل الدفع الإلكتروني وحماية المعاملات الإلكترونية، ولتعرض للأحكام المنظمة للتصرفات الإلكترونية وحمايتها في نقطتين متتاليتين.

2. 2. 1 - الأحكام المنظمة للتصرفات الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكتروني:

إن ظهور ما يسمى بالتصرفات الإلكترونية التي تعتمد على الكتابة الإلكترونية أصبحت هناك ضرورة لأبرمها الأخذ بالتطور التكنولوجي لإدخال مثل هذه المحررات في النظام القانوني للدولة والإقرار بها كوسيلة لإبرام التصرفات القانونية والاستناد لها كأداة إثبات⁽³⁾ إلى جانب ذلك قرر المشرع الجزائري وسائل الدفع الإلكتروني.

2. 2. 1. 1 - الأحكام القانونية المفعلة للتصرفات الإلكترونية: إن الرقمية هي تلك البيئة المعلوماتية التي تتمتع بها الإدارة الإلكترونية، وتتميز بخصائص الثقة التي تتميز بها البيئة الورقية، وهذه الثقة تكمن في التصديق الإلكتروني والإمضاء الإلكتروني.⁽⁴⁾

فقد اعترف المشرع الجزائري بحجية الكتابة الإلكترونية من خلال إصدار القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري، فنجد أنه إنتقل من الإثبات الورقي إلى الإثبات الإلكتروني،⁽⁵⁾ وكما يقصد بالوسيلة الإلكترونية المستعملة القرص الصلب أو المرن، أو في شكل رسائل إلكترونية، وكما إعتد في الفقرة 2 من المادة 327 من القانون المدني الجزائري التوقيع الإلكتروني، وهذا من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية لإعتبره من أهم الوسائل التي تعتمد عليها التجارة الإلكترونية في توفير الثقة والأمان عن طريق تحديد شخصية وهوية أطراف المعاملات الإلكترونية.

وكما أن المادة 2 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد الهامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، فيعرف التوقيع الإلكتروني بأنه بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 98-275 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت - واستغلالها، جريدة رسمية عدد 36، المؤرخة في 1998.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المتعلق بتحديد شروط ومعايير تنظيم الأنترنت والإفادة منها، جريدة رسمية عدد 60، المؤرخة في 2000.

(3) - هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2013، ص 2.

(4) - وداد بورصاص، وهاب نعمون، "محددات تطبيق الإدارة في البيئة الجزائرية"، مجلة القدس المفتوحة للبحوث الإدارية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 8، 2017، ص 21.

(5) - المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

كوسيلة توثيق، وتتمثل صوره في التوقيع الكودي أو السري، التوقيع البيومتري، التوقيع بالفلم الإلكتروني والتوقيع الرقمي.⁽¹⁾

2. 1. 2. 2 - الأحكام القانونية المفعلة لوسائل الدفع الإلكتروني:

تضمن القانون الجزائري مواد تتعلق بأنظمة الدفع الإلكتروني، وإعتراف رسميا بها سنة 2003 من خلال تقرير الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾ من خلال المادة 69 التي تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن الشخص من تحويل الأموال مما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل، فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة لم يحدد بدقة وسائل الدفع المقصودة ولم يحصرها، وإنما تطرق لهذه الوسائل بمعنى واسع، فيمكن أن تكون إلكترونية كوسائل التقنيات الحديثة.

إلا أنه في القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 59-75 في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، فقد تطرق إلى بعض وسائل الدفع وطرق الدفع في الباب الرابع منه، وخصص الفصل الثالث منه لموضوع وسائل الدفع الحديثة، حيث أشار إلى التحويل المصرفي في المادتين 543 مكرر 19 و543 مكرر 20 من نفس القانون، وإلى الإقتطاع في المادتين 543 مكرر 21 و543 مكرر 22 من القانون ذاته، وبطاقات الدفع والسحب في المواد 543 مكرر، المادة 543 مكرر 23 والمادة 543 مكرر 24 من ذات القانون.

وقد تدارك المشرع تعريفها بدقة في المادة 5 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فإعتبرها كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تكمن صاحبها من القيام بها طبقا للتشريع المعمول به تكمن صاحبها من القيام بالدفع عن قريب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية،⁽³⁾ ويتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به، وعندما يكون الدفع إلكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبيد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.⁽⁴⁾

فحسب رأينا أنه في إطار هذا الإعتراف بوسائل الدفع الإلكترونية كان يواكب المستجدات التي يعرفها التفاعل مع المتطلبات التي يفرضها اقتصاد السوق لاسيما وأن الإصلاح البنكي الجزائري كان مطلبا يحتمه الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، ومنه تسهيل الدفع في كل المعاملات الإلكترونية بين المتعاملين فيما بينهم.

(1) - بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دوجة الدكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2016، 2017، ص 340.

(2) - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 53، المؤرخة في 27 مارس 2003، ص 11.

(3) - القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018، ص 5.

(4) - المادة 27 من القانون رقم 18-05 المذكور آنفا.

2.2.2 - حماية الجزائية المقررة للمعاملات الإلكترونية "الجريمة الإلكترونية":

لم يظهر أول نص قانوني في التشريع الفرنسي فيما يخص مجال الجرائم المنظمة للمعالجة الإلكترونية أي الجرائم الماسة بأنظمة الآلية للمعطيات إلا سنة 1988،⁽¹⁾ وحيث أنه إلى غاية هذا التاريخ لم يكن يتمكن أي من أي من الدولتين الجزائروففرنسا بتشريع عقابي في هذا المجال.⁽²⁾

وقد تبني المشرع الجزائري أحكام الجزائية بموجب القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكانتها،⁽³⁾ وللدلالة على الجريمة اعتمد عبارة "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" معتبرا أن النظام المعلوماتي في حد ذاته، وما يحتويه من مكونات غير مادية محل للجريمة، وقد تضمن هذا القانون 19 مادة موزعت في ستة فصول.

وتدارك المشرع الجزائري الفراغ القانوني الذي عرفه مجال الإجرام الإلكتروني، فقام بتعديل قانون العقوبات بموجب القانون 15-04⁽⁴⁾ مستحدثا فيه جملة من النصوص جرم من خلالها الأفعال المتصلة بالمعاملة الآلية للمعطيات، وحدد لكل فعل ما يقابله من جزاء، وبالإضافة إلى سن قواعد إجرائية جديدة تتعلق بالتحقيق تتماشى مع الطبيعة المتميزة للجرائم الإلكترونية، وذلك من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 06-22.⁽⁵⁾

وكما أقر المشرع الجزائري الأحكام الجزائية للتصدي للأفعال المجرمة الإلكترونية في المجال الأعمال التجارية بموجب قانون التجارة الإلكترونية في 12 مادة قانونية.⁽⁶⁾

إذن المشرع الجزائري قد تبني سياسة مزدوجة للتصدي لظاهرة الإجرام المعلوماتية، بحيث اهتدى إلى تعديل الجوانب الموضوعية والإجرائية للتشريعات العقابية العامة " قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية"، وجعلها تواكب التحديات الجديدة الناتجة عن التطور الهائل للتكنولوجيا الحديثة، وإستحدث قوانين جديدة خاصة أكثر تجاوبا مع الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية، وهذا من شأنه يساهم بشكل فعال في الحد منها.⁽⁷⁾

(1) - André Lucas, Jean Devrèze, Jean Frayssinet, droit de l'informatique et de l'internet, édition Dalloz, collection Thémis, droit privé, Paris, France, 2001, p 679

(2) - أول قانون تشريعي جزائري في مجال جرائم المعلوماتية لم يظهر إلا سنة 2001 في تعديل قانون العقوبات ضمن المواد 144 مكرر، 144 مكرر، 144 مكرر، 144 مكرر و146، تم تعديل سنة 2004 في المادتين 394 مكرر و394 مكرر7 تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " القسم السابع مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(3) - القانون رقم 04-09 المؤرخ في المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكانتها، جريدة رسمية عدد 47، المؤرخة 2009، ص 5.

(4) - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن لقانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

(5) - القانون رقم رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 64، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

(6) - المواد من 37 إلى 48 من القانون رقم 18-05 المذكور آنفا.

(7) - براهيمي جمال، "مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 2، ص 155.

الخاتمة:

إن التوجه إلى عصرية الإدارة وما يرافق هذه العملية من ضرورة التحكم في تكنولوجيا المعلومات، وما قد يؤدي إلى حدوث محاسن أو مساوئ تنتج عن العمل بها، وكما أن عصرية الإدارة وجعلها إدارة رقمية أصبح يمثل حتمية لا مفر منها، ومنه نخلص من بحث موضوع دور المشرع الجزائري في تفعيل الإدارة الإلكترونية النتائج الآتية:

1 - إن الإدارة الإلكترونية تعتمد تكنولوجيا المعلومات لتحسين العملية الإدارية واستخدام المكننة في التخطيط، التنظيم، النشاط والرقابة على موارد وتحقيق التكامل الداخلي والخارجي للمعلومات، والعمليات الخاصة بالمنظمة من أجل تحقيق الأهداف، وهي تعد نمط حديث الذي يطور الأداء الإداري، الاقتصادي والتجاري، وكما يمكن إدارة الحكومة من قيادة المجتمع من العهد الورقي إلى العصر الرقمي.

2 - إن العلاقة بين الإدارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية هي علاقة الجزء والكل، فالإدارة الإلكترونية هي الجزء، ونقصد بها تحويل العمليات الإدارية ذات الطبيعة الورقية إلى عمليات ذات طبيعة إلكترونية باستخدام التطورات التقنية الحديثة "الأعمال الإلكترونية أو الإدارة دون الأوراق"، وتعمل على تطوير البنية المعلوماتية داخل المؤسسة، وبالنسبة للحكومة الإلكترونية فتمثل الكل، والمقصود من ذلك العمليات الإلكترونية التي يتم من خلالها الربط بين المنظمات التي تطبق الإدارة الإلكترونية من خلال التشغيل الحاسوبي ذات التقنية العالية.

3 - إن الجزائر انتهجت استراتيجية في مجال التقدم الإداري، وتمثلت في سياسة الجزائر الإلكترونية، وهاته السياسة تهدف إلى تجسيد إدارة إلكترونية وتفعيلها على أرض الواقع، وتسعى إلى الاهتمام أكثر بشؤون المواطنين وتلبية حاجياتهم، ومنه باشرت بتطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية الذي تهدف من خلاله إلى بروز مجتمع العلم والمعرفة مع الأخذ بعين الاعتبار التحولات العميقة والسريعة التي يعيشها المجتمع الدولي، وكذا وضع التشريعات المساعدة على تفعيل الإدارة الإلكترونية في الواقع الجزائري.

4 - إن تفعيل الإدارة الإلكترونية كلها هو جزء من السعي إلى اللجوء إلى عالم المعلومات والاتصالات من أجل بناء اقتصاد إفتراضي، وكله يعتبر متأثر بمعالم العولمة.

5 - إن مشروع الإدارة الإلكترونية يمثل تحدي حقيقي حتى ولو صاحبها إيجابيات وبعض السلبيات، ومنه يجب التعامل معها بحذر شديد في إطار تفعيل الإيجابيات وتفادي السلبيات أو حتى معالجة آثارها.

6 - إن وجود التشريعات والنصوص القانونية هي التي تسهل عمل الإدارة الإلكترونية، وتوفر السرية الإلكترونية للمؤسسات العامة والخاصة.

ومن خلال النتائج السابقة الذكر يمكن عرض بعض الاقتراحات التي تساعد على تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجزائر، وكما أنها تزيل كل غموض عن هذه الأحكام التي يستعملها كل مختص في هذا المجال، وهي:

- وضع رؤية استراتيجية شاملة بمشاركة دولية وجميع الفاعلين، وبما يتضمن الانتقال الإيجابي من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية، ومن تحسن جودة الخدمات العامة المقدمة للمواطنين والرفع من مستوى التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وكذا القضاء على كل أمية إلكترونية خاصة.

- التشديد على أمن المعلومات لحماية مواقع الإدارة الإلكترونية ضد هجمات القرصنة وسوء الاستخدام.
- إقامة الدراسات القانونية التي تعالج سلبات الإدارة الإلكترونية بشكل خاص، والتي من أهمها مشكلة البطالة، تحقيق الأمن والأمان المعلوماتي.
- تأطير العمل الإلكتروني من خلال وضع تشريعات جديدة تواكب كل ما يحدث من مستجدات.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1 - الكتب:

- 1 - إبراهيم العيساوي، التجارة الإلكترونية، مصر، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، 2003.
- 2 - عبد الحميد بسيوني، الحكومة الإلكترونية، القاهرة، مصر، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، 2008.
- 3 - رأفت رضوان، التجارة الإلكترونية، القاهرة، مصر، رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار.
- 4 - علاء عبد الرزاق السالمي، الإدارة الإلكترونية، عمان، الأردن، دار وائل للنشر، 2008.
- 5 - محمد الصرفي، الإدارة الإلكترونية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي.

2 - المجالات العلمية:

- 1 - أحمد سرحان الحمداني، فاعلية تطبيق الإدارة الإلكترونية، مجلة جامعة تكريت، المجلد 3، العدد 1 / 3، 2019.
- 2 - اسعيداني سلامي، نور الدين دحمار، سوسن سكي، "التجربة الجزائرية في مجال التعليم الإلكتروني والجامعة الافتراضية دراسة نقدية"، مجلة التعليم عن بعد والتعليم المفتوح، المجلد 4، العدد 6، 2016.
- 3 - إلياس شاهد وآخرون، "تقييم تجربة تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر"، المجلة الجزائرية للدراسات المحاسبية والمالية، العدد 3، 2016.
- 4 - براهيم جمال، "مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 2.
- 5 - حنان محمد القيسي، "الإدارة الإلكترونية وتقديم الخدمات العامة"، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد 4، العدد 17 / 16، 2012.
- 6 - زينب عباس محسن، "الإدارة الإلكترونية وأثرها في القرار الإداري"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 16، العدد 1، 2014.
- 7 - سحر قدوري، "الإدارة الإلكترونية وإمكانياتها في تحقيق الجودة الشاملة"، مجلة المنصور، عدد 14، عدد خاص، الجزء 2، 2010.
- 8 - عزة على محمد الحسين، "النظام القانوني للحكومة الإلكترونية في السودان"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 1، 2020.

- 9 - عيدوني كافية، بن حجولة حميد، "الإدارة الإلكترونية في العالم العربي وسبل تطبيقها واقع وآفاق"، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2017.
- 10 - فرطاسي فتيحة، "عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 2، 2016.
- 11- رجاء خضير عبود، نازك نجم عبود الربيعي، "فاعلية تطبيق الإدارة الإلكترونية في تحسين مناخ الاستثمار في العراق"، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد 2، العدد 20، 2016.
- 12 - وداد بورصاص، وهاب نعمون، "محددات تطبيق الإدارة في البيئة الجزائرية"، مجلة القدس المفتوحة للبحوث الإدارية والاقتصادية"، المجلد 2 ، العدد 8، 2017.
- 13 - محمد بن عراب، "تجربة الإدارة الإلكترونية بين مقتضيات الشفافية وتجويد الخدمة واشكالية التخلص من منطق التسيير التقليدي"، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 1، العدد 19، 2014.
- 14 - مريم خالص حسين، "الحكومة الإلكترونية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية"، العدد الخاص بالكلية، المجلد 1، العدد 4، 2013.
- 15 - مسيردي سيد أحمد، سعيدي خديجة، "مشروع الجزائر الإلكترونية واقع وتحديات"، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 2، العدد 2، 2013.
- 3 - الرسائل الجامعية:
- 1 - بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2016، 2017.
- 2 - عبان عبد القادر، تحديات الإدارة الإلكترونية في الجزائر "دراسة سوسيولوجية بلدية الكاليتوس العاصمة"، أطروحة دكتوراه ل م د في علم الاجتماع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، 2016.
- 3 - حماد مختار، تأثير الإدارة الإلكترونية على المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم الإداري، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر. 2007، 2008.
- 4 - هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية ، شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2013، 2014 .
- 4 - الملتقيات:
- 1 - علي حسونة الطائي، "الحكومة وإمكانيات تطبيقها في العراق مع ابقاء الضوء على تجارب بغض الدول"، الندوة الثامنة، كلية الإدارة والاقتصاد مكتب الاستشارات جامعة بغداد.
- 2 - منال صبحي محمد الحناوي، "بيئة المعلومات الأمنة"، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية، الرياض، الأيام 6، 7 و 8 أفريل 2010.

5 - المواقع الإلكترونية:

1 - بلعربي عبد القادر وآخرون، تحديات التحول إلى الحكومة الإلكترونية في الجزائر، الملتقى العلمي الدولي الخامس حول الاقتصاد الافتراضي وانعكاساته على الاقتصاديات الدولية، جامعة سعيدة، بحث منشور في الموقع الإلكتروني: <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploadsA1.pdf>، تاريخ الاطلاع: 6 ماي 2021، زمن الاطلاع 03.44 س.

2 - عادل غزال، مشاريع الحكومة الإلكترونية من الاستراتيجية إلى التطبيق: مشروع الجزائر الحكومة الإلكترونية 2013، مجلة سيبراريانس الإلكترونية، العدد 34، مارس 2014، بحث منشور في الموقع الإلكتروني: <http://www.journal.cybrarians.org/>، تاريخ الاطلاع: 7 ماي 2021، زمن الاطلاع 12.15 س.

3 - وزارة الداخلية، اعداد بطاقة التعريف الوطني البيومترية وجواز السفر الإلكتروني البيومتري، منشور في الموقع الإلكتروني:

<http://www.interieur.gov.dz/Actions/frmltem.aspx?html=7>، تاريخ الاطلاع 06 ماي 2021، زمن الاطلاع: 10.30 س.

4 - الديوان الوطني للحج والعمرة، بوابة الكترونية منشورة في الموقع الإلكتروني: <http://onpo.dz/>، تاريخ الاطلاع 07 ماي 2021، زمن الاطلاع: 13.00 س.

5 - مشروع البطاقة الرمادية الإلكترونية،

<http://elmihwar.com/ar/index.php/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A/59084.html>

تاريخ الاطلاع 07 ماي 2021، زمن الاطلاع: 14.00 س.

أولا: المراجع باللغة الأجنبية:

1 - الكتب:

1- André Lucas, Jean Devrèze, Jean Frayssinet, droit de l'informatique et de internet, édition Dalloz, collection Thémis, Droit Privé, Paris, France, 2001.

2 - المجلات العلمية:

1 - Ahmed O. Salman , Ghassan H Abdel Madjeed , Tarik Z Ismaeel , Evolution of electronic government security issues applied ta computer center of Baghdad, university case study, journal of engineering, N° 3, Vol 18, 2012.

2 - Alaa K. Faieq, Factors Affcting The Staff In Higher Education Institutions At level of The Electronic Environment In Developing Countries: A Case Study of Iraq, Journal of Baghdad, N° 47, Vol 1, 2016.

3 - Ceaser H. Husieen, Applications To Use Electronic Mail System In The Electronic Management, Journal of economic and administrative Sciences, N° 65, Vol 18, 2012.

Dhyaa .S, sinan A, Design of Intelligent Based management security system for E-government , journal of al-Qadisiya, N° 2, Vol 9, 2017.

- 4 - hayda H Safi Al-jebory, Husam Abraheim Al-saadi, all The services by a single Point in Electronic Government: Government portal in Iraq, Journal al-Qadisiya, N° 1, Vol 3, 2011.
- 5 - Mohamed BOUKLIA, Rabia BOUARIOUA, The evolution of e-government in Algeria between reality and prospects, international journal of economic performance, N°2, Vol 1, 2018.

عدالة التعويض ضمانات لنزع الملكية العقارية الخاصة بالمنفعة العامة في القانون الجزائري Equitable compensation is a guarantee for expropriation of private real estate for the public benefit in Algerian law

عبد الحليم بوشكويه

علال قاشي*

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

جامعة البليدة 2 - علي لونيبي

مخبر حماية وترقية الأسرة وحقوق المرأة والطفل

مخبر السياسات التنموية والدراسات الاستشرافية

a.bouchekioua@univ-jijel.dz

gachiallel2018@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/08/05

تاريخ المراجعة: 2021/08/04

تاريخ الإيداع: 2021/04/26

ملخص:

يعد التعويض من أهم الحقوق التي قررها المشرع للمتضرر من نزع ملكيته للمنفعة العامة، ولذا وجب أن يغطي هذا التعويض كل ضرر أصاب المنزوع ملكيته وما فاتته من كسب. وعليه فإن الحق الذي يحصل به جبر الضرر نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة يجب أن يكون عادلا ومنصفا؛ فمن غير المعقول أن يحصل المتضرر نتيجة نزع ملكيته للمنفعة العامة على أقل ما يستوجبه هذا النزع، كما أن الإدارة لا يمكنها الحصول على عقارات لتنفيذ مشاريعها ذات المنفعة العامة مقابل تعويض غير عادل وغير منصف.

إن المساس بالملكية العقارية الخاصة من طرف الإدارة للمنفعة العامة يجب معه توفير كل الضمانات وخاصة مقابل هذا النزع، المتمثل في التعويض النقدي أو العيني، الذي يجب تقديره في المراحل الأولى لعملية النزع، مع الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر التي يقدر على أساسها مبلغ التعويض، وأن يستفيد منه مستحقه المتضررين والذين يثبتوا صفتهم كأصحاب حقوق فعلا.

الكلمات المفتاحية: ملكية عقارية خاصة؛ نزع الملكية؛ منفعة عامة؛ عدالة التعويض.

Abstract:

Compensation is one of the most important rights determined by law for persons injured by expropriation in the public interest; so this compensation should cover encompasses both the loss suffered and the loss of profits. Therefore, the right to obtain compensation for damages resulting from expropriation for public utility must be fair and equitable; It is unreasonable for the injured party to obtain as a result of the expropriation for public utility the least required by this expropriation, In addition, the administration cannot obtain real estate to implement its public utility projects in exchange for unfair and inequitable compensation.

The expropriation of private real estate by the administration for the benefit of the public must provide all the guarantees, especially in exchange for expropriation represented in Monetary or in-kind compensation which should be appreciated in the early stages of the expropriation process, taking into account all the elements on the basis of which the amount of compensation is estimated and Benefit those affected who prove that they are indeed rights holders.

Keywords : private real estate; expropriation; public benefit; Equitable compensation.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تعتبر الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان، وقد كفل الدستور والقانون الجزائري حمايتها من أي اعتداء، وأعطى لصاحب هذا الحق كل الصلاحيات التي تمكنه من ذلك. ولأن الإنسان لا يستطيع العيش بمفرده وأتاني يريد أن يستأثر بكل شيء، كان لزاما تحقيق نوع من التوازن بين صاحب الحق وغيره من الأشخاص الآخرين، وذلك من خلال القيود القانونية المقررة إما لمصلحة أخرى أولى بالرعاية، وإما لمصلحة عامة وذلك من خلال حرمان المالك من حقه عن طريق نزع المنفعة العامة.

مما يعني أن حق الملكية ليس حقا مطلقا بل يجب فيه تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من خلال قواعد قانونية تتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة، ترسي كل الضمانات المكفولة لأصحاب الملكيات المنزوعة، وإن كانت القواعد العامة في القانون المدني توجب عدم حرمان المالك من ملكه إلا للمنفعة العامة وفقا للقانون شريطة دفع تعويض منصف وعادل، وبذلك فإنه لا يمكن إطلاقا نزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة مع دفع تعويض متناسب مع الضرر الحاصل بصاحب الملكية.

وتكمن أهمية البحث في هذا الموضوع فيما يلي:

- كون أن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مقابل تعويض عادل ومنصف، ومع ذلك يظل هذا الإجراء يمس بحق مكفول دستوريا، ولذا يجب مراعاة تحقيق التوازن المنطقي والموضوعي بين مصلحة الأفراد وحقوقهم ومصلحة المجتمع.

إذ أن تغليب المصلحة العامة لا يهدر المصلحة الخاصة؛ حيث يحصل المتضرر على تعويض يجب أن يكون عادلا ومنصفا من أجل ضمانه حقيقية للملكية العقارية الخاصة.

- إن تقرير التعويض العادل والمنصف المترتب عن نزع الملكية للمنفعة العامة يتقرر لمستحقه الحقيقيين ويجب دفعه وعدم المماطلة فيه.

أما أهداف البحث الرئيسية فتتمثل في:

- توضيح المقصود بالتعويض المترتب عن نزع الملكية للمنفعة العامة وجملة خصائصه وتغطيته للأضرار المترتبة عن عملية النزاع باعتباره ضمانه لهذه العملية الاستثنائية الجبرية.

- بيان أساس التزام الإدارة بدفع التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة.

- تحديد عناصر تقدير التعويض الذي قد يكون نقديا أو عينيا وإيداعه لدى الهيئة المختصة.

- معرفة الملزم بدفع التعويض ومستحقه عن نزع الملكية للمنفعة العامة.

- معرفة ميعاد سقوط الحق في التعويض ومدى خضوع ذلك إلى القواعد العامة.

وعليه تطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يعتبر التعويض عن نزع الملكية ضمانه حقيقية للمزوع ملكيته

بالنظر إلى خصوصية هذا التعويض؟

الإجابة عن هذه الإشكالية تكون باستخدام المنهج التحليلي، وفق خطة تضمنت محورين؛ حيث تناول الأول: عدالة التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة، وأما المحور الثاني فقد عالج: تقدير التعويض ومستحقه عن نزع الملكية العقارية الخاصة.

أولاً- عدالة التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة:

لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1989 في المادة 20 منه على أنه: «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف»⁽¹⁾. وجاء القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة 91-11⁽²⁾، وكذا المرسوم التنفيذي له 93-186⁽³⁾ متضمنا المبادئ الدستورية لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة، فنصت المادة 21 من قانون 91-11 على أن التعويض هو جبر لضرر المنزوع ملكيتهم، ولا تستطيع الإدارة دفع تعويض يقل عن الأضرار المترتبة.

1- مفهوم التعويض المترتب عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

الملكية الخاصة لا تعتبر حقا مطلقا بل هي حق له وظيفته الاجتماعية من خلال القيود المقررة للمصلحة الخاصة أو للمصلحة العامة (التأميم، المصادرة، نزع الملكية) وغيرها من صور المساس بالملكية الخاصة. إذ أن أي نزع للملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة يجب أن يكون نظير دفع تعويض حتى لا يتحمل البعض دون الآخر تكاليف المنفعة العامة وهذا التعويض يعد أهم ضمانة لحماية حقوق المنزوع ملكيتهم.

1-1 - تعريف التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

التعويض في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة هو التزام يقع على الإدارة عندما تباشر إجراءات نزع الملكية⁽⁴⁾ فلا تضع يدها على الأملاك الخاصة إلا إذا دفعت تعويضا أودعته في الخزينة العامة، وإلا اعتبر عملها اعتداء مادي⁽⁵⁾. فالتعويض يمثل القيمة الحقيقية للعقار المنزوع ملكيته دون اعتبار للخسائر الاحتمالية التي تترتب عن تخلي المالك عن عقاره⁽⁶⁾ مثل مصاريف البحث عن عقار آخر، لذا يعتبر بعض الفقه بأن عملية التعويض ما هي إلا مبادلة أساسها المساواة أو المكافأة لا الرضا بين الطرفين⁽⁷⁾، ولذلك يجبر المنزوع ملكيته على أخذ التعويض إذا كان مساويا للضرر الماس به.

(1) - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 9، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

(2) - قانون رقم 91-11 ماضي في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 93-186 ماضي في 27 يوليو 1993، يحدد كليات تطبيق القانون 91-11، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.

(4) - القرار رقم 65910 المؤرخ في 1190/5/5، قضية (ق،ع) ضد والي ولاية البويرة ومن معه، المجلة القضائية، العدد 3، 1993، ص 190.

(5) - أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، 16/15 ديسمبر 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 77.

(6) - حسن السيد البغال، نزع الملكية للمنفعة العامة فقها وقضاء، دار الثقافة العربية، القاهرة، ط 2، 1966، ص 54.

(7) - محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 72.

إن التعويض الذي يتم دفعه لمستحقيه يتم تقديره من طرف الخبراء⁽¹⁾. وتلتزم الإدارة بدفعه، وقد نص دستور 1996 في المادة 20 منه على أن نزع الملكية لا يتم إلا وفقا للقانون ويتم بتعويض عادل ومنصف وقبلي، وهذه المادة هي نفسها المادة 22 من التعديل الدستوري رقم 01-16 مع حذف عبارة (وقبلي)، فالتعويض هو المقابل لنزع الملكية العقارية وقد يكون مبلغا نقديا أو تعويضا عينيا تراه الإدارة مناسبة لذلك وهو استثناء عن الأصل.

2-1- خصائص التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن التعويض الذي تقدمه الإدارة لمستحقيه نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة يتميز بالخصائص التالية:

- عدالة التعويض المقدم من الإدارة وإنصافه: عند نزع الملكية يجب مراعاة العدل والإنصاف في مبلغ التعويض المقدم وقد نصت على هذا المادة 677 من القانون المدني⁽²⁾: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون.. أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"، وأوجبت المادة 32 من المرسوم التنفيذي 93-186 أن يكون مبلغ التعويض منصفا وعادلا ويغطي كل الضرر المترتب عن عملية النزع، وقد كرس هذا المبدأ القضاء الجزائري⁽³⁾.

وهنا نشير إلى أن قواعد الإنصاف والعدل يجب أن تقترن بالمصلحة العامة، وبذلك فإن هذا التعويض العادل والمنصف يرتبط بمسألتين: الأولى أن عملية نزع الملكية تشكل طريقة استثنائية تلجأ إليها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة وبذلك فلا ينبغي اغتناء المتزوع ملكيته على حساب المنفعة العامة، وأما الثانية فالإدارة لا يمكنها الحصول على عقارات من أجل تنفيذ مشاريعها ذات النفع العام على حساب الأفراد.

- أن يكون التعويض قبلية: وهذا ما نص عليه الدستور وكذلك المادة 72 من قانون التوجيه العقاري⁽⁴⁾، وهذا من أجل إعطاء الأفراد المتزوع ملكيتهم أكبر الضمانات، وبذلك يجب إيداع مبلغ التعويض عند تبليغ القرار الإداري المتعلق بقابلية التنازل عن العقارات أو الحقوق العينية المراد نزع ملكيتها وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون 11-91.

3-1- شروط الضرر الموجب للتعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

إذا كان التعويض في نزع الملكية للمنفعة العامة يتقرر لجبر الضرر، وأن هذا الأخير هو الذي يحدد مقدار التعويض نتيجة نزع الملكية فهذا يعني أنه ليس كل ضرر يوجب التعويض بل لا بد من توافر شروط في هذا الضرر المترتب.

(1) - أكرم فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة (دراسة مقارنة)، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، دون سنة نشر، ص102.

(2) - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

(3) - القرار رقم 157262 المؤرخ في 23/2/1998.

(4) - قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49، الصادرة الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

وبالرجوع إلى القانون 91-11 والمرسوم التنفيذي 93-186 لا نجد أي إشارة إلى الشروط الواجب توافرها في الضرر المترتب نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة، وهنا نرجع إلى ما تقرره القواعد العامة في هذا الخصوص مع مراعاة خصوصية الضرر في هذه الحالة وإجمالاً فإن شروط ذلك هي:⁽¹⁾

- أن يكون الضرر مادياً: في عملية نزع الملكية لا يتم التعويض إلا عن الضرر المادي الذي يمثل إخلالاً بحق المتضرر أو بمصلحة له ذات قيمة مالية، أو بتفويت مصلحة مشروعة له، وبذلك يستبعد الضرر المعنوي من التعويض وهذا خلافاً لما تقرره القواعد العامة (المادة 182 مكرر من القانون المدني التي تنص على الضرر المعنوي).

- أن يكون الضرر مباشراً: أي ذلك الضرر الحاصل نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة مباشرة، وتستبعد كل الأضرار الحاصلة بطريقة غير مباشرة فمثلاً لو كان العقار المنزوع ملكيته مؤجراً للغير ويحقق ربحاً شهرياً للمالك فالضرر في هذه الحالة يكون مباشراً⁽²⁾.

فبمجرد نزع الملكية ينقضي عقد الإيجار بقوة القانون ويفقد المالك هذا الربح، ولذلك يجب أن يؤخذ في الحسبان.
- أن يكون الضرر محققاً: أي ذلك الضرر الواقع فعلاً، ولذلك يتم استبعاد الأضرار الاحتمالية من التعويض لعدم إمكانية تحديدها بدقة⁽³⁾.

- أن يشمل الضرر مساساً بحق أو بمصلحة محمية قانوناً: وعليه فإن العقار المنزوع ملكيته والمتنازع في ملكيته لا يوجب التعويض وهذا ما أكده القضاء⁽⁴⁾، وقد أضاف القضاء⁽⁴⁾ شرطاً آخر للمطالبة بالتعويض وهو توفر سند الملكية بالنسبة للعقار المنزوع للمنفعة العامة⁽⁵⁾، وبذلك فإن المتضرر لا يحصل على التعويض إلا إذا كان في وضعية قانونية تمكنه من المطالبة بذلك (خلو العقار المنزوع ملكيته من التنازع حول ملكيته، توافر سند هذا العقار المنزوع).

4-1- أنواع التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة ومشمولاته:

التعويض عن نزع الملكية قد يكون نقدياً أو عينياً، أما موضوعه فيشمل التعويضات الأصلية والتعويضات التبعية.

1-4-1- التعويض النقدي عن نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة: وهو الذي يدفع في شكل مبلغ

من النقود إلى مالك العقار أو صاحب الحق العيني المنزوع ويكون بالدينار الجزائري ويعطى دفعة واحدة⁽⁶⁾، وقد نصت نصت المادة 34 ف1 من المرسوم 93-186 على أن مستأجري المحلات السكنية أو شاغليها المنزوع ملكيتها يمنح لهم تعويضاً نقدياً مكملًا للتعويض العيني نتيجة حرمانهم من الانتفاع وتعويضهم عن الرحيل، لأن التعويض النقدي يمكن صاحبه من شراء ملك جديد من خلال تحويل هذا المقابل.

(1) انظر: حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2017/2018، ص214-222.

(2) عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة إجراءاته والتعويض عنه والتقاضى بشأنه، دار الكتب القانونية، 2012، ص140.

(3) انظر: وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006، ص82.

(4) القرار رقم 55229 المؤرخ في 1989/6/2، المجلة القضائية، العدد 2، 1992.

(5) القرار رقم 58540 المؤرخ في 1990/3/24، المجلة القضائية، العدد 3، 1992.

(6) محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص291.

1-4-2- التعويض العيني عن نزع الملكية العقارية الخاصة بالمنفعة العامة: يكون هذا التعويض اختياراً من الإدارة، وهي التي تقدر بأنه يحقق المصلحة العامة بدلاً من التعويض النقدي وقد نصت المادة 25 ف2 من القانون 91-11 على إمكانية هذا التعويض ولالإدارة سلطة تقديرية في منح هذا التعويض بقدر إمكاناتها، ولكن ما الحكم لو رفض المالك المزموع ملكيته هذا النوع من التعويض فهل يجبر على قبول ذلك أم هو مخير؟ وكان من المفروض النص على ذلك صراحة.

أما عن مشتملات التعويض فيجب أن تغطي التعويضات الأصلية والتعويضات التبعية. تتمثل التعويضات الأصلية في قيمة الملك المزموع حسب ما ينتج عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن طريق استعمالها الفعلي⁽¹⁾ عن القواعد الحسابية المعتمدة من طرف الجهات المختصة في هذا المجال، ولم يشر المشرع صراحة إلى التعويضات الأصلية في القانون 91-11 ولا في المرسوم التنفيذي 93-186 بعكس ما ورد في المادة 25 من الأمر 76-48 المتعلق بنزع الملكية الملغى⁽²⁾.

أما التعويضات التبعية التي لا تغطيها التعويضات الأصلية فقد نصت المادة 22 ف2 من القانون 91-11 على أن يغطي التعويض في كل الحالات نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المزموعة من جراء نزع الملكية، كما نصت المادة 34 ف2 من المرسوم التنفيذي 93-186 على التعويض عن الحرمان من الانتفاع زيادة عن تعويض الرحيل⁽³⁾.

2- الأساس القانوني لدفع التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

إذا كان نزع الملكية للمنفعة يتم نظير تعويض تدفعه الإدارة للمزموع ملكيته فلا بد وأن يكون التزام الإدارة بدفع التعويض يستند إلى أساس قانوني رغم أن الإدارة تستعمل أداة نص عليها القانون صراحة، وفي هذا الصدد تعددت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني الذي ينشأ عليه الحق في التعويض عن نزع الملكية والتزام الإدارة به⁽⁴⁾.

1-2- المسؤولية العقدية كأساس لالتزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد⁽⁵⁾، وتنفيذ العقد تنفيذا عينيا واجب إذا كان ذلك ممكنا وطلبه وطلبه الدائن، وأن الإخلال في تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه يوجب المسؤولية العقدية ويستحق الدائن التعويض. إن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة من صاحبها لا توجب أي عقد بين الطرفين، ولذلك يستبعد هذا الأساس في التزام الإدارة بدفع مبلغ التعويض.

(1) خالد بعوني، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية للمنفعة العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع: الإدارة والمالية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 49.

(2) أمر رقم 48-76 المؤرخ في 25/05/1976 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1976.

(3) انظر: حمدان جيلالي، مرجع سابق، ص 243.

(4) الهيثم عمر سليم، عدالة التعويض عن نزع الملكية الخاصة والإستملك للمنفعة العامة في القانونين المصري والبحريني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 51.

(5) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 248.

وبالنظر إلى المسؤولية العقدية التي تقوم على عقد بين الأطراف المتعاقدة وحصول خطأ عقدي من أحدهم يتمثل في الإخلال بتنفيذ العقد كعدم تنفيذه أصلاً أو التأخر في تنفيذه، وبذلك نجد أنه لا يمكن تأسيس التزام الإدارة بدفع التعويض على أساس المسؤولية العقدية لعدم وجود عقد بين الطرفين، ولأن الإدارة تمارس امتيازات السلطة العامة وتنزع الملكية جبراً من أصحابها ولا تتعاقد معهم. وبالنظر إلى هذه الانتقادات الموجهة إلى هذا الأساس فقد تم هجره.

2-2- المسؤولية التقصيرية كأساس لالتزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أساس التزام الإدارة بدفع التعويض هو المسؤولية التقصيرية التي تعني: إخلال الشخص بالتزام عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير، وأن كل إخلال يستوجب تعويض المضرور على أساس المسؤولية التقصيرية (خطأ تقصيري، ضرر، علاقة سببية).

ولكن عاب الفقه على هذا الأساس أن التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية لا يمكن تأسيسه على المسؤولية التقصيرية لانتفاء ركن الخطأ الذي يقصد به الانحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف، لأن هدف الإدارة من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة⁽¹⁾.

وأن نشاط الإدارة لا يتضمن أي خطأ ولذلك فإن المنزوع ملكيته يتحمل الضرر المترتب بالنظر إلى المنفعة التي تعود على أغلب أفراد المجتمع⁽²⁾.

إلا أن هذا الأساس لا يعول عليه في تأسيس دفع التعويض على نزع الملكية لأنه لا يوجد أي خطأ يستوجب التعويض، وإذا حصل خطأ فلا يكون مبرراً لدفع التعويض عن نزع الملكية، بل يدفع التعويض عندئذ لجبر الضرر الحاصل بالمنزوع ملكيته، كحالة تجاوز الإدارة للحدود المرسومة لنزع الملكية جبراً عن أصحابها.

2-3- المسؤولية على أساس المخاطر كأساس لالتزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن أساس التزام الإدارة بدفع التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة هو فكرة المخاطر المبينة على الضرر لأن المسؤولية على أساس المخاطر لا تتطلب الخطأ، بل يكفي فيها الضرر والعلاقة السببية فكل نشاط تمارسه الإدارة ينتج عنه ضرر يؤدي إلى قيام مسؤوليتها.

ولكن في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة لا يمكن أن تتأسس مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، لأن هذه الأخيرة تكميلية ولا تكون قاعدة عامة في الأعمال القانونية⁽³⁾.

هذا ما جعل بعض الفقه يستبعد هذا الأساس الذي يجعل الإدارة ملتزمة بدفع التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة والبحث عن أساس آخر يصلح لالتزام الإدارة بذلك.

2-4- القانون كأساس لالتزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

(1) - أحمد أحمد المواني، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993، ص 14.

(2) - أكرم فالح الصواف، مرجع سابق، ص 53.

(3) - طنبوس عزت صديق، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988، ص 52.

يذهب الفقه الراجح إلى القول بأن أساس التزام الإدارة بدفع التعويض عن نزع الملكية هو القانون مباشرة، لأنه هو الذي ينص على التعويض وينظم كفيات تقديره وطرق دفعه⁽¹⁾.

وقد أكد القضاء المصري⁽²⁾ على أن القانون هو أساس التزام الإدارة بدفع التعويض دون سواه من المسؤوليات المدنية، وأن أفضل أساس هو النص القانوني الذي ينص على حق المضرور في التعويض بغض النظر عن المسؤولية المدنية التي تشترط توافر أركان لقيامها وتقرير الحق في التعويض من عدمه.

وإجمالاً نقول بأن هذه الأسس الفقهية حاول من خلالها الفقهاء إيجاد أساس قانوني لالتزام الإدارة بدفع التعويض، حيث وجدت هذه الأسس التي تقوم على اعتبارات مختلفة وأفكار معينة، ووجهت للبعض منها انتقادات، ما جعل الفقه يجرها ويعتمد على أساس وحيد في هذه الحالة وهو القانون كمصدر مباشر لذلك، سواء كانت القواعد العامة أو القواعد الخاصة المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

ثانيا- تقدير التعويض ومستحقه عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

تقدير التعويض يعتبر أهم مرحلة من مراحل نزع الملكية للمنفعة العامة، وهو من أهم الضمانات للمنزوع ملكيته، ولذا يجب أخذ عدة عناصر في الحسبان عند تقدير التعويض.

1- مراحل وعناصر تقدير التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

يجب على الإدارة وهي بصدد نزع الملكية للمنفعة العامة أن تتبع الإجراءات القانونية المتطلبية في تقدير التعويض معتمدة على عدة عناصر لتقدير التعويض المستحق للمنزوع ملكيته.

1-1- مراحل تقدير التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

عملية تقدير التعويض من طرف إدارة الأملاك الوطنية تمر بعدة مراحل من أجل الوصول إلى تعويض يتناسب مع الضرر الحاصل بالملك وأصحاب الحقوق، وهذه المراحل هي كما يلي:

1-1-1- المرحلة التحضيرية:

حسب المادة 16 من القانون 91-11 فإنه يتم تحديد الأملاك والحقوق العقارية وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم من طرف المحافظ العقاري الذي يقوم بإنجاز تصميم جزئي للأراضي المطلوب نزع ملكيتها وتعيين طبيعتها ومشتملاتها.

فالمحافظ دوره تقني ولا يقدر التعويض لكنه يأخذ بكل العناصر الواردة في قرار التصريح بالمنفعة العامة.

إن الإجراءات التحضيرية المرتبطة بالتعويض تبرز في وضع ملف التحقيق المسبق تحت إشراف الجمهور، واستماع اللجنة إلى أي شخص وتدوين الملاحظات، وتبليغ نسخة من تقرير اللجنة المكلفة بالتحقيق المسبق إلى المعنيين بناء على طلبهم.

وبعد صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية ويعلق في مقر البلديات الواقع العقار فيها المراد نزع ملكيته للمنفعة العامة.

(1) - محمد خلف، قضاء النقص في الملكية في خمسة وخمسين عام، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1989، ص 120.

(2) - الهيثم عمر سليم، مرجع سابق، ص 52.

إن كل هذه الإجراءات لها علاقة بأصحاب الحق في التعويض وهي أعمال تحضيرية لتحديد التعويض وفقا للمواد 6، 7، 8، 9، 11 من القانون 91-11.

1-1-2- المرحلة التقييمية:

عندما يتم إخطار إدارة الأملاك الوطنية من طرف الإدارة وتحويل الملف إليها تقوم بتقييم الأملاك المراد نزعها، حيث أن الملف المحال إلى إدارة الأملاك الوطنية يشمل على: قرار التصريح بالمنفعة العامة، التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين وذوي الحقوق.

ويجب الأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض بالقيمة الحقيقية للعقار ومشمولاته والاستعمال الفعلي له مع الرجوع إلى تصريحات المكلفين بالضريبة المطلوب نزع ملكيتهم أو حقوقهم، والتقديرات النهائية لإدارة الضرائب حسب المادة 33 من المرسوم التنفيذي 93-186.

1-1-3 - المرحلة التقريرية:

تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد محضر التقييم يعتمد كأساس لقرار القابلية للتنازل، فيقدر التعويض على أساس المتر المربع العادي، أما التعويضات الأخرى فيتم تقديرها على أساس القيمة النفعية. ويوضع مبلغ التعويض تحت تصرف المعنيين به خلال 15 يوما وعند رفضهم استلام هذا المبلغ يودع في صندوق الودائع لخزينة الولاية حتى يكون تحت تصرف المعنيين عند الاقتضاء بأمر. ونصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 93-186 على تبليغ قرار القابلية للتنازل وتمكين المعنيين من إبداء آرائهم بخصوص التعويض المعروض من الإدارة خلال 15 يوما.

1-2- عناصر تقدير قيمة التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

تقدير التعويض عند نزع الملكية يرتبط بالضرر ويغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وفقا للمادة 21 من القانون 91-11.

مع أن مبلغ التعويض يتحدد بناء على الاستعمال الفعلي للأملاك وكذا تقييم طبيعتها ومشمولاتها، وكل تعويض مكافئ وعادل يجنب الإدارة لجوء الأشخاص المعنيين بالنزع إلى القضاء، ولذا تحرص المديرية العامة للأملاك الوطنية وتوصي بضرورة التقييمات الموضوعية⁽¹⁾.

وعليه فإن تحديد القيمة الحقيقية للأملاك المراد نزع ملكيتها لا بد وأن يعتمد على العناصر التالية: تحديد طبيعة الأملاك، الاستعمال الفعلي للأملاك، التصريحات والتقويمات الضريبية.

حيث أن مشتملات العقار هي كل العناصر المكونة للعقار سواء كانت مادية (طبيعة الأرض، موقعها، ما تتضمن من منشآت أو حقوق ارتفاق) ويعتد بها بالإضافة إلى العوامل الاقتصادية والفيزيائية⁽²⁾.

(1) - وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، مذكرة إدارية رقم 6408 صادرة في 2005/10/15، ص3.

(2) - انظر: إيمان العباسية شتيح، نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد2، 2016، جامعة المسيلة، ص254.

أما عن الاستعمال الفعلي للأموال فيراعى إن كان العقار مستعملا فعليا من طرف صاحبه حتى يتم حساب ما فاته من كسب منعا للتحايل والتصريحات الكاذبة من المالكين أو أصحاب الحقوق محاولة من هؤلاء رفع قيمة التعويض عن هذا المال⁽¹⁾.

أما التصريحات الضريبية فهي أيضا من عناصر تقدير التعويض حسب المادة 33 من المرسوم التنفيذي 93-186 ويجب الأخذ بعين الاعتبار القيم المصرح بها من طرف المساهمين بمناسبة صفقات مبرمة في أجل لا يتعدى 3 سنوات من تاريخ الإعلان بالمنفعة العامة، والتي يجب تعيينها عند القيام بتحديد مبالغ التعويض على أساس 10% لكل سنة⁽²⁾.

3-1- إيداع التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

التعويض العادل والمنصف يدفع نظير نزع الملكية للمنفعة العامة قبل حيازة المال المزروع ويودع لدى الهيئة المختصة حسب المادة 27 من القانون 11-91، وحسب المادة 35 من المرسوم التنفيذي 186/93 فإن مبلغ التعويض للعقارات المزروعة للمنفعة العامة والتي لم يتم التعرف على هوية أصحابها، تودع في خزينة الولاية وهذا ما كرسه المادة 38 من نفس المرسوم، وكذلك المادة 12 مكرر من القانون 21-04⁽³⁾ ويفهم بأن الهيئة المختصة الواردة في المادة 27 من القانون 11-91 هي الخزينة العمومية.

أما الملتزمة بدفع التعويض فهناك من يعتبرها الإدارة التي تنزع الملكية، وهناك من يعتبرها الإدارة المستفيدة من نزع الملكية، لأن القانون 11-91 لم ينص صراحة على الهيئة المكلفة بدفع التعويض، لكن المادة 34 من المرسوم التنفيذي تشير ضمنا إلى الهيئة المكلفة بدفع التعويض وهي السلطة المختصة بنزع الملكية وهذا ما كرسه قرار مجلس الدولة⁽⁴⁾، وفي قرارات أخرى قرر مجلس الدولة بأن الهيئة المستفيدة من نزع الملكية هي الملتزمة بدفع التعويض⁽⁵⁾.

وأمام سكوت المشرع عن تحديد الهيئة المكلفة بدفع التعويض وصدور قرارات متباينة من مجلس الدولة صدر قرار عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة سنة 2004 مفاده أن الملتزم بدفع التعويض هو المستفيد من نزع الملكية ولا يمكن أن يتحمل ذلك الوالي باسم الدولة إلا في حالة عدم تحديد الجهة المستفيدة من قرار نزع الملكية، أو عند حصول نزاع جدي حول صفة المستفيد المعين من طرف السلطة النازعة.

ولذا يجب تحديد الجهة المستفيدة من نزع الملكية عند إصدار قرار النزاع والتأكيد على أنها هي المسؤولة عن دفع التعويض اتجاه الملاك وأصحاب الحقوق من أجل عدم التملص من ذلك وإرجاعها إلى هيئة أخرى⁽⁶⁾.

(1) - عبد القادر غيتاوي، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص32.

(2) - وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مذكرة إدارية رقم 6408 صادرة في 15/10/2005، ص4.

(3) - قانون رقم 04-21 المؤرخ في 29/11/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 85، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2004.

(4) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دارهومة، الجزائر، 2004، ص407.

(5) - انظر: - قرار مجلس الدولة رقم 12368 المؤرخ في 25/6/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

- قرار مجلس الدولة رقم 199301 المؤرخ في 16/11/2001 مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.

(6) - عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2008، ص149.

2- أصحاب الحق في التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة وميعاد سقوطه:

إن التعويض عن نزع الملكية يجب دفعه إلى مستحقيه المتضررين والذين تم تحديدهم من طرف المحافظ في تحقيقه الجزئي خلال الأجل المحدد قانونا، وبالرجوع إلى قانون 11-91 ومرسومه التنفيذي 186-93 نجدهما قد نصا على المستفيدين من التعويض، ولكن إذا لم تتمكن الإدارة من تحديد هوية مالك العقار المزروع ملكيته للمنفعة العامة فما هي المدة الموجبة لسقوط هذا الحق؟

2-1- مالك العقار:

أول مستحق للتعويض عن نزع الملكية هو مالك العقار الذي اكتسب هذا العقار بأي سبب من أسباب كسب الملكية (العقد، الميراث، الوصية، الالتصاق، الشفعة، الحيازة) المنصوص عليها في القانون المدني. ولذا نصت المادة 24 من القانون 11-91 على ضرورة تحديد هوية المالكين وقيمة التعويضات التي يستفيدون منها تحت طائلة البطلان..."

وتقوم الإدارة بإبلاغ كل مالك أو من يمثله قانونا بقرار النزاع تحت طائلة البطلان، وإذا تم التصرف في العقار بعد صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة فإن الحق في التعويض يؤول إلى المالك الجديد الذي آلت إليه الملكية، ويستفيد من حق التعويض أصحاب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كالمستفيد بالعين لمدة معينة، وكذلك صاحب حق الاستعمال والسكن، وصاحب حق الارتفاق⁽¹⁾.

2-2- أصحاب الحقوق العينية التبعية المتعلقة بالعقار:

قد يكون العقار المزروع ملكيته للمنفعة العامة مرهونا لضمان الوفاء بحق شخصي رهنا رسميا أو حيازيا عقاريا، أو مرتبا عليه حق تخصيص، أو واردة عليه حقوق امتياز. وبالتالي عند نزع ملكيته للمنفعة العامة تنتقل هذه الحقوق العينية التبعية بمرتبها إلى الحق الذي يترتب على ذلك الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة⁽²⁾ وفقا لنظرية الحلول العيني حسب المادة 900 من القانون المدني والمادة 947، 954، 987 من نفس القانون.

وبذلك فإن الدائن المرتهن يستفيد من التعويض لأن العقار تنتقل ملكيته إلى الدولة خالية من أي نزاع ومن أي دين، فيستوفي الدائن حقه من قيمة التعويض، وكذلك الحال بالنسبة للدائن المرتهن في الرهن الحيازي العقاري. كما يستفيد الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين المالك بشيء معين أن يحصل على تخصيص على عقار مدينه ضمانا للدين والمصاريف.

ومن جهة أخرى فإن الدائن صاحب حق امتياز يستفيد من التعويض المقدم نتيجة نزع الملكية وسواء كان صاحب امتياز عام أو خاص.

مع الإشارة إلى أن الحقوق العينية التبعية يتمتع أصحابها بميزتي التقدم والتتبع عند تراحم الدائنين.

⁽¹⁾ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 1204.

⁽²⁾ - شحاته غرب محمد شلقامي، الإستملاك وتداعياته القانونية "دراسة تحليلية في القانون المدني وقوانين نزع الملكية وأحكام القضاء في مصر والبحرين"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 147.

2-3- أصحاب الحقوق الشخصية:

لقد نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186 على إعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المني المزروعة ملكيتها أو شاغليها وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين محلات معادلة، فكل مستأجر محل سكني لممارسة مهنة معينة يستفيد من التعويض نتيجة نزع الملكية.

ومن باب أولى المستأجر محل سكني لغرض السكن فإنه يستفيد من التعويض عند نزع ملكية العقار المستأجر لما يصيبه من ضرر. أما المستأجر من الباطن فمن المفروض أن يستفيد من التعويض لأنه يتضرر وعقد إيجاره عقدا رسميا.

أما في بعض القوانين المقارنة⁽¹⁾ فإن المستأجر (صاحب الحق الشخصي) لا يستحق تعويضا عند نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، بل يتقرر له تعويضا وفقا للقواعد العامة في القانون المدني والتي تتطلب خطأ من الطرف وحصول ضرر بالطرف الآخر، ويكون التعويض نتيجة المسؤولية المدنية.

أما إذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية وكذا التعويض، وقد أكدت محكمة النقض المصرية في أحكامها المتتالية على أن نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه نظرا لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل بسبب أجنبي⁽²⁾.

2-4- مشتري العقار بعقد (ورقة) رسمي غير مشهر:

إن التصرفات التي يكون محلها العقار أو أي حق عيني آخر يجب أن تكون في شكل رسمي (الكتابة للانعقاد)، وعند تخلف الرسمية يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، وانتقال الملكية بين المتعاقدين وبالنسبة للغير يكون بإجراء الشهر العقاري وفقا للمواد (165، 792، 793 مدني جزائري).

فإذا حصل بيع عقار في الشكل الرسمي يكون العقد صحيحا ويستلزم شهره في المحافظة العقارية لتنتقل الملكية الى المشتري، أما لو تم إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة قبل إجراء شهر التصرف بين البائع والمشتري، فإن المستحق للتعويض هو البائع باعتباره مالكا للعقار، كل ما في الأمر أن هناك التزامات شخصية بين البائع والمشتري ولا يتقرر التعويض عن نزع الملكية للمشتري لأن هذا الأخير ليس مالكا وليس خلفا خاصا للمالك الأصلي، ويرد البائع الثمن للمشتري إن كان قبض جزء منه، وحسب القانون الجزائري (المالية) في تعديله 2019، يجب إيداع نصف المبلغ لدى الموثق عند إعداد عقد البيع.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية⁽³⁾ في هذا الصدد أن مشتري العقار يعقد غير مسجل (في الجزائر غير مشهر) فإنه لا يمتلك العقار ولا يستحق تعويضا عن نزع الملكية لأنه ليس بخلف خاص للمالك وإنما هو دائن بحق شخصي للبائع بالحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد ويظل الحق في التعويض عن نزع ملكية العقار للبائع⁽⁴⁾.

(1) - مثل قانون نزع الملكية المصري رقم 10 لسنة 1990، وقانون الاستملاك البحري رقم 8 لسنة 1970.

(2) - شحاته غريب محمد شلقامي، مرجع سابق، ص 148.

(3) - الطعن رقم 1689 لسنة 53ق، محكمة النقض المصرية، نقض في 02/12/1984.

(4) - شحاته غريب محمد شلقامي، مرجع سابق، ص 153.

2-5- ميعاد سقوط الحق في التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 93-186 في المادة 35 منه نجدها تشير إلى أن العقارات المنزوع ملكيتها والتي لم تحدد هوية مالكيها خلال التحقيق الجزئي يودع مبلغ التعويض بشأنها في خزانة الولاية بعنوان هذه العقارات لمدة 15 سنة، وبذلك فإن هذه هي المدة التي يسقط فيها الحق في التعويض عن نزع الملكية بالتقادم في حالة عدم معرفة هوية المالك.

ولكن يرى بعض الفقه بأن الحق في التعويض يبقى قائما خلال مدة 33 سنة المنصوص عليها في المادة 829 من القانون المدني بخصوص تقادم الحقوق الميراثية، ولذلك تبقى دعوى التعويض قائمة لأصحاب الحقوق المعنية أو التي لم تعرف هويتهم رغم انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء.

بينما يرى الجانب الآخر بأن المرسوم التنفيذي 93-186 قد حدد مدة تقادم الحق في التعويض بالنسبة للمالك غير المعروف هويتهم بـ 15 سنة ولذلك تستبعد مدة التقادم المقررة في المادة 829 مدني، وبقي على مدة 15 سنة التي تتطابق مع تفرره القواعد العامة حسب المادة 308 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

الخاتمة:

إن نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة، يعتبر أخطر عملية تمارسها الإدارة ضد المالك بموجب الدستور والقانون، إذ المساس بهذا الحق يكون مشروعا ولكن مشروطا بتحقيق المنفعة العامة مع ضرورة توفير العديد من الضمانات للملاك، ومنها الحق في تعويض عادل ومنصف عن حرمانهم من التمتع بملكياتهم. إن الالتزام بدفع تعويض عادل للملاك عند نزع ملكياتهم يخلق نوعا من الترضية ويجنب الكثير من النزاعات القضائية بهذا الخصوص، ولذا يجب أن تستند مبالغ التعويض إلى أسس موضوعية. وبالنظر إلى خصوصية هذا التعويض يمكن اعتباره ضمانا حقيقية للمنزوع ملكيته. وأما نتائج البحث فهي:

- يجب أن يكون التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة عادلا ومنصفا، ويتقرر دفعه قبل أن تضع الإدارة يدها على العقار المراد نزعه.
- التعويض عن نزع الملكية إما أن يكون نقديا أو عينيا والأصل أن يكون نقديا ويشمل التعويضات الأصلية والتعويضات التبعية.
- الضرر الذي يعتد به عند تقدير التعويض عن نزع الملكية هو الضرر المادي المحقق الذي يتعلق بحق أو مصلحة محمية قانونا، وهذا ما يبرز خصوصيته عما هو معروف في القواعد العامة.
- الأساس الذي بموجبه تلتزم الإدارة بدفع مبلغ التعويض هو القانون مباشرة ولا عبرة بالخطأ التقصيري أو العقدي.
- إن تقدير التعويض عن نزع الملكية يبدأ من المراحل والإجراءات الأولى للنزع، ويأخذ في الحسبان عدة عناصر لتقديره ثم يودع في خزانة الدولة.

(1) - انظر: حمدان جيلالي، مرجع سابق، ص 270.

- التعويض المترتب عن نزع الملكية للمنفعة العامة يتقرر للمالك، وأصحاب الحقوق العينية الأصلية، وأصحاب الحقوق الشخصية المذكورين في المرسوم التنفيذي 186/93 ولا يستفيد من ذلك مشتري العقار بعقد رسمي غير مشهرتم نزعه للمنفعة العامة.
- يستفيد أصحاب الحقوق العينية التبعية من التعويض عند نزع العقار الذي يضمن الوفاء بالدين للمنفعة العامة وفقا لنظرية الحلول حيث يحل مبلغ التعويض محل العقار الذي يشكل تأميننا خاصا (المادة 900 مدني جزائري).
- ميعاد سقوط الحق في التعويض يكون خلال 15 سنة وليس 33 سنة.
- وأما الاقتراحات المقدمة في هذا الصدد فهي:
- ضرورة دفع تعويض عادل عند نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة، وتجنب المنازعات القضائية، وطمأنة أصحاب الملكية لكي لا يشعروا بنوع من القهر والضغط الممارس عليهم.
- ضرورة امتداد التعويض المترتب عن نزع الملكية ليشمل الضرر المعنوي زيادة على الضرر المادي.

قائمة المراجع:

أولا- القوانين:

- 1- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990.
- 2- قانون رقم 91-11 ممضي في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991.
- 3- قانون رقم 04-21 المؤرخ في 29/11/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 85، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2004.
- 4- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- 5- أمر رقم 76-48 المؤرخ في 25/05/1976 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1976.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 9، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 93-186 ممضي في 27 يوليو 1993، يحدد كفيات تطبيق القانون 91-11، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.
- 8- مذكرة إدارية رقم 6408 صادرة في 15/10/2005، وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية.
- 9- القانون رقم 10 لسنة 1990 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة (المصري).
- 10- القانون رقم 8 لسنة 1970 يتضمن قانون الاستملاك البحري.

ثانيا- القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا رقم 55229 المؤرخ في 1989/6/2، المجلة القضائية، العدد 2، 1992.
- 2- قرار المحكمة العليا رقم 58540 المؤرخ في 1990/3/24، المجلة القضائية، العدد3، 1992.
- 3- قرار المحكمة العليا رقم 65910 المؤرخ في 1190/5/5، المجلة القضائية، العدد3، 1993.
- 4- قرار مجلس الدولة رقم 199301. المؤرخ في 2001/11/16مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.
- 5- قرار مجلس الدولة رقم 12368 المؤرخ في 2002/6/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
- 6- الطعن رقم 1689 لسنة 53ق، محكمة النقض المصرية، نقض في1984/12/02.

ثالثا- الكتب:

- 1- أحمد رحماني، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، 16/15 ديسمبر 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
- 2- أكرم فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة (دراسة مقارنة) ، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، دون سنة نشر.
- 3- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 4- الهيثم عمر سليم، عدالة التعويض عن نزع الملكية الخاصة والإستملاك للمنفعة العامة في القانونين المصري والبحريني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 5- حسن السيد البغال، نزع الملكية للمنفعة العامة فقها وقضاء، دار الثقافة العربية، القاهرة، ط2، 1966.
- 6- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 7- محمد خلف، قضاء النقض في الملكية في خمسة وخمسين عام، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1989.
- 8- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 9- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 10- عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الكتب القانونية، 2012.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء9، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 12- شحاته غريب محمد شلقامي، الإستملاك وتداعياته القانونية "دراسة تحليلية في القانون المدني وقوانين نزع الملكية وأحكام القضاء في مصر والبحرين)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

رابعاً- المجالات العلمية:

- 1- إيمان العباسية شتيح، نظام التعويض في مجال نزاع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد2، 2016، جامعة المسيلة، (ص.ص 249-266).
 - 2- عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2008.
- #### خامساً- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- 1- أحمد أحمد المواني، فكرة المنفعة العامة في نزاع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993.
 - 2- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزاع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.
 - 3- حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزاع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2017/2018.
 - 4- طنبوس عزت صديق، نزاع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988.
 - 5- عبد القادر غيتاوي، الضمانات التشريعية والقضائية لنزاع الملكية الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014.
 - 6- خالد بعوني، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزاع الملكية للمنفعة العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع: الإدارة والمالية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003.

مكانة مبدأ المواجهة في تحقيق مقتضيات المحاكمة النزيهة ودور القاضي في تطبيقه

The status of the principle of confrontation in achieving the requirements of a fair trial and the role of the judge in its application

بن ستيرة اليمين

بن اعراب محمد*

كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة سطيف2

bensetiralyamine10101010@gmail.com

m.benarab@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2021/07/01

تاريخ المراجعة: 2021/06/28

تاريخ الإيداع: 2021/4/28

ملخص:

يمثل مبدأ المواجهة صورة من صور المبدأ الأعم وهو احترام حقوق الدفاع، وما يقتضيه من مبادئ كحق الخصم في الاستعانة بمحام، وحقه في العلم التام بعناصر الخصومة، والتزام القاضي بتسبيب حكمه، والحق في الطعن. فلا وجود لحق الدفاع من غير احترام مبدأ المواجهة، غير أن احترام هذا الأخير لا يضمن احترام الأول إلا في أحد جوانبه، ويلزم لتمام احترام حق الدفاع احترام باقي الجوانب. ولدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: ما هي مكانة مبدأ المواجهة في تحقيق نزاهة المحاكمة وعدالتها؟ وكيف يساهم القاضي في تجسيد هذا المبدأ وتنفيذه؟

الكلمات المفتاحية: محاكمة عادلة؛ مبدأ المواجهة؛ القاضي؛ احترام الإجراءات؛ الخصومة القضائية؛ حق

الدفاع

Abstract:

The principle of confrontation represents one of the forms of the general principle, which is respect for the rights of defense, and the principles required by it, such as the right of the opponent to seek the assistance of a lawyer, the right to be fully informed of the elements of litigation, the judge's obligation to cause his judgment, and the right to appeal. There is no right to defense without respect for the principle of confrontation. However, respect for the latter does not guarantee respect for the former except in one of its aspects, and fully respect for the right of defense is required to respect all other aspects. To study this topic, we raise the following problem: What is the status of the principle of confrontation in achieving the fairness and fairness of the trial? How does the judge contribute to the embodiment and implementation of this principle?

Keywords : A fair trial, the principle of confrontation ; the judge ; respect for the procedures ; the judicial dispute; the right of defense.

* المؤلف المرسل.

الأصل أنّ عمل القاضي له معنى مقدّس فيتعيّن أن يكون فوق الأهواء أو الأخطاء عن طريق تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم وكفالة حقّهم في الدّفاع،⁽¹⁾ من خلال خضوعها لمعيار العدل والقانون، فقد أحاط المشرّع إجراءات المحاكمة بالضّمانات التي تكفل لها أداء الرّسالة المنوط بها القضاء، وبالمقابل فرض على الأفراد سلوكا معيّنا يجب اتّباعه أثناء انعقاد الخصومة.⁽²⁾

تهدف هذه الدراسة لابرز أهمية مبدأ المواجهة كصورة من صوّر المبدأ الأعم الذي يشكّل ركيزة من ركائز المحاكمة النزيهة، وفي الوقت ذاته يعد ضرورة من ضرورات احترام حقوق الدّفاع، وما يتطلبه من مقتضيات أخرى كحقّ الخصم في الاستعانة بمحام، وحقه في العلم التّام بعناصر الخصومة، والتزام القاضي بتسييب حكمه، والحقّ في الطّعن. فلا وجود لحقّ الدّفاع من غير احترام مبدأ المواجهة، غير أنّ احترام هذا الأخير لا يضمن احترام الأول إلّا في أحد جوانبه، ويلزم لتمام احترام حقّ الدفاع احترام باقي الجوانب الأخرى ومن أهمها احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم.⁽³⁾

ولدراسة موضوع مكانة مبدأ المواجهة في تحقيق مقتضيات المحاكمة النزيهة ودور القاضي في تطبيقه، نطرح الإشكالية التالية: ما هي مكانة مبدأ المواجهة في تحقيق نزاهة المحاكمة وعدالتها؟ وكيف يساهم القاضي في تجسيد هذا المبدأ وتنفيذه؟

للإجابة عن هذه الاشكالية سنقسّم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في الأول مكانة مبدأ المواجهة في تحقيق نزاهة المحاكمة وعدالتها، أما في الثاني فسنتناول كيفية مساهمة القاضي في تجسيد هذا المبدأ وتنفيذه، مستعينين في ذلك بالمنهج الوصفي التحليلي، وبعض تقنيات المنهج المقارن كلما كان ذلك ضروريا لبيان المزايا التي أفرزها تجسيد هذا المبدأ في بعض التطبيقات المقارنة، لا سيما تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.

⁽¹⁾ الأحكام الصادرة عن المحكمة ليست أحكاما تحكّمية وإنّما تصدر بعد مراحل تمرّ بها الخصومة، وفق إجراءات وقواعد وضمانات أهمّها تقيّد القضاة بسماع مرافعات الخصوم وكفالة حقّ الدّفاع، ثمّ إظهار الحقيقة بعد تحقيق الأدلة المطروحة في حرّية تامّة، بما يكفل لها السير الصّحيح سعيا لتحقيق العدالة وإضفاء الثقة والاطمئنان لأحكامها وقراراتها وضمّان تنفيذها، باعتبارها عنوانا للحقيقة. أنظر في ذلك: أمحمد فهم درويش، الإدارة القضائية للعدالة (دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي)، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص 451.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 452، 453.

⁽³⁾ يرى الدكتور عزمي عبد الفتاح عطية أنّ مبدأ المواجهة مجرد تطبيق من تطبيقات حقّ الدفاع، وذلك لاعتبارين: الأول: أنّ المواجهة هي أداة فنيّة إجرائية تهدف إلى تحقيق مبدأ أكثر عمومية وهو احترام حقّ الدّفاع، الثاني: أنّ احترام المواجهة لا يكفي بمفرده لاحترام حقّ الدّفاع، فهذا الحقّ لا يُحترم إلّا إذا أُحرمت كافة تطبيقاته. عزمي عبد الفتاح عطية، "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحقّ الدفاع"، مجلة المحامي (تصدرها جمعية المحامين الكويتية)، السنة العاشرة، العدد الخاصّ بشهر جويلية وأوت، 1987، ص 28؛ أنظر تفصيل مستفيض حول هذه النقطة: عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص-ص 51، 56.

المبحث الأول: مكانة مبدأ المواجهة في تحقيق نزاهة المحاكمة وعدالتها

يقول ج. رانسون: "القاضي الذي يغار على كرامته يدرك جيداً أنه لا يستطيع أن يسمع دعوى أحد الخصمين إلا بحضور الخصم الآخر ليجيب على تلك الدعوى وبذلك تتعادل كفتا الميزان"⁽¹⁾، وسنعرض فيما يلي مفهوم مبدأ المواجهة (المطلب الأول)، ثم نبرز أهميته في تحقيق مقتضيات المحاكمة النزيهة والعادلة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المواجهة

تعني المواجهة في اللغة: المعارضة أو مناقضة الحجّة بالحجّة، وهي مرادفة للفظ المناقشة، أي أنّ كلّ إجراء قضائي ينبغي أن يخضع للمناقشة بالاستماع إلى القول والقول الآخر بدلا من القوّة البدنية التي كانت سائدة في المجتمعات البدائية.⁽²⁾

أما اصطلاحاً، فهناك اتجاه فقهي يُفرّق بين مفهوم مبدأ المواجهة وتعريفه، فللمواجهة مفهوم قد يكون موضوعياً وقد يكون إجرائياً، والمفهوم الموضوعي قد يكون بدوره ذاتياً "Subjectif"، وتعني المواجهة "المقابلة بين حقوق ومصالح الأفراد"، وقد يكون موضوعياً "Objectif"، حيث تعني المواجهة "السّماح للخصوم بالتّحاور والتّناقش تحقيقاً لمبدأ المساواة"، أما المفهوم الإجرائي فيقصد به أن كلّ أعمال الإجراءات يجب أن تتمّ في حضور الخصوم أو تُعلن إليهم كي يستطيعوا في وقت مفيد مناقشتها، حتى تحترم حقوق الدّفاع.⁽³⁾

كما يمكن تعريف مبدأ المواجهة بأنه حرية الخصوم أو ممثليهم أو المدافعين عنهم في أن ينقلوا إلى علم القاضي كلّ ما هو ضروري أو مفيد لإنجاح طلباتهم وكشف الحقيقة.⁽⁴⁾

(1) ج. رانسون، فن القضاء، ترجمة محمد رشدي، طبعة 1912، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده، مصر، 1912، ص 27.

(2) المرجع نفسه، ص 646.

(3) أنظر مضمون هذا الاتجاه ونقده: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 08، 09: أنظر كذلك في مسألة مدى جواز الحكم في القضية دون الالتزام باحترام مبدأ المواجهة: عبد العزيز رمضان سمك، "الضمانات الأساسية للتقاضي في الفقه الإسلامي"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية (القاهرة)، العدد الخامس والسبعون، 2005، ص-ص 192-198.

(4) وعرف بعض فقهاء القانون مبدأ المواجهة بأنّه: "وجوب إخبار كلّ خصم بما يجري خصمه الآخر حتى يتمكّن من الدّفاع عن مصالحه"، وعرفه اتجاه آخر بأنّه: "قدرة كلّ خصم على العلم بادّعاءات خصمه وحججه والوسائل التي يستند إليها، وأن يكون الخصم في وضع يستطيع معه العلم بكافة عناصر الواقعة التي يقدمها الخصم الآخر"، وعرفه اتجاه آخر بأنّه: "حقّ كلّ خصم له علاقة بالخصومة في أن يعلم بالإجراءات والادّعاءات الموجّهة إليه، عن طريق الأطلاع على مختلف عناصر القضية في وقت ملائم، بغية مناقشة تلك العناصر أمام القاضي"، أنظر تعريفات أخرى لمبدأ المواجهة: سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 648؛ عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص-ص 10-19؛ خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 279؛ أنظر أيضاً:

Nasri Antoine DIAB, "L'inventaire des droits fondamentaux en matière de procédure civile au Liban". In: **les droit fondamentaux inventaire et théorie générale**, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (BEYROUTH), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de : la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de Paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005, p. 93;

Council of Europe, "the right to a fair trial", [http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF.\(2000\)007-bil.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF.(2000)007-bil.asp), Strasbourg, 29 may 2000, (22/4/2021), p. 09;

Hervé CROZE et Christian MOREL & Olivier FRADIN, **Procédure Civile (Manuel pédagogique et pratique)**, édition Litec, Paris, 2003, p.176;

Unites states. Right to a fair trial – Seventh Circuit Holds that a Codefendant's Repeats and Violent Outbursts, Coupled with Intimidation from the Gallery, Denied defendant a fair trial, 2007, [www.harvardlawreview.org.\(7/9/2009\).pdf](http://www.harvardlawreview.org.(7/9/2009).pdf), p. 2241.

وفي ظلّ الفقه الحديث يمكن تعريف المواجهة بأنها العلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل دفاع وغيرها، وبما يثيره القاضي نفسه من وسائل القانون، ويكون هذا العلم في وقت نافع يسمح للخصم الآخر بتنظيم دفاعه في الرد، فتتحقق بذلك الحرّية الفعلية للمناقشة.⁽¹⁾

وعلى ضوء التعاريف السابقة يمكننا تعريف مبدأ المواجهة بأنه: "مبدأ إجرائي يتضمّن حقّ الخصوم في أن يعلموا علما تامّا وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة، وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية تضعهم في وضعية تسمح لهم بالدفاع عن أنفسهم والتعليق على أسانيد وأسس بعضهم البعض وتفنيدها في ظلّ المساواة التامة في الأسلحة، سعيا لإقناع القاضي، وعدم احترام هذه الإجراءات يستدعي إلغاء المحاكمة".
ومن خلال هذه التعاريف نجد مبدأ المواجهة هو مبدأ عام يحكم كلّ قضية ينظرها القضاء⁽²⁾ ويتضمّن هذا المبدأ عنصرين: حقّ الخصم في العلم الكامل بكلّ عناصر القضية (الفرع الأول)، وحقّ الخصم في العلم في وقت ملائم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقّ الخصم في العلم الكامل بكلّ عناصر القضية: فعلم الخصم بالإجراءات المتخذة في الخصومة وما تحتوي عليه من عناصر يعتبر حقّا له وواجبا على خصمه وعلى القاضي كذلك، وذلك يعدّ من مقتضيات المساواة بين الخصوم، التي تمكّن الخصم استعمال حقّه في الدّفع والطّلب والإثبات والردّ على وسائل الدّفاع القانونية والواقعية والحجج والمستندات التي قدّمها خصمه.

ولتحقيق العلم بعناصر القضية وضع المشرّع طرقاً متعدّدة تتمثّل في الإعلان القضائي⁽³⁾، والحقّ في الاطلاع⁽⁴⁾، والمواجهة الشّفوية، والعلم الكامل يقتضي إحاطة الخصم بموضوع المطالبة القضائية، وذلك بإعلان عريضة افتتاح الدّعوى مرفقة بكلّ المستندات والأدلة المقدّمة، كما يمتدّ العلم إلى ما يقوم به القاضي.

الفرع الثاني: حقّ الخصم في العلم في وقت ملائم: لا يكفي أن يعلم الخصم بطلبات خصمه وما قدّم في القضية من وسائل دفاع قانونية وواقعية وحجج ومستندات، بل يجب أن يعلم بذلك في وقت ملائم، أيّ في الوقت الذي يسمح بالتّفكير في طلبات الخصم ووسائل دفاعه حتى يستطيع أن يُنظّم دفاعه، أو يتّصل بمحاميه لدراسة القضية بتأنّ استعدادا للردّ على ما قدّم فيها، حتى تكون المواجهة مثمرة ونافعة، والعلم في الوقت المناسب يعدّ حقّا للخصم وواجباً على الخصم الآخر، لكونه وسيلة لضمان ممارسة حقّ الدّفاع، والوقت المناسب قد ينصّ عليه القانون، أو

(1) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 10.

(2) في المجال الجزائي يقتضي مبدأ المواجهة ألا تتمّ إجراءات التّحقيق والمحاكمة إلا في مواجهة الطّرف الآخر، ليُحاط بالإدعاءات الموجهة إليه، والحجج التي قامت عليها، فيقوم بالردّ عليها ودحضها أو الإقرار بها. أنظر: عبد العزيز رمضان سمك، المرجع السابق، ص-ص 192-198؛ عزمي عبد الفتاح عطية، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1983، ص 28، 29.

(3) وهو وسيلة فنية إجرائية، تعتمد النظم القانونية لإعلام شخص بأمر أو واقعة معيّنة أو تكليفه بعمل أو نهيه عنه، وله أهمية كبيرة باعتباره وسيلة للعلم بالإجراءات السابقة على الخصومة والمعاصرة لها والتألية لها، ولضمان إحاطة الإعلان بأقصى الضمانات أوكل المشرّع مهمة القيام به إلى عون محلّف، والمحضر الذي يحزره يعتبر قرينة قاطعة على العلم بمضمونه، ولا يمكن الطّعن فيه إلا بالتزوير. أنظر: المادتين 18 و19 من ق.إ.م.إ.
(4) أيّ حقّ الخصم في أن تُعرض عليه الأوراق المقدّمة في الدّعوى لفحصها، وبذلك يتحقّق مبدأ المساواة بين الخصوم. وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك في المادة 26 إجراءات المدنية والإدارية.

يترك لتقدير المحكمة التي لا تملك في ذلك سلطة تحكّمية وإنما سلطتها مقيدة بقيد موضوعي هو احترام حقّ الدفاع الذي يقتضي أن يُمنَح الخصم وقتا للتفكير والتأمل حتى يُردّ على ما قدّمه خصمه.

المطلب الثاني: أهمية مبدأ المواجهة في تحقيق مقتضيات المحاكمة النزيهة والعادلة

مبدأ المواجهة أهمّ وأحسن وسيلة لتمكين طرف معين من مناقشة ادّعاء الخصم الآخر ونقضه قصد إقناع القاضي بأنّه أولى بالحماية القضائية، فضلا عن كونه ضمانا مقررّة لمصلحة المتقاضين لإحاطتهم علما بما يتخذ من إجراءات حتى يتمكنوا من الردّ عليها. وهو من المبادئ والضمّانات الأساسية التي تساعد على كشف الحقيقة وتساهم في حسن سير النّظام القضائي وتنظيمه،⁽¹⁾ وهو من الضمّانات المهمة للحقّ في محاكمة عادلة، لذا فهو يكتسي قيمة دستورية لا يمكن معها خرقه من أية سلطة كانت، لأنّه يتعلّق بالنّظام العام، وتطبيقا لذلك يترتّب البطلان في حالة خرق متطلّباته.⁽²⁾

ويستمد مبدأ المواجهة أهميّته في تحقيق مقتضيات المحاكمة العادلة من كون جوهره (وهو العلم) ضروري لمباشرة المظاهر الأخرى لحقّ الدفاع، فهو يحمي الخصوم من المناورات التي قد يلجأ إليها البعض أثناء نظر القضية، ويحميهم من انحياز القاضي أو تقصيره لذا فكافة المتقاضين يستفيدون منه، فالخصم لا يستطيع مباشرة حقه في الحضور أو الأجل أو مباشرة حقه في دحض أدلّة الإثبات التي قدّمها خصمه، إلّا إذا علم بها، ولا يستطيع مباشرة حقه في تقديم الدفوع إلّا إذا علم بالإجراءات التي يتّخذها خصمه أو تتّخذها المحكمة، ولا يمكنه مباشرة حقه في المرافعة الشفوية أو الكتابية، إلّا إذا علم بما قدّمه خصمه من وسائل دفاع واقعية أو قانونية أو حجج أو أوراق ومستندات.⁽³⁾

وقد أكّدت المادة 1/14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أهميّة هذا المبدأ، كما أنّ مجلس حقوق الإنسان للأمم المتّحدة صارم في تقدير المساواة بين الخصوم كأساس للنّزاهة الإجرائية؛ و م.أ. ح. إ بدورها حريصة من خلال أحكامها على إعادة الاعتبار للأزم لهذا المبدأ بالحثّ على تمكين كلّ طرف من عرض قضيّته أمام محكمة بشروط لا

⁽¹⁾ فلا تقتصر فائدة مبدأ المواجهة بين الخصوم على وضعهم على قدم المساواة بإتاحة الفرصة لكلّ منهم للردّ على ما قدّمه الآخر وإنما له أيضا فائدة كبيرة في كشف حقيقة النزاع المعروف أو على الأقلّ الاقتراب منها بقدر الإمكان. عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 107، 108.

⁽²⁾ على أنّ مبدأ المواجهة بين الخصوم لا يعمل به بإطلاق بل ترد عليه بعض الاستثناءات، فعلى سبيل المثال أجاز القانون اتّخاذ بعض الإجراءات في غير مواجهة الخصوم كاستصدار أمر على عريضة، والأعمال الإدارية يُعهد إلى القضاة مهمة القيام بها، كما يُستثنى من مبدأ المواجهة أيضا إذا امتنع المدعى عليه عن الحضور بعد دعوته بإعلان صحيح، فإنّ هذا لا يمنع القضاء من السير في إجراءات نظر الدّعى. خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص 279، وكذا ص 293؛ عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص-ص 29-31، وكذا ص 61؛ أنظر كذلك:

André POUILLE, **Le pouvoir judiciaire et les tribunaux**, édition MASSON, Paris, 1985, p.199.

⁽³⁾ يرى بعض الفقهاء وجوب التخلّي عن المحاكمة الغيابيّة لصالح هذا المبدأ ومحاكمة المتهمّ حاضرا، لأنّ المحاكمة الغيابيّة في نظرهم تقوم على افتراض مؤداه عصيان القانون من طرف المتهمّ الغائب الذي يعزى غيابها إلى جهله بالمحاكمة وانشغاله الفعلي بالحصول على رزقه أو قضاء حاجاته، فضلا عن إمكانية عدم علمه بإطلاقا بموعد محاكمته نتيجة عدم استدعاءه بالشكل المطلوب قانونا، الأمر الذي يجعل الحكم الغيابي حكما غير واقعي وغير منطقيّ ويجعل عدالته واهية بل ظلما مُقتنعا، ويزداد الأمر خطورة بالنّسبة للأحكام الصّادرة عن محكمة الجنائيات غيابيا والتي تسقط بحضور المتهمّ طوعا أو كرها من خلال إحضاره مقبوضا عليه، فيحاكم أمام المحكمة نفسها التي قد تقع في أسر حكمها السابق، لذا تعالت أصوات بعض المنظّمات الحقوقية وبعض الفقهاء المحدثين بإلغاء نظام المحاكمة الغيابية خاصة أمام محكمة الجنائيات، فالحكم لا يكون وجاهيا إذا كان غيابيا، فغياب المدافع يشكّل ضررا بحقوق الدفاع، خاصّة عندما لا يتمّ تبليغه واستدعاؤه شخصيا. أنظر:

Hervé CROZE et Christian MOREL & Olivier FRADIN, Op., Cit., p.180.

تجعلها قليلة الأهمية بالمقارنة مع الخصم.⁽¹⁾ ففي صياغة صادرة عن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي أُعيدت صياغتها من طرف المحكمة الأوروبية تمّ التذكير بأنّ متطلب المساواة يستلزم أن تمنح للطرفين إمكانية معقولة لكي يعرضوا قضيتهم بما في ذلك أدلتهم بصفة لا تؤدي إلى اختلال في معاملة الطرفين.⁽²⁾

المبحث الثاني: كيفية مساهمة القاضي في تجسيد مبدأ المواجهة وتنفيذه

إذا كان مبدأ الوجاهية يشكّل التزاماً أخلاقياً ومهنيّاً بالنسبة لمحترفي القانون من محامين ومُحضرين قضائيين، فيمثلّ التزاماً مهنيّاً وقانونياً في مواجهة القاضي، إذ عليه أن يكون حكماً محايداً بالنسبة لادّعاءات الأطراف، ويلتزم هو نفسه بمقتضياته ويراقب مدى تطبيق هذا المبدأ في كلّ الظروف سواء من طرف مساعدي القضاء أو أطراف النزاع.⁽³⁾ وسنعرض فيما يلي الآليات القانونية التي يحقّق القاضي بمقتضاها مبدأ المواجهة سواء في الدعاوى المدنية أو الجزائية مع الإشارة إلى أن المصطلح المستعمل في قانون الإجراءات المدنية هو "الوجاهية" حسب المادة الثالثة منه، أما ق.إ.ج فيستعمل مصطلح "المواجهة" في القسم الخامس المُعنون بالاستجواب والمواجهة (المواد من 100 إلى 108 منه). وسنعرض فيما يلي التزام القاضي بمبدأ المواجهة (المطلب الأول)، ثم نبرز دور القاضي وواجبه في إخضاع الأطراف لمبدأ المواجهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزام القاضي بمبدأ المواجهة

القاضي هو الضامن لاحترام مبدأ المواجهة، وعليه أن يباشر دوراً وقائياً يحول دون صدور الحكم بناء على عنصر من عناصر الدفاع لم تتمّ بشأنه المواجهة، ودور القاضي بالنسبة لمبدأ المواجهة ليس البّحث عنه بل تحقيقه بشكل فعال.⁽⁴⁾

وحتى لا يكون القاضي أداة للإخلال بهذا المبدأ فالقانون أوجب عليه أن يمارس سلطاته في نطاق الخصومة في إطار احترام مبدأ المواجهة، فلا يمكنه تأسيس حكمه على الوسائل التي أثارها من تلقاء نفسه، أو على وقائع اكتسب معرفتها بموجب ما يقوم به من زيارات للأماكن المتنازع عليها خارج رقابة الخصوم، أي دون أن يكونوا قد وضعوا في

⁽¹⁾ أنظر المرجع نفسه، ص 79.

⁽²⁾ أنظر المرجع نفسه، ص 79، وكذا:

Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, **La convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence nationale**, Supplément au Bulletin d'information sur les Droits de l'Homme, n° 68, Septembre 2006, p. 58, 60.

⁽³⁾ يلعب أو يؤدي القاضي دوراً فاعلاً في تحقيق مبدأ المواجهة من خلال أداء مهمته لتنظيم المحكمة، فالقاضي هو طرف ثالث يقود الحوار بين الأطراف حتى الوصول إلى الحلّ، ويجب أن يكون حيادياً في هذا الإطار. وعندما يكون حياد القاضي ونزاهته محلّ شكّ يمكن للأطراف المطالبة بتنحيه وإبعاده عن نظر النزاع، وتسعى محكمة العدل الدولية لضمان إدارة جيّدة للعدالة والمساواة بين الأطراف، فعندما يكون أحد أطراف النزاع له قاض من جنسيته يسمح للطرف الآخر بتعيين قاض خاص (adhoc). أنظر:

Frédérique COULEE, "Le principe du contradictoire devant la cour internationale de justice et le tribunal international du droit de la mer", In : **Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales**, sous la direction de Héléne Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, édition A.PEDONE, Paris, 2004, p. 23; Hervé CROZE et Christian MOREL & Olivier FRADIN, Op., Cit., p-p. 177- 179.

⁽⁴⁾ وقد أخذ النّظام القضائي الإسلامي بمبدأ المواجهة. أنظر في ذلك: محمد فهم درويش، المرجع السابق، ص 430؛ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 18، 19؛ عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي وضمّانات نزاهته (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص

موضوع يستطيعون معه مناقشة هذه الوقائع، كما أنه ملتزم بأن يُمكن الخصوم مناقشة أوجه القانون التي يمكن أن يحمل عليها قراره⁽¹⁾، وعليه أن يُردّ على طلبات الخصوم ويناقش دفوعهم وأدلة الإثبات التي يقدمونها، ولا يؤسس حكمه بناء على علمه الشخصي⁽²⁾، فيكون بذلك قد تجاوز سلطاته وخرق حياده وخرج على مبدأ المواجهة، وإذا أغفل الرد عليها ولم تكن في القضية أدلة أخرى تكفي لتكوين عقيدته كان حكمه باطلا⁽³⁾.

ويساعد التزام القاضي بمبدأ المواجهة في البحث عن الحقيقة، لذا ينبغي أن يُعطى لمبدأ المواجهة مفهوم جديد يتعاون فيه كلّ المشتركين في الإجراءات، وينبغي أن نُتميّز بين التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، وبين اتّباعه لإجراءات اتهامية أو تنقيبية عند بحثه عن الحقيقة لأنّه-كما قيل بحق- لا يتنافى مع أخذه بنظام تنقيبي يبحث فيه عن الحقيقة أن يلتزم باحترام مبدأ المواجهة، أي التزامه بأن يحيط الخصوم علما بمجريات بحثه ونتائجه، حتى يُمكنهم تنظيم دفاعهم⁽⁴⁾. فما هي الوسائل العملية لتنفيذ القاضي لالتزامه؟

(1) الدليل على سيادة القاضي في مجال القانون هو وجود مبدأ مفاده أنّ القاضي يعلم القانون وهو الخبير في مسأله، ولا يصحّ للخصوم أن يُعلّموه إيّاه، ولا يستطيع أن يطلب منهم أن يُعلّموه به، ويتحدّد دوره بالنسبة للقانون في تحديد القاعدة الواجبة التطبيق وفي تفسيرها، ويلتزم القاضي بتطبيق القانون، وتأكيدا على سيادته تلك عدم إلزام المتقاضين بذكر النصّ القانوني الذي يستند إليه، والتزامه بتطبيق القاعدة التي تقبل التطبيق موضوعيا على وقائع النزاع ولولم يطلب الخصوم تطبيقها، وإلزام القاضي أن يحلّ المبدأ القانوني الصحيح محلّ المبدأ غير الصحيح الذي قد يطرحه الخصوم، فتطبيق القانون بشكل صحيح من وظائف القاضي، لذا فهو ملزم بإجراء التكييف، أي ترجمة بعض الأحداث الواقعية بأفكار قانونية، بحيث توجد صلة بين الواقع المحدّد الذي اختاره القاضي من بين ما رواه الخصوم من وقائع، وبين جوهر القاعدة القانونية، وعدم الاعتداد بالمسمّيات التي يعطيها الخصوم للوقائع والتصرفات إذا كانت خاطئة لأنّ التكييف مسألة قانون؛ ووسائل القانون التي يستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه يمكن حصرها في: إثارة القاعدة القانونية التي يرى القاضي تطبيقها على النزاع، وكذا إعطائه إلى الوقائع والتصرفات المتنازع عليها تكييفها الصحيح دون أن يتوقف على المسمّيات التي اقترحتها الخصوم، وإمكانية إثارة وسائل القانون البحت مهما كان الأساس الذي زعمه الخصوم. عادل محمد جبر أحمد الشريف، المرجع نفسه، ص-ص 61-71.

(2) إلّا أنّه يجوز للقاضي وقت الفصل في الدّعى، أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع المثارة من طرف الخصوم أثناء المناقشات والمرافعات، لكن لم يؤسسوا عليها ادّعاءاتهم، وتأكيدا لذلك تنصّ المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) غير أنّ هذا لا يعني أنّ المقصود بالالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة منعه من ممارسة سلطاته التي تُعتبر واجبات في الوقت نفسه في تطبيق القانون، فالقاضي ملتزم بحكم وظيفته بتطبيق قواعد القانون التي تحكم الدّعى المعروضة عليه من تلقاء نفسه، وليس المقصود بالالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة حرمانه من كلّ سلطة له بصدد البحث عن حقيقة الواقع، فليس من المقبول أن يكون دور القاضي قاصرا على تهدئة النزاع، بل يجب أن يكون حاسما له متى كان ذلك تحت ضوابط معيّنة تهدف لحماية حقوق الخصوم، فالمقصود بالالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة أن يحيط الخصوم علما بما يجريه من بحث وتحليل بصدد أوجه الوقائع وما يحكمها من قواعد القانون، وأن يمنحهم وقتا كافيا للتفكير فيما يتوصل إليه من عناصر واقعية وقانونية، فلا ينبغي إذاً الخلط بين سلطة القاضي في البحث عن أوجه الواقع والقانون وبين شروط تطبيقها، وكما قيل - بحق- فإنّه لا يؤخذ على القاضي أن يقول كلمة القانون وإنما يؤخذ عليه أن يقولها خفية. سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 666، 667، أنظر في موضوع التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ووسائل تحقيقه في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص-ص 668-677؛ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 86، 87؛ عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 57.

(4) يكتسب التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم أهمّيته بالنسبة لهم من خلال اتّساع سلطات القاضي في مجال الواقع: فلوقت قريب كان المبدأ السائد هو أنّ الخصوم أسياد حقوقهم الموضوعية، وكان الذي يهيمن على الدّعى المدنية هو مبدأ ملكية الخصوم لها أو سيادتهم فيها وهم من يملك الدور الفعال فيها، ومع تقدّم الفكر القانوني والنظر إلى الدعوى المدنية-كغيرها- على أنّها تخصّ الصّالح العام وأنّه يجب البحث فيها عن حقيقة موضوعية، وبهدف الوصول إلى هذه الحقيقة، ورغبةً في تعجيل سير القضايا بدأت النظرة القديمة إلى الدّعى المدنية تضحّل، فأصبح للقاضي فيها دورا إيجابيا، فلا شيء يُجبر الأفراد على اللّجوء للعدالة المدنية (القضاء المدني) لكنهم حينما يقررون اللّجوء إليها، فإنّ هذا يتضمّن بالضرورة اعترافهم بوجود وصول القضية إلى هدفها الطبيعي، أي التسليم بإدارة القاضي لها. عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 85، وكذا ص-ص 116-120، والصفحات من 132 إلى 134.

ليس القاضي أداة لتطبيق قواعد القانون بطريقة جامدة، بل إن له حرية اختيار الطريقة التي تناسب تنفيذ التزامه باحترام مبدأ المواجهة، خاصة أن دوره أصبح نشطا يبحث عن الحقيقة بنفسه.⁽¹⁾ فلمبدأ المواجهة وجهان أولهما يعني تمكين كل خصم العلم بما يُقدمه خصمه تأييدا لادعاءاته من عناصر واقعية أو قانونية حتى يتمكن من الرد عليها، وهذا هو مضمون مبدأ المواجهة بين الخصوم، أما الوجه الثاني لمبدأ المواجهة، فهو ما يمكن أن يُطلق عليه مبدأ المواجهة بين القاضي من جهة والخصوم من جهة أخرى، وهذا هو التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، ويختلف عمل القاضي إزاء هذين الوجهين، فهو ملتزم بأن يراقب تنفيذ الخصوم للمهام التي تقع على عاتقهم احتراما لحق بعضهم البعض في المواجهة، كما أنه ملتزم من جهة أخرى بأن يحترم هذا المبدأ، لذا يقال أن دور القاضي بصدد مبدأ المواجهة يبدو مزدوجا، لذا أكد الفقه على أن مبدأ المواجهة ومبدأ سيادة الخصوم في الدعوى مبدأن متكاملان.⁽²⁾

وللقاضي عدة وسائل إجرائية تمكنه إجراء المناقشة الحرة، شفوية كانت أم كتابية، لتجنب المفاجأة، حتى لا يحدث إخلال بمبدأ المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم، ويباشر القاضي وظيفته في هذا الشأن بشكل إيجابي أثناء سير الإجراءات، ويتأكد من علم الخصوم وعلمه في وقت نافع يمكنه تنظيم دفاعه والزد على ما طرحه الخصم الآخر، أو ما طرحه للقاضي من وسائل دفاع وحجج ومستندات، وله في سبيل ذلك عدة وسائل إجرائية منها: أن يتوسّع القاضي في استخدام الاستجواب والحضور الشخصي للخصوم (الفرع الأول)، وإعادة فتح باب المرافعة والتأجيل (الفرع الثاني)، و امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ضمنا لحق الدفاع، وتقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أن يتوسّع القاضي في استخدام الاستجواب والحضور الشخصي للخصوم:

سواء في جلسات المرافعة أو جلسات التحقيق لأنّ الحضور الشخصي يُيسّر إحاطة المحكمة بكلّ عناصر المنازعة ولفت نظرها للمسائل المتنازع فيها، وإمكان مناقشة الشهود والخبراء، ويسمع الخصوم حال المرافعة ولا يقاطعهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها،⁽³⁾ والقاضي هو الذي يمنح الكلمة للأطراف ويستطيع سحبا منهم، وله أن يطلب من الأطراف توضيح ما يبدو غامضا بالنسبة له.⁽⁴⁾

(1) المرجع نفسه، ص-ص 136-139.

(2) المرجع نفسه، ص 85، وكذا ص 121، 124.

(3) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 58.

(4) أنظر:

الفرع الثاني: إعادة فتح باب المرافعة والتأجيل:

أولاً/ إعادة فتح باب المرافعة:

إذا أقفل باب المرافعة فلا يصح للقاضي سماع أحد الخصوم أثناء المداولة إلا بحضور الخصم الآخر، ويمكنه تكليف الخصم بإعلان الخصم الآخر، ولا يصح أن يقبل أوراقا أو مذكرات بعد قفل باب المرافعة إلا بعد التأكد من اطلاع الخصم الآخر عليها، وإذا اعتد القاضي بهذه المذكرة كان الحكم باطلا، وإذا رأى أن الأمر يحتاج إلى فتح باب المرافعة فلا يتردد في ذلك. وإذا كانت للقاضي سلطة تقديرية كاملة في عدم الاستجابة لطلب الخصم بعد فتح باب المرافعة وعدم التزامه بذكر أسباب رفضه لطلب الخصم عند تسبب حكمه، فله سلطة تقديرية كاملة في الاستجابة لطلب فتح باب المرافعة.⁽¹⁾

ثانياً/ التأجيل:

على القاضي تأجيل نظر القضية إلى جلسة أخرى في الحالات التي يوجب فيها القانون التأجيل وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع، والأصل أن التأجيل من سلطة المحكمة التقديرية ولكن سلطة المحكمة ليست مطلقة من كل قيد، فسلطتها مقيدة باحترام حق الدفاع، فعليها أن تمنح الخصم أجلا للاستعداد كلما طرأ عنصر جديد يقتضي استعدادا جديدا، كما لو قُدم طلب عارض أو حدث تدخل اختصامي أو قُدمت دفوع أو أدلة جديدة أو حدث تغيير في أشخاص الخصومة، فيجب أن يُحاط الخصم الآخر علما بكل هذه الأمور حتى لا يتفاجأ بها ويقدم دفوعه بشأنها.⁽²⁾ وتجدر الإشارة إلى أنه دعما وتكريسا لمبدأ المواجهة إذا حصل انقطاع أو وقف السير فيها بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه فيظل قائما ولا يزول إلا باستئناف السير في الدعوى بالطريق الذي رسمه القانون، ويتم هذا الاستئناف بالتكليف بالحضور بإعلان من يقوم محل الخصم المتوفى أو من فقد أهلية الخصومة أو زالت عنه الصفة بناءً على طلب الطرف الآخر، أو تتصل الخصومة بغير حاجة إلى تكليف بالحضور إذا حصل الانقطاع أثناء تأجيلها، ثم حضر الجلسة المحددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو من زالت عنه وبإشراك الدعوى.⁽³⁾

الفرع الثالث: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ضمنا لحق الدفاع، وتقيد المحكمة بحدود

الدعوى الجزائية

⁽¹⁾ وإذا كان هذا هو الأصل فإن هناك حالات يكون فيها القاضي ملزما بإعادة فتح باب المرافعة احتراما لمبدأ المواجهة، وذلك في حالة تقديم دفوع جديدة من أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة ولم ترفضها المحكمة، كما يحدث ذلك إذا اعتد القاضي بوسيلة واقع لم يناقشها الخصوم، أو أن يطرح وسيلة قانون من تلقاء نفسه، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يعيد فتح باب المرافعة ويدعو الخصوم لإبداء ملاحظاتهم بشأن هذه الأمور قبل إصدار الحكم، وإلا كان حكمه باطلا لمخالفة مبدأ المواجهة، فالأمر في هذه الحالة لا يدخل في سلطته التقديرية. أنظر: عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 59.

⁽²⁾ كأن يتغيب المدعى عليه ويتبين للقاضي بطلان إعلانه بصحيفة افتتاح دعوى، أو أن يطلب خصم تأجيلا لإدخال ضامن إذا كان الخصم قد كلف ضامنه بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان، فإذا لم يؤجل القاضي نظر القضية في هذه الحالات كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع.

⁽³⁾ أ. عبد النبي مصطفى، "عوارض الخصومة القضائية بين قانون الإجراءات المدنية القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحاماة، (تصدر عن منظمة المحاماة لناحية باتنة)، عدد خاص بالندوة الجهوية لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسكرة، يومي 24، 25 ديسمبر 2008، ص 74، 75.

أولاً/ امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ضماناً لحقّ الدفاع:

على القاضي أن لا يقضي في القضية المطروحة أمامه بعلمه الشخصي، وإذا كان على علم بالواقعة المتنازع عليها أو يعرف ما يتعلق بها، فليس أمامه إلاّ التنجّي عن نظر الدّعوى، وإن امتنع عن ذلك فيكون قد ارتكب خطأً مهيناً جسيماً يترتب على ارتكابه عزل القاضي حسب المادتين 62 و63 من القانون الأساسي للقضاء، ويُستثنى من ذلك استناده في حكمه إلى المعلومات العامة التي يُفترض إلمام الكافة بها، وأساس هذا المنع حسب أحد الاتجاهات الفقهية هو ضرورة احترام مبدأ المواجهة، الذي يقتضي حقّ الخصم في العلم بالدليل ومناقشته وإبداء رأيه فيه، ثمّ إنّ الخصم لا يستطيع مناقشة القاضي، لأنّه إذا قضى بعلمه إنّما يكون قد كوّن اقتناعه بناءً على عمل سريّ قام به في الخصومة، ممّا يترتب عليه حرمان الخصم من حقه في الدفاع.⁽¹⁾

ثانياً/ تقييد المحكمة بحدود الدّعوى الجزائية:

أي انحصار سلطة المحكمة في نطاق الدّعوى التي أُدخلت في حوزتها محدّدة بحدّتها الشخصي والعيني، ووفقاً لهذا المبدأ لا يحقّ للمحكمة أن تتصدّى لوقائع لم ترد في ادعاء النيابة العامة أو المدعي المدني المتضمّنة في أمر أو قرار الإحالة⁽²⁾ أو الاستدعاء المباشر أو التكليف بالحضور، أو التكليف بالحضور المباشر المصحوب بشكوى، ويعتبر هذا المبدأ من أهمّ المبادئ الجوهرية التي تأخذ بها أغلب التشريعات الإجرائية المعاصرة، كونه يُعدّ ركيزة أساسية لضمان وتحقيق المحاكمة العادلة، وبناء على ذلك لا يسوغ للمحكمة الفصل في وقائع غير تلك المعروضة عليها بالنسبة للمتهمين بارتكابها، وهذا المبدأ نجده في المدني بصيغة عدم جواز حكم القاضي بما لم يُطلب منه.⁽³⁾ غير أن ما يحدث في الواقع أحياناً هو إخطار المتهم بتكليف معين للوقائع، ثم أثناء سير الدعوى الجزائية يعاد التكليف ولا يتم تبليغه من جديد ليحضّر دفاعه على أساس التكليف الجديد.

كما يستوجب احترام مبدأ المواجهة التزام القاضي بتسبب حكمه وذلك قصد ضمان حقوق الدفاع، وإقناع الخصوم بصحّة وعدالة الحكم، وبواسطة التّسبب يمكن التأكّد من كون القاضي استمدّ مادّة حكمه من أوراق الدّعوى، وما طرّح فيها من طلبات، وما قُدّم فيها من حجج وأدلة، وعن طريقه يمكن تحقيق رقابة محكمة النّقض على صحّة الحكم من الناحية القانونية، وذلك ببيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية للحكم، ويعيب على الحكم القصور في هذا النوع من الأسباب، لكن لا يعيبه القصور في الأسباب القانونية. وورود هذه الأسباب بشكل واضح يحمل على الاعتقاد بدقّة القاضي في بحثه وتحزيه عن الحقيقة في الدّعوى وما طرّح عليه من دفع وأدلة، وهذه الأسباب تضمن الردّ على ما أثاره الخصوم من دفع وأدلة جوهرية،

(1) سعيد خالد الشرعي، المرجع السابق، ص ص 680-682.

(2) غير أنه وفقاً للمادة 189 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن لغرفة الاتهام بالنسبة للجرائم الناتجة عن ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة 190 إلى أشخاص لم يكونوا قد أُحيلوا إليها، ما لم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي بالألا وجه للمتابعة ولا يجوز الطعن في هذا الأمر بطريق النقض.

(3) وهذا طبقاً للمواد: 3/169، 198، 305، 306، 333، 334، 337 مكرر، 338، 394 ق.إ.ج، أنظر تفصيل أسس ومبررات هذا المبدأ عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص ص 412-416.

مع بيان رأي المحكمة فيها، ما دامت قد اتخذت قرار بشأنها، سواء كان صريحاً أو ضمنياً، لكن يجب أن يكون ما استندت إليه المحكمة من وقائع وأدلة، يبرر النتيجة التي انتهت إليها في حكمها.⁽¹⁾

كما يُلزمه التسيب بالرد على طلبات الخصوم، باعتبار تلك الطلبات تقيّد نشاط القاضي، ويتعيّن عليه التزام نطاقها في أحكامه بالرد عليها، دون أن يتجاوزها أو ينتقص منها، حتى لا يعتبر عمله إغفالاً للفصل في الطلبات، وإصلاح هذا العيب يكون بالطعن في الحكم.⁽²⁾ كما على القاضي الالتزام بتمكين الخصوم العلم بقرار المحكمة بحضورهم جلسة صدوره أو تبليغهم بمحتواه.⁽³⁾

وهناك وسائل أخرى متفرقة كالتأكد من تمتّع الخصوم بالأجال التي منحها لهم القانون، ويلتزم القاضي حدود الادعاء المعروض عليه، فلا يتجاوزها وألا يكون قد أخلّ بالمواجهة فيما قضى به بالزيادة، ويجب عليه أن يناهض كل صُور الغش الإجرائي وعدم الأمانة.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: دور القاضي وواجبه في إخضاع الأطراف لمبدأ المواجهة

الأصل في الخصومة أن لا تنعقد إلا بوجود طرفين، وانعدام أحدهما يعتبر انعداماً لركن من أركانها، واحترام مبدأ المواجهة في الأصل واجب الخصوم، غير أنّ القانون أسند هذه المهمة إلى القاضي لأنها ترتبط ارتباطاً مباشراً بوظيفته القضائية، والتزام القاضي بذلك يعتبر خير ضمان للخصوم حتى لا يصدر الحكم في مسألة لم تصل إلى علم الخصم، أو في مسألة لم يتقدّم بشأنها بملاحظاته ودفعه، والتزام القاضي بإجبار الخصوم على احترام هذا المبدأ يحمي الطرف المتقاضي من خصمه، كما يحميه من تحكّم القاضي، فعلى القاضي التحقق من كون المدعي اتخذ الإجراءات التي من شأنها أن يعلم المدعى عليه بالدعوى، والمهلة المحددة للمثول أمامه قد روعيت، والخصوم قد تمت إحاطتهم علماً بالإجراءات في مهلة كافية.

وعلى القاضي مراقبة ما إذا كان الخصم قد مارس الحقّ في الاطلاع أم لا، وله في سبيل ذلك أن يستبعد أيّ مستند لم يصل إلى علم الخصم في وقت يسمح له بممارسة حقّه في الرد، وعلى القاضي إلزام الأطراف بالقيام بواجباتهم المتعلقة بمبدأ المواجهة إذا لم يلتزموا بها اختياراً، وذلك من خلال رقابته على الخصوم بصدد تبادل الإعلان القضائي، ورقابته عليهم بصدد تبادل الاطلاع على المستندات، وإشرافه ورقابته على الخصوم بصدد تبادل العلم في وقت مفيد.⁽⁵⁾ وتمثّل واجبات القاضي بخصوص إلزام الأطراف باحترام مبدأ المواجهة في واجب القاضي في التأكد من صحّة إعلام الخصم (الفرع الأول)، وتأكد القاضي من عرض عناصر النزاع للمناقشة (الفرع الثاني)، الحرص على إيصال كلّ دفع الخصم بكلّ أمانة (الفرع الثالث).

(1) إبراهيم أمين النياوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة (دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته)، دون دار نشر، مصر، 2000، ص 142، 143.

(2) المرجع نفسه، ص 144.

(3) المرجع نفسه، ص 144، 145.

(4) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 60.

(5) أنظر تفصيل واجب القاضي في إلزام الخصوم بمبدأ المواجهة: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص-ص 57-81؛ سعيد خالد الشرعي،

المرجع السابق، 665، 666.

الفرع الأول: واجب القاضي في التأكد من صحة إعلام الخصم:

هناك مبدأ مفاده: "لا يجوز الحكم على شخص دون دعوته أو سماع أقواله"،⁽¹⁾ فمبدأ المواجهة يرتبط بالحق الطبيعي، بأن يعلم كل طرف بوجود محاكمة تخصه، ووجود عناصر وأدلة وحجج قابلة للمناقشة والمواجهة تحت رقابة وإشراف القاضي الذي يستبعد الحجج والوثائق التي لم تكن محلاً للنقاش بشكل منتظم بين الأطراف، في ظل احترام مبدأ المساواة في السلاح، لذا على القاضي التأكد من كون الخصم أخطر بما اتخذ من إجراءات في إطار القضية أو بسببها، إذ أن تمكينه ممارسة حرية الدفاع لا يقتضي أن يعلم هذا الخصم بما هو موجه إليه، وما أخذ من أعمال قام بها الخصم الآخر فحسب، وإنما على القاضي أن يراعي بنفسه هذه القاعدة، ويتأكد من احترام معاونه لها.⁽²⁾

ويتم العلم عن طريق الإعلان القضائي وهو: "العمل الذي بمقتضاه يُعلم أحد الخصوم بنفسه أو عن طريق الغير، الخصم الآخر رسميًا بعمل ما، بتسليمه صورة منه"،⁽³⁾ وإعلان عريضة افتتاح الدعوى إلى المدعى عليه شرط لازم لصحة انعقادها في مواجهته، وهو السبيل الأوثق للتأكد من علم الخصوم بمضمون الأحكام والقرارات والأوامر، لذا يرى البعض أنه وإن كانت المطالبة القضائية هي الإجراء اللازم لرفع الدعوى إلى المحكمة، وإعلانها هو الإجراء اللازم لرفعها في مواجهة المدعى عليه، ويمكن القول أن الخصومة تنشأ عن المطالبة القضائية، ولكنها تكون معلقة على شرط واقف هو إعلانها قبل صدور حكم فيها، وبناءً على ذلك فالخصومة قبل إعلانها لا تكون صالحة لمباشرة أي إجراء قضائي، إذ يمكن للقاضي القيام بشطبها بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية طبقاً لأحكام المادة 216 من ق.إ.م.إ، وتأكيداً على أهمية الحق في العلم، أوجب المشرع القيام بالتبليغ حتى ولو تعلق الأمر بأحكام حضورية، فالتبليغ إجراء يسبق كل تنفيذ والقضاء بما يخالف هذا يعدّ خطأ في تطبيق القانون.⁽⁴⁾

(1) إبراهيم أمين النيفاوي، المرجع السابق، ص 97، 98، وكذا ص 100.

(2) تنص المادة 19 من ق.إ.م.إ في الفقرة الثامنة على ضرورة أن يتضمن التكليف بالحضور إضافة إلى البيانات الأخرى تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر، وهذا ما يشكل عنصر ترهيب للحيلولة دون إطالة مسار الدعوى نتيجة تقصير أو تهاون من المدعى عليهم؛ والحكم الصادر من دون تكليف الطرف الآخر، لا يعتبر حكماً باطلاً فحسب، بل يعدّ منعديماً، والحكم المعدوم لا تلحقه أية حصانة، وبالتالي فإن سبيل التمسك بانعدامه يبقى مفتوحاً والطعن فيه يبقى قائماً. أنظر في هذا المعنى أيضاً: بربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص 63، 64؛ إبراهيم نجيب سعد، قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم"، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 1981، ص-ص 53-57؛ أنظر كذلك:

Elisabeth BARADUC, "l'inventaire des droits fondamentaux en procédure interne française – les droits fondamentaux du procès civil et administratif", In: **les droit fondamentaux inventaire et théorie générale**, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (BEYROUTH), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de : la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005, p. 69.

(3) عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 21، 22.

(4) أنظر المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ وفي مجال تنفيذ الأحكام أنظر المادة 406 فقرة 5. أنظر في هذا الخصوص كذلك: عيد

محمد القصاص، المرجع نفسه، ص-ص 22-39.

ويحقق العلم -وهو جوهر المواجهة- هدفه متى كان الإعلام كاملاً⁽¹⁾، فلا ينصبّ على البيانات التي استوجبتها القانون وهي محلّ الطلب أو الادّعاء، بل يجب أن يمتدّ مضمون العلم ليشمل فضلاً على ذلك كلّ ما قدّم من وسائل دفاع، وكلّ ما يُقدّم من حجج تستهدف إقناع القاضي بوسائل الدّفاع، وكلّ ما يُقدّم من مستندات على النّحو التالي:

أولاً/ يجب على الخصم إعلام خصمه بوسائل دفاعه الواقعية، أو ما يسمّى بسبب الطلب، وما يقدّمه من وسائل جديدة أمام محكمة الاستئناف، وحتى يتحقق العلم فعرض الوقائع يجب أن يتّسم بالكفاية والوضوح، ويجب أن يتضمّن الطلب القضائي كلّ هذه الوسائل فلا يترك الأمر لإجراءات التحقيق التي تُتخذ فيما بعد، وإذا قُدمت وسائل دفاع واقعية أثناء تطوّر الخصومة فلا بدّ من إعلام الخصم الآخر بها، ويجب أن يكون عرض الوقائع كاملاً حتى يتمكن الخصم الآخر من استخدام حقّه في الردّ،⁽²⁾ وإن كان الإعلان في القانون خير وسيلة لإعلام الخصم، فالإعلان في الفقه الإسلامي يتمّ بناءً على حضور الخصم مجلس الحكم واستماعه لدعوى خصمه، وهذا الحضور واجب ديني عليه، إن أعرض عنه يعتبر آثماً.⁽³⁾

ثانياً/ ينبغي أن يتمّ التبليغ من طرف مخصّر قضائيّ مع تحرير مخصّر بذلك، وإذا تطلّب القانون فيعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم، بمعنى أنّه يجوز عند عدم القيام به أو القيام به بشكل معيب الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلي للواقعة، كما أنّه إذا تمّ وفقاً للشكل الذي يتطلّبه القانون، فلا يجوز الادّعاء بعدم العلم، لأنّ عدم العلم الفعلي لا ينفي تحقق العلم القانوني الذي تحقّق بالإعلان، وهو ما له وحده اعتبار في نظر القانون، ولهذا فالإعلام يتحقّق قانوناً بتسليم صورة الإعلان بصرف النّظر عن علم المعلن إليه بما تتضمنه.⁽⁴⁾

ثالثاً/ يجب أن يعلم الخصم خصمه بوسائل الدّفاع القانونية التي يثيرها، وتتميّز وسائل القانون عن وسائل الواقع، ويحدث عادة أن يُقدّم الخصم وسائل دفاع قانونية مع الوسائل الواقعية، وتُستخدم الوسائل كطريق إجرائي، إمّا لتأسيس طلب قضائيّ أمام القضاء، وإمّا لإفشال ادّعاء تقدّم به الخصم الآخر، فالوسائل سواء أكانت وسائل واقع أم وسائل قانون هي التي تدعّم الادّعاء الأصلي أو الادّعاء العارض ويتوقّف عليها نجاح الطلب أو عدم نجاحه.⁽⁵⁾

(1) وإذا كان الأصل في العلم الذي تتحقّق به المواجهة هو العلم الفعلي فإنّ هناك حالات لا يمكن أن يتحقّق فيها ذلك العلم، لذلك يكتفى في هذه الحالة باتّخاذ الوسائل التي تكفل تحقق العلم، وإن لم يتمّ العلم بشكل فعلي، ومتى أُتخذت هذه السبل فلا إخلال بمبدأ المواجهة، لأنّ الخصم يكون قد مُنح الفرصة الكافية للعلم، وإذا أخطأ الخصم أو القاضي في وسائل الإعلام التي نصّ عليها القانون فإنّه يكون قد أخلّ بمبدأ المواجهة بشكل أساسي، وأخلّ بحقّ الدّفاع بشكل تبغي. أنظر في ذلك: عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص-ص 31-34.

(2) المرجع نفسه، ص 31.

(3) خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص 294.

(4) وتطبيقاً لذلك فإنّه إذا تخلف المدعى عليه وحده عن الحضور في الجلسة الأولى أو عن تقديم مذكرة دفاعه ولم يكن قد أُعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل نظر الدّعوى لجلسة تالية يعلنه بها المدعى. عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 49، 50، 51؛ عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دون سنة نشر، ص 81.

(5) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 34، 35.

رابعاً/ يجب أن ينصب العلم على الحجج التي لا تتضح وسائل الدفاع إلا بتوضيح مضمونها وتفسيرها وتحديدتها لإقناع القاضي بها، فالحجج هي الإيضاحات التي تقوّي وسائل الدفاع. وتنصب المواجهة على الحجج سواء قُدمت استقلالا عن أيّ مُستند مُقدّم في القضية، أو قُدمت بمناسبة مستندات معيّنة كأحكام القضاء غير المنشورة التي يستدلّ بها الخصم؛ ويرى البعض -بحق- أنّ الحجج يجب أن تكون مكتوبة فلا يصحّ الإعلام بالحجج بشكل آخر، وخاصّة بالطريق الشّفوي، لأنّ الإعلام الشّفوي قد يقدّم في آخر مراحل سير الخصومة أي في وقت لا يتمكّن الخصم فيه من الردّ.⁽¹⁾

خامساً/ يجب أن ينصبّ الإعلام على المستندات التي يتركز عليها الخصم في دعم ادّعاءاته، وعلى وسائل الإثبات التي يقدّمها الخصم الآخر، وإذا كانت وسيلة الإثبات دليلاً كتابياً تعيّن إيداعه حتى يمكن للخصم الآخر الاطلاع عليه، وإذا اتخذ القاضي دليل إثبات من تلقاء نفسه فيجب أن يعلم به كافة الخصوم حتى يمكن دراسة ما يسفر عنه الإجراء من وجهة نظر الخصوم، وإذا أمر القاضي بندب خبير تعيّن إعطاء الخصوم فرصة العلم بمضمون التقرير لمناقشة نتائجه.⁽²⁾

سادساً/ لا يترتب البطلان عن مخالفة هذا الشكل من أشكال المواجهة (العلم بالمستندات) إلا إذا نصّ عليه القانون، أو سبّب ذلك ضرراً للغير.⁽³⁾

ويشترط في العلم حتى يكون مفيداً ومنجزاً لغاياته أن يتمّ في وقت مفيد ونافع، ورُغم أن مبدأ المواجهة قديم إلا أن الاهتمام بمسألة الوقت الذي يتم فيه وتنظيمها تشريعياً هي أبرز ملامح التطوّر الحديث لمبدأ المواجهة، فالتشريعات الحديثة تُجمع على أنّ المواجهة لا تُحقّق هدفها إلا إذا تمّ العلم في وقت نافع، ويُقصد بالوقت النافع الذي يمكن فيه للخصم تنظيم دفاعه للردّ على ما علمه⁽⁴⁾، فالمواجهة في أصل نشأتها كانت تعني الحقّ في الحضور أو مجادلة الخصم الآخر أمام القضاء، أمّا المواجهة في معناها الحديث، فتعني الحقّ في أن يقول الإنسان كلّ ما يريد، ويكون له حقّ في أن يعلم علماً كاملاً بما قدّمه خصمه توصلاً للردّ عليه.⁽⁵⁾

(1) المرجع نفسه، ص 36، 37.

(2) أنظر المواد من 21 إلى 23 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

(3) والمادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والادارية في فقرتها الأخيرة نصّت على إمكانية استبعاد الوثائق غير المبلّغة من المناقشة.

(4) وتوجد دائماً قرينة على أن المستندات والمذكرات قُدمت في الميعاد وخضعت لمناقشة حرّة بين الخصوم، فإذا ادّعى خصم غير ذلك فعليه إثبات العكس. عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 52.

(5) ويتوقّف تحديد الوقت النافع على الغاية التي تستهدف من تطلّبه، ويقع على عاتق القاضي تحديد الوقت النافع فهو الذي يُقدّر ما إذا كان إعلام الخصم قد تمّ في وقت يسمح له بالردّ أم لا، فإذا وجد أنّ الإعلام بمستند قد تمّ في وقت لا يسمح بالردّ، فإنّه يستبعد هذا المستند، ويترتب البطلان إذا اتخذ الإجراء في وقت لا يسمح بالعلم الذي يمكّن من الردّ، ويُمكن التميّز في هذا الصدد بين نوعين من البطلان، الأول يحدث بقوة القانون ويستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه لغييب التأخير، ويُقصد به بطلان إجراء إيداع مستند أو طلب ختامي، إذا حدث بعد قفل باب المرافعة، أمّا الثاني فهو بطلان يحدث لإجراء تمّ قبل قفل باب المرافعة، ولكنه تمّ في وقت غير مناسب، فهو وإن أفلت من النوع الأول من البطلان إلا أنّ ذلك لا يعني صحّة الإجراء، ففي ظلّ نصوص تتحدّث عن ضرورة العلم في وقت نافع، فإنّ القاضي يستطيع أن يحكم بالبطلان ولو تمّ العلم (الإجراء) قبل قفل باب المرافعة، طالما لم يتمّ في وقت نافع. المرجع نفسه، ص 43، 44، 45.

ولذلك قد يتدخل المشرع كي يقرّر بأن مُدّة ما تُعدُّ كافية كي يستفيد الخصم من العلم بالإجراءات، وأحيانا لا يتدخل المشرع لتحديد الوقت الذي يكفي لتنظيم الخصم لدفاعه، ويُترك الأمر لظروف كلّ دعوى، ويتولّى القاضي تحديد الوقت الذي يكفي لتنظيم الخصم لدفاعه بعد العلم بعنصر أو إجراء ما في الخصومة، وهذا ليس معناه أنّ للقاضي سلطة تحكّمية في ذلك، بل عليه احترام حقّ الخصم في وقت كافٍ للتفكير والرّد. ورُغم محاولة الفقه وضع معايير لتحديد مقدار هذا الوقت إلا أنّ ما قُدّم في هذا الصدد هو معايير مطّاطة تعتمد كلّها على كليات توكل الأمر في النهاية إلى فطنة القاضي وظروف الدّعى.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تأكّد القاضي من عرض عناصر التّزاع للمناقشة⁽²⁾:

إنّ تنظيم المناقشة القضائية وإفّساح فُرص متكافئة لكّ الخصوم لإبداء رأيهم بصدد عناصر القضية المختلفة هي أمور تتّصل بوظيفة القاضي الذي من واجبه مراقبة واحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم من النّاحية الواقعية، وعرض التّزاع عليهم للمناقشة وتصحيح الأوضاع، مع توقيع الجزاء إذا اقتضى الأمر عند مخالفة هذا المبدأ، وعلى القاضي في هذا الإطار الحرص على منح فرصة للخصم لإعداد دفاعه والحضور أمامه، فهذا الحقّ مكملّ لحقّ العلم بالإجراءات.⁽³⁾ وتستلزم حرّية المناقشة ما يلي:

أولا/ حقّ الخصم في أن يُعلم القاضي والخصم الآخر بكلّ ما من شأنه أن يدعّم ادّعاءاته ويُنجح قضيته: إذ لا يمكن تحقيق المناقشة الحرّة، وهي الهدف الأساسي للمواجهة بمعناها المعروف في التّشريعات الإجرائية الحديثة، إلاّ إذا سمح لكلّ خصم بإعلام القاضي بكلّ ما من شأنه أن يساعده على حسن تأسيس ادّعاءاته، فهذا الإعلام شرط أوليّ لكلّ مناقشة تتمّ وجها لوجه أمام القضاء، وحتّى تتحقّق حرّية الخصم بالكامل في هذا النّطاق فيُسمح له دائما بتقديم وسائل دفاعه بنفسه أمام القضاء، إلاّ في الحالات التي لا يكون فيها تمثيل الخصم واجبا أمام القضاء، ويتمتع الخصم بنوع من الحصانة القضائية في استعماله لحرّيته في تقديم وسائل دفاعه، ولا تكون حرّيته في هذا الشّأن سببا لمتابعته بجريمة قذف أو سبّ، وتنصرف هذه الحصانة إلى من يُمثّله قانونا.⁽⁴⁾

وهناك قيود والتزامات ترد على حرّية الخصم في هذا الشّأن، يتمثّل الأول في ضرورة تقديم وسائل الدّفاع قبل قفل باب المرافعة، والالتزامات التي ترد على عاتق الخصم وتحدّ حرّيته في الالتزام بالأمانة وبالتحقّق، أي الالتزام باحترام القضاء فحرّية المناقشة أمام القضاء يجب ألاّ يساء استعمالها.⁽⁵⁾

(1) عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 45، 46، 47.

(2) تتمّ المناقشة بسماع القول والقول الآخر. أنظر تفصيل ذلك: عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 31.

(3) أنظر: عادل محمد جبر أحمد الشّريف، المرجع السابق، ص 296؛ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 20، 21.

(4) الأطراف لهم خيار تقديم الأدلّة شريطة أن تتّصل هذه الأخيرة بوقائع مناسبة وأن تكون في الشّكل والأجل المحدّدة. أنظر:

CRISE, Etienne et FREIYES, Teresa, "Le droit a un procès equitable dans le drois suisse", in : Yvan Colonna : Pour un processequitable. Novembre 2007, <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article>, (21/4/2021), p. 61.

(5) المرجع نفسه، ص 40.

ثانيا/ حقّ الخصم في العلم بما قدّمه الخصم الآخر من مستندات أي حقّ الاطلاع⁽¹⁾: وهذا يُعدُّ عنصرا لازما لتمكين الخصوم من حرية المناقشة، ويثبت هذا الحقّ للخصوم بالتبادل الذي يتم تحت اشراف شخص آخر غير القاضي وهو أمين الضبط حسب المادتين 22 و23 من ق.إ.م.إ! والمذكورتين أعلاه، فهو التزام يقع على عاتق الخصم يلتزم بمقتضاه بتمكين الخصم أو الخصوم الآخرين من أن يتّصل علمه بكلّ ما قدّمه من مستندات⁽²⁾، وهذا الالتزام يُعدُّ حقًا للخصم الآخر، ويسمّيه البعض بحقّ الاطلاع، ويُطبّق هذا الالتزام أمام كلّ جهات التّقاضي، ولا يتضمّن القانون نموذجا معيّنا لكيفية الاطلاع، ولكنّه يشمل كلّ أنواع المستندات والأوراق، ويثبت حقّ الاطلاع بصفة خاصّة إذا لم تكن الورقة مشتركة بين الطّرفين، ويعني ذلك أنّه إذا كانت الورقة مشتركة فلا أهميّة للاطلاع إلا إذا كانت بيدي أحد الخصمين فقط ورفض تقديمها فيجبر على تقديمها، ولا حاجة للاطلاع كلّما تحققت الغاية وهي العلم، وإذا ردّ الخصم على دفاع خصمه الذي ورد في مذكرة رغم أنّها لم تُعلن إليه ولم يطلع عليها فلا بطلان لتحقق الغاية من الإجراء.

وإذا كانت الفرصة مهيأة للخصم للاطلاع ولكنّه تسبّب بتقاعسه في فواتها، كغيابه عن الجلسة التي يعلم قانونا بموعدها ولا يقوم حائل يعوقه عن الحضور، واعتداد المحكمة بالمستندات التي تُقدّم في غيابه لا يُمثّل إخلالا بحقّ الدفاع لأنّه قد مُكّن العلم⁽³⁾.

ويكتسي الاطلاع أهميّة كبيرة كوسيلة لعلم الخصم بما يُقدّم في الخصومة لما للمستندات من أهميّة، (خاصّة في الخصومة المدنية أين تُعدّ الأداة الفعالة في تحديد وجه الرّأي في الدّعوى، كما تُعدّ وسيلة مهمة لتركيز القاضي على النّقاط القانونية القاطعة في النزاع دون تأثر بما يدور في الجلسة وما يقال خلالها ممّا قد لا يُعبّر عن الحقيقة)، وعلى هذا النّحو فللاطلاع أهميّة كبرى في احترام مبدأ المواجهة⁽⁴⁾ ويمتدّ حقّ الاطلاع إلى ما يحصل عليه القاضي من مستندات من غير طريق الأطراف كتقارير الخبراء، وما يحصل عليه من جهات إدارية⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الحرص على إيصال كلّ دفع الخصم بكلّ أمانة

لا تعني الأمانة الالتزام بذكر الحقيقة الذي تتطلبه بعض التّشريعات، والالتزام بالأمانة لا يعني عدم الكذب، ولا يعني التّزاما على عاتق الخصم بأن يقول بالضبط ما يعتقد⁽⁶⁾، لكنّها تعني أن يصل إلى علم الخصم الآخر كلّ ما قاله

(1) الاطلاع هو: "عرض المستندات المقدّمة في الخصومة لفحص الخصوم، سواء في أصلها أو في صورة منها". نقلا عن: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 39، 40؛ خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص 279، 280.

(2) كروية الوثائق المتعلقة بالإجراءات المتخذة ضده، كتقارير الشرطة وأيّة وثائق لها صلة بالقضية، وعلى القضاة منح نفس الفرص لكلّ طرف لاكتشاف وتدعيم الواجبات المتكافئة في الكشف عن المعلومات المتعلقة بقضية الطرف الآخر. أنظر:

Arnaud VERDIN, "L'application du droit a un procès équitable prévu par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en matière fiscale", **Revue d'actualité juridique, l'Europe des libertés**, n°25, p. 01.02.

(3) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص-ص 40-43.

(4) عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 39، 40.

(5) المرجع نفسه، ص 40، 41.

(6) ففي المجال لجزائي مثلا نجد أن بعض التّشريعات لا تعاقب المتهم على الكذب في الأقوال التي يبديها دفاعا عن نفسه، ولا تجزئ تحليفه اليمين قبل قبول استجوابه بأنّه سيقول الحقيقة، فمثل هذا التّحليف يترتب عليه بطلان الاستجواب للإخلال بحقّ المتهم في الدّفاع.

قاله خصمه ويعلم به في الوقت المناسب كي يُنظّم دفاعه ويتمكّن من الردّ. والالتزام بالأمانة أوسع نطاقا من فكرة المواجهة لأنّه لازم في غيرها، ولا بدّ للمواجهة من أرضية أخلاقية وهي عماد ما يمكن أن يستقى بالأخلاق الإجرائية.⁽¹⁾

ويستطيع القاضي بناء على طلب من الخصم أن يأمر الخصم الآخر بتقديم ورقة يريد الاحتجاج بها ولكنها لم تصل إلى علم الطّالِب، كما يستطيع أن يستبعد من نطاق المرافعة أيّ مستند لم يصل إلى علم الخصم في وقت يسمح له بالردّ، وتطبيقا لذلك فاستبعاد القاضي لمذكرة أُودعت بعد الميعاد الذي حدّدته المحكمة لا يُعدّ إخلالا بحقّ الدّفاع، كما على القاضي ألاّ يُعتدّ بأيّ مستند أو عنصر دفاع آخر إلاّ إذا قُدّم أثناء فتح باب المرافعة ولا يُعتدّ به إذا قُدّم بعد ذلك، وإذا قُدّم مستند أو وسيلة دفاع بعد قفل باب المرافعة فلا تقبل ويعلم القاضي عدم القبول من تلقاء نفسه، وهذا ما استقرّ عليه القضاء وقتنته بعض التّشريعات كالتّشريع الفرنسي، وإذا رأى القاضي الاعتداد بالمستندات التي قُدّمت بعد الموعد المشار إليه فيجب عليه أن يُعيد فتح باب المرافعة ويكون ذلك لأسباب جدية تثبت في محضر الجلسة.⁽²⁾

ولا يُحتجّ بأيّ مذكرة دفاع قُدّمت أو أُعيد فتح باب المرافعة بسببها إلاّ إذا كانت قد خضعت لمناقشة بين الخصوم، ومع ذلك يجوز الاحتجاج بالمستندات التي تودع بعد قفل باب المرافعة إذا كان قد سبق أن تناقش فيها الخصوم قبل قفل باب المرافعة، ولا يجوز للمحكمة قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم تتضمن دفاعا جديدا لم يتجادل بشأنه الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر أو إعلانه بها وذلك إذا قُدّمت هذه الأوراق في غير جلسة، وإذا اعتدّت بها المحكمة في حكمها كان الحكم باطلا، ولا يدفع البطلان أن تكون المحكمة هي التي أذنت بتقديم المذكرة دون اطلاع الخصم الآخر، لأنّ هذا الإذن لا ينبغي أن يتعارض مع مبدأ المواجهة باعتبارها أهمّ تطبيقات حقّ الدّفاع.⁽³⁾

وإذا أرادت المحكمة استجواب خصم فيجب أن يتمّ في حضور الخصم الآخر كقاعدة، أي في مواجهة من طلب الاستجواب، إلاّ إذا اقتضت الظروف سماع كلّ خصمٍ على حدة، وفي هذه الحالة إذا طلب أحد الخصوم المواجهة مع الآخر تعيّن على المحكمة الاستجابة له، وإذا أرادت المحكمة سماع أحد الخصوم شخصيا فيُسمع في حضور الخصم الآخر إلاّ إذا اقتضت الظروف سماعه في غيبة الخصم الآخر، وفي هذه الحالة من حقّ الخصم الغائب أن يعلم بأقوال من استمعت إليه المحكمة.

وإذا رأت المحكمة سماع الشّهود فتستطيع سماع كلٍّ منهم على حدة طبقا لنظام تحدّده، ويسمع الشّهود في حضور الخصوم الذين طلبوا استدعاءهم للشّهادة، واستثناءً فيجوز للقاضي إذا اقتضت الظروف أن يدعو أحد الخصوم للانسحاب مع الاحتفاظ له بالحقّ في أن يعلم فورا بما قاله الشّهود في غيبته، وإذا رأى القاضي أنّ الدليل مُعرّض للتلف فيستطيع الاعتداد به دون إعطاء الشّاهد موعدا للحضور على أن يستدعي الخصوم للحضور إذا أمكن ذلك؛ وإذا أرادت المحكمة إجراء معاينة فلا يصحّ أن تجري المعاينة في غيبة الخصوم ويجب دعوتهم

(1) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 47.

(2) وقد يتضمّن التّشريع الإجرائي بعض الوسائل التي تناهض عدم الأمانة والسلوك غير الأمين لأنّه وضع عقبة تحول دون العلم وهو جوهر المواجهة.

عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 47، 48.

(3) المرجع نفسه، ص 52.

لحضورها، وإذا صرحت المحكمة لأحد الخصوم بتقديم خبير استشاري فلا بد أن تصح للخصم الآخر بالإجراء ذاته، وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على البطلان لمخالفة هذه القواعد، فيتقرر طبقاً للمبادئ العامة في القانون الإجرائي لأن ثمة اعتداء على حق الدفاع.⁽¹⁾

الخاتمة:

يتوقف الحكم على مدى احترام مبدأ سيادة القانون على المكانة التي يحتلها مبدأ نزاهة المحكمة وعدالتها في الدولة، فغياب العقاب الناتج عن التهاون في تجسيد ضمانات الحق في محاكمة عادلة يجعل الشراً عادياً ومعدياً. إن القواعد القانونية كأداة للضبط والتنظيم، تتميز بطابعها الواقعي من المنازعات، كما يمكن - عند الاقتضاء - إثارتها أمام القضاء لتؤدي دورها كقاعدة لحل النزاع بين الأطراف، وهنا يبرز الدور المهم للقضاء في حماية مبدأ الأمن القانوني، لأنه مقترن بالأمن القضائي، وتعتبر الدول المتطورة توفير متطلبات القضاء التزيه والفعال والحيادي أهم انشغالاتها وأولى أولوياتها، لأن ذلك يؤدي لاستدامة الشعور بالأمن والسكينة والاطمئنان في ظل مجتمع متماسك. لذا نجدتها تحرص على توفير جملة من المتطلبات التي تكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية، ومبدأ المواجهة وحقوق الدفاع. ودراستنا لهذا الموضوع مكنتنا من استنتاج أن المحاكمة العادلة لا تتحقق من دون الضمانات والمقومات التي أصبح يُنظر إليها نظرة متكاملة وشاملة لكل مراحل التقاضي، ولكل أنواع القضايا، كما أنها لا تتحقق بمجرد وجود الأسس الدستورية والتشريعية التي تنص عليها وتكفل حمايتها، بل ترتبط وتتوقف على عمل وسلوك القاضي، وكيفية تعامله مع الأطراف. كما ترتبط بضرورة إيجاد آليات متبعة تجسيد النصوص المتعلقة بضمان المحاكمة النزيهة وفي مقدمتها حرص القاضي على ضمان مبدأ المواجهة بين الخصوم.

قائمة المراجع:

أولا/ باللغة العربية:

1/ الكتب::

- 1) إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة (دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته)، دون دار نشر، مصر، 2000.
- 2) إبراهيم نجيب سعد، قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم"، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 1981.
- 3) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 4) ج.رانسون، فن القضاء، ترجمة محمد رشدي، طبعة 1912، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده، مصر، 1912.
- 5) خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص 53.

- (6) سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر
- (7) سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر.
- (8) عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- (9) عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، مصر، دون سنة نشر.
- (10) عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- (11) عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر.
- (12) عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- (13) محمد فهم درويش، الإدارة القضائية للعدالة (دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي)، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.

II/ المقالات

- (1) عزمي عبد الفتاح عطية، "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع"، مجلة المحامي (تصدرها جمعية المحامين الكويتية)، السنة العاشرة، العدد الخاص بشهري جويلية وأوت، 1987.
- (2) عبد العزيز رمضان سمك، "الضمانات الأساسية للتقاضي في الفقه الإسلامي"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية (القاهرة)، العدد الخامس والسبعون، 2005.
- (3) عبد النبي مصطفى، "عوارض الخصومة القضائية بين قانون الإجراءات المدنية القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحاماة، (تصدر عن منظمة المحاماة لناحية باتنة)، عدد خاص بالندوة الجهوية لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسكرة، يومي 24، 25 ديسمبر 2008.

ثانيا/ باللغة الأجنبية:

- 1) André POUILLE, **Le pouvoir judiciaire et les tribunaux**, édition MASSON, Paris, 1985.
- 2) Arnaud VERDIN, "L'application du droit a un procès équitable prévu par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en matière fiscale", **Revue d'actualité juridique, l'Europe des libertés**, n°25.
- 3) Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme, **La convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence nationale**, Supplément au Bulletin d'information sur les Droits de l'Homme, n° 68, Septembre 2006.
- 4) Council of Europe, "the right to a fair trial"? [http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF.\(2000\)007-bil.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF.(2000)007-bil.asp), Strasbourg, 29 may 2000, (22/4/2021).
- 5) CRISE, Etienne et FREIYES, Teresa, "Le droit a un procès équitable dans le droit suisse", in : Yvan Colonna : **Pour un processequitable**. Novembre 2007, <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article>, (21/4/2021).

6) Elisabeth BARADUC, "l'inventaire des droits fondamentaux en procédure interne française – les droits fondamentaux du procès civil et administratif", In: **les droit fondamentaux inventaire et théorie générale**, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (BEYROUTH), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de : la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005.

7) Frédérique COULEE, "Le principe du contradictoire devant la cour internationale de justice et le tribunal international du droit de la mer", In : **Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales**, sous la direction de Héléne Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, édition A.PEDONE, Paris, 2004.

8) Hervé CROZE et Christian MOREL & Olivier FRADIN, **Procédure Civile (Manuel pédagogique et pratique)**, édition Litec, Paris, 2003.

9) Nasri Antoine DIAB, "L'inventaire des droits fondamentaux en matière de procédure civile au Liban". In: **les droit fondamentaux inventaire et théorie générale**, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (BEYROUTH), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de : la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de Paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005.

Unites states. Right to a fair trial – Seventh Circuit Holds that a Codefendant's Repeats and Violent Outbursts, Coupled with Intimidation from the Gallery, Denied defendant a fair trial, 2007, [\(7/9/2009\)](http://www.harvardlawreview.org) pdf.

النظام القانوني لرخصة الهدم دراسة مقارنة في التشريعين الجزائري والتونسي

The legal system of the demolition license is a comparative study in the Algerian and

.Tunisian legislation

عيسى مهزول *

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عباس لغرور- خنشلة -

mahzoulaisa@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/06/01

تاريخ المراجعة: 2021/05/30

تاريخ الإيداع: 2021/04/26

ملخص:

إن أشغال العمران لا تقوم فقط على عمليات البناء، ولكن كذلك على عمليات الهدم بغرض إعادة البناء، لذلك وانطلاقاً من الإشكالية المتعلقة بالنظام القانوني لرخصة الهدم في التشريعين الجزائري و التونسي وما يرافق ذلك من فرضيات بخصوص طريقة التحقيق في ملف طلب الرخصة والجهات الواجب استشارتها مسبقاً قبل إصدارها، فإن المشرعين الجزائري والتونسي نظم كل منهما عملية الهدم، من خلال تحديد النطاق الموضوعي الذي يستوجب رخصة الهدم ثم ضبط القواعد الإجرائية والموضوعية، التي تحكم هذه الرخصة وفقاً لما يقرره القانون. تبدأ من خلال إيداع ملف طلب رخصة الهدم أمام الجهة الإدارية المختصة - مرفقاً في التشريع التونسي برخص مسبقاً - لتقوم هذه الأخيرة بدراسته واستشارة الجهات الإدارية الأخرى المعنية بالرخصة، وتقرير لاحقاً إما قبول الطلب ومنه منح المعني رخصة الهدم مع ما تنتجها الرخصة من آثار قانونية، أو إصدار قرار إداري برفض طلب الرخصة لعدم استيفاء طالب رخصة الهدم الشروط القانونية. وهو ما يفتح له مجال لرفع دعوى قضائية.

وقد أتت في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، باعتبار الاعتماد على النصوص القانونية المختلفة في التشريعين وتحليلها لاستنباط مختلف الأحكام المتعلقة الموضوع إلى جانب المنهج المقارن لتبيان مواطن التشابه والاختلاف بين التشريعين.

الكلمات المفتاحية: التشريع الجزائري؛ التشريع التونسي؛ رخصة الهدم.

Summary:

The construction works are not based only on construction operations, but also on demolitions for the purpose of rebuilding. Therefore, based on the problematic of the legal system for the demolition permit in the Algerian and Tunisian legislations and the accompanying hypotheses regarding the method of investigating the license application file and the parties to be consulted Prior to its issuance, the Algerian and Tunisian legislators each regulated the demolition process, by defining the substantive scope that requires a demolition license and then setting the procedural and substantive rules that govern this license in accordance with what the law decides. It begins by depositing the demolition license application file in front of the competent administrative authority - attached to the Tunisian legislation with prior licenses - for the latter to study it and consult other administrative authorities concerned with the license, and decide later on whether to accept the request and grant the concerned person a demolition license with the legal effects of the license, or The issuance of an administrative decision rejecting the license application because the demolition license applicant does not meet the legal requirements, which opens the way for him to file a lawsuit

Keywords : Algerian legislation; Tunisian legislation; demolition license.

* المؤلف المرسل.

إن من أهداف قانون التعمير في التشريعين الجزائري والتونسي، هو الحفاظ على المواقع الطبيعية، والمعالم التاريخية والثقافية التي تجسدها بنايات عتيقة. ولأن تغير الحياة الاجتماعية يرافقه التطور العمراني، فهذا الأخير يفرض في أحد جوانبه إزالة البنايات القديمة التي أصبحت لا تتماشى والوظائف المخصصة لها، وذلك بغرض إعادة بنائها وفقا لما يفرضه الواقع.

وباعتبار أن بعض البنايات القديمة القائمة ذات طبيعة خاصة، إذ أنها ذات بُعد تاريخي أو ثقافي، تستوجب جميعها الحماية تحقيقا لأهداف قانون التعمير، فإن المشرع في كل من الجزائر وتونس عمد إلى تنظيم أشغال الهدم، من خلال وجوب استصدار المعني رخصة إدارية هي رخصة الهدم من السلطات الإدارية المختصة بغرض المحافظة على هذه البنايات التي تشكل جزء من التراث الثقافي .

لذلك يمكن طرح الإشكالية المتعلقة بالنظام القانوني لرخصة الهدم في التشريعين الجزائري والتونسي، وما يرافق ذلك من تساؤلات أهمها: ما مفهوم رخصة الهدم في التشريعين الجزائري والتونسي؟ وما هي القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة في مواجهة طالب رخصة الهدم؟ وللكشف عن الإجابة، استعرض ذلك في مبحثين اخصّص الأول لمفهوم رخصة الهدم والتحقق المرافق لملف طلبها في التشريعين الجزائري والتونسي، والمبحث الثاني اخصّصه للقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية المختصة والمتعلقة بملف طلب رخصة الهدم.

المبحث الأول- مفهوم رخصة الهدم وإجراءات التحقيق في ملف طلبها:

إن رخصة الهدم باعتبارها آلية لرقابة الإدارة على أشغال العمران في إحدى صورها وهي الهدم، تقتضي الإلمام بها من تحديد تعريف لها، وكذا ضبط المجال الموضوعي الذي يشترط المشرع في كل من الجزائر وتونس استصدار رخصة الهدم في نطاقه، إلى جانب تحديد الوثائق الإدارية المتعلقة بملف الرخصة، وكذا تمييز رخصة الهدم عن قرار الهدم الذي تبادر به السلطات الإدارية تلقائيا لمقتضيات القانون. ومنه استعرض كل ذلك من خلال المطالب الأربعة الموالية.

المطلب الأول- تعريف رخصة الهدم:

لم يعرف المشرع في كل من الجزائر وتونس هذه الرخصة صراحة، منتجها في ذلك الطريقة نفسها بالنسبة لأغلب الشهادات والرخص العمرانية، بترك هذا الأمر للفقه. وقد عرفها أحد الأساتذة الباحثين الجزائريين بالقول (هي القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنّف أوفي طريق التصنيف).⁽¹⁾

(1) - د.الزين عزري إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر العدد الثالث فيفري 2008، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة. (الجزائر)

يمكن الملاحظة أن هذا التعريف لم يأخذ بالاعتبار الاختصاص بإصدار قرار رخصة الهدم، الذي يحدده القانون الجزائري حصرا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

إن رخصة الهدم أدرجت في التشريع الجزائري ضمن الرخص العمرانية أساسا لحماية الممتلكات العقارية المصنفة،⁽¹⁾ كآلية لتحقيق أحد أهداف قانون التهيئة والتعمير. وهي من الرخص التي فصلها المرسوم التنفيذي 19/15 (و قبله المرسوم التنفيذي 176/91 الملغى) بعد أن أقرها قانون التهيئة والتعمير صراحة في أحكامه⁽²⁾. رغم أنه كان معمولا بها من طرف الإدارة بصورة عرفية متواترة⁽³⁾.

في حين عرّف الفقه القانوني التونسي رخصة الهدم بالقول (يقصد بالهدم الأشغال التي ترمي إلى الإطاحة بالبنية أو جزء كبير منها)⁽⁴⁾.

يمكن الملاحظة هنا بأن التعريف انصبّ حول الفعل المادي للهدم، وأهمل التعريف القانوني لرخصة الهدم مما يجعله تعريفا قاصرا عن الإلمام بالطبيعة القانونية لرخصة الهدم، خلافا للتعريف الفقهي الجزائري. مما يجعلنا نستخلص دون عناء كبير أن الفقه القانوني في تونس لم يهتم كثيرا برخصة الهدم وربما يرجع ذلك إلى ارتباطها تشريعا -خلاف التشريع الجزائري - برخصة البناء كما سيتم بيانه لاحقا.

وتُعرف رخصة الهدم في التشريع والفقه التونسيين بالهدم من أجل البناء. إذ يستوجب المشرع التونسي إصدار رخصة البناء للعقار المبني القديم المراد تطويره وتحديثه، ثم طلب رخصة بالهدم لهذا العقار. وهي رخصة لم تُوظفها في التشريع التونسي مجلة التهيئة الترابية والتعمير⁽⁵⁾ كما هو الحال في قانون التعمير بالنسبة للتشريع الجزائري، وإنما أسست لها نصوص قانونية مختلفة⁽⁶⁾.

(1) - (بعد التصنيف احد إجراءات الحماية النهائية، وتعتبر الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة التي يملكها خواص قابلة للتنازل....) المادة 16 من القانون 04/98. في 15/06/1998 يتعلق بحماية التراث الثقافي ج.ر.ج. 44 لسنة 1998... (تشريع جزائري)
كما نصت المادة 18 من القانون نفسه على (يمكن الوزير المكلف بالثقافة أن يفتح في أي وقت عن طريق قرار دعوى لتصنيف المعالم التاريخية....) - ويصدر التصنيف عن الوزير المكلف بالثقافة بموجب قرار، ومثاله القرار الصادر بتاريخ 17/03/2010. عن وزيرة الثقافة المتضمن تصنيف حمام الصالحين بولاية خنشلة ج.ر.ج. 27 لسنة 2010.

(2) - القانون 29/90 في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر.ج. 52 لسنة 1990 المعدل بالقانون 05/04 في 14/08/2004 ج.ر.ج. 51 لسنة 2004.

(3) - جبري محمد: التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر. مذكرة ماجستير كلية الحقوق ابن عكنون الجزائر. 2006. ص.
- يمكن الملاحظة في التشريع الجزائري أن قانون البلدية 08/90 (الملغى) الصادر قبل قانون التعمير، ذكر رخصة الهدم صراحة في المادة 76 منه.
(4) - صالح بوسطعة: التعمير في القانون التونسي، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 1999، دون طبعة. ص 370.
(5) - القانون عدد 122 لسنة 1994 في 28/11/1994 يتعلق بإصدار مجلة التهيئة الترابية والتعمير ج.ر.ج. ت عدد 96 لسنة 1994
(6) - وهي: قانون عدد 122 لسنة 1993 مؤرخ في 27 ديسمبر 1993 يتعلق بتنقيح القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 والمتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكاتبين لمحات معدة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العمومية. ج.ر.ج. ت عدد 96 لسنة 1994 المنقح والمتمم - قانون عدد 35 لسنة 1994 مؤرخ في 24 فيفري 1994 يتعلق بإصدار مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية ج.ر.ج. ت عدد 17 لسنة 1994 المنقح والمتمم.

المطلب الثاني-المجال الموضوعي لرخصة الهدم:

حدّد المشرّع في كل من الجزائر و تونس المجال الموضوعي لرخصة الهدم، إذ نصّ المشرّع الجزائري على أنه: (لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون 04/98).⁽¹⁾

إلا أن رخصة الهدم ومن خلال تحديد نطاقها الموضوعي بالبنائيات المحمية بموجب أحكام القانون 04/98 المتعلّق بحماية التراث الثقافي، قد أغلقت المجال أمام أية عملية هدم لعقار محمي باعتبار أن الحماية القانونية المقررة لعقار ما يتم تبليغها للمالك أو الحائز للعقار محل الحماية.

أما المشرّع التونسي فقد اعتبر أن النطاق الموضوعي لرخصة الهدم هو البنائيات ذات الطابع الثقافي وكذا مناطق الصيانة والمعالم التاريخية⁽²⁾ وكذلك العقارات المشغولة على سبيل الاستئجار للاستعمال السكني أو الحرفي⁽³⁾ بما يضمن حقوق شاغلي البنائيات، إلا أن إحداث دائرة تدخل عقاري⁽⁴⁾ مع برمجة عمليات هدم في نطاق هذه الدائرة الدائرة ضمن الوثائق المكونة لمثال التهيئة التفصيلي لا يستوجب استصدار رخصة الهدم⁽⁵⁾ باعتبار مصادقة السلطة الإدارية المختصة على وثائق مخطّط التهيئة التفصيلي المتضمّن لعمليات الهدم، وتستثنى من ذلك المعالم والمناطق المنصوص عليها بموجب مجلة التراث⁽⁶⁾

وبذلك فإن المشرّع التونسي، وإن كان يشترك مع المشرّع الجزائري في تحديد نطاق رخصة الهدم بخصوص البنائيات ذات الطابع المعماري التاريخي والثقافي، إلا أنه (المشرّع التونسي) قد استأثر بضمّان حقوق المستأجرين للعقارات محل طلب رخصة الهدم خلافا للمشرّع الجزائري الذي ترك ذلك للقواعد العامة في القانون.

ومن خلال تحديد المجال الموضوعي لرخصة الهدم في التشريعين الجزائري والتونسي، يتّضح الأمر للسلطات الإدارية المختصة لإعمال سلطتها في نطاق الضبط الإداري العمراني في مجال هدم البنائيات.

(1) - المادة 70 من المرسوم التنفيذي 19/15 في 15/01/2015 يتعلق بعقود التعمير ج.ر.ج. عدد 07 لسنة 2015 المعدل و المتّم بالمرسوم التنفيذي 342/20 في 22/11/2020 ج.ر.ج. عدد 71 لسنة 2020

-و يمكن الملاحظة هنا بان المشرّع الجزائري قد ضيق من المجال الموضوعي لرخصة الهدم بتخليه عن وجوب استصدار رخصة الهدم حين يكون العقار محل الرخصة سندا للبنائيات المجاورة وهو ما كان منصوص عليه بموجب المادة 61 من المرسوم التنفيذي 176/91. (الملغى).

(2) - الفصلا 9-28 من القانون عدد 35 لسنة 1994 مؤرخ في 24 فيفري 1994 يتعلّق بإصدار مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية ر.ر.ج.ت عدد 17 لسنة 1994 المنقح والمتّم

(3) - الفصل 05 من القانون عدد 122 لسنة 1993.

(4) - (يقصد بالتدخل العقاري المناطق التي تتدخل في نطاقها الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو الوكالات العقارية المحدثة بالقانون عدد 21 لسنة 1973 المؤرخ في 14 أبريل 1973 ووكالة التهذيب والتجديد العمراني المحدثة بموجب القانون عدد 69 لسنة 1981 المؤرخ في غرة أوت 1981 لإنجاز برامج تهيئة وتجهيز أو تجديد أو تهذيب، تضبطها السلط المختصة طبقا لمثال التهيئة العمراني أو للأمثلة التوجيهية إن وجدت) الفصل 30 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير. (التشريع التونسي)

(5) - الفصل 37 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير. (التشريع التونسي)

(6) - صالح بوسطعة: مرجع سبق ذكره ص 372

المطلب الثالث-مضمون ملف رخصة الهدم: يتكون الملف في التشريع الجزائري من⁽¹⁾:

أولاً-طلب رخصة الهدم مرفق بإثبات الصفة، من خلال سند الملكية أو شهادة الحيازة أو عقد وكالة، أو قرار التخصيص للهيئة العمومية التي تشغل عقارا من الأملاك الوطنية.أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا.⁽²⁾

ثانيا-ملف تقني: يتكوّن من:

1-تصميم للموقع على السلم الذي يسمح بتحديد موقع المشروع

2-تصميم للكتلة يعد على سلم 500/1 من البناية الآيلة للهدم .

3.- عرض لأسباب العملية المبرمجة.

4-تقرير وتعمّد على القيام بعملية الهدم على مراحل وتحديد الوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكّر استقرار المنطقة.

5-في حالة وجود البناية محلّ طلب رخصة الهدم على بعد يقلّ عن ثلاثة أمتار من البنايات، يجب إرفاق الطلب بتقرير خبرة مؤشّر عليه من طرف مهندس مدني، يوضح الطّريقة المقرّر استعمالها في عملية الهدم، الميكانيكية أو اليدوية، والعتاد المستعمل، والوسائل الواجب استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة.

6-مخطط مراحل الهدم وأجالها.

7-مخطط على سلم 100/1 يعيّن الجزء محل الهدم،والجزء المقرّر الاحتفاظ به في حالة الهدم الجزئي

8- التّخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

أما في التشريع التونسي، فإن ملفّ رخصة الهدم لإعادة البناء يتضمّن الوثائق التالية⁽³⁾:

1-طلب إلى رئيس البلدية ممضى من طرف طالب الرّخصة.

2-شهادة ملكيّة أصلية لا يتعدّى تاريخ استخراجها ثلاثة أشهر أو حكم استحقاقٍ أو وثيقة أخرى تثبت تملك الطّالب للعقار موضوع التّرخيص مستوفية الشّروط القانونيّة

4- وصل إيداع التصريح بالضّريبة على الدّخل أو الضّريبة على الشّركات

5-شهادة إبراء في تخليص حقوق البلدية الموظّفة على العقار موضوع الطّلب

(1) - المادة 72 من المرسوم التنفيذي 19/15

(2) - الفقرات 1-2-3-4 من المادة نفسها.

(3) - قرار وزير التجهيز والإسكان والهيئة العمرانية مؤرخ في 2007/04/17 يتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها و التّمديد فيها وشروط تجديدها.ر.ر.ج.ت عدد 33 لسنة 2007 (التشريع التونسي)

في ذلك انظر موقع بلدية تونس: commune-tunis.gov.tn خدمات على الخط ، العمران. تاريخ الرجوع جوان 2020

6- مشروع الهدم في ثلاثة (3) نسخ، معدّ من طرف مهندس معماريّ مرسمّ بجدول عمادة (نقابة) المهندسين المعماريّين يحتوي: - مثال موقعي للعقار بمقياس 5000/- مثال إجمالي بمقياس 1/500 يوضّح ارتكاز ومقاسات البناء المقصود بالهدم - تصاميم مختلف الطوابق وأمثلة المقاطع المحدّدة للأطوال وكذلك الواجبات للبناء الموجود بمقياس 1/100 فما فوق

7- موافقة الوزير المكلف بالتراث إذا كان العقار مرتّب أو مصان أو في حدود مائتي (200) متر حول المواقع الطبيعيّة أو المواقع الثقافيّة والمواقع الأثريّة أو المناطق المصانة أو المعالم التاريخيّة

8- الموافقة المبدئيّة من الوزير المكلف بالتجهيز والإسكان إذا كان العقار المعنيّ بالطلب يشغله سكّان مكثرين يتمتّعون بحقّ البقاء.

- نلاحظ أن المعني برخصة الهدم في التشريع التونسي، هو من يسعى للحصول على موافقة الإدارة المكلفة بالتراث، وكذا موافقة الوزير المكلف بالتجهيز والإسكان، خلاف المشرّع الجزائري الذي لا يلزم طالب الرخصة بذلك، وإنما تقوم الإدارة باستشارة كل جهة إدارية معنية بملف الرخصة كما سيتم بيانه لاحقاً.

المطلب الرابع- تمييز رخصة الهدم عن قرار الهدم التلقائي من الإدارة.

- إن البناء دون ترخيص من الإدارة المؤهلة قانوناً لمنح رخصة البناء يقتضي في التشريع الجزائري والتونسي التصديّ لذلك، وفقاً لمقتضيات قانون التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، ومجلة التهيئة الترابية والتعمير في التشريع التونسي، وكذلك الحال حين وجود بناية آيلة للسقوط تشكّل خطراً على المارة، إذ يفرض القانون على الإدارة التّدخل بغرض إزالة هذه البناية .

- لذلك فإن المشرّع الجزائري منح رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة اتخاذ قرار إداري بالهدم المستعجل عند وجود بناية ثبت بعد الفحص التقني أنها تشكّل خطراً على سلامة الأفراد، وذلك بعد إلزام المعني بالبناية بالهدم و تقاعسه عن ذلك⁽¹⁾. وكذلك في حالة قيام بناية دون ترخيص مسبق من الإدارة المعنية. وذلك طبقاً لأحكام قانون التهيئة والتعمير⁽²⁾.

(1) ... المادة 86 وما بعدها من المرسوم التنفيذي 19/15. (تشرع جزائري).

(2) ... المادة 76 مكرراً 4 فقرة 1-2-3 من قانون التعمير 90 /29 (تشرع جزائري).

- وفي التشريع التونسي، فإن رئيس المجلس البلدي أو الوالي ملزم باتخاذ الإجراءات القانونية مجسدة في قرار الهدم بالنسبة للبناءات الآيلة للسقوط، وكذا في حال قيام بناء غير مرخص، يلزم القانون الإدارة ممثلة في رئيس المجلس البلدي أو الوالي-حسب الحالة- بإصدار قرار توقيف الأشغال، وفي حال عدم امتثال المعني يتم إصدار قرار بالهدم يتم تنفيذه دون أجل محدد⁽¹⁾

المطلب الخامس- تلقي ملف رخصة الهدم والتحقيق فيه:

- في التشريع الجزائري، يتلقى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل موقع البناء، ملف طلب رخصة الهدم في (03) ثلاث نسخ مقابل وصل مؤرخ يتم تسليمه للمعني بالطلب في اليوم نفسه.⁽²⁾ بما يسمح بحساب الآجال المحددة لإصدار القرار الإداري المتعلق بطلب هذه الرخصة، و المحددة بثلاثة (03) أشهر من تاريخ إيداع ملف طلب رخصة الهدم.

- تقوم المصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى البلدية بتحضير رخصة الهدم باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي، إذ تقوم -وبغرض الاستشارة- بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى الشباك الوحيد على مستوى البلدية بغرض تقديم ممثلي الهيئات المختلفة في الشباك آراءهم في ملف الطلب، ويمنح القانون لكل هذه المصالح والهيئات، أجل خمسة (15) عشريوما من تاريخ استلام ملف الاستشارة لإبداء رأيها فإن كان هذا الرأي بالرفض أو متجانسا مع توجهات خاصة فيجب أن يكون معللا وإعادة الملف ضمن الأجل نفسه.⁽³⁾

- خلال مدة تحضير رخصة الهدم، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإلصاق وصل إيداع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي⁽⁴⁾، وذلك لتمكين المواطنين من ممارسة حق الاعتراض كتابيا على مشروع الهدم لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي، من خلال تقديم عريضة اعتراض مرفقة بوثائق قانونية تدعم هذا الاعتراض تحت طائلة عدم قبول الاعتراض.⁽⁵⁾

- أما في التشريع التونسي، فإنه يقع البت في طلب الترخيص من طرف الجهة الإدارية المختصة بإصدار رخصة البناء سواء رئيس المجلس البلدي في المناطق البلدية، أو الوالي خارج المناطق البلدية، ويتم ذلك في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ إيداع ملف طلب الرخصة، ويرفع في هذا الأجل إلى تسعين (90) إذا كان العقار

⁽¹⁾ - الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير. وكذلك الفصلان 258-259 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 يتعلق بمجلة الجماعات المحلية في 09/05/2018 ر.ج.ت. عدد 39 لسنة 2018 (التشريع التونسي)

- في قرار الهدم انظر: لبني سعدي البلدية والبناء العشوائي مذكرة شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تونس المنار 2008 ص 53 وما بعدها. وكذلك يمني فرحات: دور الجماعات المحلية في ضبط مخالفات التعمير مذكرة شهادة ماجستير في قانون الجماعات المحلية كلية الحقوق والعلوم السياسية سوسة (تونس)، 2013 ص 67 وما بعدها

⁽²⁾ - المادة 73 الفقرة 1-2 من المرسوم التنفيذي 19/15 (التشريع الجزائري)

⁽³⁾ - المادة 77 من المرسوم التنفيذي 19/15 (التشريع الجزائري)

⁽⁴⁾ - المادة 80 من المرسوم التنفيذي نفسه.

⁽⁵⁾ - المادة 81 من المرسوم التنفيذي نفسه.

مرتب أو مصان أو في حدود مائتي (200) متر حول المواقع الطبيعية أو المواقع الثقافية أو المواقع الأثرية أو المناطق المصانة أو المعالم التاريخية.⁽¹⁾

- وبذلك فإن عملية التحقيق في ملف رخصة الهدم لأجل إعادة البناء في التشريع التونسي، هي أقل تعقيدا من الناحية الإجرائية باعتبار أن المعنى بها قد استصدر التراخيص المسبقة سواء من الوزير المكلف بالتجهيز أو من الوزير المكلف بالتراث رغم ما يلزمه لذلك من جهد وصرف للمال.

المبحث الثاني: القرارات الإدارية الصادرة في نطاق ملف طلب رخصة الهدم .

- إن استلام ملف رخصة البناء، ثم دراسته من طرف السلطة الإدارية المختصة ينتج عنه قيام هذه الأخيرة بإصدار القرار الإداري المناسب لكل حالة، سواء بالموافقة على الهدم مع قيام آثار تابعة لقرار الموافقة، أو رفض الطلب، وفي حالات تلتزم الإدارة بالسكوت عن الرد، مع الإشارة إلى إن رخصة الهدم في التشريع الجزائري يعود الاختصاص بتسليمها حصرا لرئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للقانون.⁽²⁾

المطلب الأول-قرار منح رخصة الهدم:

نص القانون الجزائري على حالة واحدة تتعلق بالمنح الوجوبي لرخصة الهدم، وهي المتعلقة بكون عملية الهدم هي الحل الوحيد لتجنب انهيار البناية الآيلة للسقوط.

- كما أنه بتوافر الشروط القانونية في ملف يخص طلب رخصة الهدم، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتضمن رخصة الهدم⁽³⁾. وكذلك يمكنه أن يصدر رأيا بمنح رخصة الهدم مرفقا بتحفظات خاصة، ولكنه في هذه الحالة يجب أن يكون الرأي معللا.⁽⁴⁾ وفي الحالتين فإن رخصة الهدم تحزر طبقا للنموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي

(1) - الفصل 69 من مجلة حماية التراث (التشريع التونسي)

(2) - نص المادة من القانون 29/90 وهو يتوافق مع نص المادة 95 من القانون 10/11. والتي تمنح الاختصاص بتسليم رخص التعمير لرئيس المجلس الشعبي البلدي. كقاعدة عامة. وباعتبار أن الهدم هو عمل سلمي فان الترخيص به يجب أن يكون مسبقا فقط بضمان حماية الأماكن المصنفة الواجبة الحماية من الهدم فكان الاختصاص بإصدار رخصة الهدم حصرا لرئيس المجلس الشعبي البلدي بخلاف رخصتي التجزئة و البناء باعتبارهما عملا ايجابيا معقدا فكان الاختصاص بتسليمهما موزع على عدة جهات إدارية نتيجة الآثار المتعددة الناتجة عنهما.

- يرى بعض الباحثين خلافا لذلك انه من باب أولى أن يعود الاختصاص في تسليم رخصة الهدم للجهات الإدارية نفسها المختصة بإصدار رخصة البناء لان عملية الهدم أخطر من البناء. انظر في ذلك: عابدة دبرم: الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير فرع القانون العقاري، المركز الجامعي سوق أهراس (الجزائر) سنة 2008 ص 109.

(3) - المادتان 65-69 من المرسوم التنفيذي 19/15 (تشريع جزائري)

(4) - المادة 69 م المرسوم التنفيذي نفسه. وقد استعمل المشرع لفظ رأي في حالة الموافقة مع التحفظ إذ يتوجب على المعنى رفع التحفظات ثم صدور قرار إداري يتضمن رخصة الهدم

وقد ذكر الأستاذ سماعين شامة أن من هذه التحفظات مثلا اشتراط على طالب رخصة الهدم أن يوفر سكنات بديلة للمستأجرين أو محلات بديلة بالنسبة للتجار ذوي الإيجارات التجارية.. وهو الرأي الذي يتوافق مع العناية التي أولاهها المشرع التونسي للمستأجرين)-فئة محددة منهم- للعقار محل طلب رخصة الهدم. انظر سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دراسة وصفية تحليلية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، دون طبعة ص 224

19/15. ويكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بتبليغ القرار المتخذ إلى المعني به. (1) خلال أجل شهر واحد المحدد لتحضير الرخصة. (2)

- في التشريع التونسي، وفي حال استيفاء ملف طلب الرخصة للشروط القانونية التشريعية منها والتنظيمية، فإن السلطة الإدارية المختصة ممثلة في رئيس المجلس البلدي أو الوالي، تصدر القرار الإداري المتضمن رخصة الهدم. في حين لم يورد المشرع التونسي حالة المنح لرخصة الهدم مرفقة بتحققات

- إن المشرعين الجزائري والتونسي - بخلاف أحكام رخصة البناء - لم يمنحا الإدارة المختصة بمنح رخصة الهدم - سلطة تأجيل البت في طلب رخصة الهدم، وذلك أمر منطقي إذ أن إصدار هذا القرار غير مرتبط بمرجعية (مخطط عمراني) يتم الإعداد لها، ويتطلب الأمر تأجيل إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم. (3) خاصة وأن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم باستشارة الأشخاص أو المصالح والهيئات العمومية المعنية بعملية الهدم المتوقع. إضافة إلى مراعاته البنية المصنفة والبنية في طريق التصنيف فلا يرخّص بهدم كل منهما. وهو الأمر نفسه بالنسبة للتشريع التونسي بخصوص حصول طالب الرخصة على الموافقات المسبقة المشار إليها في مضمون ملف الرخصة أعلاه.

المطلب الثاني قرار رفض منح رخصة الهدم:

- إن رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي حال عدم توافر الشروط القانونية التشريعية منها والتنظيمية، يصدر قرارا يتضمن رفض طلب رخصة الهدم، يتم تبليغه للمعني ويكون هذا القرار الإداري معللا بما يسمح للقاضي الإداري - في حال طعن المعني فيه بالإلغاء لاحقا - من مراقبة مدى ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي لسلطته حين إصداره هذا القرار. (4)

- في هذه الحالة يمكن للمعني بملف طلب رخصة الهدم تقديم طعن أمام الولاية (5) التي يلزمها القانون بمنح المعني الرخصة أو إصدار قرار رفض منح هذه الرخصة وذلك خلال أجل خمسة (15) عشر يوما من تاريخ إيداع الطعن أمامها.

(1) - المادة 69 ف1 و ف2 من المرسوم التنفيذي نفسه. (تشريع جزائري)

(2) - المادة 75 من المرسوم التنفيذي نفسه (تشريع جزائري)

(3) - في التشريع الجزائري والتونسي لا يكون لرئيس المجلس (الشعبي) البلدي أو الوالي حسب الحالة إلا قرار تسليم رخصة الهدم أو قرار رفض منح رخصة الهدم. بل الأكثر من ذلك فإنه في حالة إذا كان البناء آيل للانهيار ولم يتقدم المعني به لطلب رخصة الهدم التي تمنح وجوبا. فإن الجهات الإدارية أعلاه ملزمة باتخاذ التدابير اللازمة في إطار الاستعجال لهدم البناء الآيل للانهيار طبقا لسلطة الضبط الإداري المخولة لها في مجال العمران في حالات الاستعجال.

(4) - في التشريع الجزائري إن تسبب قرار الرفض بالنسبة للرخص العمرانية إجمالا يهدف إلى حماية المعني بالقرار من تعسف الإدارة ممثلة في رئيس

المجلس الشعبي. انظر: د.عمار بوضياف القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، 2007. الطبعة الأولى

(5) - إن الولاية باعتبارها شخصا معنويا إقليميا محليا لا علاقة لها بأحكام الضبط الإداري العمراني التي يختص بها الوالي بصفته ممثلا للدولة و بذلك فإن المشرع جانب الصواب لما نص على تقديم الطعن أمام الولاية وليس أمام الوالي. وبالرغم من تعديل النص التنظيمي 19/15 خلال سنة 2020 بموجب المرسوم التنفيذي 342/20 إلا أن الأمر بقي على حاله

- في التشريع التونسي، يمكن استخلاص أنه في حالة عدم موافقة الوزير المكلف بالتراث في حالة كان البناء المعني برخصة الهدم محمي بموجب أحكام مجلة التراث⁽¹⁾، أو عدم موافقة الوزير المكلف بالتجهيز والإسكان في حال كان العقار محل طلب رخصة الهدم مستأجراً بغرض السكن أو ممارسة النشاط الحرفي⁽²⁾، أو في حالة عدم استيفاء حقوق الخزينة العمومية على العقار محل طلب رخصة الهدم⁽³⁾ فإن الجهة الإدارية المختصة سواء رئيس المجلس البلدي أو الوالي-حسب الحالة- يصدر قراراً إدارياً برفض طلب رخصة الهدم.⁽⁴⁾

المطلب الثالث- حالة سكوت الإدارة :

في التشريع الجزائري، وفي حالة انقضاء المدّة المقررة لرئيس المجلس الشعبي البلدي لأجل إصدار رخصة الهدم، والسكوت عن الردّ، فإن المعني بملف طلب رخصة الهدم، يمكنه تقديم طعن أمام الولاية التي يلزمها القانون بمنح المعني الرخصة أو إصدار قرار رفض منح هذه الرخصة وذلك خلال أجل خمسة (15) عشر يوماً من تاريخ إيداع الطعن .

- وبالتوازي مع إجراءات التظلم الإداري فإن المعني بطلب الرخصة يمكنه مباشرة رفع دعوى قضائية.⁽⁵⁾

- أما في التشريع التونسي، فإن سكوت الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار رخصة الهدم يعتبر موافقة ضمنية وذلك طبقاً لأحكام القانون.⁽⁶⁾ وبذلك فإن المشرع التونسي تبنى الرأي الفقهي الذي يدعو إلى إقرار الرخصة الضمنية في مجال العمران بغية إلزام الإدارة على الردّ على الطلب.

المطلب الرابع- آثار إصدار رخصة الهدم:

في التشريع الجزائري وكذا في التشريع التونسي تنتج رخصة الهدم عدة آثار هي:

الفرع الأول- إعلام المستأجر (ين) : في التشريع التونسي، يكون المستفيد من قرار رخصة الهدم ملزماً بتبليغ رخصة الهدم لكل مستأجر للعين محل الترخيص بالهدم بواسطة منفذ عدل (المحضر القضائي) مع التنبيه بإخلاء العين محل قرار رخصة الهدم خلال ستة (06) أشهر من تاريخ التبليغ.⁽⁷⁾

(1)- الفصل 11 من مجلة حماية التراث الثقافي. (تشريع تونسي)

(2)- الفصل 5 فقرة 2 من القانون عدد 122 لسنة 1993 (تشريع تونسي)

(3)- قرار وزيرة التجهيز والإسكان وتهيئة العمرانية مؤرخ في 17/04/2007 المذكور سابقاً. (تشريع تونسي)

(4)- راجع أحكام القانون عدد 122 لسنة 1993 والقانون عدد 35 لسنة 1994 المشار إليهما أعلاه. (تشريع تونسي)

(5)- المادة 82 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي 19/15. (تشريع جزائري)

- يرى البعض أن هذا الإجراء في التشريع الجزائري لا يفي بالغرض ، لأنّ سلوك الدعوى القضائية يتطلب إجراءات طويلة لذلك يكون من الأفضل استبدال ذلك بالترخيص الضمني في حالة عدم ردّ رئيس المجلس الشعبي البلدي على الطلب لغاية فوات الأجل انظر: الدكتور الزين عزري قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها. دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة (مصر)، 2005 ط1 ص62.

(6)- أمر عدد 1260 لسنة 2007 في 21/05/2007 يتعلق بضبط الحالات التي يعتبر سكوت الإدارة عنها موافقة ضمنية. ر.ج.ت عدد 43 لسنة 2007 (تشريع تونسي)

(7)- الفصل 5 فقرة 3 من القانون عدد 122 لسنة 1993 (تشريع تونسي)

الفرع الثاني- الحق في مباشرة أشغال الهدم: في التشريع الجزائري، يمكن لمن تحصل على رخصة الهدم مباشرة أشغال الهدم، ولكن بعد انقضاء مدة (20) عشرين يوما من تاريخ تبليغه قرار رخصة الهدم. وكذا بعد تصريحه بفتح الورشة المتعلقة بالهدم.⁽¹⁾

- أما في التشريع التونسي، فإنه يجب على المالك وبعد إخلاء المحل من شاغليه بالطرق القانونية، الشروع في إنجاز أشغال الهدم المرخص فيها خلال أجل ستة (6) أشهر من تاريخ خروج آخر مستأجر.

الفرع الثالث - حق الغير في الاعتراض: يسمح القانون الجزائري للغير (المستأجر مثلا) من الاعتراض على قرار الهدم،⁽²⁾ من خلال عريضة مرفقة ومدعمة بالوثائق القانونية التي تبرر هذا الاعتراض، وإلا كانت نهايته الرفض. ذلك أن الرفض غير القائم على أسس مبررة قانونا، هو من قبيل التعسف في استعمال الحق.

- أما في التشريع التونسي، فإن المستأجر للعين محل قرار رخصة الهدم، وبعد تبليغه من طرف المستفيد من الرخصة لا يمكنه الطعن في القرار المتضمن رخصة الهدم، وإنما يحق له حين إخلاء العقار المطالبة بالتعويض. المقرر له قانونا.⁽³⁾

الفرع الرابع- إلغاء رخصة الهدم: إن رخصة الهدم، شأنها كشأن رخصة البناء مرتبطة بمدة زمنية محددة، إذ أنها في التشريع الجزائري تصبح منقضية، إذا لم تتم عملية الهدم خلال أجل (05) خمس سنوات، أو توقفت أشغال الهدم خلال (01) سنة واحدة، وأتم إلغاء رخصة الهدم صراحة بموجب قرار قضائي.⁽⁴⁾

-أما في التشريع التونسي، فإن أجل صلاحية رخصة الهدم لإعادة البناء ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ تسليمها، كما يمكن تمديدتها بالمدة نفسها بمجرد تقديم طلب في الغرض قبل شهر من انقضاء أجل صلاحية القرار الأول، المتضمن رخصة الهدم وذلك بالصيغ والشروط نفسها التي منحت لها.⁽⁵⁾

الخاتمة:

تشكل عملية هدم البنايات ضرورة عمرانية، إلا أن المشرعين الجزائري والتونسي قد أطرا ذلك من خلال رخصة الهدم، باعتبارها قرارا إداريا تصدره السلطة الإدارية المختصة في إطار مهمة الضبط الإداري العمراني المكلفة به، وذلك تماشيا مع أهداف التعمير في البلدين ومنها المحافظة على المواقع العمرانية الأثرية والتاريخية.

(1)- المادة 83 من المرسوم التنفيذي 19/15 (تشريع جزائري)

(2)- خلافا للمشرع التونسي الذي يلزم المستفيد من الرخصة بتبليغها للمستأجرين للعقار محل الترخيص بالهدم، لم يحدد المشرع الجزائري الآلية التي تمكن الغير، من العلم برخصة الهدم المسلمة للمعني. رغم أن وصل طلب رخصة الهدم يتم تعليقه بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة تسليم رخصة الهدم التي يحق للغير الاعتراض عليها.

(3)- الفصل 2 من القانون عدد 122 لسنة 1993. (تشريع جزائري)

(4)- المادة 85 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم. -و تعتبر هذه الحالات لإلغاء قرار رخصة الهدم صورا للرقابة على أشغال العمران من زاوية أخرى وذلك لإجبار المستفيد من رخصة الهدم على مباشرة الأشغال خلال مدة زمنية محددة أو الرجوع إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته المخول بإصدار هذه الرخصة ثانية. وقد ذكر النص حالة الإلغاء بموجب قرار قضائي وهو أمر منطقي

(5)- قرار وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية في 17/04/2007 المذكور سابقا (تشريع تونسي)

- بخلاف المشرع الجزائري الذي يمنح رخصة الهدم مستقلة عن رخصة البناء، فإن المشرع التونسي ربط بين رخصة الهدم ورخصة البناء إذ اعتبر أن الأولى هي رخصة الهدم من أجل إعادة البناء.

- في التشريع الجزائري، يتم إيداع ملف طلب الرخصة، مكوّن من وثائق عديدة حدّدها القانون، أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يختصّ حصرا بإصدار القرار الإداري المتعلق برخصة الهدم. في حين ملفّ رخصة الهدم في التشريع التونسي، مكوّن كذلك من وثائق عديدة، يتم إيداعه أمام الجهة الإدارية المختصة بإصدار رخصة البناء للعقار المقرّر هدمه سواء تعلّق الأمر برئيس المجلس البلدي بالنسبة للمناطق البلدية، أو الوالي خارج المناطق البلدية، باعتبار أنّ البلديات في تونس لا تغطّي كامل الإقليم الوطني التونسي.

- في التشريع الجزائري، وبتوافر الشّروط القانونية التشريعية منها والتنظيمية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتضمّن رخصة الهدم، كما يمكنه أن يصدر رأيا بمنح رخصة الهدم مرفقا بتحفظات خاصة، ولكنه في هذه الحالة يجب أن يكون الرأي معلّلا، وفي الحالتين يتمّ تبليغ القرار الإداري المتضمّن رخصة الهدم إلى المعني بها، وهو الأمر نفسه في التشريع التونسي إذ يصدر رئيس المجلس البلدي أو الوالي حسب الحالة القرار الإداري المتضمّن رخصة البناء يتمّ تبليغه للمعني.

- ينتج عن القرار الإداري المتضمّن رخصة الهدم في التشريعين الجزائري والتونسي الحقّ للغير في الاعتراض القانوني على الرخصة، وكذا حقّ المستفيد من الرخصة في مباشرة الأشغال. وفي التشريع التونسي وجوب إعلام المستفيد بالرخصة لمستأجر العين محل رخصة الهدم، وذلك بتبليغ رسمي مع تنبيه بالإخلاء خلال ستة أشهر.

- في التشريع الجزائري وفي حال سكوت رئيس المجلس الشعبي البلدي عن الردّ على طلب رخصة الهدم، فإن المعني يحقّ له على الخيار تقديم طعن أمام الوالي أو اللجوء مباشرة إلى القضاء المختص، في حين أنه في التشريع التونسي، فإن سكوت الإدارة ممثّلة في رئيس المجلس البلدي أو الوالي حسب الحالة، عن الردّ على طلب رخصة الهدم يعتبر قانونا رخصة ضمنية وهو ما يدعو إليه رأي فقهي في الجزائر لإلزام الإدارة على الردّ.

- وفي حال عدم استيفاء الشّروط القانونية التشريعية منها والتنظيمية، فإن السلطة الإدارية ممثّلة برئيس المجلس الشعبي البلدي في الجزائر، وكذا رئيس المجلس البلدي أو الوالي- حسب الحالة- في التشريع التونسي تصدر قرارا إداريا برفض منح رخصة الهدم يتمّ تبليغه للمعني، وحينها يمكن للمعني بقرار الرفض في التشريع الجزائري كذلك - كما في حالة سكوت الإدارة- اللجوء على الخيار إلى التظلم الإداري أو القضاء الإداري. في حين أنه في التشريع التونسي لا يكون أمام المعني سوى اللجوء إلى القضاء .

- وبالمقارنة بين التشريعين نصل إلى النتائج التالية:

- المشرع الجزائري نظّم رخصة الهدم بصورة مستقلة، باعتبارها إحدى الرخص العمرانية وذلك من خلال أحكام قانون التهيئة والتعمير، ونصّه التنظيمي المتعلق بتحضير عقود التعمير وتسليمها. في حين أن المشرع التونسي جعل أحكام رخصة الهدم موزعة بين عديد النصوص باعتبار أنه ربط هذه الرخصة (الهدم) برخصة البناء فكانت رخصة الهدم لأجل البناء.

-المشروع الجزائري منح الاختصاص بإصدار رخصة الهدم حصرا لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حين أن المشروع التونسي وزع الاختصاص بإصدار رخصة البناء حسب الحالة بين رئيس المجلس البلدي ووالي

- الفقه القانوني الجزائري، فصل الكثير في أحكام رخصة الهدم، بخلاف ما نجده في الفقه القانوني التونسي الذي جاء مقتضيا، من خلال قلة الدراسات والكتابة في هذه الرخصة وهو بذلك يكون قد متأثرا ومسايرا للمشروع التونسي.

-وإجمالاً يمكن استخلاص أن رخصة الهدم في التشريع الجزائري هي الأكثر معالجة تفصيلاً وتوضيحاً لأحكامها، مقارنة بالأمر نفسه في التشريع التونسي، مما يجعل التشريع الجزائري بهذا الصدد سابقاً لنظيره التونسي.

التوصية:

إرساء إطار قانوني دائم لأجل العمل المشترك بين المنظومتين التشريعتين الجزائرية و التونسية في مجال القوانين العمرانية، خاصة بغرض تبادل الخبرات و تطوير النصوص بما يحقق أهداف التعمير في كل من البلدين، انطلاقاً من الواقع المتقارب بين المنظومتين، استناداً إلى الخلفية القانونية الموروثة في البلدين عن الحقبة الاستعمارية.

المراجع

أولاً-النصوص القانونية

أولاً-الجزائر

1. -القانون 29/90 في 29/01/1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ج.ج 52 لسنة 1990 المعدل بالقانون 05/04 في 14/08/2004 ج.ج.ج 51 لسنة 2004.
2. - القانون 04/98 في 15/06/1998 يتعلق بحماية التراث الثقافي ج.ج.ج 44 لسنة 1998
3. القانون 08/90 في 07/04/1990 يتعلق بالبلدية ج.ج.ج 15 لسنة 1990 المعدل والمتمم (ملغى).
4. القانون 10/11 في 22/06/2011 يتعلق بالبلدية ج.ج.ج 37 لسنة 2011.
5. -المرسوم التنفيذي 15/19 في 25/01/2015 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها ج.ج.ج 07 لسنة 2015 المعدل والمتمم.
6. -القرار الصادر بتاريخ 17/03/2010. عن وزيرة الثقافة المتضمن تصنيف حمام الصالحين بخنشلة ج.ج.ج 27 لسنة 2010

ثانياً-تونس

7. قانون عدد 122 لسنة 1993 مؤرخ في 27 ديسمبر 1993 يتعلق بتنقيح القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 والمتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحات معدة للسكنى أو الحرفة أو الإدارة العمومية. ر.ج.ت عدد 96 لسنة 1994 المنقح والمتمم

8. -قانون عدد 35 لسنة 1994 مؤرخ في 24 فيفري 1994 يتعلق بإصدار مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية المنقّح والمتّمم ر.ج.ت عدد.17 لسنة 1994.
9. - قانون عدد 35 لسنة 1994 مؤرخ في 24 فيفري 1994 يتعلق بإصدار مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية ر.ج.ت عدد.17 لسنة 1994 المنقّح والمتّمم.
10. - القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 يتعلق بمجلة الجماعات المحليّة في 2018/05/09 ر.ج.ت عدد.39 لسنة 2018.
11. - قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة العمرانية مؤرخ في 2007/04/17 يتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتّمديد فيها وشروط تجديدها. المنقّح.
ر.ج.ت عدد 33 لسنة 2007

ثانيا-الرسائل الجامعية

12. -عايدة ديرم: الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير فرع القانون العقاري، المركز الجامعي سوق أهراس (الجزائر) 2008 .
13. -محمد جبري: التّأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر. مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون (الجزائر). 2006
14. -لبنى سعدي البلدية والبناء العشوائي، مذكرة شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة جامعة تونس المنار، 2008.
15. -يمنى فرحات: دور الجماعات المحليّة في ضبط مخالفات التعمير مذكرة شهادة ماجستير في قانون الجماعات المحليّة كلية الحقوق و العلوم السياسيّة سوسة (تونس)، 2013.

ثالثا-الكتب

16. -الدكتور الزّين عزري: إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري مدعّمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر) 2005، الطبعة الأولى
17. -صالح بوسطعة: التّعمير في القانون التونسي، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 1999، دون طبعة
18. -الدكتور عمار بوضياف القرار الإداري، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2007. الطبعة الأولى.
19. -سماين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، دون طبعة.

المواقع الالكترونية

20. -موقع لدية تونس commune-tunis.gov.tn

- المختصرات :

- ج.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ر.ج.ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية

الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري

The obligation to inform the electronic consumer in the Algerian legislation

خلاف فاتح*

جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل

khallaffatah@univ-jijel.dz

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/04/22

ملخص:

يعد الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني من أبرز الالتزامات التي أكدت عليها التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية في مجال التجارة الإلكترونية، وقد تعاضمت أهمية هذا الالتزام في ظل تزايد حجم التسويق الإلكتروني، حيث أوضحت الكثير من التعاملات التي يقوم بها المستهلكين تتم عبر الفضاء الرقمي دون حضورهم الشخصي، وباعتبار أن المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في التجارة الإلكترونية فقد أضحت من الأهمية بمكان بحث مدى كفاية الأحكام السارية في تنظيم الالتزام بالإعلام الإلكتروني وضمان تنفيذه.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني؛ المورد الإلكتروني؛ الالتزام بالإعلام؛ التجارة الإلكترونية.

Abstract:

The commitment to inform the electronic consumer is one of the most prominent commitments confirmed by the internal legislation and international agreements in the field of e-commerce, and the importance of this commitment has grown in light of the increasing volume of e-marketing, as many of the transactions carried out by consumers are made through the digital space without their personal presence, and considering That the electronic consumer is the weak party in electronic commerce, it has become important to examine the adequacy of the provisions in force in regulating the commitment to electronic media and ensuring its implementation.

Key words: e-consumer; e-supplier; media compliance; e-commerce.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

يعد الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني من أبرز الالتزامات التي أقرتها التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وقد تعاضمت أهمية هذا الالتزام في ظل تزايد حجم التسويق الإلكتروني في أقطاب الأرض الأربعة، حيث أضحت الكثير من التعاملات التي يقوم بها المستهلكون تتم عبر الفضاء الرقمي دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافها، وباعتبار أن المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في التجارة الإلكترونية، فإنه من الأهمية بمكان تعزيز الالتزام بالإعلام الإلكتروني وتوفير الآليات القانونية اللازمة لتنفيذه.

وفي ظل التطورات التكنولوجية التي يشهدها عالمنا المعاصر، اتجه المشرع الجزائري نحو سن تشريع ينظم التعاملات التجارية التي تتم عن بعد باللجوء لتقنية الاتصال الإلكتروني، وهو ما تجسد فعليا بصدور القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽¹⁾، وفي هذا السياق شغل موضوع التزام المورد بالإعلام الإلكتروني حيزا واسعا من النقاش والتحليل، وذلك بالنظر إلى الأهمية التي يكتسبها للمستهلك الإلكتروني الذي أضحى اليوم أكثر حاجة إلى الحماية من المستهلك العادي، وهو الأمر الذي يدعونا إلى طرح التساؤل التالي: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم الالتزام بالإعلام للمستهلك الإلكتروني في العقود التجارية التي تتم عبر الفضاء الرقمي؟.

لأجل الإجابة عن هذه الإشكالية يتعين علينا تقسيم موضوع الورقة البحثية إلى مبحثين، يتطرق أولهما إلى تحديد الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الإلكتروني، ويتمثل ثانيهما في بحث مدى فعالية المعالجة التشريعية لهذا الالتزام في ضوء أحكام القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك وفقا لما يحقق الغرض من الدراسة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الإلكتروني للمستهلك

الواقع أن مصطلح الالتزام بالإعلام الإلكتروني ليس جديدا في القانون المقارن، كما أن المشرع الجزائري أقره بموجب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومن أجل بيان مدلوله من الأهمية بمكان تحديد مفهومه (المطلب الأول)، وكذا الوقوف على خصوصية الالتزام بالإعلام الإلكتروني في العقود الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني

لا يوجد تعريف جامع مانع للالتزام بالإعلام الإلكتروني، حيث عرفه كل فقيه من خلال الزاوية التي ينظر منها إليه (الفرع الأول)، لكن جميعهم يتفق على أنه من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق المورد من أجل حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المدلول الفقهي للالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

يختلف مدلول الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني من فقيه قانوني إلى آخر، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها كل منهم إليه، حيث يعرفه البعض⁽²⁾ بأنه التزام قانوني سابق لإبرام عقد إلكتروني، يلتزم بموجبه المورد الإلكتروني بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالسلع أو الخدمات التي يعرضها إلكترونيا، وذلك في الوقت المناسب وبكل

(1) - القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

(2) - سليمان عبد الله، عبايد فريحة، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2018، ص 427.

شفافية وأمان، حتى يطلع عليها المستهلك الإلكتروني الذي ليس في وسعه العلم بها بوسائله الخاصة، وبهذه المثابة يبدو أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني يستهدف تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني قبل الدخول في مرحلة التعاقد، حيث تتجلى له معالم الحقيقة وتجعله يقدم على العقد وهو على بينة من أمره⁽¹⁾.

كما يعرف بأنه: "التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة بمقتضاه يبصر المستهلك الإلكتروني مستعملا الوسائل الإلكترونية الحديثة، بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة، والتي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو الانصراف عنه"⁽²⁾.

لا تفوتنا الإشارة إلى أن المنظم الجزائري قد حدد مدلول الإعلام، وهذا ما يستفاد من نص المادة 03-15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، حيث جاء فيها أن مصطلح الإعلام يشمل جميع "المعلومات المتعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي"⁽³⁾، الأمر الذي يفهم منه أن مضمون هذه المادة ينطبق أيضا على الالتزام بالإعلام الإلكتروني الوارد في صلب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر.

الفرع الثاني: مبررات إقرار الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

لا شك في أن المركز الضعيف للمستهلك الإلكتروني كما هو الشأن بالنسبة للمستهلك العادي، يستدعي تكريس آليات قانونية تكفل حمايته من بينها الالتزام بالإعلام الإلكتروني، وذلك في سبيل تحقيق التوازن للعقد الإلكتروني (أولا)، والمساواة في العلم بين المتعاقدين (ثانيا).

أولا: تحقيق التوازن للعقد الإلكتروني

من المسلم به أن البائع أو مقدم الخدمة أو المحترف يشغل مركزا متميزا في مواجهة المستهلك الإلكتروني الذي كثيرا ما يكون شخصا عاديا لا يستطيع تجميع كافة المعلومات اللازمة عن الطرف المتعاقد معه، ولا يحصل على العلم الكافي عن السلع أو الخدمات التي يطلبها عبر الفضاء الرقمي، وعلاوة على ذلك يساهم البعد الفني والتقني للعقود الإلكترونية في اختلال التوازن بين أطراف العقد الإلكتروني، وذلك بالنظر إلى صفة المورد المحترف وكذا التعقيدات التكنولوجية المرتبطة بهذا النوع من العقود⁽⁴⁾.

(1) - نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 49.

(2) - كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010، ص 276.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 2013.

(4) - Dans ce sens v. Le droit face au commerce électronique (Journées franco-italiennes, Montpellier, 8-9 novembre 2001), Revue internationale de droit comparé, Paris, France, 2002, 54-1, pp. 166-180.

وبالتالي يستحيل على المستهلك الإلكتروني العلم التام بالسلع أو الخدمات و أوصافها، كما أنه كثيرا ما يفقد للقدرات الفنية والخبرة التقنية في مجال عقود التجارة الإلكترونية، لذا يقع على عاتق المورد الإلكتروني للسلع أو الخدمات الإلتزام بالإعلام⁽¹⁾، من أجل "مواجهة اختلال التوازن بين الطرفين"⁽²⁾.

ثانيا: تكريس المساواة في العلم بين المتعاقدين

من المتفق عليه أن المورد الإلكتروني هو الطرف القوي صاحب الخبرة في عقود التجارة الإلكترونية⁽³⁾، حيث يكون له إطلاع ودراية كافية بخصائص السلع أو الخدمات التي يعرضها إلكترونيا، على خلاف المستهلك الإلكتروني الذي غالبا ما يفترق إلى عنصر العلم التام بخصائص و أوصاف تلك السلع و الخدمات الأمر الذي يؤثر على رضاه، لذا كان من الضروري تدخل المشرع من أجل فرض الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني كطرف ضعيف في العقد⁽⁴⁾، كما فعل مع المستهلك العادي في ظل القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: خصوصية الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

لا يختلف اثنان حول التباين الواضح بين الإلتزام بالإعلام في العقود التقليدية عنه الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية، وهو ما يتجلى من خلال الطابع الخاص للإلتزام بالإعلام الإلكتروني في هذا النوع الأخير من العقود (الفرع الأول)، الأمر الذي استدعى ضرورة وضع نظام قانوني خصوصي يتلاءم مع متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطابع الخاص للإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

من المعلوم أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني للمستهلك يتميز بطابع خاص، مصدره البيئة الرقمية التي تتم في ظلها العقود الإلكترونية، حيث يتلقى المستهلك الإلكتروني المعلومات الإلكترونية المتعلقة بالعرض التجاري الإلكتروني من طرف قوي ومحترف، سواء تعلق الأمر بالبيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات وكذا الأصوات والرموز وغيرها، ويتم ذلك عن بعد عبر برامج و أدوات معدة لإنشاء المعلومات أو إرسالها أو تسليمها أو معالجتها وتخزينها أو عرضها، مما قد يؤثر على صحة رضا المستهلك الإلكتروني لإمكانية عدم تحقق العلم التام بالمعلومات

(1) - خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 22.

(2) - قالية فيروز، "الإلتزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص 390.

(3) - خلفي عبد الرحمان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 01، العدد 01، 2007، ص 16.

(4) - سعدون يسين، "الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني"، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 11، العدد 01، 2016، ص 318.

(5) - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 19 مارس 2021.

الكافية عن طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المعروضة، لاسيما في ظل انعدام الحضور المادي والمتزامن للأطراف، وكذا قلة الخبرة والدراية لدى المستهلك في مواجهة المورد الإلكتروني المحترف⁽¹⁾.

هذا الوضع يختلف في حالة الإلتزام بالإعلام في العقود التقليدية، حيث يكون في وسع المستهلك العادي الالتقاء المادي مع الطرف الآخر في العقد والإطلاع الشخصي على السلع أو الخدمات وتحديد أوصافهما، وبهذه المثابة إذا كان من الأهمية بمكان توفير الحماية اللازمة للمستهلك العادي من خلال الإلتزام بالإعلام فمن باب أولى تعزيزها للمستهلك الإلكتروني لأنها تتم عن بعد باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني⁽²⁾، الأمر الذي يقتضي "الالتزام إضافي على عاتق المورد الإلكتروني"⁽³⁾.

وبالنظر إلى هذه الطبيعة الخاصة، فقد اتجه المشرع الجزائري نحو وضع نظام قانوني خصوصي يتلاءم مع خصوصية العقود الإلكترونية عموما ومتطلبات حماية المستهلك الإلكتروني وضمان حقه في الإعلام على وجه الخصوص، وهو ما تجسد فعليا في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني الإطار القانوني للإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

بالنظر إلى خصوصية البيئة الرقمية التي ترم على مستواها العقود الإلكترونية، لم يكتف المشرع الجزائري في معالجتها بالقواعد العامة المتضمنة في النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في العقود التقليدية وخاصة الواردة في صلب الفصل الخامس من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم الموسوم بـ "إلزامية إعلام المستهلك"⁽⁴⁾، وكذا القانون رقم 02-04 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽⁵⁾، فضلا عن المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁽⁶⁾.

في هذا السياق، خص المستهلك الإلكتروني للسلع والخدمات بنظام قانوني خصوصي، وذلك على غرار بعض التشريعات المقارنة⁽⁷⁾، وهو ما تجسد فعليا بصدور القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث أقر صراحة القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات بما فيها الأحكام الخاصة بالإلتزام بإعلام

(1) - بن دياب مسينيسا، "إشكاليات التعاقد في البيئة الرقمية: دراسة تحليلية نقدية على ضوء القانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 02، أكتوبر 2020، ص 31.

(2) - غالب كامل المهيترات، إلتزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الإلكترونية، داراليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص 125.

(3) - خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 21.

(4) - تنص المادة 19 من القانون رقم 03-09، من المصدر السابق على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأي وسيلة أخرى مناسبة...".

(5) - تنص المادة 08 من القانون رقم 02-04 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يأتي: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع، بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات الزهمة والصادقة المتعلقة بميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

(6) - مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المصدر السابق.

(7) - ومن أمثلته قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 4524 المؤرخة في 03 مارس 2001، وكذا التوجيه الأوروبي المتعلق بحقوق المستهلكين (UE/83/2011) المؤرخ في 25 أكتوبر 2011، فضلا عن القانون التونسي عدد 83 لسنة 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 09 أوت 2000.

المستهلك الإلكتروني، وهذا ما يتجلى من خلال مضمون المواد 11 و 12 و 13 من هذا القانون⁽¹⁾، وقد حسن المشرع صنعا في ذلك، من أجل حماية الطرف الضعيف في المعاملات التجارية الإلكترونية، الأمر الذي يلي رغبات المستهلكين وجمعيات حماية المستهلك، ويتماشى مع التوجهات الدولية في مجال التجارة الإلكترونية⁽²⁾.

المبحث الثاني: فعالية المعالجة القانونية للالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

بصدور القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أوضحت معالجة مسألة الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني لا تخضع للقواعد العامة فقط، وإنما جاء هذا القانون بأحكام خاصة تتعلق بنطاق التزام المورد بإعلام المستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، كما حدد الأثر القانوني المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام (الفرع الثاني).

المطلب الأول: نطاق التزام المورد بإعلام المستهلك الإلكتروني

بالرجوع إلى المادة 11 من القانون رقم 05-18 السالف الذكر⁽³⁾، يمكن استخلاص نطاق التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك عبر الفضاء الرقمي، والتي تشمل المعلومات المتعلقة بالمورد الإلكتروني (الفرع الأول)، وتتعلق ثانيا ب المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعلومات المتعلقة بالمورد الإلكتروني:

لقد استخدم المشرع مصطلح المورد الإلكتروني للدلالة على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وعلى اعتبار العقود الإلكترونية يتم إبرامها عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه فإن إمكانية وقوع المستهلك في الاحتيال قد تزيد لاسيما في ظل تعقد البيئة الرقمية. لذا يتعين على المستهلك الإلكتروني التحقق من الجهة التي قدمت العرض التجاري⁽⁴⁾، ولأجل ذلك نص المشرع صراحة على وجوب إرفاق العرض التجاري برقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية وكذا رقم هاتف المورد الإلكتروني، فضلا عن تقديم رقم سجله التجاري أو رقم البطاقة المهنية بالنسبة للحرفيين.

اللافت في هذا الصدد أن المشرع قد اخضع نشاط التجارة الإلكترونية للسلع والخدمات للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، وكذا نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت مستضاف في الجزائر بامتداد " com.dz"، كما يشترط أن يتوفر هذا الموقع على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

(1) - راجع المواد 11 و 12 و 13 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

(2) - Le e-commerce est encadré par la loi 2004-575 du 21 juin 2004, qui transpose dans le droit français la directive européenne 2000/31 réglementant le commerce électronique. Les dispositions issues de cette loi s'appliquent que le client soit un particulier ou un professionnel.

De plus, les dispositions du Code de la consommation s'appliquent également si le client est un particulier, il s'agit notamment des articles L121-16 à L121-20, disponible sur le site ; [\(3\) - Dans ce sens v. L'article L111-1 du Code de la consommation, disponible sur le site ; \[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041598850/\]\(https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041598850/\), en date du 20/03/2021.](https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/site-e-commerce-cadre-reglementaire/#:~:text=Le%20e-commerce%20est%20encadr%C3%A9,un%20particulier%20ou%20un%20professionnel, en date du 20 mars 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

(4) - خالد بطي الشمري، مروة شبل عجيذة، التسويق الإلكتروني في العالم العربي، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، 2012، ص 192.

لا تفوتنا الإشارة إلى أنه قد تم إنشاء بطاقية وطنية تضم كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وقد حسن المشرع صنعا بمسلكه هذا، لاسيما وأنه أكد على أن " تنشر البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني"، الأمر الذي يتيح للمستهلك التعرف على الشخص المراد إجراء المعاملة التجارية الإلكترونية معه⁽¹⁾.

وعلاوة على ما سبق سعى المشرع الجزائري نحو تحقيق عنصر الأمان في التعاقد⁽²⁾، من خلال تمكين المستهلك الإلكتروني من التعرف على المورد الإلكتروني الذي يريده والولوج إلى موقعه الإلكتروني دون الوقوع في الغلط، وذلك من خلال اشتراطه ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية على إيداع إسم النطاق المتشكل من سلسلة أحرف و/ أو أرقام مقيسة ومسجلة بالسجل الوطني لأسماء النطاق، على مستوى الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري، الأمر الذي يقلل من تعرضه لأعمال احتيالية عبر الشبكة الرقمية، وعلى الرغم من أهمية هذا الشرط في حماية المستهلك الإلكتروني، إلا أنه من الضروري أيضا أن يتم تقييد قائمة بأسماء الموردين الذين يباشرون التجارة الإلكترونية في الجزائر ووضع في متناول المستهلكين على الموقع الرسمي لوزارة التجارة، ولدى المركز الوطني للسجل التجاري وفروعه المحلية، وهو التوجه الذي حقق نتائج إيجابية بفرنسا⁽³⁾.

الفرع الثاني: المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة

علاوة عن التزام المورد الإلكتروني بالإعلام عن المعلومات الخاصة به، ألزمه أيضا بتقديم السلعة أو الخدمة بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة نافية للجهالة، من خلال تقديم جملة من المعلومات المتعلقة بهما⁽⁴⁾، والتي تمكن المستهلك الإلكتروني من التدقيق في خصائص السلع أو الخدمات المعروضة عليه وأسعارها ومدة تسلمها على وجه الخصوص⁽⁵⁾، وحتى لا يتعاقد الشخص على سلع أو خدمات تفتقد إلى الجودة أو المواصفات التي يطلبها، فقد ألزم المشرع كل مورد إلكتروني ببيان:

- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.

- حالة توفر السلعة أو الخدمة.

- كفاءات ومصاريف و آجال التسليم .

- الشروط العامة للبيع بما فيها البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي على وجه الخصوص.

(1) - المادة 09 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

(2) - محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 148.

(3) - خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 20.

(4) - وهو التوجه الذي أقره المشرع الفرنسي: خالد بطي الشمري، مروة شبل عجيزة، المرجع السابق، ص 171.

(5) - إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014، ص

- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كفاءات وإجراءات الدفع.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- مدة وصلاحيّة العرض عند الاقتضاء.
- شروط و آجال العدول عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- موعد تسليم السلعة أو تقديم الخدمة وكذا سعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات وإجراءات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

على أية حال، من المفيد التنويه إلى أن المادة 11 من القانون رقم 05-18 السالف الذكر، قد أوردت تعداد المعلومات التي يتعين على مقدم المنتج أو الخدمة إرفاقها مع عرضه التجاري الإلكتروني على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، الأمر الذي يتيح للمستهلك الإلكتروني إمكانية التحقق من أية معلومات أو مواصفات تتعلق بالسلعة أو الخدمة⁽¹⁾، مع ملاحظة أن المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر، قد نص صراحة على أنه يجب أن تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المورد الإلكتروني⁽²⁾.

غني عن البيان أن المادة 12 من القانون رقم 05-18 المذكور أعلاه، قد أكدت صراحة على إلزامية وضع الشروط التعاقدية المتعلقة بطلبية منتج أو خدمة في متناول المستهلك الإلكتروني، بما يمكنه من الإقدام على التعاقد وهو عن علم ودراية تامة⁽³⁾، فضلا عن التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني نفسه، لاسيما ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، وكذا السعر الإجمالي والوحدوي.

فضلا عن ذلك، أشارت المادة نفسها على إلزامية إيراد المعلومات المتعلقة بالكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة، وقد أصاب المشرع الجزائري في هذا الإطار على اعتبار أن ذلك

(1) - عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015، ص 242.

(2) - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك، المصدر السابق.

(3) - غالب كامل المهبر، المرجع السابق، ص 139.

من شأنها تنوير رضا المتعاقد خلال هذه المرحلة، غير أننا نسجل عدم إلزامه المورد الإلكتروني بتحرير البيانات وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط الضمان وكل المعلومات الأخرى باللغة العربية⁽¹⁾.

علاوة عن المعلومات السابقة على التعاقد الإلكتروني والمتعلقة بالعرض التجاري وبطلبية المنتج أو الخدمة، أقر المشرع الجزائري وجوب أن يتضمن العقد الإلكتروني جملة من المعلومات المهمة والمذكورة على سبيل المثال لا الحصر وهي⁽²⁾:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات.

- شروط وكيفيات التسليم.

- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع.

- شروط فسخ العقد الإلكتروني.

- شروط وكيفيات الدفع.

- شروط وكيفيات إعادة المنتج.

- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

فضلا عن الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب وكذا مدة العقد وغيرهما.

من المفيد التنويه في هذا الصدد أنه على الرغم من سريان أحكام القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وفي ظل الضوابط التي تلزم المورد الإلكتروني بالإعلام، إلا أنه كثيرا ما تصل المستهلك الإلكتروني سلعا وخدمات غير مطابقة للعرض التجاري الإلكتروني سواء من حيث الجودة أو المواصفات أو المدة المطلوبة لتسلمها⁽³⁾، وهو ما يدعو جمعيات حماية المستهلك إلى ضرورة القيام بحملات تحسيسية في أوساط المستهلكين الذين يقتنون سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وذلك من أجل توعيتهم بمخاطر التعاملات التجارية الإلكترونية، وتوجيههم إلى ضرورة الاستعانة بأهل الاختصاص في هذا المجال، لاسيما في ظل الكم التصاعدي لحجم التعاملات التجارية التي تتم عن بعد، وهو ما يؤكد تقرير صادر عن لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية حول التجارة

(1) - مع ملاحظة أن القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المذكور سابقا، قد نص صراحة في المادة 18 منه على وجوب استخدام اللغة العربية أساسا بمناسبة تنفيذ الالتزام بالإعلام، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين.

(2) - المادة 13 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

(3) - سمية سعادة، "5 خطوات لتجنب ظاهرة الإحتيال في التجارة الإلكترونية"، 25 ديسمبر 2020، متاح على الموقع الإلكتروني لجريدة الشروق اليومي: <https://www.echoroukonline.com>، تاريخ الإطلاع 11 مارس 2021.

الإلكترونية في 17 فيفري 2021، حيث انتقلت الجزائر من المرتبة 109 إلى المرتبة 80 عالميا وقفزت إلى المرتبة الرابعة إفريقيا متقدمة على المملكة المغربية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أثر إخلال المورد بإعلام المستهلك الإلكتروني

تنص المادة 39 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الإشارة إليه، على ما يأتي: " يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر"⁽²⁾.

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أقر عقوبات للمورد الإلكتروني الذي يخل بالالتزام بالإعلام للمستهلك الإلكتروني، والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: إقرار الغرامة المالية كعقوبة أصلية

تتمثل في توقيع الغرامة المالية، وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع قد منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمة الغرامة، لكنه بين حداها الأدنى والأعلى، حيث لا يمكن أن تقل عن 50.000 دج ولا تزيد عن 500.000 دج، وهو ما يتماشى مع المسلك الذي انتهجه المشرع الفرنسي.

ثانياً: تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني كعقوبة تكميلية

علاوة عن توقيع الغرامة المالية، منحت المادة 39 المذكورة أعلاه للقاضي السلطة التقديرية في أن يأمر: " بتعلق نفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني"، وذلك لمدة نصف سنة، ونعتقد أنه كان حريا بالمشرع الجزائري رفع قيمة الغرامة المالية الواردة في الشق الأول من هذه المادة، وعدم إيراد هذه العقوبة التكميلية، بالنظر إلى أثر البالغ على التعامل التجاري في الفضاء الإلكتروني وإمكانية الإضرار بالوضع المالي أو الاقتصادي للمورد، الأمر الذي قد يضر بالمشتغلين في هذا الحقل من التجارة، وهو ما تنبه له المشرع التونسي بموجب القانون عدد 83 لسنة 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 09 أوت 2000، حيث نص في الفصل 49 منه على أنه يعاقب على كل مخالف لأحكام الفصل 25 من هذا القانون بغرامة مالية تتراوح بين 500 و 5.000 دينار تونسي⁽³⁾.

على أية حال، نوافق البعض⁽⁴⁾ قولهم أنه يمكن للمستهلك الإلكتروني المطالبة بفسخ العقد أو إبطاله متى عيبت إرادته بسبب غلط أو تدليس وقع عليه من طرف المورد الإلكتروني⁽⁵⁾، وعلاوة عن ذلك يحق لصاحب الشأن مطالبته

(1) - Le rapport de la CNUCED, Top 10 developing and transition economies in the UNCTAD B2C E-commerce Index 2020, by region, 17 février 2021, disponible sur le site ; <https://unctad.org/fr/news/la-suisse-se-hisse-en-tete-de-lindex-mondial-du-commerce-electronique>, en date du 15 mars 2021.

(2) - المادة 39 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

(3) - راجع الفصل 25 من القانون التونسي عدد 83 لسنة 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 09 أوت 2000، السالف الذكر.

(4) - خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 18.

(5) - كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، 2017، ص 296 وما بعدها.

بالتعويض إذا أصابه ضرر بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام، وكل ذلك طبقا للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية والتقصيرية على التوالي⁽¹⁾، وفي هذا الإطار نهيب بالمشروع معالجة هذه المسألة من خلال سن نصوص قانونية واضحة تبين حق المستهلك الإلكتروني في فسخ العقد أو إبطاله، وكذا حقه في الرجوع بالتعويض على المورد الإلكتروني حتى قبل إبرام العقد الإلكتروني.

الخاتمة:

من خلال كل ما سبق دراسته في هذه الورقة البحثية يتضح أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في تنظيم الالتزام بالإعلام الإلكتروني للمستهلك في العقود التي تتم عبر الفضاء الرقمي، وذلك من خلال إلزام المورد الإلكتروني بتوفير كافة المعلومات اللازمة لتنوير المتعاقد بهويته، وكذا بالسلع والخدمات التي يعرضها إلكترونيا، غير أن ذلك لا ينفي وجود بعض النقائص والثغرات التي كشفها تزايد لجوء المستهلكين إلى التعاقد الإلكتروني، الأمر الذي يقتضي ضرورة معالجتها من أجل تعزيز الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني في مجال الالتزام بالإعلام.

وقد خالصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولا - النتائج:

1- خصوصية الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني، وذلك بالنظر إلى الطابع الخاص للتعاقد عن بعد عن طريق الاتصالات الإلكترونية، الأمر الذي يقتضي التزام إضافي على عاتق المورد الإلكتروني، خاصة في ظل الكم التصاعدي لحجم التجارة الإلكترونية.

2- لا يوجد ما يمنع خضوع الالتزام بالإعلام للقواعد العامة الواردة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ومن باب أولى القواعد الخاصة التي أقرها القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ولاسيما المادة 11 منه.

3- أهمية التزام المورد الإلكتروني بالإعلام في حماية المستهلك الإلكتروني، على اعتبار أن ذلك يحقق التوازن للعقد الإلكتروني ويضمن المساواة بين أطرافه.

4- إقرار المشرع لعقوبات الغرامة والتعليق المؤقت للنفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني لكل مورد إلكتروني يخالف الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني.

ثانيا: المقترحات:

1- إعادة النظر في العقوبة المقررة لانتهاك الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني، وذلك من خلال رفع قيمة الغرامة المالية، وإلغاء عقوبة التعليق المؤقت لنفاذ الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو

⁽¹⁾ - عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 274.

الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى منصات الدفع الإلكتروني، لما في ذلك من أثر سلبي على الوضع المالي أو الاقتصادي للمعني والمشتغلين معه.

2- الحاجة إلى إصدار نص تنظيمي يفصل ما جاء في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لاسيما فيما يخص تحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك الإلكتروني، كما يتعين سن قواعد قانونية واضحة ودقيقة تحدد الأثر القانوني المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني.

3- أهمية استحداث قاعدة رقمية رسمية تحتوي البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين المسجلين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، ووضعها في متناول المستهلكين على مستوى الفروع المحلية للمركز وكذا بموقع وزارة التجارة، حتى يتمكن المستهلك الإلكتروني من التأكد بصفة رسمية من صحة الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني وهويته.

4- النص صراحة على وجوب استخدام اللغة العربية أساسا بمناسبة تنفيذ الالتزام بالإعلام، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين.

5- ضرورة أداء جمعيات حماية المستهلك لدورها التحسيبي بمخاطر التعاقد عن بعد باستخدام تقنية الاتصال الإلكتروني، ودعوة المستهلكين إلى استشارة أهل الخبرة والاختصاص قبل الإقدام على هذا النوع من المعاملات التجارية الإلكترونية.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

1- باللغة العربية:

1- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

2- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 4524 المؤرخة في 03 مارس 2001.

3- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، العدد 15، 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 18 جوان 2018.

4- القانون التونسي عدد 83 لسنة 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 09 أوت 2000، متوفر على الموقع: <https://www.justice.gov.tn/ar.pdf>، تاريخ الإطلاع 15 مارس 2021.

5- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 2013.

II- باللغة الأجنبية:



1-Code de la consommation, disponible sur le site <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/>, en date 15 mars 2021.

2-Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO n° 143 du 22 juin 2004.

3-Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304 du 22 novembre 2011.

4-Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique», JOUE L 178 du 17 juillet 2000.

5-Le rapport de la CNUCED, Top 10 developing and transition economies in the UNCTAD B2C E-commerce Index 2020, by region, 17 février 2021, disponible sur le site ; <https://unctad.org/fr/news/la-suisse-se-hisse-en-tete-de-lindex-mondial-du-commerce-electronique>, en date du 15 mars 2021.

ثانيا: المراجع

I- الكتب:

- 1- إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 2- خالد بطي الشمري، مروة شبل عجيبة، التسويق الإلكتروني في العالم العربي، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، 2012.
- 3- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015.
- 4- غالب كامل المهيترات، إلزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الإلكترونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
- 5- محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

II- المجلات العلمية:

- 1- بركات كريمة، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، 2017.
- 2- بن دياب مسينيسا، " إشكاليات التعاقد في البيئة الرقمية: دراسة تحليلية نقدية على ضوء القانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 02، أكتوبر 2020.

- 3- خلفي عبد الرحمان، " حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 01، العدد 01، 2007.
- 4- سعدون يسين، " الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني"، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 11، العدد 01، 2016.
- 5- سلام عبد الله، عبايد فريحة، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2018.
- 6- قالية فيروز، "التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، 2020.
- III- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- 1- خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.
- 2- كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010.
- 3- نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
- VI- المواقع الإلكترونية:
- 1- سمية سعادة، "5 خطوات لتجنب ظاهرة الإحتيال في التجارة الإلكترونية"، 25 ديسمبر 2020، متاح على الموقع الإلكتروني لجريدة الشروق اليومي: <https://www.echoroukonline.com>، تاريخ الإطلاع 11 مارس 2021.

دور هيئة الأمم المتحدة في إنفاذ القانون الدولي الانساني The role of the United nations in enforcing international humanitarian law

توفيق عطاء الله*

جامعة عباس لغرور خنشلة

toufik.attalah@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2021/06/15

تاريخ المراجعة: 2021/06/06

تاريخ الإيداع: 2021/05/05

ملخص:

يتميز عصر اليوم بكثرة الحروب و النزاعات المسلحة والتي تستخدم فيها جميع الأسلحة المحظورة دوليا، والتي تترك ملايين الضحايا، وعليه نلجأ للقانون الدولي الانساني الذي يحكم وينظم سير العمليات الحربية و يسهر على حماية الأطراف المدنية والسؤال المطروح فيما تتمثل مصادر هذا القانون الانساني و ماهو دور هيئة الأمم المتحدة في انفاذه؟. حيث نتوصل الى نتيجة مفاده أن القانون الدولي الانساني هو الذي ينظم الحرب، أما أهم تحدياته والتي تواجه الأمم المتحدة تتمثل في السيادة و كثرة النزاعات المسلحة و الأسلحة النووية واللاجئين وهنا يبرز دور الأمم المتحدة في تنشيط التعاون الدولي و الدبلوماسي و إنفاذ القانون الدولي الانساني قبل، أثناء وبعده النزاع المسلح .

الكلمات المفتاحية: مصادر؛ قانون دولي انساني؛ صعوبات؛ انفاذ .

Abstract:

This afternoon is characterized by the abundance of wars and armed conflicts in which all internationally banned weapons are used, which leave millions of victims, and therefore resort to international humanitarian law that governs and regulates the conduct of hostilities and ensures the protection of civilian parties and the question is what are the sources of this humanitarian law and what is the role of the United Nations in enforcing it? We come to the conclusion that it is international humanitarian law that regulates war, and its most important challenge facing the United Nations is sovereignty, the proliferation of armed conflicts, nuclear weapons and refugees, and here highlights the role of the United Nations in revitalizing international and diplomatic cooperation and enforcing international humanitarian law before and after armed conflict.

Keywords : Sources; international humanitarian law; difficulties; enforcement.

* المؤلف المراسل.



لقد عانت الإنسانية منذ فجر التاريخ من الحروب و النزاعات المسلحة التي أخلت بأمن الانسان و أصبحت تلك الحروب و أضحت إلى يومنا هذا مصدر قلق متزايد للدول و الحكومات و الشعوب على حد سواء، وذلك بالنظر إلى خطورة الحرب على كافة الأصعدة لكونها تهدم كل الحضارة التي وصلت اليها الإنسانية في ثوان معدودة بسبب الاستخدام المفرط للأسلحة الفتاكة و المحظورة دولياً و عدم التقيد بمبدأ الإنسانية و لا مبدأ الضرورة العسكرية ناهيك عن استضعاف الدول الفقيرة و السطو على خيراتها مع ازدواجية المعايير في السياسة الدولية مما أطال أمد الحروب لسنوات طوال، وهذا ما نتج عنه ضحايا أبرياء بالآلاف إن لم نقل بالملايين في عدة دول من العالم، وعليه تتجلى لنا أهمية الموضوع من خلال انتشار هذه النزاعات المسلحة الدولية و غير ذات الطابع الدولي وخاصة مع صعوبة تطبيق القانون الدولي الإنساني بسبب تزايد النزاعات المسلحة بأنواعها الدولية و غير ذات الطابع الدولي، وارتكاب جرائم ضد الإنسانية و جرائم التعذيب و جرائم الحرب.

وما يزيد من شدة و شراسة الحرب في ساحات الميدان أن الحرب في نظر عديد القوات المقاتلة و في عقيدتها الراسخة هي فوضى و عمليات عدائية تمارس بفوضى عارمة و عشوائية مطلقة من أجل القضاء نهائياً على قوات العدو و محوها من الوجود، وهذا بطبيعة الحال يتعارض مع قانون النزاعات المسلحة و القانون الدولي بصفة عامة حيث أن الهدف الأساسي للحرب هو إضعاف القوة و الترسانة الحربية للعدو و كسر شوكتة و ليس محوه من الوجود نهائياً الذي يعتبر جريمة إبادة جماعية كاملة الأركان في نظر القانون الدولي لانه فعليا يستحيل الفصل بين المدنيين و القوات المسلحة و يستحيل أن يكون الضحايا من القوات المسلحة فقط، حث يرى أولئك المقاتلون و دولهم أن الحرب هي تحكيم منطلق القوة و الغطرسة عوض القانون⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس سوف يتم التطرق لدور هيئة الأمم المتحدة في انفاذ القانون الدولي الإنساني لكونها الهيئة الأممية الأولى التي من صلاحياتها حماية حقوق الانسان و السهر على تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان و القانون الدولي الإنساني بموجب ميثاقها الأساسي و بما يخوله اياها من سلطات رديعية تنبثق منه خاصة ما جاء في الفصل السابع منه. و خاصة من لدن مجلس الأمن .

وعليه و قبل التطرق لدور الهيئة الأممية و صلاحياتها حيال تطبيق و السهر على انفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني سنتطرق لطبيعة قواعد القانون الدولي الإنساني و تبين مصادره، لنصل لدراسة أهم التحديات التي تعيق تطبيقه و تعيق عمل هيئة الأمم المتحدة حفظاً لأرواح الأبرياء و حياتهم في ظل التطور التكنولوجي الراهن و كذا الصعوبات التي تواجه الدول و اللجنة الدولية للصليب الأحمر بوصفها راعي تطبيق هذا القانون زمن الحروب و النزاعات المسلحة و يتبغى الباحث من خلال هذه الدراسة الأهداف التالية:

-التعريف بالطبيعة المتميزة لقواعد القانون الدولي الإنساني و أهميته في حماية الضحايا و الأرواح زمن النزاعات المسلحة. و تحديد مبادئ و مصادر القانون الدولي الإنساني العرفية و الاتفاقية و خاصة قانون لاهاي و قانون جنيف.

(1) - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط5، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 726.

-الاشادة بالجهود الدولية التي تبذلها هيئة الأمم المتحدة في سبيل إنفاذ قواعد هذا القانون الدولي الانساني وكذا حمل الدول على احترامه بالنشر والتعريف به زمن السلم و احترامه زمن النزاعات المسلحة من قبل القوات المتحاربة.

-تحديد التحديات التي تواجه إنفاذ هذا القانون ومن أهمها التطور التكنولوجي الهائل ومن ضمنه انتشار أسلحة الدمار الشامل و التلوث البيئي جراء استخدام كم هائل من الأسلحة الفتاكة واستحالة الإعمار الذي يلقي على عاتق الهيئة الأممية ثقلا كبيرا وآمالا للمشردين من الحرب و لحصيلتها الثقيلة من البيتامى و الأطفال بدون مأوى و الرضع الأحياء الذين يكونون تحت ركام الآلة الحربية والركام وحينها تتفاقم أزمة اللاجئين في ظل أزمة أمن غذائي و أمن مائي و انتشار الجريمة بأنواعها ما يطيل من أمد الحرب في نفوس الأهالي حتى لو انتهت الحرب فعليا في ساحات القتال و ساحات الوغى.

والسؤال المطروح :

الاشكالية: ماهي مصادر القانون الدولي الانساني ؟ وماهو دور هيئة الأمم المتحدة في انفاذ قواعده؟ وماهي أهم التحديات التي يواجهها في العصر التكنولوجي الراهن؟
وللاجابة على الاشكالية الرئيسة السابقة نتبع الخطة التالية:

أولاً: ماهية القانون الدولي الانساني

ثانياً: دور هيئة الأمم المتحدة في تطبيق قواعد القانون الدولي الانساني

وسنبداً بماهية القانون الدولي الانساني من خلال النشأة ثم التعريف ثم المصادر

1- ماهية القانون الدولي الانساني:

قبل التطرق لتعريف القانون الدولي الانساني يجدر بنا الرجوع الى بداياته الأولى و نشأته التاريخية وبعد ذلك نتطرق لتعريفه ثم مصادره، مبادئه خصائصه وتمييزه عن بعض القوانين المشابهة.

1.1- النشأة التاريخية للقانون الدولي الانساني:

حيث يرجع الفقه الغربي النشأة الأولى له إلى تاريخ جويلية/ حزيران سنة 1859 غداة الحرب بين النمسا وفرنسا واشتباك جيشيهما في حرب دامية بمدينة سولفيرينو التي قضى بها نحو أربعين ألف بين قتل و جرح في ظرف ستة عشر ساعة وهو ما اهل المواطن السويسري هنري دونان والذي ذهل لهول جراح المقاتلين ودعى لتأسيس جمعية مدنية تعنى بالجرحى وأسس حينها كتاب سماه "تذكار سولفيرينو" ومن خلاله الدعوة لتشكيل جمعيات اغاثة للجرحى زمن الحروب و كذا المطالبات بحماية الفرق المتطوعة لتضميد الجراح و التخفيف على المدنيين وتبعاً لذلك أسست الجمعية السويسرية الخيرية سنة 1863 تشكلت من خمس أعضاء وتحولت فيما بعد للجنة الدولية للصليب الأحمر⁽¹⁾ التي تحولت للفاعل رقم واحد زمن الحروب والنزاعات المسلحة في ميادين الحروب.

لكن و بالنظر الى الحقائق التاريخية نجد أن المصادر الأولى للقانون الدولي الانساني متضمنة قبل أربعة عشر قرناً وأكثر منذ نزول القرآن الكريم على سيدنا محمد عليه الصلاة و السلام حيث ان الله تعالى يوصي النبي

(1) - نعمان عطاء الله الهيتي، قانون الحرب أو القانون الدولي الانساني ، دار ومؤسسة رسلان، دمشق سوريا، الطبعة الأولى 2008، ص 7.

بالإنسانية خيرا في كل الاحوال وخاصة زمن الاغارة أو الحرب و حسن معاملة الأسير و المبعوث الرسولي و عديد الايات الكريمة تتكلم عن المعاملة الانسانية لقائد الجيش أيام الرسول عليه الصلاة و السلام وكيف يوصي الجيوش بعدم عقر النخل ولا قتل الشيخ الفاني ولا الطفل والنساء وكل الأطراف الضعيفة ووجوب المعاملة الانسانية، ووجوب معاملة الاعداء معاملة انسانية خاصة عندما يجنحوا للسلم، ووجوب عدم انتهاك حرمان نساءهم المدنيين وعدم اكرامهم على تغيير ديانتهم واستعبادهم وإذلالهم واتباع أساليب الغدر، وهذا ما يصطلح عليه آداب الحرب في الاسلام حيث يجب عدم تجاوز مبدأ الضرورة العسكرية إلى هدف محو العدو من على الوجود وكذلك تحريم قتل الضعفاء والصبيان في دار الحرب⁽¹⁾.

وهو النهج الذي سار عليه الخلفاء الراشدون من بعده عليه الصلاة و السلام وفي مايلي بعض الايات التي تعتبر اللبنة الأولى للقانون الدولي الانساني بشهادة اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي أسست كتابا بالانجليزية ضمنته النقاط المشتركة بين القانون الدولي الانساني الاسلامي تحت عنوان " الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الانساني المبادئ المشتركة بين النظامين القانونيين " وهو عمل مشترك بين اللجنة الدولية للصليب الأحمر في البوسنة و الهرسك و كلية الدراسات الاسلامية في جامعة سراييفو، وقد انبثق عن المؤتمر الدولي المنعقد بسرايفو شهر سبتمبر 2018⁽²⁾. حيث يقول تعالى في محكم التنزيل "وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين" الاية 190، سورة البقرة ومن هذه الاية الكريمة نستشف تحريم العدوان في الشريعة الاسلامية وهو احدى الجرائم المروعة التي نص عليها نظام روما المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998. كذلك تظهر المعاملة الانسانية خلال المعارك التي قام بها الأمير عبد القادر الجزائري من حسن معاملته للأسرى⁽³⁾.

وعليه فالشريعة الاسلامية السمحاء قد أرست نظاما قائما على الأخلاق و الفضية وحسن المعاملة للمقاتلين و الأسرى و المدنيين⁽⁴⁾ وهو ما يشكل أهم مبادئ القانون الدولي الانساني الاسلامي ومنها:

-عدم جواز العدوان واستخدام وسائل الغدر و الاغارة من دون سبب شرعي ولا يجوز مقاتلة غير المقاتل أو الذي وضع السلاح واستسلم و لا مهاجمته ولا ترويعه بشتى الوسائل و الطرق. حيث يقول تعالى في محكم التنزيل " وقاتلوا في سبيل الله الذن يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين" سورة البقرة، الاية 190، وهنا ينهى الاسلام عن محاربة المسلمين من قبل المسلمين وأن هدف الحرب في الاسلام هو رد العدوان وليس بداية الاعتداء و الظلم و الإغارة والغزو ايضا هدفه نشر العدل والسلام وعليه فقد كانت غزوات النبي صلى الله عليه وسلم سواء في الداخل أو الخارج لصد العدوان الواقع على المسلمين ومن تفنن في ظلم و تعذيب المسلمين كما حدث مع الشهيدة سمية أم عمارين ياسر التي أعلنت اسلامها في ذلك الوقت⁽⁵⁾.

(1) -عمر سعد الله، القانون الدولي الانساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، الجزائر، دار هومه، 2007، ص ص76-77.

(2) -أنظر الموقع <https://www.icrc.org/ar/document>.

(3) -عمر سعد الله، المرجع نفسه، ص ص83-84.

(4) -محمد عزيز شكري وو جان س. بكتيه، وآخرون تقديم مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الانساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، دار المستقبل، 2000، ص 15.

(5) - محمد سعيد الرملاوي، موقف الشريعة من استخدام التكنولوجيا النووية والكيميائية والبيولوجية في الأغراض السلمية والعسكرية مع بيان ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية، القاهرة، مصر، 2009، دار الفكر الجامعي، ص 99.

-عدم جواز قتل الأطفال و الشيوخ و النساء، و يذكر في هذا الصدد عن أنس رضي الله عنه و أرضاه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " انطلقوا باسم الله، و بالله، و على ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا، ولا طفلا صغيرا، ولا تغلوا و ضموا غنائمكم و أصلحوا و أحسنوا إن الله يحب المحسنين" رواد أبو داود.⁽¹⁾

-جواز الجنوح للسلم زمن القتال و الهدنة بوصفها طريق ممهدا للصلح لإنقاذ الأرواح .

-المعاملة الانسانية للأسرى و اللاجئين و الذميون، و عدم جواز حرق المحاصيل و المنازل و التعذيب و انتهاك الحرمات و عدم جواز توجيه تهمة لشخص ما بسبب تقديمه معونة طبية للجرحى زمن النزاعات المسلحة و هو ما نصت عليه اتفاقية جنيف الأولى بالمادة 18 فقرة 3.⁽²⁾

2.1- تعريف القانون الدولي الإنساني:

يمثل القانون الدولي الإنساني القانون الإنساني الأول و الذي يتماشى و مبدأ الإنساني و نقصد به " مجموعة القواعد القانونية التي تهدف الحد آثار النزاعات المسلحة و إلى حماية الأشخاص الذين لم يعودوا مشاركين في العمليات القتالية، كما يحدد وسائل و طرق الحرب، و لذلك فإن قواعده المتعلقة بالاختصاص الموضوعي مقتصرة على حالات النزاع المسلح"⁽³⁾

في حين نجد أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر باعتبارها الحارس و الراعي الرسمي لحسن تطبيق و إنفاذ القانون الدولي الإنساني تعرفه عبر موقعها الرسمي بقولها " هو مجموعة القواعد التي تري إلى الحد من آثار النزاعات المسلحة لدوافع إنسانية، و يحيي هذا القانون الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال القتالية أو كفوا عن المشاركة فيها ، كما انه يفرض قيودا على الوسائل و الأساليب المستعملة في الحرب، و يعرف أيضا بقانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة"⁽⁴⁾.

وقد عرفته اللجنة في موضع آخر بقولها" مجموعة من القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات و الأعراف التي تهدف بشكل خاص، إلى تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولي أو غير الدولية و التي تقييد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام أساليب الحرب و طرقها التي تروق لها أو تحمي الأشخاص و الأملاك المعرضين لأخطار النزاع "⁽⁵⁾.

و بعد ما تقدم نجد أن القانون الدولي الإنساني يتشكل من الصكوك الأساسية أو من مجموع القواعد المكتوبة الاتفاقية و العرفية الملزمة الهادفة لحماية الأطراف الضعيفة كالمدنيين و الأسرى و الأطفال زمن الحروب و النزاعات المسلحة، من خلال تقييد حرية الأطراف المقاتلين في استخدام القوة⁽⁶⁾ و اللجوء لأساليب القتل العشوائي و بأسلحة عمياء و يضبط سير رجي العمليات الحربية وفقا لاتفاقيات جنيف و اتفاقية العمليات الحربية لسنة 1907 وكذا

(1) - ميلود عبد العزيز، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الإسلامي الدولي و القانون الدولي الإنساني، الجزائر، دار هومه، 2009، ص 7.

(2) - أشرف فايز اللماوي، مرجع سابق، ص 62.

(3) -هيئة الأمم المتحدة، الحماية القانونية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، منشورات الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، نيويورك و جنيف، 2012، ص 5.

(4) -اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ماهو القانون الدولي الإنساني؟ على الرابط <https://www.icrc.org/ar/document/what-international-humanitarian-law>، تاريخ الاطلاع 2021/04/29 الساعة 23:00.

(5) -محمد المجذوب، مرجع ساق، ص 762.

(6) -بلخير الطيب، الضرورة الحربية في إطار القانون الدولي العام، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة سعيدة، المجلد 2، العدد 3، ص 296.

بالاحتكام للأعراف الإنسانية حتى في حالة عدم وجود نص مكتوب وفق شرط مارتنز بغض النظر عن نوع الحرب دولية أو أهلية ومهما كانت جنسية المقاتلين وتكون اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي المحرك الرئيس للقانون الدولي الإنساني تحت مظلة الأمم المتحدة ورقابة مجلس الأمن ودور الدول سواء الطرف في الحرب أو المحايدة و الجارة⁽¹⁾ . حيث أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعتبر منظمة غير حكومية إنسانية حارسة على تطبيق القانون الدولي الإنساني وقد كلفتها الدول بذلك بموجب اتفاقيات جنيف لسنة 1949 وبروتوكولاتها الإضافيين⁽²⁾ تسعى لتخفيف وطأة الحرب على المدنيين والأسرى وتحسس الدول المتحاربة بوجوب معاملتهم بإنسانية بالغة وعدم تعذيبهم أو تعريضهم للجوع وللأعمال الوحشية الحاطة من الكرامة الإنسانية.

وبالمقارنة بين خصائص القانون الدولي الإنساني و الشريعة الإسلامية على نحو ما سبق شرحه نجد أن هناك تطابق إلى حد كبير في المعاملة الإنسانية و الرحمة تجاه المدنيين و الاطفال و الاسرى و عدم جواز التجويع و لا الترويع لكافة الناس مهما كانت جنسيتهم أو لغتهم أو انتمائاتهم العرقية أو السياسية و الاثنيات التي ينتمون إليها وهو سبق يسجل للشريعة الإسلامية مما يؤكد على عالميتها و كونها أسبق من التشريع الوضعي بخصوص ارساء نظام قانوني يحكم و ينظم الحرب و يقيد سلطة الأطراف في اللجوء إلى أساليب القتال العنيفة و المستحدثة و التي تترك ألاما مفرطة و غير مقبولة و غير إنسانية بتاتا. "ويؤكد جمهور الفقهاء من المالكية و الحنفية و أكثرهم الشافعية و الحنابلة أن مناط الحرب في الشريعة الإسلامية هو الحراية و المقاتلة و الاعتداء و الدافع الحقيقي للحرب هو العدوان"⁽³⁾ . و بعد تعريف القانون الدولي الإنساني ننقل الآن لدراسة مصادره و مبادئه و أهم خصائصه فيما يلي:

3.1- مصادر القانون الدولي الإنساني:

يتشكل القانون الدولي الإنساني من مصدرين رئيسيين وهما المصادر الرسمية او الاتفاقية المكتوبة و المصادر العرفية و سنبدأ بتبيان المصادر العرفية تبعا للتسلسل الزمني كما يلي:

1.3.1: العرف كمصدر للقانون الدولي الإنساني:

يتكون العرف من ركنين الركن المادي الركن المعنوي، من خلال تواتر الاستعمال والسلوك من قبل شخص من أشخاص المجتمع الدولي و يعني به دولة او منظمة دولية و اعتقادهم بالزاميته (ركن معنوي) مع الزمان و هو شعور عام يماثل الشعور في حالة وجود اتفاق أو بروتوكول مكتوب⁽⁴⁾ ، حيث لا يتكون هذا القانون من القواعد المكتوبة فقط بل يلعب العرف دور مهم جدا في ضمان الحد الأدنى من الحماية للأطراف الضعيفة زمن الحرب و النزاعات المسلحة في حالة وجود فراغ قانوني في الاتفاقيات و القواعد المكتوبة و نستطيع القول أن العرف هنا يمثل صمام

(1) - أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 14.

(2) - أحمد سي علي، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، الدار البيضاء، الجزائر، دار الأكاديمية، 2010، ص 109.

(3) - محمد البزاز، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية و القانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية المجلد 1، العدد 1، ص 59.

(4) - مهدي رحمان، دور القواعد العرفية في تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 02، جامعة خميس مليانة، نوفمبر 2019، ص ص 878-880.

أمان للقانون الدولي الإنساني، سواء تم تقنين تلك القواعد العرفية في شكل اعلانات و بروتوكولات أو بقيت مجرد أعراف دل عليها تواتر الاستعمال⁽¹⁾.

"يتشكل القانون الدولي الإنساني من مجموعة من القواعد المستمدة من الأعراف الدولية المقبولة كقانون ولكن ليس لها طابع الكتابة وهي مستقلة عن قانون المعاهدات ومهمتها هي سد الثغرات الموجودة في المصادر الاتفاقية وبالتالي يعزز حماية الضحايا"⁽²⁾، ولا يمكن نكران أهمية العرف كمصدر رئيسي من مصادر القانون الدولي الإنساني ويبقى "مبدأ مارتنز" الذي جاء على لسان فيورد مارتينز مندوب قيصر روسيا في مؤتمر السلام سنة 1899 بمناسبة دراسة المركز القانوني للمدنيين زمن النزاعات المسلحة خاصة ممن حملوا السلاح⁽³⁾ ذو أهمية كبرى كمصدر عرفي للقانون الدولي الإنساني ينص على أن يبقى المدنيون والمقاتلون في جميع الحالات التي لا توجد فيها نصوص مكتوبة تحت حماية المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام، وهو ما طبقته محكمة نورمبرغ سابقا⁽⁴⁾. أي بمعنى في حالة تعذر وجود اتفاقية أو بروتوكول أو أي نص مكتوب فلا يمكن البتة للدول التذرع بعدم وجود اتفاق يبين لها سلوكها وبالتالي تتحلل من كل التزاماتها النابعة من الضمير العام للإنسانية وللمجتمع الدولي وهذا ما يعد تهربا مقبولا من المسؤولية الدولية الجنائية، أي بمعنى أن مسؤولية الدول تبقى قائمة عن انتهاكات القواعد الاتفاقية للقانون الدولي الإنساني وكذا العرفية مهما كان مصدرها وكيفما كان شكلها.

2.3.1: مصادر القانون الدولي الإنساني الاتفاقية المكتوبة:

تنوع الاتفاقيات الدولية التي تشكل المصدر الأساسي الثاني بعد العرف للقانون الدولي الإنساني ونوجزها في أهم الاتفاقيات:

- قانون لاهاي: ونقصد به الاتفاقيات التي تنظم استخدام القوة زمن النزاعات المسلحة وتلك القيود التي تنظم سير رعى العمليات الحربية (قانون الحرب) وتميز بين الهدف المدني والعسكري⁽⁵⁾ وخاصة اتفاقية عام 1907 المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية. وكذا اتفاقية لاهاي المؤرخة في 14 ماي لسنة 1954 المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح⁽⁶⁾ وكذلك قواعد " الحماية المعززة " للممتلكات الثقافية طبقا لنص المادتين 10 و 11 من بروتوكول عام 1999 الملحق باتفاقية لاهاي لسنة 1954⁽⁷⁾. وعديد الاتفاقيات ذات الصلة ومنها اتفاقية لاهاي بشأن زرع ألغام البحرية الأوتوماتيكية و بروتوكول جنيف للغازات الخانقة و بروتوكول أسلحة الليزر المعمية لسنة 1995 وكذلك اتفاقية حظر انتشار الأسلحة النووية و اتفاقية حظر تكديس الأسلحة الكيميائية⁽⁸⁾ وغيرها

(1) - أشرف فايز للمساوي، مرجع سابق، ص 37.

(2) - <https://www.icrc.org/ar/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law>

(3) - آيات محمد سعود، شرط مارتينز في القانون الدولي الإنساني، الحوار المتمدن: دراسات و أبحاث قانونية على الرابط <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=591797>، تاريخ الاطلاع 2021/05/02.

(4) - نوال أحمد بسج، مرجع سابق، ص 41.

(5) - دخالدمزي البزايعة، جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس، عمان الاردن، الطبعة الثانية 2008، ص 34.

(6) - أحمد سي علي، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 12-13.

(7) - احمد سي علي، المرجع نفسه، ص 37.

(8) - المفوض السامي لحقوق الانسان، الحماية القانونية الدولية لحقوق الانسان في النزاع المسلح، نيويورك، منشورات الأمم المتحدة، 2011، ص 14.

وغيرها وهذا القانون هو الذي انبثقت منه مبادئ التمييز بين المدنيين والعسكريين ومبدأ الضرورة العسكرية وغيرها من المبادئ ذات الصلة.⁽¹⁾

- قانون جنيف: ونقصد بها كل الاتفاقيات الدولي التي تنص على الحماية الانسانية للمدنيين والاطفال و النساء والشيوخ ومن أشهر الاتفاقيات هنا نج اتفاقيات جنيف لسنة 1949 المتعلقة بحماية الجرحى في البر وكذا حماية الغرقى في البحر و اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بحماية الأسرى ثم الاتفاقية الاخيرة المتعلقة بحماية المدنيين وكذلك حماية الأطقم الطبية و المسعفين وغيرها، ونستطيع القول ان قانون جنيف أشمل في الحماية من قانون لاهاي⁽²⁾ ومن هذا القانون انبثق أهم مبدأ وهو مبدأ الانسانية والرأفة بالضعفاء في الحرب وبعد ما سبق يمكننا القول أن قانون جنيف يكمل قانون لاهي ليشكل فيما بعد كلا متكاملان نصلح عليه القانون الدولي الانساني بأنواعه قانون الحرب و قانون الانسانية.

4.1- مبادئ وخصائص القانون الدولي الانساني :

يتمتع القانون الدولي الانساني بمبادئ وخصائص عدة تميزه عن غيره من القوانين ومن ضمنها:

- بداية فالقانون الدولي الانساني هو أحد فروع القانون الدولي العام⁽³⁾ الحديثة نسبيا وهو قانون انساني بامتياز مقارنة بباقي القوانين أي أنه مرتبط بوجود الانسان خاصة في الفترات الخطيرة كالحروب و النزاعات المسلحة⁽⁴⁾ .
- بداية نشأة القانون الدولي الانساني كانت من الأعراف المتوارثة عن الحضارات القديمة وخاصة الديانات السماوية التي كانت تنادي بالإنسانية و قيم الخير و الشجاعة و الفروسية والتي عرفت اهتماما بالغا عند العرب قديما ثم مجدها الاسلام وبالتالي فقواعده موعلة في القدم ولسيت وليدة الزمن المعاصر كما يدعي الغرب⁽⁵⁾
- قواعده ملزمة للدول وللأطراف المتنازعة ولا يمكن لأي طرف أو شخص الاعتذار بعدم عضوية دولة ما في اتفاقياته للتحلل من تحمل المسؤولية القانونية الدولية حيال انتهاك قواعده و أحكامه لا سيما تلك المتعلقة بحماية المدنيين و احترام مبادئه كمبدأ الضرورة العسكرية و مبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين و التمييز بين المدنيين والعسكريين.
- يطبق القانون الدولي الانساني زمن الحروب و النزاعات المسلحة⁽⁶⁾ سواء الدولية أو غير ذات الطابع الدولي بينما القانون المطبق في زمن السلم هو القانون الدولي لحقوق الانسان أي أن لكل منهما مجال خاص بينما هناك نقاط مشتركة بينهما وهي النواة الصلبة لحقوق الانسان وتعني مختلف الحقوق التي لا يجوز تعطيلها او تأجيل التمتع بها سواء زمن السلم أو زمن النزاع المسلح ومنها الحق في الحياة و الحق في الكرامة و الحق في الشرف و المنع من التعذيب و الاهانة و كل الأعمال الحاطة بالكرامة و الشرف .

(1) -نصر الدين قليل، مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف تراث القانون الدولي الانساني الحديث، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد01، ص ص 490-491.

(2) -نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 492.

(3) - نوال أحمد بسج، القانون الدولي الانساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص ص8.

(4) -أمل يازجي، القانون الدولي الانساني، على الرابط

(5) - أنظر موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط. hSps://www.icrc.org/fr/download/file/2115/dih_fr.pdf

(6) - نوال أحمد بسج، المرجع نفسه، ص ص 8-9.

-يحظر استخدام القوة المفرطة من قبل القوات المتحاربة والتي تسبب ألاما مفرطة لا تتحملها النفس البشرية ولا مبرر لها.

-الجواسيس والمرتبقة لا حماية قانونية لهم رغم اشتراكهم في الحرب بسبب كونه منعدم الوطنية ولم يكن معنيا بالحرب، بل اقحم نفسه عنوة من أجل المال والمزايا ولن يستفيدو من صفة اسير طبقا لقواعد القانون الدولي الانساني طبقا للمادة 23 من لائحة الحرب البرية لسنة 1880، ولن يعاقب حتى تصدر جهة قضائية حكما بشأنه⁽¹⁾.

-يحظر استهداف المدنيين وخاصة الأطفال والشيوخ والنساء وكل المدنيين الذين لا يشتركون في العمليات العدائية أو اشتركوا فيها واستسلموا أو توقفوا عن القتال وتركوا لغة السلاح جانبا وبالتالي يخضعون في هذه الحالة لحماية القانون الدولي الانساني .

-يحظر مهاجمة الأطقم الطبية لا سيما التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر أو الجمعيات الوطنية للهلل الأحمر والحركة الدولية المشكلة من كليهما . وكذلك هذا القانون لا يهتم ولا يناقش أسباب النزاع المسلح والحروب ولا أهدافه ولا يهيمه جنسية المقاتلين فالمهم والأهم في نظر القانون حماية الأبرياء والذين لا علاقة لهم بالنزاع المسلح.

- في القانون الدولي الانساني لا توجد حرب عادلة وحرب غير عادلة لكون الضحايا أناس أبرياء في كتي الحالات و من مهمته حمايتهم من التعذيب والتقتيل والتهجير ومن كل ضروب المعاملة القاسية وغير الانسانية الحاطة من الكرم والشرف بغض النظر عن الفروقات الفردية أو نوع النزاع دولي أو غير ذي طابع دولي⁽²⁾

- جوهره احترام مبدأ الضرورة العسكرية وعدم تجاوزها بحيث يقضي هذا القانون باحترام حق الغذاء سواء لقوات العدو أو للمدنيين وهذا زمن الظروف الحالكة وفي خضم النزاع المسلح بحيث يضمن حق مرور الغذاء بواسطة قوات الغوث ووجوب حمايتهم من القصف والقنص من الطرفين طبقا لما نص عليه البروتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 طبقا للمواد من 29 الى 71 منه⁽³⁾. كما يحرم استخدام أساليب الغدر وقتل الأسرى أو انتهاك حرمايتهم.

- تعتبر اللجنة الدولية للصليب الأحمر الآلة التنفيذية للقانون الدولي الانساني بما لها من سلطات وتستفيد من مركز قانوني خاص زمن الحروب والنزاعات المسلحة. وتعمل اللجنة على تشجيع الدول على احترام القانون الدولي الانساني زمن الحرب ووجوب تلقيه لقواتها المسلحة حتى زمن السلم وجعله مواد مدرسة بالجامعات والمدارس والثكنات لتعزيز النشر العالمي للقانون.

- ينجر عن انتهاكات القانون الدولي الانساني زمن النزاعات المسلحة بداية تطبيق القانون الدولي الجنائي حيث تتحرك آلة القانون الدولي الجنائي لتوقيع المسؤولية والجزاء على مرتكبي الجرائم الأشد خطورة في العالم، كجرائم الحرب و جريمة العدوان و الجرائم ضد الانسانية وجريمة التعذيب من قبل المحكمة الجنائية الدولية من قبل

(1) -اسماعيل عبد الرحمان و جعفر عبد السلام وآخرون، تقديم أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الانساني - دليل تطبيق على الصعيد الوطني، ط3، القاهرة، اصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2002، ص 160.

(2) - نوال أحمد بسج، المرجع نفسه، ص8.

(3) - أشرف فايز للمساوي، مبادئ القانون الدولي الانساني وعلاقته بالتشريعات الوطنية واتفاقيات جنيف بشأن معاملة الاسرى والجرحى والمرضى والمدنيين في الحروب والاتفاقيات الدولي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية وحقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية، القاهرة، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2006، صص35.

المدعي العام أو من قبل مجلس الأمن بموجب صلاحياتها وفي اطار نظام روما لسنة 1998 أو من قبل دولة طرف في نظام روما حسب الاجراءات القانونية سارية المفعول في كيفية تحريك الدعوى أمام المحكمة، وبالتالي فالقانون الدولي الانساني هو المادة الأساسية التي ينبني عليها القانون الدولي الجنائي .

- القانون الدولي الانساني يلقي التزامات كبيرة على عاتق الدول خاصة فيما يتعلق بمسؤولية تنفيذه واتخاذ التدابير اللازمة من الناحيتين القانونية ونقصد بها التشريعات والقوانين الداخلية وكذا العملية في ساحات الوعى والاقتتال لكفالة انفاذه في النظم الداخلية بما فيها تشديد العقوبات في القوانين الداخلية والمطالبة بالتعويضات اللازمة أمام جميع المحاكم دولية كانت أو وطنية⁽¹⁾ .

-القانون الدولي الانساني به قناعة تامة أن الحرب هدفها "اضعاف القوات العسكرية للعدو" فقط وليس محوه من الوجود نهائيا أو اصابة العدو بالأم مفرطة جدا ومؤلمة وعليه فهو يهدف للتخفيف من قساوة و شراسة الحرب على المدنيين ودعوة العسكريين الى اتقان اللعبة الحربية⁽²⁾.و عدم تجاوز مبدأ الضرورة الحربية وعدم التوسع فيه لتهرب الدول من تحمل المسؤولية الدولية الجنائية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الانساني⁽³⁾ .

-القانون الدولي الانساني يحرم أخذ الرهائن طبقا لبروتوكول سنة 1977 سابق الذكر وعدم جواز أكرام الناس على تغيير ديانتهم زمن الحرب خاصة أو الهجوم على الأقليات وأماكن العبادة و الجامعات و المدارس ومناطق الطاقة الخطرة و الجسور و المباني المعدة للسكن و لتخزين المؤونة اللازمة كذلك فالأسير يكون تحت سلطة دولة الأسر وليس تحت سيطرة القوات التي قامت بأسره ويجب أن تضمن له حماية دولية ووطنية كافية مادام مسلوب الإرادة و الحرية⁽⁴⁾ .

-القانون الدولي الانساني يحرم بصورة قطعية استخدام الأسلحة الفتاكة وذات التدمير الكبير كالأسلحة النووية و الكيماوية و البيولوجية وهذا ما ذهب اليه محكمة العدل الدولية في فتواه بخصوص المسألة سنة 1996 ويعتبر اعلان سان بترسبورغ سنة 1868 أول قاعدة في القانون الدولي الانساني نادت بذلك⁽⁵⁾ .

-يمنع منعاً باتاً ادخال الأطفال في أي نزاع مسلح مهما كان نوعه حيث " تحريم اشراك الأطفال في النزاعات المسلحة حيث وقد اعتمد بروتوكول خاص سنة 2000 يتعلق بذلك يضاف للقواعد المقررة في البروتوكولين الاضافيين لاتفاقية جنيف لعام 1977، بعد جهود مضمينة للجنة الدولية للصليب الأحمر وقد اجازتها لاحقا المحكمة الجنائية الدولية و صنفتها جريمة حرب"⁽⁶⁾ وهذا يحسب للجنة و تضحياتها الجسام وضمنان حماية مطلقة للأطفال زمن النزاعات المسلحة .

(1) - نوال أحمد بسج، المرجع نفسه، ص 49.

(2) -أشرف فايز للمساوي، مرجع سابق، ص 45-46.

(3) -بلخير الطيب، مرجع سابق، ص 299.

(4) -أشرف فايز للمساوي، المرجع نفسه، ص 57-61.

(5) -نوال أحمد بسج، المرجع نفسه، ص 34.

(6) -غبولي منى، حظر اشراك الأطفال في النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الانساني، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 4، العدد 1، جانفي 2017، ص 228.

-من أهم مبادئ وخصائص القانون الدولي الإنساني مبدأ تمييز المدنيين عن المقاتلين وهي أهم المشاكل التي تعترض إنفاذ القانون الدولي الإنساني وذلك بالنظر الى صعوبة الفصل بينهم في الميدان بسبب عدوانية المحاربين وضيق الوقت وخطورة التدخل على قوات الاغاثة و اختلاف القواعد التي تحمي كل منهما وهنا يجب الاخذ برأ الفقه والقضاء الدولي في تحديد الفرق بدقة متناهية ولو أنها مهمة شبه مستحيلة خاصة في تحول طرف مدني الى محارب أو العكس و مسألة استخدام الأطفال كدروع بشرية امام المقاتلين كما حدث في عدة نزاعات مسلحة وتم للأسف الشديد قنص الأطفال في صورة سوداوية عن الانسانية. وفي هذا الصدد نجد أن اتفاقية لاهاي لسنة 1907 تعد أول وثيقة رسمية حاولت تحديد معنى الأهداف العسكرية طبقاً لنص المادة الثانية منها⁽¹⁾.

2- دور هيئة الأمم المتحدة في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني:

تمثل هيئة الأمم المتحدة المنظمة الدولية الرئيسة و الأولى التي تسهر على استتباب الأمن والسلم الدوليين في المجتمع الدولي بموجب ميثاقها الأساسي الذي نجد في ديباجته أهدافها ومبادئها التي من ضمنها حماية الانسانية من ويلات الحرب و حماية الأجيال القادمة من ويلات الحروب النووية التي لاحت في الأفق بسبب تزايد النزاعات المسلحة، وأن يعيش الجميع الرخاء و الطمأنينة و تسعى لتنشيط التعاون الدولي من أجل تحقيق التنمية المستدامة للجميع في كنف الأمن مع تحريمها للجوء الى القوة العسكرية وكذا تحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إذ تنص المادة والعدالة و المساواة بين الدول وتسهر بحزم كبير على حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، لكن هذه المبادئ البراقة قد لا نجدها في الواقع المعاش حيث مزقت الحروب كثير من دول العالم بكثرة النزاعات المسلحة التي استعصت على الهيئة الأممية و على الدبلوماسية الوقائية فلا تجد الهيئة الأممية غير التدخل العسكري عبر مجلس الامن لاستتباب الامن وإرغام الدول على الامتثال للقانون الدولي بكل فروعه وخاصة القانون الدولي الإنساني.

ومن خلال أهداف و أسباب إنشاء الهيئة الأممية نجد أنها تعنى بإشاعة ثقافة السلام و الأمن بطرق شتى إما عن طريق الاجراءات العادية أو عن طريق الاجراءات الردعية وحتى العسكرية كالعقوبات الاقتصادية أو التدخل العسكري بموجب الفصل السابع من الميثاق، إذا ما قدرت أن ثمة مسألة بها مساس بالأمن والسلم الدوليين و أن ثمت دولة تخل وتنتهك قواعد القانون الدولي الإنساني .

2-1- دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في انفاذ القانون الدولي الإنساني:

حيث أن الأمم المتحدة تمارس اختصاصها الرقابي لأوضاع مناطق التوتر والنزاعات المسلحة عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة احد اهم أجهزتها والتي تتشكل من مجموع الدول التي تتمتع بالعضوية فيها وتصوت في حالات النزاع المسلح بقرار ارسال قوات حفظ السلام وحث الدول على احترام القانون الدولي الإنساني وتقليل اللجوء للقوة المسلحة قدر الامكان واحترام مبادئ الضرورة العسكرية، حيث تم اطلاق يد مجلس الأمن الدولي بعد انهيار المعسكر الشرقي أي الاتحاد السوفيتي سابقا وهذا ما نلاحظه غداة نهاية الحرب الباردة⁽²⁾.

(1) -ميلود بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 206-207. وانظر نص المادة 02 من اتفاقية سنة 1907 المتعلقة بالحرب البرية.

(2) - ميلود بن غربي، مستقبل منظمة الأمم المتحدة في ظل العولمة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 70.

ويمكنها المساهمة في التخفيف من وطأة الحروب عن طريق المساعدات الانسانية بالتنسيق مع الوكالات المتخصصة في الاغاثة مثل وكالة الانروا في فلسطين أو مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بوصفها صاحبة الاختصاص الرئيسي زمن الحروب، وكذلك سياسيا عن طريق السهر على اجراء استفتاء تقرير المصير وإجراءه في ظروف نزيهة وشفافة مثل ما بعثة المينورسو بالصحراء الغربية وكذلك تراقب أوضاع حقوق الانسان عن كثب في أراضي النزاع أو التوتر و تدريب الكوادر لتسيير الدول الحديثة بعد استقلالها حيث تعترف بها وتتيح لها العضوية مباشرة⁽¹⁾، و من هنا يكمن دور الأمم المتحدة في انفاذ القانون الدولي الانساني بحيث تنادي بشدة باحترامه وتمنع تعذيب الاسرى أو تجويعهم أو منع المؤونة عن المناطق المحاصرة و تتكفل بالتحسيس الدولي بالأوضاع الانسانية للأطفال والمدنيين زمن النزاع المسلح. لكن للأسف الشديد قرارات الجمعية العامة لا تتمتع بالقوة الالزامية لهذا الدول في غالبي الأحيان لا تستكين الا اذا جاء القرار من لدن مجلس الأمن وخوفا من العقوبات الاقتصادية او الحصار او التدخل العسكري طبقا للفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة. ومن أمثلة قرارات الجمعية العامة قرارها رقم 3314/1 الصادر بتاريخ 1974/12/14 الذي عرفت فيه العدوان بقولها" استخدام القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى، أو وحدتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة لا تتفق مع أحكام الميثاق"⁽²⁾، ولا ننسى تقديم الجمعية العامة للأمم المتحدة طلب فتوى لمحكمة العدل الدولي بشأن تحريم الأسلحة النووي⁽³⁾ وفي عديد القرارات الأخرى ذات الصلة⁽⁴⁾.

2-1-1- دور مجلس الأمن الدولي في انفاذ القانون الدولي الانساني:

ويظهر انفاذ القانون الدولي الانساني من قبل الأمم المتحدة في سعيها الحثيث ومجهوداتها الرامية لنزع السلاح عن طريق قرارات مجلس الأمن الدولي والتي تتمتع بالقوة الالزامية وهذا ما يزيد من فاعليتها، كما تسهر هيئة الأمم المتحدة على عقد اتفاقيات ذات الصلة وهذا ما يسهل من عمل فرق الاغاثة التي تكون سهلة في ظل عدم استخدام أسلحة محظورة أو عمياء كما يسميها هذا القانون. ومثال ذلك المؤتمرات الدولية لمراجعة اتفاقية حظر الانتشار النووي لسنة 1968 التي تعقد كل خمس سنوات بمقر الأمم المتحدة وقد نجحت في ذلك كثيرا خاصة في كمبوديا ونيكاراغوا غير أنها فشلت في الصومال⁽⁵⁾ في اقناع الأطراف المتحاربة في ترك السلاح جانبا كما تمنع وضع الالغام و الأسلحة المضادة والمسمومة وهو ذات الهدف الذي تتقاسمه مع القانون الدولي الانساني لتخفيف شدة و شراسة الحرب. و كذلك تدخل مجلس الأمن عن طريق احالة قضايا انتهاك القانون الدولي الانساني للمحكمة الجنائية الدولية وهو ما يعد ضمانا للضحايا لتنفيذ قواعد هذا القانون بصورة مطلقة حيث أن الدول تنصاع له خوفا من المثل أمام هذه المحكمة التي لا تعترف بالحصانة لأحد.

(1) -ميلود بن غربي، المرجع نفسه، ص ص 71-73.

(2) -اخلاص بن عبيد، آليات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008-2009، ص 32.

(3) -رقيب محمد جاسم الحمادي، مشروعوية حيازة واستخدام الأسلحة النووية في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، مصر-دار الكتب القانونية، 2015، ص 295.

(4) - أنظر الوثيقة على الرابط <https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/RES/70/56>.

(5) -ميلود بن غربي، المرجع نفسه، ص ص 76-78.

2-1-2- دور القضاء الدولي في إنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني:

كما تعتبر الأمم المتحدة و الراسخ في عقيدتها أن الدول يجب أن تسهر على احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني وهي ملزمة قانونا بذلك تحت طائلة العقوبات وفي ظل نظام روما الأساسي المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية الذي يحدد الجرائم الأكثر خطورة في العالم و دون أن يعترف بالحصانة لأحد ولا لرؤساء الدول، أي أن القانونين مكملان لبعضهما وتسعى الأمم المتحدة لإنفاذهما في كل الظروف والأحوال⁽¹⁾. وتظهر صورة انفاذ القانون الدولي الإنساني هنا بصورة جلية من خلال فتوى محكمة العدل الدولية سنة 1996 بشأن عدم مشروعية التهديد باستخدام أو استخدام الأسلحة النووية، حيث وافقت رؤية القانون الدولي الإنساني من كون تلك الأسلحة هي أسلحة عمياء تترك آثارا لا مبرر لها وألما مفردة لا تتحملها النفس البشرية وبالتالي قاربت على تحريمها ناهيك عن تدميرها للبيئة واحداث التلوث النووي، وافقت المحكمة استنادا للمواد من 65-فقرة 1 من نظامها الأساسي وكذلك بالمادة 69 فقرة 1 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة⁽²⁾ لكن الفقه الدولي يجمع على ضبابية موقف المحكمة لأنها لم تقل بتحريم امتلاكه أساسا،

2-2 عوائق انفاذ الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني:

تواجه الأمم المتحدة عديد العوائق في طريقها لإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني في مهتمها الأساسية في حفظ السلم و الأمن الدوليين ومن ضمنها مسألة انطباق القانون الدولي الإنساني على قوات حفظ السلام التي تدخل في نزاع مسلح مع القوات الراضية لوجودها باعتبار أنها جاءت بتفويض من الأمم المتحدة أي من لدن المجتمع الدولي ككل و عديد المشاكل و العوائق الأخرى ومن ضمنها :

2-2-1- السيادة: كثيرا ما تتذرع الدول المتحاربة بسيادتها لمنع دخول قوات السلام أو للتهرب من المسؤولية الدولية الجنائية، و أن التوترات المسلحة شأن داخلي محض لا ينطبق عليه القانون الدولي الإنساني غير أن الأمم المتحدة لها رأي مخالف فهناك شروط قانونية لقانون النزاعات المسلحة اذا ما توافرت اعتبر النزاع ومن ضمنها وجود طرفين متنازعين بالسلح و الخضوع لإمرة شخص واحد ووجود عدد معتبر من الضحايا، نزاعا مسلحا ذي طابع غير دولي ولكن ينطبق عليه القانون الدولي الإنساني وهذا ما افق به مجلس الأمن في عديد الحالات وهذه صورة لانفاذ القانون من قبل مجلس الأمن الهيئة التنفيذية لهيئة الأمم المتحدة، حيث أن الالتزامات و الإجراءات القانونية تقع على عاتق الدولة بغض النظر عن زمن ومكان وقوع النزاع المسلح وعلى هذا الأساس فكل دولة تقاقل في أراضي غير أراضيتها هي ملزمة تحت طائلة العقوبات الجنائية الدولية وعلما احترام قواعد القانون الدولي الإنساني لكونه اختصاصه عالي على عكس القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو أقل شدة ويمكن القول أنه ذا اختصاص اقليمي أساسا⁽³⁾

2-2-2 - الأسلحة المحظورة: من أهم التحديات التي تضعف من قوة تطبيق وإنفاذ القانون الدولي الإنساني

انتشار السلام خاصة السلاح النووي حيث أن المجتمع الدولي يعاني من فوضى الانتشار ووجود قوى نووية بحكم

(1) - المفوض السامي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 2.

(2) - رقيب محمد جاسم الحمادي، مرجع سابق، ص 298.

(3) - المفوض السامي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 42-43.

الواقع وخارج الشرعية الدولية وخارج معاهدة حظر انتشار الاسلحة النووية لسنة 1968 والتي دخلت حيز النفاذ سنة 1970 مثل كوريا الشمالية والهند وباكستان وغيرها حيث لا تمتلكه صورة غير شرعية ونظرا لخطورة هذه الاسلحة خاصة زمن النزاع المسلح لإمكانية استخدامها لكونها عمياء ولا تفرق بين الهدف المدني والعسكري لهذا فهئية الأمم المتحدة تسهر كل خمس سنوات على عقد مؤتمر منع الانتشار النووي بالتنسيق مع مجلس الأمن ومراقبة التزامات الدول فيما يخص نزع فتيل الاسلحة النووية ومحاولة اقناع القوتين العظمتين النوويتين روسيا والولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق تعهداتهما بخفض الترسانة النووية وهو مظهر لإنفاذ القانون الدولي الانساني.

2-2-3- أزمة اللاجئين: يعتبر اللاجئون أول ضحايا النزاعات المسلحة الدولي وغير الدولية على حد سواء، لهذا فأزمة اللاجئين تتفاقم خاصة في المناطق القريبة من العمليات الحربية لذا تسهر هئية الأمم المتحدة وقوات حفظ السلام على تأمين قوت يومهم قدر الامكان وتوفير الأفرشة و الاغطية والغذاء للسكان بالتنسيق مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حيث أكبر الضحايا هم من الأطفال الأيتام الذين فقدوا الاتصال أو فقدوا والديهم وأسرههم تحت الآلة الحربية كما في حالة النزاع المسلح في سوريا منذ سنة 2009 لكن مع تزايد عدد النزاعات المسلحة تفاقمت أزمة اللاجئين الذين أصبحوا بالآلاف مما نتج عنه عجز التكفل الدولي سواء من قبل الأمم المتحدة او من جمعيات الهلال الاحمر واللجنة الدولية للصليب الأحمر، مما يستدعي تكافل دولي كبير ووجوب استقبالهم من قبل دول الجوار كما ينص على ذلك القانون الدولي للاجئين ووجوب الاعتراف لهم بصفة لاجئ.

2-2-4- البيئة و إعادة الإعمار: من أهم تحديات القانون الدولي الانساني والأمم المتحدة التلوث البيئي وتدمير البنى التحتية زمن النزاعات المسلحة بسبب الاستخدام المفرط للسلح المدمر مما يهدم معه البنى التحتية للدول ما يقوض معه فرص الإعمار وارجاع الحالة الى ماكانت عليه قبل بداية الحرب، والمشاكل الاجتماعية والنفسية للأطفال ضحايا النزاع المسلح بسبب المشاهد الدموية التي عايشوها لأهلهم زمن النزاعات المسلحة ناهيك عن الحالة الانسانية المزرية والأمراض الفتاكة و المعدية المنتشرة بينهم و فقدان التعليم وكل معالم الحضارة .

الخاتمة:

بعدها تقدم نصل للقول أن القانون الدولي الانساني هو القانون المطبق زمن النزاعات المسلحة سواء الدولية او غير ذات الطابع الدولي وهي ملزمة و ينجر عن مخالفتها تحمل المسؤولية الدولية الجنائية سواء للفرد أو للدولة، ومن اهم مصادره نجد القواعد العرفية التي لعبت دورا كبيرا في ارساء قواعده خاصة مبادئه الانسانية ومبدأ الضرورة العسكرية، والقواعد الاتفاقية ومن أهمها اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الملحقين بها وكل الاتفاقيات ذلت الصلة وتسهر الأمم المتحدة على انفاذ قواعده عن طريق أجهزتها الرئيسية كمجلس الأمن والجمعية العامة ونصل للنتائج التالية:

-قواعد القانون الدولي الانساني ملزمة سواء في شقها العرفي أو الاتفاقي .

-تتمتع قرارات مجلس الأمن بالإلزامية المطلقة وخاصة في مسائل انتهاكات قواعد القانون الدولي الانساني، ولهذا تنجر عن مخالفتها تحمل الجزاء الدولي.

-للأمم المتحدة دور كبير جدا في السهر على إنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني سواء فيما يخص حث الدول وديا على التقيد بنواهيه واحترامه زمن النزاع المسلح أو في حالة رعونتها تقوم بالتدخل العسكري مباشرة عن طريق مجلس الأمن الهيئة التنفيذية فيما بموجب الفصل السابع من الميثاق لحماية الأرواح في حالة كيفت المسألة بها مساس بالأمن والسلم الدوليين .

-الأمر الواقع يؤكد تحلل الدول من التزاماتها أمام المؤتمرات الدولية و في خضم الاتفاقيات الدولية وانتهاكها لقواعد القانون الدولي الإنساني. و أن ضحايا الحروب والنزاعات المسلحة غالبتهم من الاطفال والنساء سواء يفتقدون حياتهم أو في أحسن الحالات يبقون مشردين في الداخل أو الخارج.

وبعدما تقدم نصل للتوصيات أو الاقتراحات التالية:

-ضرورة فاعلية مجلس الأمن في الزام الدول المتحاربة على احترام القانون الدولي الإنساني على حد سواء بين الدول ذات العضوية الدائمة او بقية الدول لأن الحروب تتعلق بحياة الانسانية ولا علاقة لذلك بجنسية أو لغة المتحاربين. وهنا نؤكد على وجوب تغليب مصلحة الانسانية على المصالح الضيقة لبعض الدول صاحبة حق الفيتو. تشجيع الحل السلمي للنزاعات المسلحة بدل لغة السلاح لأنها أضمن للأرواح وهو وقاية خير من ألف علاج. الاهتمام أكثر بمسألة عقد اتفاقية ملزمة ونهائية لتحريم امتلاك واستخدام الأسلحة النووية وكل أسلحة الدمار الشامل لأنها تضاعف اعداد الضحايا ، مع ضرورة انضمام كافة الدول لاتفاقيات القانون الدولي المتعلقة بنزع الاسلحة.

-فاتورة الحروب والنزاعات المسلحة كبيرة جدا تستدعي تضافر كل الجهود وخاصة دول الجوار للمساعدة الإنسانية خاصة للأطفال، من أجل اعادة الإعمار وتشجيع لغة الحوار بين الفرقاء..-ضرورة تعزيز سلطة المحكمة الجنائية الدولية في القبض على منتهكي القانون الدولي الإنساني و اعادة النظر في علاقتها بباقي الهيئات الدولية السياسية خاصة مجلس الأمن .

قائمة المراجع:

-القرآن الكريم.

أولا: الوثائق الرسمية والمعاهدات الدولية:

1-اتفاقيات جنيف الاربع لسنة 1949.

2- البروتوكولين الاضافيين لها لسنة 1977.

3-نظام روما لسنة 1998

4-ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

5- اعلان سان بترسبورغ

ثانيا: الكتب:

1- نعمان عطاءالله الهبتي، قانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني، ط1، دمشق، سوريا، دار ومؤسسة رسلان، 2008.

- 2-هيئة الأمم المتحدة، الحماية القانونية لحقوق الانسان في النزاع المسلح، مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان، نيويورك وجنيف منشورات الأمم المتحدة، 2012.
 - 3- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط5، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
 - 4- أحمد سي علي، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، الدار البيضاء، الجزائر، دار الأكاديمية، 2010.
 - 5- نوال أحمد بسج، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
 - 6- أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.
 - 7- أشرف فايز للمساوي، مبادئ القانون الدولي الإنساني وعلاقته بالتشريعات الوطنية واتفاقيات جنيف بشأن معاملة الأسرى و الجرحى والمرضى والمدنيين في الحروب والاتفاقيات الدولية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية وحقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية، القاهرة، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2006.
 - 8- محمد عزيز شكري و جان س. بكتيه، وآخرون تقديم مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، دار المستقبل، 2000.
 - 9- محمد سعيد الرملاوي، موقف الشريعة من استخدام التكنولوجيا النووية والكيميائية والبيولوجية في الأغراض السلمية والعسكرية مع بيان ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية، القاهرة، مصر، دار الفكر الجامعي، 2009.
 - 10- ميلود عبد العزيز، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي الدولي و القانون الدولي الإنساني، الجزائر، دار هومه، 2009.
 - 11- أحمد سي علي، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر.
 - 12- اسماعيل عبد الرحمان و جعفر عبد السلام وآخرون، تقديم أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني - دليل تطبيق على الصعيد الوطني، ط3، القاهرة، اصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2002.
 - 13- المفوض السامي لحقوق الانسان، الحماية القانونية الدولية لحقوق الانسان في النزاع المسلح، نيويورك، منشورات الأمم المتحدة، 2011.
 - 14- اخلاص بن عبيد، آليات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008-2009.
 - 15- رقيب محمد جاسم الحماوي، مشروعية حيازة واستخدام الأسلحة النووية في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، مصر- دار الكتب القانونية، 2015.
- ثالثا:المجلات:

- 1- غبولي منى، حظر اشراك الأطفال في النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد4، العدد1، جانفي 2017.
- 2- بلخير الطيب، الضرورة الحربية في إطار القانون الدولي العام، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة سعيدة، المجلد2، العدد3.
- 3- محمد البزاز، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الاسلامية و القانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية المجلد 1، العدد1.

4- مهدي رحمانى، دور القواعد العرفية في تعزيز احترام القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد02، جامعة خميس مليانة، نوفمبر2019.

5- نصر الدين قليل، مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف تراث القانون الدولي الانساني الحديث، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد01.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

1- أمل يازجي، القانون الدولي الانساني، على الرابط

http://damascusuniversity.edu.sy/law/downloads/files/1585133780_kandoeifr.pdf

2- اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط <https://www.icrc.org/ar/document>

3- آيات محمد سعود، شرط مارتينز في القانون الدولي الانساني، الحوار المتمدن: دراسات وأبحاث قانونية على

الرابط <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=591797>، تاريخ الاطلاع 2021/05/02.

4- https://www.icrc.org/fr/download/file/2115/dih_fr.pdf .

موقف المنظمات غير الحكومية من الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب

Position of non-governmental organizations on diplomatic assurances against torture

بوالديار حسني

جامعة باجي مختار عنابة

boudiar52@gmail.com

دراجة وردة *

جامعة باجي مختار عنابة

wardadardja8606@yahoo.com

تاريخ القبول: 2021/06/16

تاريخ المراجعة: 2021/06/10

تاريخ الإيداع: 2021 / 05 / 07

ملخص:

من الممارسات الدولية التي شهدت زيادةً كبيرة خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، ترحيل الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم تتعلق بالإرهاب من قبل دول تعتبرهم تهديدًا لأمنها القومي إلى دولٍ أخرى مقابل الحصول على ضمانات دبلوماسية بعدم تعرضهم للتعذيب.

لقد أثارت هذه الممارسة اهتمام المنظمات غير الحكومية التي عبّرت عن قلقها المتزايد إزاء هذه الممارسة لما لها من تأثير على الطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الرد المكروّس في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الترحيل ؛ الإرهاب ؛ الأمن القومي ؛ الضمانات الدبلوماسية ؛ مبدأ عدم الرد .

Abstract:

after the events of 11 September 2001, is the deportation of persons suspected of terrorism-related crimes by countries that consider them a threat to their national security to other countries in exchange for diplomatic assurances that they would not be subjected to torture.

This practice has aroused the attention of non-governmental organizations that have expressed their growing concern about this practice as it has an impact on the absolute nature of the principle of non-refoulement enshrined in international human rights law.

Keywords : deportation ; terrorism; national security ; diplomatic assurances ; the principle of non-refoulement .

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تلعب المنظمات الدولية غير الحكومية دورا بارزا و مهما في حماية حقوق الانسان، فهي تشكل جهات رصد فعالة لمراقبة مدى احترام الدول للالتزامات المفروضة عليها في مجال حقوق الانسان ، و من أبرز الحقوق التي أولتها المنظمات غير الحكومية أهمية الحق في عدم التعرض للتعذيب، حيث حثت الدول على ضرورة الالتزام بعدم تعريض الأشخاص لخطر التعذيب مهما كانت الظروف التي تمر بها، فالتعذيب يعد من أكثر الممارسات بشاعة و انتهاكا للكرامة الإنسانية .

و على الرغم من الحظر المطلق للتعذيب المكرس في مختلف المواثيق الدولية لحقوق الانسان ظهرت ممارسات عديدة من طرف الدول و بحجة حماية أمنها القومي و التي أصبحت تشكل خطرا على الحق في عدم التعرض للتعذيب ، و من أبرز هذه الممارسات ترحيل الأشخاص المشتبه فيهم بقضايا الارهاب الى دول أخرى مقابل الحصول على ضمانات دبلوماسية بعدم تعرضهم للتعذيب ، هذه الممارسة كانت محل اهتمام المنظمات غير الحكومية على رأسها منظمة هيومن رايتس ووتش و منظمة العفو الدولية ، حيث حاولت هذه المنظمات تحديد موقفها من مدى شرعية هذه الممارسة و مدى فعاليتها في حماية الأشخاص المرشحين من خطر التعرض للتعذيب .

و تبرز أهمية موضوع الدراسة من خلال ابراز موقف هذه المنظمات التي لعبت دور كبير في وضع الاطار العام لهذه الممارسة نظرا لما تشكله من تأثير على الحظر المطلق للتعذيب و على مبدأ عدم الرد .
و عليه فإن اشكالية موضوع الدراسة تتمحور حول : هل تعتبر المنظمات غير الحكومية الضمانات الدبلوماسية ممارسة مشروعة تتوافق مع القانون الدولي أم أنها مجرد وسيلة تستغلها للالتفاف حول الالتزامات المفروضة عليها في مجال حظر التعذيب؟

و للإجابة على هذه الاشكالية سيتم تقسيم موضوع الدراسة الى محورين :

- يتناول المحور الأول الاطار المفاهيمي لمبدأ عدم الرد و الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب .

أما المحور الثاني فسيخصص لدراسة مدى مشروعية الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب من وجهة نظر المنظمات غير الحكومية .

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لمبدأ عدم الرد والضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب:

لقد كرست مختلف المواثيق الدولية لحقوق الإنسان و كذا الدساتير في مختلف دول العالم مبدأ الحظر المطلق للتعذيب ، و اعتبرته قاعدة من القواعد الآمرة التي لا تقبل أي خرق أو استثناء مهما كانت الظروف ، فهذا المبدأ يعتبر من المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم⁽¹⁾ ، و لم تكتف هذه المواثيق بهذا الحظر و إنما ألزمت الدول بعدم طرد أي شخص أو إعادته أو تسليمه إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر و هذا في إطار ما يعرف بمبدأ عدم الرد ، غير أن العديد من الحكومات أثناء حربها على الإرهاب لجأت إلى سياسة ترحيل بعض المشتبهين في قضايا الأمن القومي إلى بلدان أخرى مقابل

(1) عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام (الكتاب الثالث : حقوق الانسان) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2015 ، ص 61.

الحصول على ضمانات بعدم تعرضهم لخطر التعذيب و قد أطلق على هذه الممارسة الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب .

المطلب الأول : التعريف بمبدأ عدم الرد .

مبدأ عدم الرد واحد من أهم المبادئ التي تم تكريسها في القانون الدولي ، و الذي يجب على الدول الالتزام به من خلال توفير الحماية اللازمة له و الابتعاد عن الممارسات التي يمكن أن يكون لها تأثير على هذا المبدأ .
و المقصود بهذا المبدأ بصورة عامة : هو منع اجبار الأشخاص من العودة الى بلداهم الأصلي أو الى بلد اخر ممكن أن تتعرض فيه حياتهم لخطر ما بسبب عرقهم أو دينهم أو جنسيتهم أو انتماءهم أو بسبب تبنيهم لأراء سياسية معينة .⁽¹⁾

من خلال قراءة هذا التعريف يتبين أن ضمان الالتزام بمبدأ عدم الرد يكون : لجميع لأشخاص بغض النظر سواء أكانوا وطنيين أو أجانب ، و يتوقف على مدى وجود خطر في الدولة المستقبلية ، بمعنى أن الدول يجب عليها أن تمتنع من اعادة الأشخاص أو نقلهم أو ترحيلهم لأي سبب كان الى دول اخرى يواجهون فيها خطر معين : اضطهاد ، تعذيب سوء المعاملة الى غير ذلك من الأفعال التي تشكل انتهاكا للحقوق و الحريات .
لقد تم تكريس هذا المبدأ في القانون الدولي للاجئين و القانون الدولي لحقوق الانسان من خلال نصوص قانونية واضحة .

أولا : تكريس مبدأ عدم الرد في القانون الدولي للاجئين .

لقد كرس القانون الدولي للاجئين مبدأ عدم الرد ، و الذي اعتبر من أهم الركائز التي تقوم عليها الحماية الدولية للاجئين نظرا لما يوفره من حماية للشخص من الوقوع في أيدي سلطات الدولة التي تمارس الاضطهاد أو تهدد به .⁽²⁾

حيث تنص المادة 33 من الاتفاقية الدولية للاجئين لعام 1951 على : " لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئا أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية .
لا يسمح بالاحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ تتوفر دواع معقولة لاعتباره خطرا على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لاعتباره يمثل نظرا لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرما استثنائي الخطورة ، خطرا على مجتمع ذلك البلد " .

و من خلال هذا النص الذين جاء بفقرتين :

- الفقرة الأولى تضمنت ضرورة التزام الدول بعدم طرد اللاجئين أو ردهم الى دول أخرى تكون حياتهم فيها مهددة بخطر معين .

⁽¹⁾ رنا سلام أمانة ، عدم الإعادة القسرية في القانون الدولي للاجئين ، أطروحة دكتوراه ، جامعة النهدين ، 2015 ، ص 51

⁽²⁾ المرجع نفسه ، ص 52.

- الفقرة الثانية تضمنت الاستثناء من مبدأ عدم الرد، حيث يجوز للدول عدم التقيّد بمبدأ عدم الرد متى كان اللجوء يشكل خطراً على الأمن القومي للدولة أو صدر في حقه حكماً نهائياً بسبب ارتكابه جرائم خطيرة .
ومما سبق يتبين أن مبدأ عدم الرد في القانون الدولي للاجئين ليس بمبدأ مطلق لا يقبل أي استثناءات وإنما ترد عليه استثناءات وهذا يدل على أن مبدأ عدم الرد لا يندرج ضمن القواعد الامرة في قانون اللجوء.⁽¹⁾
ثانياً : تكريس مبدأ عدم الرد في القانون الدولي لحقوق الانسان .
لقد حرصت المواثيق الدولية لحقوق الانسان على الزام الدول بمبدأ عدم الرد من خلال النصوص التي تضمنتها ، حيث أكدت على ضرورة تقيّد الدول بعدم ترحيل أو طرد أو نقل الأشخاص الى دول أخرى يواجهون فيها خطر التعرض للتعذيب .

ويمكن تقسيم هذه النصوص الى مجموعتين :

- المجموعة الأولى : تضمنت النص الصريح على عدم الرد ومن أبرز هذه المواثيق :
اتفاقية مناهضة التعذيب : حيث تنص المادة الثالثة الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على :
" لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو تعيده "أن ترده" أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب " .

- الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه : لقد كرّست الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه مبدأ عدم الرد في المادة 13 والتي تنص على : " لا تتم الموافقة على التسليم و ابعاد الشخص المطلوب عندما تكون هناك أسباب للاعتقاد بأن حياته تتعرض للخطر أو أنه سيتعرض للتعذيب أو إلى معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة ، أو أنه سيحاكم من قبل محاكم خاصة أو محاكم أنشئت لأغراض خاصة في الدولة الطالبة". المجموعة الثانية : لم تنص صراحة على مبدأ عدم الرد كالعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾ ، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان⁽³⁾ ، فهذه المواثيق اكتفت بالنص على مبدأ الحظر المطلق للتعذيب .

ومن خلال التعليقات التي أوردتها الهيئات المعنية بحقوق الانسان لاسيما اللجنة المعنية بحقوق الانسان والتي اعتبرت أن مبدأ عدم الرد مبدأ مهم يتوجب على الدول الالتزام به من خلال امتناعها عن ترحيل أو نقل أو طرد الأشخاص الى دول أخرى متى توافرت الأسباب الحقيقية التي تدعو الى الاعتقاد بتعرضهم الى خطر التعذيب⁽⁴⁾ ، و هو نفس الطرح الذي تبناه القضاء الأوربي لحقوق الانسان من خلال العديد من القضايا التي عرضت على المحكمة الأوروبية لحقوق حيث استقرت في سوابقها القضائية على أن الالتزام بمبدأ عدم الرد متأصل في الالتزام بعدم

(1) عمراوي خديجة ، سلمي محمد الصغير ، مبدأ عدم الرد في الصكوك الدولية . مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 2 ، جامعة المسيلة ، 2019 ، ص 495 .

(2) حيث تنص المادة السابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية على : لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية على أحد دون رضاه الحر .

(3) تنص المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على : " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة .

(4) اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية 'التعليق العام رقم 20 على المادة السابعة ، الدورة الرابعة والأربعون ، 1999 ، الفقرة 9.

إخضاع أي شخص للتعذيب بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، بمعنى أنه جزء من الحق في عدم التعرض للتعذيب.⁽¹⁾

و من خلال دراسة مختلف النصوص القانونية المكرّسة لمبدأ عدم الرد واجتهادات الهيئات المعنية بحقوق الإنسان يمكن تسجيل الملاحظات التالية :

- تطبيق هذه النصوص على كل الأشخاص الموجودين ضمن ولاية الدولة بغض النظر عن صفتهم سواء كانوا وطنيين أو أجانب أو لهم صفة لاجئين أو غير لاجئين⁽²⁾، هذا ما لا نجد في المادة 33 من الاتفاقية الدولية للاجئين حيث يقتصر تطبيق هذا النص على الأشخاص المضطهدين من قبل دولهم الأصلية لسبب معين و الذين يحملون صفة اللاجئين في الدولة الموجودون فيها .

- أكدت على الطبيعة المطلقة لهذا المبدأ حيث لا تتضمن استثناءات عليه كما هو وارد في المادة 33 من الاتفاقية الدولية للاجئين لعام 1951، و غياب الاستثناءات على مبدأ عدم الرد في النصوص القانونية لحقوق الإنسان لا يعني أن هناك تعارض بينها و بين النص المكرّس للمبدأ في الاتفاقية الدولية للاجئين بل أنها تمنح حماية أكبر للأشخاص.⁽³⁾

و بالتالي فإنه لا يجوز للدول فرض أي استثناء على هذا المبدأ، حيث يمتنع عليها تسليم أو ترحيل الأشخاص إلى دول أخرى قد يتعرضون فيها إلى خطر التعذيب و لا يمكن لها الاستناد إلى مبرر حماية الأمن القومي لإعادة الأشخاص أو طردهم أو نقلهم حتى ولو كانوا يشكلون خطرا عليها⁽⁴⁾، و لهذا لجأت الكثير من الدول خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 إلى إعادة و نقل و ترحيل الأشخاص الذين يشكلون تهديدا لها إلى دول أخرى مقابل التماس ضمانات بعدم تعرضهم للتعذيب تعبيرا منها للالتزام المفروض عليها بضرورة احترام مبدأ عدم الرد الذي لا يقبل أي استثناء.

المطلب الثاني : التعريف بالضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب:

يعد مصطلح: " الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب " من المصطلحات التي عرفت تداولا كبيرا على الساحة الدولية ، لذلك حاولت الهيئات المعنية بحقوق الإنسان و كذا المنظمات غير الحكومية كمنظمة هيومن رايتس ووتش و منظمة العفو الدولية ازالة الغموض على هذا المصطلح من خلال تحديد المقصود منه .

أولا : تعريف لجنة مناهضة التعذيب للضمانات الدبلوماسية :

أشارت لجنة مناهضة التعذيب في التعليق العام رقم 4 المتعلق بشأن تنفيذ المادة الثالثة في سياق المادة 22 ، إلى مصطلح الضمانات الدبلوماسية ، حيث حاولت في هذا التعليق وضع تعريفا لهذا المصطلح فعرفته على

(1) - Helene Lamber ، Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes To the Rescue, International and Comparative Law Quarterly , volume 48, Cambridge University , July 1999,p 515.

(2) Ibid , p 64.

(3) عمراوي خديجة ، سلمي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص ص 497-498.

(4) Eman Hamdan , The Principle of Non- Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment , Brill Nijhoff ، LEIDEN ، BOSTON , 2016 , p.34

النحو التالي : " مصطلح "الضمانات الدبلوماسية" المستخدم في سياق نقل شخص من دولة إلى أخرى هو التزام رسمي من جانب الدولة المستقبلية مفاده أن الشخص المعني سيعامل وفقا لشروط تحددها الدولة المرسله ووفقا للمعايير الدولية لحقوق الإنسان".⁽¹⁾

ثانيا : تعريف المنظمات غير الحكومية للضمانات الدبلوماسية:

سعت المنظمات غير الحكومية الناشطة في مجال حقوق الانسان من خلال التقارير التي اعتمدها و على رأسها منظمة هيومن رايتس ووتش و منظمة العفو الدولية الى تحديد المقصود من الضمانات الدبلوماسية .

1- تعريف منظمة هيومن رايتس ووتش للضمانات الدبلوماسية .

لقد عرّفت منظمة هيومن رايتس ووتش الضمانات الدبلوماسية على أنها : وسيلة تلجأ اليها الدول لإرسال الأجانب غير المرغوب فيهم الى بلد اخر مقابل الحصول على تعهد من الحكومات المستقبلية لهم بأنها لن تستخدم التعذيب.⁽²⁾

2- تعريف منظمة العفو الدولية للضمانات الدبلوماسية :

حاولت منظمة العفو الدولية توضيح مصطلح الضمانات الدبلوماسية أو كما تسميها ب " التأكيدات الدبلوماسية " على أنها : تعهدات تحصل عليها الحكومات الراغبة في عمليات التسليم و غيرها من عمليات نقل الأشخاص من دول لديها سجل معروف في التعذيب أو سوء المعاملة بأنها ستعامل الأشخاص معاملة انسانية.⁽³⁾ من خلال دراسة مختلف التعريفات المقدّمة من طرف الهيئات المعنية بحقوق الانسان و المنظمات غير الحكومية للضمانات الدبلوماسية ، يمكن ابراز خصائصها على النحو التالي :

- الضمانات الدبلوماسية هي التزام رسمي يتم بالاتفاق بين دولة مرسله و أخرى مستقبلية .

- الدولة المرسله للشخص التي تريد ترحيله تضع مجموعة من الشروط التي ينبغي للدولة المستقبلية التقيد بها و هذه الشروط تنصب على ضمان حقوق هذا الشخص المرحل خاصة ضمان عدم تعرضه للتعذيب و تمكينه من ضمانات المحاكمة العادلة .

- الدولة المستقبلية للشخص المرحل تقدم ضمانات بأن الشخص المرحل إليها ستم معاملةه وفقا للشروط التي وضعتها الدولة المرسله ووفقا للمعايير الدولية لحقوق الإنسان .

⁽¹⁾ لجنة مناهضة التعذيب ، التعليق العام رقم 4 المتعلق بتنفيذ المادة 3 من الاتفاقية في سياق المادة 22 ، 2017 ، وثيقة رقم : CAT/C/GC/4 ،
فقرة 19.

⁽²⁾ منظمة هيومن رايتس ووتش ، الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب سؤال و جواب ، ص 1 ، وثيقة منشورة في الموقع : www.hrw.com ، تاريخ
الاطلاع : 2021/04/10.

⁽³⁾ منظمة العفو الدولية ، التأكيدات الدبلوماسية " لا تحمي من التعذيب أو سوء المعاملة ، وثيقة رقم : ACT40/021/2005 ، ص 1.

المبحث الثاني : مدى فعالية الضمانات الدبلوماسية في الحماية من التعرض للتعذيب من وجهة نظر المنظمات الدولية غير الحكومية:

ان البحث في شرعية ومدى قانونية الضمانات الدبلوماسية كانت من المسائل التي أثارها المنظمات غير الحكومية ، و التي حاولت من خلال الدراسات التي قامت بها الى وضع الاطار العام لهذه الممارسة وذلك من خلال توضيح هل هذه الممارسة تتوافق مع القانون الدولي أم أن الدول تستغلها للالتفاف حول الالتزامات المفروضة عليها في مجال حظر التعذيب و عدم الرد، و من أبرز المنظمات الغير الحكومية التي تطرقت لهذه المسألة منظمة هيومن رايتس ووتش ، ومنظمة العفو الدولية ، حيث أبدت هاتين المنظمتين موقفهما ازاء هذه الممارسة .

المطلب الأول : موقف منظمة هيومن رايتس ووتش من الضمانات الدبلوماسية :

لقد عبرت منظمة هيومن رايتس ووتش عن قلقها اتجاه التزايد المستمر في استخدام الدول للضمانات الدبلوماسية كوسيلة لترحيل الأشخاص المشتبه فيهم بقضايا الارهاب تحت مبرر حماية الأمن القومي لها ، حيث انتقدت هذه المنظمة وبشدة هذه الممارسة و اعتبرها وسيلة تلجأ الحكومات اليها للتحايل على الحظر الدولي للتعذيب من جهة والالتفاف حول الطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الرد من جهة أخرى.⁽¹⁾

و الموقف الذي تبنته هذه المنظمة من خلال تأكيدها على خطورة هذه الممارسة على الحظر المطلق للتعذيب و مبدأ عدم الرد لعدم كفايتها في حماية الأشخاص المرشحين من خطر التعرض للتعذيب يتماشى مع موقف الهيئات الأممية ، و الهيئات المعنية بحقوق الانسان .

فالجمعية العامة للأمم المتحدة حثت الدول على : " عدم طرد أي شخص أو اعادته - اعادة قسرية - أو تسليمه أو نقله بأي طريقة أخرى الى دول أخرى توجد أسباب وجيهة للاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون عرضة لخطر التعذيب و تؤكد على أهمية كفالة الضمانات القانونية و الاجرائية الفعالة في هذا الصدد ، و تسلّم بأن الضمانات الدبلوماسية لا تعفي الدول من التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الانسان " .⁽²⁾

و من جهة أخرى أكد مجلس حقوق الانسان في قرار اعتمده في دورته الثالثة عشر على ضرورة التزام الدول بمبدأ عدم الرد و عدم اللجوء الى ممارسات من شأنها تحدّ من الطبيعة المطلقة لهذا المبدأ و ضرورة توفير الضمانات القانونية و الاجرائية الفعالة التي تكفل احترام الدول لهذا المبدأ.⁽³⁾

و على الرغم من حث الهيئات المعنية بحقوق الانسان على ضرورة تقيّد الدول بمبدأ عدم الرد لجأت هذه الدول الى عدم تعذيب الأشخاص على أراضيها و ذلك بإرسال الأشخاص المتهمين بقضايا الارهاب بموجب ضمانات

(1) منظمة هيومن رايتس ووتش ، الضمانات الدبلوماسية ، سؤال وجواب ، سؤال وجواب ، مرجع سابق ، ص 1.

(2) الجمعية العامة للأمم المتحدة ، قرار اتخذته الجمعية العامة في 18 ديسمبر 2013 ، وثيقة رقم A/RES/68/156 ، الدورة 68 ، الفقرة 19.

(3) مجلس حقوق الانسان ، قرار رقم 13/19 اعتمده مجلس حقوق الانسان " التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة " ، الدورة 13 ، وثيقة رقم : A/HRC/RES/13/19 ، فقرة 8 .

دبلوماسية الى دول أخرى يمارس فيها التعذيب عند التحقيق معهم وهذا يدل على تهريب واضح للدولة المرسله من مسؤوليتها عن جريمة التعذيب .⁽¹⁾

لقد حاولت منظمة هيومن رايتس ووتش من خلال التقارير التي اعتمدها الى ابراز أسباب لجوء الدول لهذه الممارسة و مدى فعاليتها في حماية الأشخاص من خطر التعرض للتعذيب.

أولاً : مبررات لجوء الدول الى الضمانات الدبلوماسية :

من أبرز المبررات التي ساقتها الدول لتبرير لجوءها لاستخدام الضمانات الدبلوماسية كوسيلة لترحيل الأشخاص و حمايتهم من خطر التعرض للتعذيب :

- ان استصدار ضمانات ذات طبيعة دبلوماسية كاف للتعبير عن مدى التزام الدولة بالحظر المطلق للتعذيب و مبدأ عدم الرد ،

- هذه الضمانات لها دور في التقليل من احتمال تعرض الشخص المعني للتعذيب عند رجوعه لبلده .

- حماية الأمن القومي فطلب مثل هذه الضمانات يمثل خطوة هامة للدول الراغبة في ترحيل الأشخاص الذين يشكلون تهديدا للأمن القومي .

- أن الضمانات الدبلوماسية ليست وسيلة تسمح لها بالتحايل على التزاماتها المتعلقة بحقوق الانسان ، بل تسمح لها على العكس بالتأكد من مراعاة حقوق الأشخاص المبعدين و من معاملتهم.⁽²⁾

و على الرغم من المبررات التي قدّمها الدول إلا أن منظمة هيومن رايتس ووتش اعتبرت هذه المبررات ما هي إلا وسيلة لإضفاء الشرعية على هذه الممارسة ، فالمبرر الحقيقي لهذه الحكومات يتمثل في رغبتها في التخلص من الرعايا الأجانب المشتبه في تورطهم في الأنشطة الارهابية فعوض من تحريك الدعوى ضدهم تلجأ الى نقلهم أو ترحيلهم الى دولهم أو الى دول أخرى.⁽³⁾

ثانياً : مدى فعالية الضمانات الدبلوماسية في الحماية من التعرض للتعذيب.

لقد أكدت منظمة هيومن رايتس ووتش على عدم شرعية الضمانات الدبلوماسية حيث اعتبرها وسيلة تلجأ إليها الدول للتحايل على الحظر المطلق للتعذيب و مبدأ عدم الرد ، و قد بنت موقفها هذا بالاستناد الى مجموعة من الأسباب التي تجعل من هذه الممارسة وسيلة غير فعالة في حماية الأشخاص المرحّلين من خطر التعرض للتعذيب في الدول المستقبلية لهم ، و تتمثل هذه الأسباب في :

1- الطبيعة غير الملزمة للضمانات الدبلوماسية :

الضمانات الدبلوماسية هي اتفاقات سياسية ثنائية يتم التفاوض عليها على المستوى الدبلوماسي و ينتج عن ذلك أن الضمانات الدبلوماسية ليست معاهدات دولية فإذا تم خرقها فليس أمام الحكومة المرسله وسيلة لمساءلة

⁽¹⁾ عبد الفتاح أمين ربيعي ، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2014 ، ص 83.

⁽²⁾ اللجنة المعنية بحقوق الانسان ، التقرير الدوري السادس للملكة المتحدة و ايرلندا الشمالية ، الدورة 93 ، وثيقة رقم: CCPR/C/SR.2541 ، فقرة 31.

⁽³⁾ منظمة هيومن رايتس ووتش ، الضمانات الدبلوماسية سؤال و جواب، مرجع سابق، ص 1.

الحكومة المستقبلية قانونا، وهناك حالات تشير الى عدم حصول من تعرضوا للتعذيب رغم ترحيلهم بضمانات على تعويض من جانب الحكومة المسؤولة⁽¹⁾، فضلا أنه في حالات عديدة من الصعب التحقق من وقوع مخالفة للضمانات بسبب أن التعذيب يتم سرا من جهة ولأن الضحايا لا يشكون عادة خوفا من الانتقام منهم أو من أسرهم وبالتالي فإنه من الصعب التحقق من ممارسة التعذيب ويسهل انكار التورط فيها.⁽²⁾

2- الضمانات الدبلوماسية لا تتخذ شكلا موحدا :

الضمانات الدبلوماسية تتخذ أشكالا متعددة فهناك الوثائق المكتوبة والوعود أو الاعلانات الشفوية ، كما يتفاوت مضمون الضمانات فتأتي ضمن مجموعة من الوعود الأخرى مثل التعهدات الخاصة بعدالة المحاكمة ، أو تأتي في شكل تأكيد من جانب الحكومة المستقبلية بأنها ستحترم قانونها المحلي أو التزاماتها المنبثقة عن القانون الدولي لحقوق الانسان أو تشمل بعض الضمانات الدبلوماسية على ترتيبات خاصة بالمراقبة بعد اعادة الأفراد⁽³⁾

3- الضمانات الدبلوماسية لا تنص على الية رصد فعالة :

التي من خلالها يتم التأكد من أن الدولة المستقبلية سوف لن تعرض الشخص المرحل اليها لخطر التعذيب ، فالحكومة المرسله ليس لديها الحافز للبحث في مسألة وقوع التعذيب أو سوء المعاملة و بذلك تكون قد اعترفت بأنها خرقت التزامها المطلق بمبدأ عدم الرد ، أما الحكومة المستقبلية فالحافز لديها أضعف حيث أن الاعتراف بوقوع التعذيب يعني الاعتراف بأنها انتهكت الحظر العالمي للتعذيب الى جانب نقض التعهد الذي أعطته للحكومة الأخرى ، وفي الواقع لا توجد أية حالة اعترفت فيها الحكومة المرسله أو المستقبلية بخرق الضمانات الدبلوماسية.⁽⁴⁾

كل هذه الأسباب تجعل من الضمانات الدبلوماسية وسيلة غير كافية لحماية الأشخاص من خطر التعرض للتعذيب ، لذلك طالبت منظمة هيومن رايتس ووتش من الدول العدول عن هذه الممارسة نظرا للخطورة التي يمكن أن تشكلها على الحظر المطلق للتعذيب والطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الرد ، ففي رسالة وجهتها المنظمة الى وزير العدل الايطالي بمناسبة ترحيل نسيم سعدي بناء على ضمانات دبلوماسية ضد التعذيب حصلت عليها الحكومة الايطالية من الحكومة التونسية عبّرت عن انزعاجها للجوء الحكومة الايطالية لهذه الممارسة حيث أكدت أن الضمانات الدبلوماسية لا توفر ضمانا فعّالة للأشخاص المعرضين لمثل هذه الاساءة لدى عودتهم و مثل هذه الضمانات لا يمكن الاعتماد عليها ولا يمكن تنفيذها من الناحية العملية والاستمرار في هذه الممارسة يهدد بتقويض الحظر المطلق للتعذيب والالتزامات الخاصة بعدم الرد.⁽⁵⁾

(1) المرجع نفسه ، ص ص 3-4

(2) تقرير منظمة هيومن رايتس ووتش ، ليس الطريق للأمام : اعتماد المملكة المتحدة الخطير على الضمانات الدبلوماسية ، وثيقة منشورة في الموقع : www.hrw.org ، تاريخ الاطلاع على التقرير: 2021/04/10

(3) منظمة هيومن رايتس ووتش ، الضمانات الدبلوماسية سؤال وجواب ، مرجع سابق ، ص 1.

(4) المرجع نفسه ، ص 3.

(5) منظمة هيومن رايتس ووتش ، رسالة الى وزير العدل الايطالي كليمنت ماستيلا ، سبتمبر 2007 ، منشورة في الموقع : www.hrw.org ، تاريخ الاطلاع على الموقع : 2021/04/10.

وقد أكدت المنظمة كذلك أن هناك العديد من الأشخاص الذين تم ترحيلهم بموجب ضمانات قد تعرضوا للتعذيب ومنهم أحمد عجيبة الذي طلب اللجوء الى السويد و طرد منها في ديسمبر 2001 بناء على ضمانات من جانب الحكومة المصرية بعدم تعذيبه، ولكنه تعرض للضرب والصعق بالصدمات الكهربائية في أحد السجون المصرية على الرغم من الترتيبات الخاصة بمتابعة دبلوماسيين سويديين لحالته بعد عودته.⁽¹⁾

المطلب الثاني : موقف منظمة العفو الدولية من الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب

لقد أكدت منظمة العفو الدولية في العديد من المناسبات على الطبيعة المطلقة لمبدأ حظر التعذيب ومبدأ عدم الرد، وقد نددت هذه المنظمة بممارسات الدول المتخذة في اطار تدابير مكافحة الإرهاب التي كان لها تأثير على الحظر المطلق للتعذيب وأصبحت تشكل خطرا عليه، ومن أبرز هذه الممارسات لجوء الدول الى الضمانات الدبلوماسية كوسيلة لإعادة الأشخاص المشتبه بهم في قضايا الارهاب، حاولت هذه المنظمة من خلال التقارير التي اعتمدها الى ابراز مدى فعالية هذه الضمانات في الحماية من التعرض للتعذيب.

أولا : مدى فعالية الضمانات الدبلوماسية في الحماية من التعرض للتعذيب.

حذرت المنظمة من هذه الممارسة حيث اعتبرت أن الاعتماد على هذا النوع من الضمانات يشكل انتهاكا للالتزامات الدولية المفروضة على الدول في مجال حقوق الانسان لأنها وسيلة غير فعالة في الحماية من التعرض للتعذيب، فهناك العديد من الأشخاص من جرى ترحيلهم بمقتضى ضمانات إلا أنهم تعرضوا للتعذيب، وعليه فإن هذه الممارسة لا تشكل بديلا لواجب الدول في وضع ضمانات على مستوى النظام ككل وتطبق كما تقتضي المعايير الدولية وكما يوصي برنامج منظمة العفو الدولية المؤلف من 12 نقطة لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الانسانية أو المهينة⁽²⁾، لذلك دعت منظمة العفو الدولية الدول الى ضرورة التخلي عن هذه الممارسة واعتبرتها ممارسة غير شرعية ووسيلة تلجأ اليها الدول للالتفاف على التزاماتها المقررة لها بموجب مبدأ عدم الرد،

ثانيا - أسباب عدم فعالية الضمانات الدبلوماسية :

لقد حاولت منظمة العفو الدولية توضيح الأسباب والدواعي التي تجعل من الضمانات الدبلوماسية وسيلة غير كافية في الحماية من التعرض للتعذيب، وتمثل هذه الأسباب في :

1- عدم وجود نصوص صريحة أو ضمنية في المعاهدات الدولية تجيز استخدام هذه الضمانات :

المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان ألزمت الدول بعدم طرد أي شخص أو اعادته أو تسليمه الى دولة أخرى يتعرض فيها لخطر التعذيب أو سوء المعاملة، وينطبق هذا الالتزام على جميع الدول ولا يجيز أية استثناءات و استخدام الضمانات الدبلوماسية كأساس لإرسال أشخاص معينين حيث تعترف الحكومة المرسله أنها لولا تلك الضمانات لكان محظورا عليها ارسالهم لأنهم يمكنوا أن يتعرضوا لخطر التعذيب وبالتالي فإن الاعتماد على

(1) منظمة هيومن رايتس ووتش، مرجع سبق ذكره، ص 3-4.

(2) منظمة العفو الدولية، وثيقة رقم : ACT/40/001/2005.

الضمانات الدبلوماسية في هذه الظروف يصل الى حد الالتفاف على الواجبات المترتبة على الدول بموجب مبدأ عدم الرد.⁽¹⁾

2- الضمانات الدبلوماسية ليست جديرة بالثقة :

الدول المرسله عندما تطلب مثل هذه الضمانات فهذا اقرار منها بأنه يوجد في الدول المستقبله خطر التعذيب ، مما يعني أن هذه الترتيبات تتم مع الدول التي يتعرض فيها المعتقلون لخطر التعذيب أو سوء المعاملة ، و السبب في طلب ذلك التعهد هو تقاعس الدولة المستقبله عن الوفاء بالواجبات الملزمة لها قانونيا.⁽²⁾

3- عدم فعالية اليات رصد تنفيذ الضمانات الدبلوماسية : تزعم الدول التي استخدمت الضمانات الدبلوماسية أن المراقبة من جانب الدبلوماسيين أو غيرهم من مسؤولي الدولة المرسله أو من جانب هيئة أخرى يمكن أن يكفل التقيّد بالضمانات الدبلوماسية، و اذا كانت الزيارات الى السجون ضمانه ضرورية ضد ممارسة التعذيب لكنها ليست كافية حتى ولو تتولاها هيئة مختصة.⁽³⁾

و بهذا فإن موقف منظمة العفو الدولية من الضمانات الدبلوماسية متوافق مع موقف منظمة هيومن رايتس ووتش، حيث عبّرت عن رفضها للضمانات الدبلوماسية وأقرت بعدم شرعية هذه الممارسة لعدم كفايتها في الحماية من التعرض للتعذيب ، و لجوء الدول لهذه الممارسة يقوّض نظام المعاهدات الدولية لحقوق الانسان بما في ذلك الحظر المفروض على التعذيب و إساءة المعاملة لصالح صفقات ثنائية يتم التفاوض بشأنها مع دول معروف بأنها لا تفي بالتزاماتها الدولية في منع التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية.⁽⁴⁾

و من خلال ما سبق بيانه ، يلاحظ أن المنظمات غير الحكومية سعت من خلال تقاريرها التي اعتمدها لإثبات أن الضمانات الدبلوماسية وسيلة غير فعّالة لحماية الأشخاص من خطر التعرض للتعذيب ، داعية الدول الى ضرورة التخلي عن هذه الممارسة لأن استمراريتها يعني تكريس وجود عرف دولي يجيز التسليم و هذا ما يتنافى مع الطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الرد⁽⁵⁾ ، و دعت الى ايقاف كل المساعي الرامية لإبعاد المشتبه بهم بقضايا الارهاب ، و بغض النظر عن مدى قوة الطابع الرسمي لهذه الضمانات⁽⁶⁾ ، فهي تبقى مجرد وسيلة سياسية وليست قانونية ملزمة ، فإذا كانت الدول تنتهك التزاماتها بموجب القانون الدولي فمن غير المعقول لها أن تحترم ضمانات دبلوماسية غير ملزمة من الناحية القانونية⁽⁷⁾ ، و ازدياد اللجوء الى هذه الممارسة من جانب الدول يدلّ على هشاشة احترام الليات

(1) منظمة العفو الدولية ، التأكيدات الدبلوماسية لا تحمي من التعذيب أو سوء المعاملة ، مرجع سابق ، ص 2.

(2) المرجع نفسه ، ص ص 2-3.

(3) منظمة العفو الدولية ، التأكيدات الدبلوماسية لا تحمي من التعذيب أو سوء المعاملة ، مرجع سابق ، ص 2

(4) منظمة العفو الدولية ، محكمة في المملكة المتحدة تعطي الضوء الأخضر لعمليات الابعاد ، مقال منشور في الموقع : www.amnesty.org ، تاريخ الاطلاع : 2021/04/11.

(5) حيدر أدهم عبد الهادي الطائي ، القيمة القانونية للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ، جامعة ديالى ، العراق ، 2012 ، ص 14.

(6) تقرير منظمة هيومن رايتس ووتش ، ليس الطريق للأمام اعتماد المملكة المتحدة الخيط على الضمانات الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 3.

(7) حسني بوالديار : " التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في القانون الدولي " ، رسالة دكتوراه ، جامعة عنابة ، 2008 ، ص 283.

التعاهدية لحماية حقوق الانسان بل و محاولة الالتفاف عليها باليات سياسية غير مجدية تفسح المجال لارتكاب ممارسات متكررة للتعذيب⁽¹⁾ ، فضلا عن عدم تضمها على اليات رصد فعالة لتنفيذها.

الخاتمة:

و خلاصة لما تقدم بيانه يتضح أن المنظمات غير الحكومية لعبت دورا مهما في تحديد مدى شرعية الضمانات الدبلوماسية و مدى فعاليتها في حماية الأشخاص المشتبه بهم في قضايا الإرهاب من خطر التعرض للتعذيب بعد ترحيلهم ، و من خلال مختلف التقارير التي اعتمدها و الدراسات التي قامت بها توصلت الى أن :

- الضمانات الدبلوماسية ممارسة غير شرعية تلجأ إليها الدول للتحايل على الحظر المطلق للتعذيب و الالتفاف حول التزامها بعدم اعادة الأشخاص الى مكان يتعرضون فيه لخطر التعذيب.
- الضمانات الدبلوماسية وسيلة غير كافية للحماية من التعرض للتعذيب .
- الضمانات الدبلوماسية عادة ما تطلب من دول معروفة بممارستها للتعذيب و طلب مثل هذه الضمانات فيه اعتراف ضمني من طرف الدول المرسلة بأن الشخص المرسل سيواجه خطرا حقيقيا و هو ما يتنافى مع مبدأ عدم الرد الذي لا يقبل أية استثناءات .
- الضمانات الدبلوماسية غير موثوقة التنفيذ لغياب الية فعّالة لرصد انفاذ الالتزامات المنبثقة عنها.

و نتيجة للدور الفعال الذي تقوم به هذه المنظمات كآلية رقابية على مدى التزام الدول بالالتزامات المقررة لها في مجال حظر التعذيب و في ظل غياب قرار دولي من طرف الهيئات الدولية المعنية بحقوق الانسان يلزم الدول بالعدول عن استخدام الضمانات الدبلوماسية و في ظل استمرارية هذه الممارسة نقترح :

- تزويد المنظمات غير الحكومية بالمعلومات اللازمة و الكافية في حالة لجوء الدول للضمانات الدبلوماسية كوسيلة للترحيل .
- تمكين المنظمات غير الحكومية من القيام بزيارات للأشخاص الذين تم ترحيلهم بموجب ضمانات دبلوماسية و ازالة كل الصعوبات التي يمكن أن تعترض المنظمات غير الحكومية في أداء مهمتها .

قائمة المصادر و المراجع:

- الاتفاقيات الدولية

- 1- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية . 1966
- 2- اتفاقية مناهضة التعذيب . 1984
- 3- الاتفاقية الدولية للاجئين 1951.
- 4- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان 1953
- 5- الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب 1987.

- الوثائق :

(1) حيدر أدهم عبد الهادي الطائي ، مرجع سبق ذكره ، ص 5.

- 1- الجمعية العامة للأمم المتحدة ، قرار اتخذته الجمعية العامة في 18 ديسمبر 2013 ، وثيقة رقم A/RES/68/156 ، الدورة 68 ،
- 2- مجلس حقوق الانسان ، قرار رقم 13/19 اعتمده مجلس حقوق الانسان " التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة " ، الدورة 13 ، وثيقة رقم : A/HRC/RES/13/19
- 3- اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية ، التعليق العام رقم 20 على المادة السابعة ، الدورة الرابعة والأربعون ، 1999 ،
- 4- اللجنة المعنية بحقوق الانسان ، التقرير الدوري السادس للمملكة المتحدة لبريطانيا وايرلندا الشمالية ، الدورة 93 ، وثيقة رقم : CCPR/ C/SR.2541 .
- 5- لجنة مناهضة التعذيب ، التعليق العام رقم 4 المتعلق بتنفيذ المادة 3 من الاتفاقية في سياق المادة 22 ، 2017 ، وثيقة رقم : CAT/C/GC/4 .
- 6- منظمة العفو الدولية ، التأكيدات الدبلوماسية " لا تحمي من التعذيب أو سوء المعاملة ، و وثيقة رقم : ACT40/021/2005 .

7- منظمة العفو الدولية ، وثيقة رقم : ACT /40/001/2005

- الكتب

1-1 باللغة العربية

- عبد الفتاح أمين ربي ، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب ، دار الفكر الجامعي ، ، الاسكندرية ، 2014
- عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام (الكتاب الثالث : حقوق الانسان) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2015.

2-1 باللغة الاجنبية

- 1- Eman Hamdan , The Principle of Non- Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment , Brill Nijhoff , LEIDEN , BOSTON , 2016 -

- المذكرات

- 1- رنا سلام أمانة ، عدم إعادة القسرية في القانون الدولي للاجئين ، أطروحة دكتوراه ، جامعة النهدين ، 2015
- 2- حسني بوالديار : " التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في القانون الدولي " ، رسالة دكتوراه ، جامعة عنابة ، 2008

- المقالات

1-1 باللغة العربية

- حيدر أدهم عبد الهادي الطائي ، القيمة القانونية للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ، جامعة ديالي ، العراق ، 2012 .

- خديجة عمراوي ، محمد الصغير سليبي، مبدأ عدم الرد في الصكوك الدولية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 2 ، جامعة المسيلة ، 2019 .
2-2- باللغة الأجنبية

1- Helene Lamber ، Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes To the Rescue, International and Comparative Law Quarterly , volume 48, Cambridge University , July 1999,p 515.

- المواقع الالكترونية

- تقرير منظمة هيومن رايتس ووتش ، ليس الطريق للأمام : اعتماد المملكة المتحدة الخطير على الضمانات --
الدبلوماسية ، وثيقة منشورة في الموقع : www.hrw.org ، تاريخ الاطلاع على التقرير : 2021/04/10
- منظمة هيومن رايتس ووتش ، رسالة الى وزير العدل الايطالي كليمنت ماستيلا ، سبتمبر 2007 ، منشورة في الموقع
: www.hrw.org ، تاريخ الاطلاع على الموقع : 2021/04/10.

أهمية تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تطبيق إدارة المعرفة

The importance of information technology and communication in the application of knowledge management

عجالي دلال

جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر حاضنة المؤسسات و التنمية المحلية

adjali_d@yahoo.fr

قابوش محمد*

جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر حاضنة المؤسسات و التنمية المحلية

mohamed-kabouche@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2021/06/13

تاريخ المراجعة: 2021/06/10

تاريخ الإبداع: 2021/05/02

ملخص:

تكنولوجيا المعلومات والاتصال هي واحدة من أهم وأنفع الوسائل التي تركز عليها الدول في سعيها الحثيث للرقى وبناء الحضارات، حيث أن تقدم الأمم وازدهارها يرتبط دائما بمدى مواكبتها لتكنولوجيا المعلومات والاتصال خاصة في المجال الإداري لبناء كفايات جوهرية من خلال إدارة المعرفة، فتقدم الأمم ورقمها يعود إلى حرصها على تطوير إدارة المعرفة والمعلومات بالاستغلال الأمثل لتكنولوجيا المعلومات وتطبيقاتها لغرض تحقيق التقدم الحضاري المنشود، وتهدف هاته المقالة إلى تسليط الضوء على دور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة ومساهمتهما في تطبيق إدارة المعرفة، كما تبين ما تقدمه هذه التقنيات للأفراد والمجتمعات والحكومات من جهد ووقت ومال.

الكلمات المفتاحية: تكنولوجيا؛ معلومات؛ اتصالات؛ إدارة المعرفة.

Abstract:

Information and communication technology is one of the most important and most useful means that states rely on in their relentless pursuit of advancement and building civilizations, as the progress and prosperity of nations is always linked to the extent to which they keep pace with information and communication technology, especially in the administrative field to build core competencies through knowledge management. To its keenness to develop knowledge and information management by optimizing the use of information technology and its applications for the purpose of achieving the desired civilized progress, and this article aims to shed light on the role of modern information and communication technology and its contribution to the application of knowledge management, as it shows the effort, time and money provided by these technologies to individuals, societies and governments.

Keywords: Technology; Information; communications; knowledge management.

* المؤلف المرسل.



-مقدمة:

عرف العالم أجمع في الآونة الأخيرة تنافس غير مسبوق في استخدام مختلف التكنولوجيات الحديثة والتي برزت بقوة على الصعيد العالمي ومن أهم هاته التكنولوجيات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، والتي أضحت كضرورة و حتمية لمواكبة العصرية والعمولة، وهذا لما تؤديه من أدوار مختلفة للنهوض بمختلف اقتصاديات الدول وفي جميع المجالات، وتعتبر تكنولوجيا المعلومات والاتصال من الأساسيات والضروريات التي لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها في شتى مجالات حياته، وهذا من خلال تميزها بالسرعة في استقبال أو نقل المعلومات والاتصالات بالإضافة إلى اختصارها للمسافات، ومن جهة أخرى تولي المؤسسات الإدارية والاقتصادية والتجارية بمختلف أطيافها أهمية بالغة لها وهذا من خلال استخدامها لمختلف الوسائل التكنولوجية باعتبارها ركيزة أساسية لإدارة المعرفة، فإدارة المعرفة تحظى باهتمام مختلف الدول الرائدة والمتقدمة في جميع المجالات لأهميتها في تطوير وبناء اقتصادياتها والنهوض بها، و للتطرق لتكنولوجيا المعلومات والاتصال وأهميتها في إدارة المعرفة قمنا بصياغة الإشكالية الآتية: كيف تساهم تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تطبيق إدارة المعرفة؟

الأسئلة الفرعية: للإجابة على الإشكالية الرئيسية يمكن صياغة الأسئلة الفرعية التالية:

- ما المقصود بتكنولوجيا المعلومات والاتصال، وما هي أهم خصائصها؟
 - ما المقصود بالمعرفة وما هي إدارة المعرفة، وما هي أهميتها؟
 - كيف تساهم تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تطبيق إدارة المعرفة؟
- أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة في النقاط التالية:
- تأصيل المفاهيم الأساسية لتكنولوجيا المعلومات والاتصال.
 - التعرف على خصائص تكنولوجيا المعلومات والاتصال.
 - تأصيل مفاهيم إدارة المعرفة ومدى أهميتها.
 - التعرف على أهمية تكنولوجيا المعلومات والاتصال في الرقي بإدارة المعرفة.
- وللإجابة عن الأسئلة الفرعية المنبثقة عن الإشكالية الرئيسية تم تقسيم دراستنا إلى ثلاث محاور رئيسية وهي كما يلي:
- 1- مفهوم و خصائص تكنولوجيا المعلومات والاتصال.
 - 2- ماهية المعرفة وأهميتها ومفهوم إدارة المعرفة.
 - 3- مساهمة تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تطبيق إدارة المعرفة والنشر المعرفي.

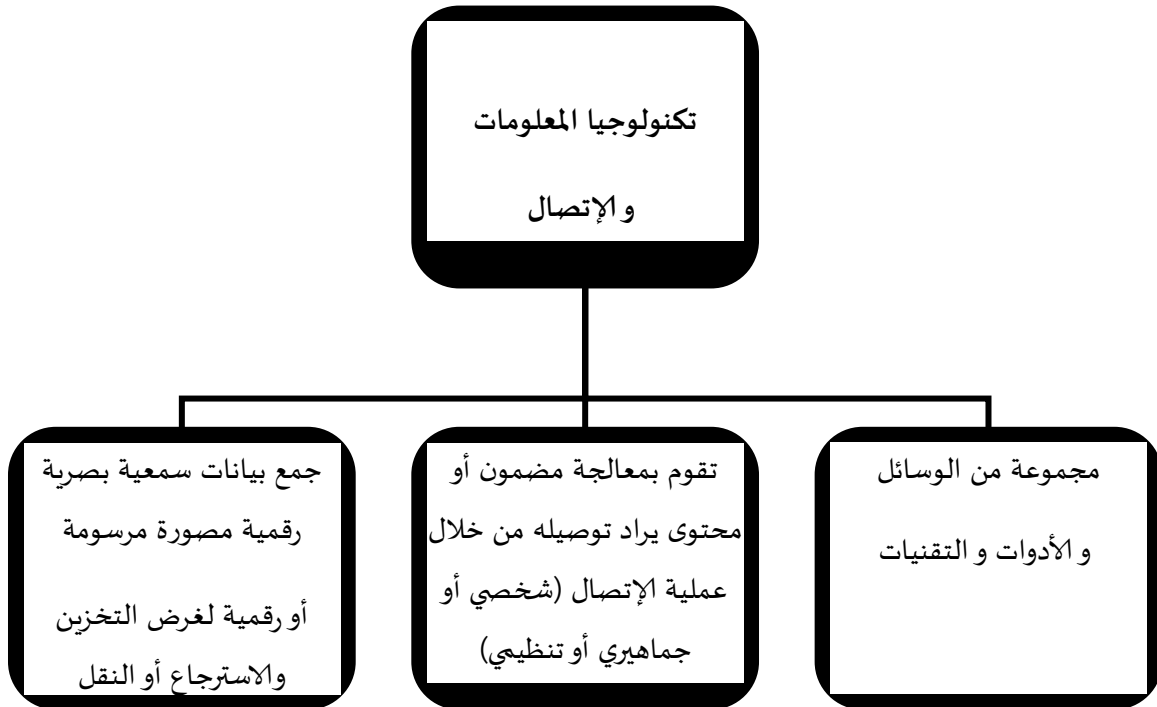
1- مفهوم و خصائص تكنولوجيا المعلومات و الاتصال

تعتبر تكنولوجيا المعلومات والاتصال حجر الزاوية لأنظمة المعلومات، و التي شهدت ثورة رقمية منذ بداية القرن الواحد والعشرون على جميع المستويات وبالأخص الخدماتي منها، ولهذا من الضروري التعرف على مفهومها و مميزاتا.

1.1- مفهوم تكنولوجيا المعلومات و الاتصال:

لقد تعددت مفاهيم تكنولوجيا المعلومات و الاتصال بتعدد وجهات نظر الباحثين، وهذا ما سنحاول تبينه و ذلك بالتطرق لبعض تعاريف تكنولوجيا المعلومات و الاتصال كما يلي:

الشكل (1): مفهوم تكنولوجيا المعلومات و الاتصال



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على (اللبان شريف درويش، تكنولوجيا الاتصال والمخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2000، ص 102).

ومن وجهة نظر أخرى فقد تم تعريف تكنولوجيا المعلومات و الاتصال بأنها عبارة عن مختلف المعارف التي تهدف إلى تحويل المدخلات إلى مخرجات متمثلة في برامج رقمية معاصرة وجد متطورة مرتكزة على قواعد بيانات متميزة بذكائها الاصطناعي و من أهمها¹:

1- الانترنت.

2- الانترنت.

3- الاكسترانت.

(1) يحيوي إلهام، بوحديد ليلي، أهمية استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تحسين جودة التعليم العالي بالجامعة الجزائرية، مجلة تاريخ العلوم، الجزائر، 6، د س، ص 323.

أما بالنسبة لأهم الفروقات بين الأنترنت و الأنترنت و الإكسترنات يمكن توضيحها من خلال المواصفات الآتية⁽¹⁾:

طبيعة الوصول: فالأنترنت عام و الأنترنت خاص و الإكسترنات شبه عام.

المستخدمين: فالأنترنت لأي شخص و الأنترنت لأعضاء داخل الشركة أو المؤسسة و الإكسترنات لدوي العلاقات من خارج المؤسسة غالبا ما تكون منشآت أخرى.

المعلومات: فالأنترنت مجزأة و الأنترنت تكون مملوكة و الإكسترنات تكون مشتركة بين مجموعة شركات أو مع ذوي العلاقات. فتكنولوجيا المعلومات والاتصال تعتمد و تركز على دعائها الأساسية ألا وهي جهاز الإعلام الآلي، و ذلك بإتباع عدة خطوات و هي⁽²⁾:

1- الحصول على البيانات.

2- مراقبة هاته البيانات.

3- معالجة البيانات من خلال تنظيمها وتبويبها ثم التخزين، الترميز والتحليل بغية الوصول إلى نتائج مبنية على مرحلة المعالجة للاستفادة منها في الوقت المناسب وعلى الشكل المناسب.

كما تعرف تكنولوجيا المعلومات أيضا بأنها " مجموعة من الأجزاء المرتبطة ببعضها البعض حيث تشتمل على أساليب المعالجة السريعة للمعلومات باستخدام الحاسوب وتطبيق الأساليب الإحصائية والرياضية في حل المشكلات ومحاكاة التفكير من خلال برامج الحاسوب"⁽³⁾.

أما تكنولوجيا الاتصال فهي: "مجموع الأدوات والوسائل المادية والتنظيمية المستخدمة في جمع المعلومات، ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها ونشرها وتبادلها، وتوصيلها للأطراف المعنية" وهي تلك التطورات التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصالات التي عرفتها البشرية أواخر القرن العشرين والتي تعتّب السرعة والدقة من أهم سماتها⁽⁴⁾ وهي تشمل ثلاث مجالات و هي⁽⁵⁾:

- المعلومات والتدفق الهائل للمعارف.

- تطور وسائل الاتصال.

- الحسابات و المواقع الالكترونية.

نلاحظ من التعاريف سالفة الذكر أن تكنولوجيا المعلومات والاتصال هي عبارة عن تقنيات وأدوات وأنظمة بالإضافة إلى الوسائل والبرامج المختلفة التي تستخدم لغرض تحليل و دراسة المحتويات ل يتم إيصالها لجهات معينة

⁽¹⁾ عصام محمد البحصي، تكنولوجيا المعلومات الحديثة وأثرها على القرارات الإدارية في منظمات الأعمال، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الجامعية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، فلسطين، 2006، ص 162.

⁽²⁾ يحيى إلهام، بوحديد ليلى، مرجع سابق، ص 323.

⁽³⁾ الصباغ عماد عبد الوهاب، عالم المعلومات، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1998، ص 17.

⁽⁴⁾ وحنية قوي، التعليم الجامعي في ظل ثورة المعلومات، رؤية نقدية استشرافية، مجلة العلوم، 2005، ص 17.

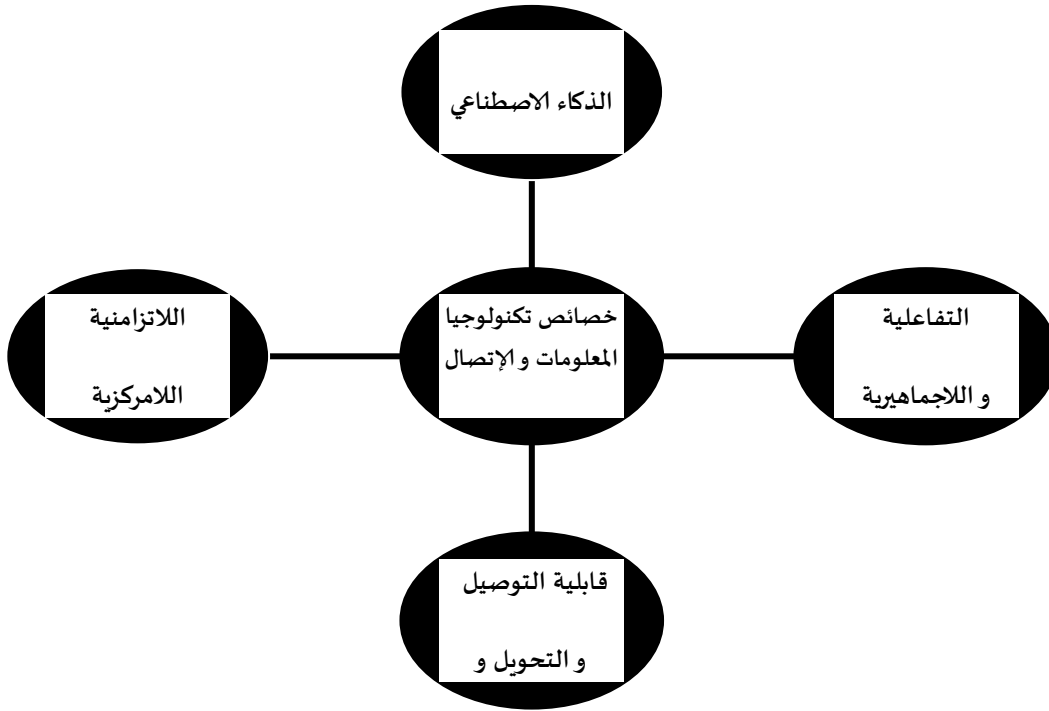
⁽⁵⁾ عدنان عواد الشوابكة، دور نظم وتكنولوجيا المعلومات في اتخاذ القرارات الإدارية، دار اليازوي، عمان، 2011، ص 173.

وذلك عبر عدة خطوات أولها رصد المعلومات ومن ثم متابعتها و معالجتها(المعالجة تتمثل في التبويب والتنظيم، الترميز والتخزين والتحليل حتى يتسنى الوصول للأهداف المسطرة وذلك للاستفادة منها⁽¹⁾ .

2.1- مميزات تكنولوجيا المعلومات و الاتصال:

تتمثل خصائص تكنولوجيا المعلومات والاتصال و تتميز عن باقي التكنولوجيات الأخرى، كونها تختصر المسافات و مريحة للوقت واقتصادية من خلال توفيرها للمال و الجهد، وهناك عدة خصائص كما هي مبينة في الشكل الآتي

الشكل رقم(02): خصائص تكنولوجيا المعلومات و الاتصال.



المصدر: من إعداد الباحثين بالإعتماد على (بيسان نابلسي، مفاهيم إعلامية وتكنولوجية، مكتبة المنار، سوريا، 2007، ص 11- 12).

2- ماهية إدارة المعرفة و أهميتها:

يعتمد الإنسان قبل قيامه بأي عمل في أي مجال على المعرفة، فهي حجر الزاوية وأحد أهم عناصر الإنتاج، وأضحت من الأساسيات والأولويات في الاقتصاد الحديث، إذ تشكل نوع جديد من رأس المال المرتكز على الفكر والخبرة، ألا وهو رأس المال الفكري الذي يتطور ويتجدد بشكل مستمر مع تميزه بخاصية عدم النضوب، فأصبح الاقتصاد الجديد يقوم على المعرفة بعكس إقتصاد العصور الماضية التي كانت تقوم على رأس المال المادي، ولهذا أصبحت إدارة المعرفة تشكل ميزة تنافسية للشركات التي تمتلكها⁽²⁾ .

⁽⁵⁾ محمد الصرفي، إدارة تكنولوجيا المعلومات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 19.

⁽²⁾ إبراهيم الخلوف الملكاوي، إدارة المعرفة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط1، 2007، عمان، الأردن، ص 17.

فمنذ مطلع التسعينات من القرن الماضي وفي سنة 1980م وخلال المؤتمر الأمريكي الأول للذكاء الاصطناعي نوه إدوارد فراينبوم Edward Freignbaum بقول عبارته الشهيرة "المعرفة قوة Knowledge Power" ومنذ ذلك الوقت ولد حقل معرفي جديد أطلق عليه "هندسة المعرفة Knowledge Engineering" وذلك باستحداث سيرة وظيفية جديدة هي مهندس المعرفة، وفي عام 1997م ظهر حقل جديد نتيجة إدراك أهمية المعرفة في عصر المعرفة وهو "إدارة المعرفة Knowledge Management"⁽¹⁾.

1.2- مفهوم المعرفة:

الإدراك الجزئي أو البسيط هو المعنى اللغوي للمعرفة، في حين أن الإدراك الكلي أو المركب يقال عن العلم، كما أنه تم تعريف المعرفة على أنها تلك المعلومات أو الحقائق التي يمتلكها أي شخص في عقله عن شيء ما، ومن جهة أخرى فالمعنى الفلسفي للمعرفة كما جاءت به الفلسفة الإغريقية يعنى به التصور المجرد الواسع⁽²⁾.

فالمعرفة هي حصيلة استعمال البيانات والمعلومات و التجربة التي يتم الحصول عليها عن طريق التعلم والممارسة، كما أنها تمكن من يحوزها على التجاوب مع المستجدات التي قد يواجهها، وتجعله أكثر تمكنا لتفادي المشاكل المحيطة به في مجال تخصصه وذلك بإيجاد الحلول المناسبة⁽³⁾. فالمعرفة تتمثل في مزيج من الأفكار والمهارات بتبصرو حدس نابغة من الدوافع الكامنة للفرد بالإضافة إلى الاستخدام الكامل للمعلومات و البيانات⁽⁴⁾.

2.2- أهمية المعرفة:

أهمية إدارة المعرفة تتمثل في أنها مؤشر على منهج شامل و واضح لفهم توجهات إدارة المعرفة في تجنب القيود وإعادة الهيكلة التي تساعد في التغيير والتطوير لترقى إلى متطلبات البيئة الاقتصادية، كما ترفع من عوائد الشركة و رضا العمال و ولائهم للشركة، بالإضافة إلى كونها تركز القدرة و التمکن من خلال الميزة التنافسية، لذلك تعتبر إدارة المعرفة أمرا حاسما و ضروريا و حيويا في عصر المعلومات أكثر من عصر الصناعة⁽⁵⁾.

وتأتي أهمية إدارة المعرفة من خلال نشاطاتها المختلفة في⁽⁶⁾:

- إنتاج معارف جديدة.
- تحصيل معارف ذات قيمة من مصادر خارجية.
- الحصول على المعرفة في صنع القرار.
- إدخال التحسينات في العمليات والمنتجات والخدمات.
- صبب المعرفة في وثائق وقواعد وبيانات و برامج.

(1) نعيم إبراهيم الظاهر، إدارة المعرفة، جدار للكتاب العالمي للنشر والتوزيع، ط1، 2009، عمان، الأردن، ص 75.

(2) عبد الستار العلي وآخرون، المدخل إلى إدارة المعرفة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط1، 2006، عمان، الأردن، ص 25.

(3) نعيم إبراهيم الظاهر، مرجع سابق، ص 10.

(4) إبراهيم الخلوف المكاوي، مرجع سابق، ص 30.

(5) عبد الستار العلي وآخرون، مرجع سابق، ص 26.

(6) أكرم سالم الجنابي، إدارة المعرفة في بناء الكفايات الجوهرية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط1، 2013، عمان، الأردن، ص 69-70.

- التعجيل بتطور ونمو المعرفة من خلال التحفيز للابتكار.
- تبادل ونقل المعرفة داخل المنظمة أو خارجها.

3.2- مفهوم إدارة المعرفة:

لقد تطور مفهوم إدارة المعرفة باستمرار وتم تفسيره من طرف المفكرين باختلافات عدة نتيجة اتساعه وتعدد مجالاته، و هناك تعريف عديدة لإدارة المعرفة متكاملة فيما بينها كما هي مبينة في الجدول الآتي:

الجدول رقم (1): تطور مفهوم إدارة المعرفة.

| المفهوم/التعريف | المؤلف/الباحث | السنة |
|--|------------------------|-------|
| العملية المنهجية المنظمة للاستعمال الأمثل للمعرفة وإنشائها | Nanaka, 1991 :98 | 1991 |
| الاصول المعرفية المتراكمة واستعمالها بفاعلية للحصول على القيمة التنافسية | Brooking,1996 :342 | 1996 |
| عملية جمع الخبرة الجماعية أينما توجد في قواعد البيانات أو الأوراق أو رؤوس الأفراد، ثم توزيعها لإنتاج أكبر أداء | Hebbard,1997 :11 | 1997 |
| مدخل لإضافة وإنشاء القيمة من خلال المزج أو التركيب بين عناصر المعرفة | Hargadon,1998 :203 | 1998 |
| البحث عن رأس المال الفكري و تنظيمه ومراقبته وتحقيق الحوار بين أعضائه | Koeing,1999 :1 | 1999 |
| إمداد الشؤون الحرجة للتأقلم المنظم وإرادة البقاء، والتنافس في مرحلة التغيرات البيئية المتزايدة | Malhotra,1999 :53 | 1999 |
| إطار عمل للنظر من خلال المنظمة إلا أن عملياتها جميعها هي عمليات معرفية، وتتضمن الإبداع والتجديد بهدف الاستدامة | Malhotra,1999 :55 | 1999 |
| هي عملية تصنيف الوثائق باستعمال آلية المنطق لتكون قريبة إلى حد كبير للمنطق الآدمي | Hersy,2000 :67 | 2000 |
| إطار عمل لإدارة منظومة ذهنية تتضمن البناء على الخبرات الماضية | O'Dell et al,2000 :111 | 2000 |
| تطبيق التكنولوجيا من خلال أذهان الموظفين | Deveau,2000 :89 | 2000 |
| مساهمة المعلومات من طرف الشركة أو شركاء العمل | Trepper,2000 :43 | 2000 |
| انضباط الكفايات المبنية على أساس المعرفة، ثم خزنها ونشر تلك | KPMG,2000 :75 | 2000 |

| | | |
|--|--------------------------------------|------|
| المعرفة من خلال العمل | | |
| تصنيف ونشر المعلومات من طرف الأفراد من خلال المنظمة | Taft,2000 :39 | 2000 |
| فن خلق القيمة من الموجودات المنظمة الغير ملموسة | Sveiby,2000 :98 | 2000 |
| نموذج أعمال لتوليد المعرفة في مختلف المجالات والمشاركة والتميز بتطوير التعلم والابتكار | Berkeley,2001 :77 | 2001 |
| ضبط التميز والاستحواذ والاستعادة والإسهام والتقييم للأصول المعلوماتية للمنشأة | Bair,2001 :230 | 2001 |
| العملية المنهجية لتوجيه رصيد المعرفة وتحقيق رافعتها في الشركة | Laudon & Laudon,2001 :376 | 2001 |
| الجهود المبذولة من طرف المديرين لغرض تنظيم وبناء رأس مال المنظمة من الموارد المعلوماتية | Daft,2001 :257 | 2001 |
| الوسيلة التي يستعمل المشروع من خلالها ذكاه الجماعي لإنجاز أهدافه الإستراتيجية | Barquin,2001 :138 | 2001 |
| المصطلح المعبر عن العمليات والأدوات والسلوكيات التي يشترك بصياغتها وأدائها المستفيدون من المنظمة لاكتساب وتخزين وتوزيع المعرفة | الكبيسي، 2002: 53 | 2002 |
| البعد الجديد لإدارة المعلومات الإستراتيجية | Ponzi & Koenig,2002 :3 | 2002 |

المصدر: أكرم سالم الجنابي، مرجع سابق، ص 64-65.

بعد التطرق لتطور مفهوم إدارة المعرفة يكون لزاما تبين أهم مبادئ إدارة المعرفة، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي⁽¹⁾:

- تعتبر إدارة المعرفة عملية مكلفة.
- تتطلب عملية الإدارة الفعالة للمعرفة سرعة إصدار وإيجاد الحلول بالنسبة للناس والتكنولوجيا.
- إدارة المعرفة عملية سياسية وحيوية جدا.
- تتطلب إدارة المعرفة وجود مديرين للمعرفة.
- تستفيد إدارة المعرفة من الخرائط أكثر من النماذج، ومن الأسواق أكثر من المراكز الوظيفية.

⁽¹⁾ ربي مصطفى عليان، إدارة المعرفة، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط1، 2008، عمان، الأردن، ص 162-167.

- غالباً ما تكون عمليتا المشاركة واستخدام المعرفة غير طبيعيتين.
- إدارة المعرفة تهتم بتحسين عمليات العمل المعرفي.
- يعتبر مدخل المعرفة بداية فقط.
- إدارة المعرفة عملية غير منتهية.

3- مساهمة تكنولوجيا المعلومات في تطبيق إدارة المعرفة:

من الملاحظ أن التقدم التكنولوجي الملحوظ الذي يتميز به العصر الحالي، وبخاصة في علم الشبكات والأنترنت وضع الكثير من التحديات أمام الدول لتطوير أسلوب وطبيعة النظم التقليدية لإدارة المعرفة فيها، بما يتلاءم مع التطور العلمي والتقني، كما ألقى على المؤسسات والمنظومات الإدارية على مختلف المستويات مسؤولية مواكبة هذه التطورات، لتمكين من القيام بمسؤولياتها بأحدث الطرق والوسائل بهدف تيسير سبل الحياة للإنسان وتحقيق رفاهيته.

فإدارة المعرفة تعد من أهم ما يتم تناوله جدياً من طرف دول العالم وخاصة الدول المتقدمة ذات البنية الاقتصادية المتنوعة والقوية، إذ أن إدارة المعرفة تتطلب إستراتيجية فعالة لإدارة المعرفة تهتم بتطوير رأس المال الفكري حاضراً مع دراسة استشرافية مستقبلاً، إذ أنه أصبح من الواضح أن تقدم الدول يعتمد بشكل رئيسي على العلم والمعرفة بالارتكاز على التكنولوجيا وذلك لما لهم من دور أساسي في تطور الأمم.

1.3- دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في دعم عمليات إدارة المعرفة:

إن أنظمة تكنولوجيا المعلومات والاتصال كانت محل اهتمام الباحثين نظراً لما تقدمه من دعم وإسناد لتطبيق عمليات إدارة المعرفة واستفادتها من تطبيقات نظم تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وهناك من صنّفها إلى مجموعة من الأنظمة وهي⁽¹⁾:

- أنظمة المكتب (Office system).
 - أنظمة عمل المعرفة (Knowledge work system).
 - أنظمة تعاون المجموعة (Group collaboration system).
 - أنظمة الذكاء الاصطناعي (Artificial intelligent system).
- وفي الجدول الآتي بيان لهذه الأنظمة، وما تقدمه لإدارة المعرفة:

(1) عبد الله حسن مسلم، إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات، دار المعتر للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2015، ص 134.

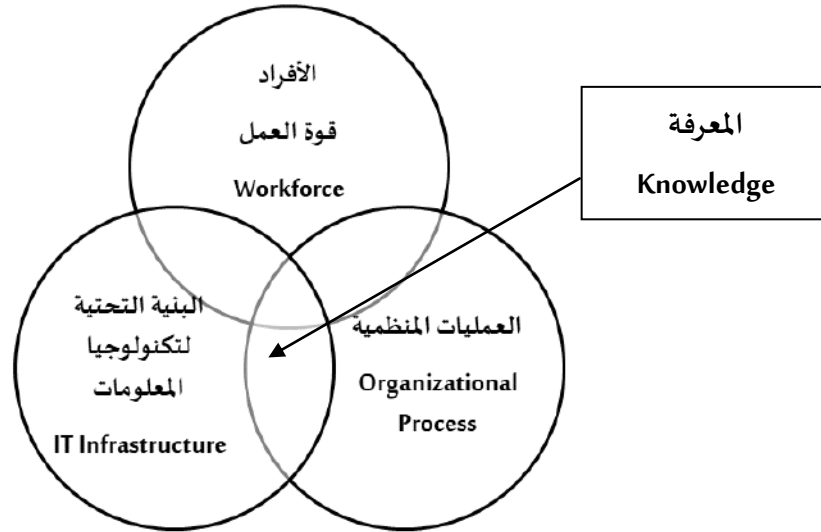
الجدول رقم (2): بيان لأنظمة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وما تقدمه لإدارة المعرفة.

| ما تقدمه لإدارة المعرفة | الأنظمة |
|--|---|
| - ابتكار معارف ومعلومات جديدة مثلا: ابتكار عمال المعرفة لسلسلة جديدة أو طرق عمل جديدة أو لتحسين الموجود منها، بالإضافة إلى تزويد عمال المعرفة بما يحتاجونه من بيانات ورسوم بيانية متقدمة وأدوات التحليل، أدوات إدارة الوثائق والاتصالات. | أنظمة عمل المعرفة (لابتكار المعرفة) |
| - الأجهزة المتطورة والتي تحاكي العقل البشري. - تطوير النظم المعتمدة على الحاسوب والتي يمكن أن تتصرف كالإنسان، وإنجاز مهمات مادية واستخدام المعدات المدركة بالإحساس خاصة في اتخاذ القرار. | أنظمة الذكاء الاصطناعي (للحصول على المعرفة و ترميزها) |
| - تطوير قاعدة مستقلة لكل مجال معرفي. | أنظمة قاعدة المعرفة |
| - بناء المشاركات الجماعية بمبادئ الاتصالات والتعاون والتنسيق لغرض التوثيق والجدولة واللقاءات، ملفات الدخول المشترك، قواعد البيانات المشتركة المتطورة، والبريد الإلكتروني وأدوات الأنترنت. | أنظمة المشاركة الجماعية (لمشاركة المعرفة) |
| - النظام الحاسوبي مثل معالج الكلمات، البريد الصوتي والصور والذي يصمم لزيادة الإنتاجية لعمال المعلومات في المكتب. | أنظمة المكتب (لنشر المعرفة و توزيعها) |

المصدر: عبد الله حسن مسلم، مرجع سابق، ص 135-140.

من التعاريف السابقة يتبين لنا أنه هناك تشابك كبير بين الأفراد والتكنولوجيا والمعلومات، وهذا ما يسمح بتكوين وتطبيق إدارة المعرفة، ويمكن تمثيلها في الشكل الآتي:

الشكل رقم (3): تشابك العاملين، التكنولوجيا، والعمليات لتكوين إدارة المعرفة.



المصدر: أكرم سالم الجنابي، مرجع سابق، ص 68.

2.3- الأساليب الحديثة للتكنولوجيا المتقدمة والاتصال للنشر المعرفي:

- نظرا للتطور الملحوظ والحاصل في مجال التكنولوجيات والاتصالات المتقدمة زودت عملية نشر المعرفة بفرص جديدة ارتقت بعملية نشر المعرفة وطورتها من خلال مداخيل حديثة والمتمثلة في⁽¹⁾:
- الوسائط المتعددة لتقنيات الصوت و الصورة.
 - قلة الأعطال الناتجة عن قنوات الاتصال.
 - بناء بيانات جاهزة للاستخدام.
 - تقديم مستويات مختلفة وأنواع متعددة من المعلومات مثل: المقالات، الملخصات، الفقرات، واسترجاع البيانات.
 - تحديث وتعديل المعلومات واقتفاء أثرها.
 - مراجعة المقالات الحديثة وطرق ترتيبها.
 - تحسين وتنظيم ورقابة وتعريف وتحديد أماكنها واسترجاعها.
 - النشر الاختياري لمجموعات من المقالات.
 - الوصلات الفائقة والمتطورة المستخدمة في نقل الوثائق من خلالها.
- ولتوزيع المعرفة لابد من الاعتماد على تكنولوجيا الاتصال وتتمثل أهم هاته التكنولوجيات في:

1.2.3-التسيير الإلكتروني للمكاتب و الوثائق:

- يستعمل في جميع المستويات والأماكن التي تقوم بإنشائية في بضع ثواني، على غرار البحث اليدوي الذي يستغرق وقت أكبر، فالتسيير الإلكتروني للمكاتب والوثائق يمتلك أدوات مساعدة ذات قدرات عالية لتكمل برامج المكاتب وأخرى
- لمعالجة الوثائق الإلكترونية، على سبيل المثال تكنولوجيا الشبكات والاتصالات، بحيث تعتبر وسيلة للعمل الجماعي مع توفير الجهد والمال والوقت واختصار المسافات⁽²⁾.

2.2.3- نظم تصوير الوثائق الأصل:

- إن تبني نظم تصوير الوثائق الأصل يعتبر من أهم الطرق في معالجة المشاكل الناجمة عن انسيابية العمل الورقي، وتقوم على تحويل الوثائق الورقية والصور إلى أشكال رقمية، وهذا بغرض تخزينها والوصول إليها بسهولة بواسطة نظام الحاسوب مع ضرورة أن يشتمل النظام على معدات استرجاع⁽²⁾.

⁽¹⁾ عبد الستار علي وآخرون، مرجع سابق، ص 256.

⁽²⁾ - Jean-Yves prax, le guide du knowledge management, Dunod , Paris, 2000,p138.

⁽¹⁾ عبد الستار علي وآخرون، مرجع سابق، ص 189.

الخاتمة:

إن الاتجاهات الحديثة للدول العظمى في إدارة المعرفة والمعلومات بغية تحقيق أهدافها واستراتيجياتها المتوسطة وطويلة المدى، وذلك بمواكبة التطور التكنولوجي في جميع المجالات عامة والاستثمار في رأس المال الفكري بصفة خاصة جعل منها مرجع يحتذى به في بناء الكفايات الجوهرية، والتميز في المجال التنافسي.

فتكنولوجيا المعلومات والاتصال لها دور كبير في تطبيق إدارة المعرفة وتطويرها عن طريق مختلف الأنظمة والبرامج والتقنيات التي لا غنى عنها في الانتقال من النظم التقليدية للنظم الحديثة لإدارة المعرفة، فالحصول على المعلومة وتخزينها وتوزيعها بالاعتماد على التكنولوجيا يجعل من العملية غير مكلفة مع السرعة في التنفيذ وبأقل جهد مع جعل العالم قرية صغيرة.

ومما سبق ذكره نلخص إلى إقرار بعض النتائج مع اقتراح بعض التوصيات لتطوير وترقية إدارة المعرفة بمساهمة تكنولوجيا المعلومات والاتصال كما هي مبينة فيما يلي:

أ- النتائج

- أهمية تكنولوجيا المعلومات والاتصال لتطوير إدارة المعرفة.
- الترابط والتشابك الوطيد بين المعلومات والاتصال من الجانب التكنولوجي للرقى بإدارة المعرفة.
- أهمية البرامج والتقنيات التكنولوجية الحديثة لمواكبة التطور العالمي والمنافسة في مختلف المجالات.
- الاقتصاد القوي يبني على أسس تمتد لمختلف مجالات التطور التكنولوجي (المعلومات والاتصال).
- تطبيق إدارة المعرفة لا يكون إلا باستخدام التكنولوجيا.

ب- التوصيات

- ضرورة مواكبة التطور التكنولوجي المعلوماتي أو في جانب الاتصال.
- عدم إهمال أهم عنصر ألا وهو العنصر البشري.
- تطوير العنصر البشري عن طريق القيام بدورات تكوينية وتدريبية في مجال استخدام الأنظمة التكنولوجية الحديثة.
- العمل على امتلاك البرامج والتقنيات المتطورة للمنافسة في الأسواق الكبيرة والسيطرة عليها من خلال بنية إدارية للمعرفة قوية وذات رؤية استشرافية مميزة.
- إرساء قنوات المشاركة والاتصال مع العالم الخارجي كالجامعات ومخابر البحث.
- القيام بالتوعية بأهمية إدارة المعرفة كمنهج فعال لتحقيق الميزة التنافسية.

المراجع:

أ- الكتب

- باللغة العربية

- 1- اللبان شريف درويش، تكنولوجيا الاتصال والمخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2000، ص 102.
- 2- الصباغ عماد عبد الوهاب، عالم المعلومات، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1998، ص 17.
- 3- عدنان عواد الشوابكة، دور نظم وتكنولوجيا المعلومات في اتخاذ القرارات الإدارية، دار اليازوي، عمان، 2011، ص 173.
- 4- محمد الصرفي، إدارة تكنولوجيا المعلومات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 19.
- 5- بيسان نابلسي، مفاهيم إعلامية وتكنولوجية، مكتبة المنار، سوريا، 2007، ص 11-12.
- 6- إبراهيم الخلف الملكاوي، إدارة المعرفة، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 17.
- 7- نعيم إبراهيم الظاهر، إدارة المعرفة، ط1، جدار للكتاب العالمي للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 75.
- 8- عبد الستار العلي وآخرون، المدخل إلى إدارة المعرفة، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 25.
- 9- أكرم سالم الجنابي، إدارة المعرفة في بناء الكفايات الجوهرية، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 69-70.
- 10- ربي مصطفى عليان، إدارة المعرفة، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 162-167.
- 11- عبد الله حسن مسلم، إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات، ط1، دار المعزز للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 134.

- باللغة الأجنبية

1-Jean-Yves prax, le guide du knowledge management, Dunod, Paris, 2000, p138.

ب- المجالات العلمية

- 1- يحيى إلهام، بوحديد ليلى، أهمية استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تحسين جودة التعليم العالي بالجامعة الجزائرية، مجلة تاريخ العلوم، الجزائر، ع 6، د س، ص 323.
- 2- وحنية قوي، التعليم الجامعي في ظل ثورة المعلومات، رؤية نقدية استشرافية، مجلة العلوم، 2005، ص 17.
- 3- عصام محمد البحيصي، تكنولوجيا المعلومات الحديثة وأثرها على القرارات الإدارية في منظمات الأعمال، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الجامعية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، فلسطين، 2006، ص 162.

الحماية الدولية لضحايا جرائم الاتجار بالبشر

International Protection for Victims of Human Trafficking Crimes

فتيحة خالدي*

جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة-

f.khaldi@univ-bouira.dz

تاريخ القبول: 2021/06/23

تاريخ المراجعة: 2021/06/22

تاريخ الإيداع: 2021/05/03

ملخص :

تعد جريمة الاتجار بالبشر من الجرائم الخطيرة العابرة للحدود الدولية التي تمثل شكلا من أشكال الاسترقاق المعاصر، حيث تتخذ من الإنسان سلعة تباع وتشترى في مقابل جني الأرباح المالية أو تحقيق أغراض معينة، عن طريق استدراج الضحايا بطرق ووسائل عديدة لاستخدامهم في أغراض الدعارة والاستغلال الجنسي، وبيع الأعضاء البشرية والعمل والزواج القسري، وبيع الأطفال.... الخ.

بناء عليه يسلم هذا المقال الضوء على دراسة حقوق ضحايا جريمة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات والمواثيق والبروتوكولات الدولية، ومدى كفايتها من اجل مساعدتهم وحمايتهم وإعادة تأهيلهم من جهة، وإنجاح الملاحقة الجنائية لمرتكبي الجريمة من جهة أخرى، خاصة أمام حقيقة التعامل السائد مع الأشخاص المتجر بهم على أنهم مجرمين مخالفين للقوانين والتشريعات الداخلية وليسوا ضحايا.

الكلمات المفتاحية : جرائم الاتجار بالبشر؛ ضحايا الاتجار بالبشر؛ حقوق ضحايا الاتجار؛ الحماية الدولية.

Abstract:

The crime of trafficking in human beings is a serious transnational crime that represents a form of contemporary slavery, whereby a person is a commodity sold and bought in exchange for financial profits or the achievement of certain purposes, by soliciting victims in many ways and means for their use in prostitution and sexual exploitation, and selling Human organs, work, forced marriage, sale of children, etc.

Accordingly, this article highlights a study of the rights of victims of trafficking in human beings in international agreements, charters and protocols, and their adequacy in order to assist, protect and rehabilitate them on the one hand, and the success of the criminal prosecution of the perpetrators of the crime on the other hand, especially in front of the reality of the prevailing treatment with trafficked persons as Criminals who violate internal laws and regulations and are not victims.

Keywords: trafficking crimes; victims of human trafficking; rights of victims of trafficking; international protection.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تخالف جريمة الاتجار بالبشر أو ما اصطلح على تسميتها " بالعبودية المعاصرة" كل القوانين والأعراف والأديان السماوية لما تشكله من اعتداء على القيم الإنسانية، فهي تخلف أثارا سيئة على الضحايا من عدة نواحي، وتنتهك حقوقهم وكرامتهم الإنسانية المتفق عليها دوليا، كحظر التعذيب والاحتقار والمعاملة اللاإنسانية والمهينة ومنع الاستغلال والانتهاك الجنسي... لذلك تكيف بأنها جريمة ضد الإنسانية اتسع ارتكابها من الإطار المحلي إلى الإقليمي لتصبح عابرة للحدود الدولية.

لذلك تعد هذه الجريمة من صور الجريمة المنظمة المركبة والمعقدة والخطيرة، فهي مركبة لأنها تضم سلسلة من الأفعال المجرمة، ومعقدة بسبب الأساليب التي تتبعها الجماعات الإجرامية في ارتكابها والتي تتميز بالدقة العالية والتنظيم، أما سبب خطورتها فيكمن في الآثار التي تخلفها على الضحية والمجتمع والدولة.

ويقع ضحايا لهذه الجريمة الفئات الضعيفة من النساء والأطفال، حيث يتم تجنيدهم أو نقلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بالتهديد بالقوة أو اختطافهم والاحتياط عليهم، مما يجعل هذه الجريمة تشكل انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان، يدفع هؤلاء ثمنه نتيجة ما يتعرضون له من حوادث نفسية تشعرهم بالخوف والقلق والخشية من الآخرين، الأمر الذي يجعلهم عبيدا لدى تجار البشر لدرجة يصعب التعرف عليهم.

ولأن جريمة الاتجار بالبشر جريمة تهدد المجتمع الدولي أبدى هذا الأخير اهتماما بالغا في مكافحتها من خلال الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية المناهضة لاستغلال البشر ومكافحة الرق بكافة أنماطه والعمل القسري، كان من أهمها إصدار منظمة الأمم المتحدة لبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال (بروتوكول باليرمو) المكمل للاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة لعام 2000، وبهذا بدا التحول إلى الاهتمام بالضحية بدل الاهتمام بإصلاح المجرم وإعادة تأهيله.

غير أن ما يصعب حماية ضحايا الاتجار بالبشر معاملتهم كمجرمين بسبب اتهامهم بانتهاك قوانين الهجرة أو ممارسة الدعارة وغيرها، مما يجعلهم يتخوفون من التبليغ عن الجناة الذين استغلوهم في هذه الأعمال، لذلك فان تركيز منفاذي القوانين على الضحايا والتعامل الإنساني معهم يساهم في مكافحة الجريمة وكشف الفاعلين.

في ظل هذا الواقع فان حماية ضحايا الاتجار بالبشر وإنصافهم ورعايتهم وتوفير المساعدة لهم تشكل خطوة بالغة الأهمية للمكافحة والقبض على الفاعلين، وتسهيل عودة الضحية بأمان إلى دولته، فمن هم ضحايا جرائم الاتجار بالبشر؟ وما مضمون حقوقهم بموجب النصوص الدولية؟، وما مدى كفايتها لحمايتهم؟.

للإجابة عن الإشكالات المطروح نستند على المنهج الوصفي والتحليلي لدراسة هذا الموضوع عن طريق تحليل نصوص القانون الدولي ذات الصلة بمكافحة جرائم الاتجار بالبشر خاصة بروتوكول باليرمو، وهذا من خلال تفصيل المبحثين الآتيين: المبحث الأول: الجهود الدولية لتحديد هوية ضحايا الاتجار بالبشر المبحث الثاني: حقوق ضحايا الاتجار بالبشر في النصوص الدولية.

1- الجهود الدولية لتحديد هوية ضحايا الاتجار بالبشر

تتميز جريمة الاتجار بالبشر بصعوبة إثباتها بسبب تمسك الضحية بالجاني لأسباب كثيرة منها الخوف من الفضيحة والعقاب والواقع الاجتماعي وغيرها من جهة ، وأشكال الاستغلال الذي يتعرض لها الضحايا خاصة الفئات الضعيفة كالنساء والأطفال والمتمثلة في التسول والسخرة والاستغلال الجنسي ونزع الأعضاء والتجنيد كرها... من جانب آخر.

لذلك يعد التعرف على هوية الضحايا خطوة فعالة لمكافحة هذا النوع من الإجرام ، من خلال إيجاد مفهوم للضحية، ثم التعرف على سبل تحديد هويته ومؤشرات التعرف عليه.

1.1- التأصيل القانوني لمفهوم الضحية في جريمة الاتجار بالبشر

يقصد بالضحية كأصل عام كل شخص أصيب بضرر بسبب ارتكاب إحدى الجرائم، لذلك لا يقتصر وصف الضحية على المضرور مباشرة من الجريمة، وإنما قد يتسع وصف الضحية ليشمل أشخاص آخرين من غير المجني عليه، وهو نفس الحال في جريمة الاتجار بالبشر.

1.1.1- التعريف الواسع لضحية الاتجار بالبشر

الضحية في اللغة مشتق من الفعل ضحا ويضحى وضحوا، ما ضحيت به، وضحا الرجل ضحوا وضحوا وضحيا ومعنى الأضحية أو القرايين، فالضحية هو الشخص الذي يقاسى من سوء المعاملة في بدنه أو ماله وهو أيضا من يعاني من بعض الأذى أو الحرمان أو الخسارة أو من قهر جماعات ظالمة، أو كل من أصابه شر أو أذى نتيجة الخطأ أو عدوان أو حادث⁽¹⁾.

ويقابل مصطلح الضحية في اللغة الفرنسية لفظ "victime" الذي يستخدم للدلالة على تقديم حياة إنسان أو حيوان إلى الإله قربانا منه، ومع تقدم الزمن تطور هذا المصطلح وأصبح يطلق على كل شخص أصابه ضرر أيا كان نوعه جسماني أو مالي أو أدبي، وهكذا ارتبط بالخسارة أو الضرر الذي يصيب الشخص بغض النظر عن نوع الضرر أو مصدره، وبهذا يقترب المعنى اللغوي للضحية من معناها الاصطلاحي⁽²⁾.

أما التعريف الاصطلاحي لضحايا الجريمة فقد درج استعماله في التشريعات الدولية أكثر من التشريعات الوطنية التي استخدمت مصطلح المجني عليه والمضرور، فينصرف إلى التعريف الوارد في المادة الأولى من الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1985 المتضمن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، إذ يعد من الضحايا "الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فرديا كان أو جماعيا، بما في ذلك

⁽¹⁾ ناصر بن مانع بن علي آل بهيان الحكيم، دور الضحية في حدوث الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2007، ص 16.

⁽²⁾ رواحة نادية، الحماية القانونية للضحية، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2017/2018، ص 19.

الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة".

كما أشارت المادة الثانية من الإعلان إلى أنه: "يمكن اعتبار شخصاً ما ضحية بمقتضى هذا الإعلان بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الفعل قد عرف أو قبض عليه أو قوضي أو أدين وبصرف النظر عن العلاقة الأسرية بينه وبين الضحية. ويشمل مصطلح الضحية أيضاً حسب الاقتضاء، العائلة المباشرة للضحية الأصلية أو معاليها المباشرين والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محتهم أو لمنع الإيذاء"⁽¹⁾.

يتبين من خلال النصين المذكورين اتساع عدد الضحايا الذين يمكن إدراجهما من خلال وضع معايير عامة تركز على طبيعة الأضرار التي تتنوع إلى مادية أو جسدية أو نفسية، شرط أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الحاصل والجريمة المرتكبة، غير أنه لا توجد معايير دقيقة لكل نوع من أنواع الأضرار التي تلحق بالضحايا، خاصة الضرر المعنوي، لأنها تختلف من شخص لآخر حسب قدرة كل واحد على التحمل، وهو ما يفسر تخصيص الوثائق الدولية حماية خاصة للفئات الضعيفة كالأطفال والنساء.⁽²⁾

على صعيد آخر لا يجوز إحداث أي تمييز بين الضحايا قد يؤدي إلى حرمان بعضهم من حقوقهم القانونية، وهو ما أكدته المادة الثالثة من الإعلان المذكور أعلاه.

أما مدلول ضحايا الاتجار بالبشر وفقاً لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن منع الجريمة والعدالة الجنائية الذي انعقد في الدوحة عام 2015 فلا يختلف كثيراً عن التعريف الوارد في إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة لسنة 1985 والمشار إليه أعلاه.⁽³⁾

ويقصد بالضحايا وفق ما ورد في مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر الأشخاص الذين أصابهم ضرر، أفراداً كانوا أو جماعات، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الإنسانية، وذلك من خلال عمل أو امتناع عن عمل يشكل انتهاكاً جسيماً للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو انتهاكاً خطيراً للقانون الدولي الإنساني.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، اعتمد وشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/40 المؤرخ في 1985/11/29

⁽²⁾ خالد عبد الله العقاد، حقوق الضحايا في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 101.

⁽³⁾ مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، الدوحة، 2015، وثيقة رقم A/conf.222/11.

⁽⁴⁾ المبدأ الثامن من المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن التعويض، الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها المؤرخ في 2006/03/21.

بناء على ما سبق يصنف الفقه الدولي ضحايا الاتجار بالبشر إلى خمسة أصناف وهي⁽¹⁾:

- الضحية الأصلية وهو المتضرر المباشر من الجريمة والذي تعرض للاذى من إحدى جرائم الاتجار بالبشر ، بغض النظر عن نوع الأذى سواء كان جسدي أو عقلي أو اقتصادي أو معنوي...الخ.

- الضحية الثانوية وهو من ساعد الضحية الأصلية أو احد أفراد العائلة، او الضحايا الذين قرروا التعاون مع سلطات الملاحقة القضائية وقد يكون لهم عائلات تحتاج الحماية، وهو ما أشار إليه إعلان مبادئ العدل الأساسية الخاص بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، من أن مصطلح الضحية يشمل حسب الاقتضاء "العائلة المباشرة للضحية الأصلية أو معالها المباشرين والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء".

- الضحية المستضعفة، فقد أشارت وثيقة الأعمال التحضيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبرتوكولات الملحقه بها عند تحديد المقصود بضحية الاتجار إلى استغلال حالة استضعاف تفهم على أنها تشير إلى أي وضع لا يكون فيه لدى الشخص المعني أي بديل حقيقي أو معقول سوى الخضوع للاستغلال المقصود⁽²⁾.

- الضحية المحتملة، وهو الشخص الذي ينتمي لمجموعة معرضة للخطر ولديه قابلية للاتجار به، يجب اتخاذ إجراءات للحيلولة دون تحول الضحية المحتملة إلى ضحية فعلية.

- الضحية المفترضة، وهو الشخص الذي تم الاتجار به إلا انه لم يتم التعرف عليه كضحية.

2.1.1- التعريف الضيق لضحية الاتجار بالبشر

أشارت المادة الثالثة من بروتوكول باليرمو لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال إلى تعريف الضحية الفعلية أو المباشرة بان: " كل شخص تعرض لأذى ما سواء كان هذا الأذى جسديا أم عقليا أم اقتصاديا نتيجة تعرضه لمجموعة من العوامل والأفعال والوسائل والأغراض المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة⁽³⁾ .

كما يعد ضحية حسب القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالبشر الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة " أي شخص طبيعي ممن كان موضوع اتجار بالأشخاص، أو ممن تعتقد السلطات المختصة، بما

⁽¹⁾ محمد يحي مطر، الجهود الدولية في مجال مكافحة الاتجار بالبشر، الجزء الأول، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص ص 20-21.

⁽²⁾ حسن يوسف مصطفى مقابلة، ضمانات الضحية في جرائم الاتجار بالبشر (وفقا لبروتوكول باليرمو وبعض التشريعات الحديثة)، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، مصر، المجلد 18، العدد1، 2016، ص 471.

⁽³⁾ بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 55، المؤرخ في 15/11/2000، دخل حيز النفاذ في 2003/05/20.

في ذلك المنظمات غير الحكومية المعنية، حيثما ينطبق ذلك على نحو معقول بأنه ضحية اتجار بالأشخاص، بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الجرم قد عرفت هويته أو قبض عليه أو حوكم أو أدين"⁽¹⁾.

أما اتفاقية المجلس الأوروبي حول الاتجار بالبشر التي تبناها بتاريخ 2005/05/16 ودخلت حيز التنفيذ في 2008/05/01 والمعروفة باسم اتفاقية varsovie ، فقد عرفت الضحية في جريمة الاتجار بالبشر في نص المادة الرابعة في فقرتها الأخيرة بأنها " كل شخص طبيعي يخضع للاتجار بالأشخاص بالشكل الذي يعرف به في هذه المادة" ، وهو ذات التعريف الوارد في بروتوكول باليرمو⁽²⁾.

وقد قدم الدليل الذي نشره Euro TrafguID سنة 2013 تعريفا لضحية الاتجار بأنه " أي شخص يخضع لواحد على الأقل من الأفعال، ومن خلال وسيلة واحدة على الأقل من الوسائل، ومن أجل غرض واحد على الأقل من الأغراض المرجوة من جريمة الاتجار بالبشر" ، فمن خلال هذا التعريف يكفي اتخاذ إجراء تحضيرية واحد ووسيلة من وسائل الضغط ممارسة على الشخص لتحقيق غرض واحد على الأقل.

وبخصوص المشرع الجزائري فقد استخدم في القوانين الداخلية إلى جانب مصطلح الضحية مصطلحات أخرى كالمضروور والمجني عليه، وقد تبنى المفهوم الضيق لضحية الاتجار بالبشر حينما ربط الضحية بالشخص الذي وقع عليه الفعل المجرم مباشرة، حيث اعتبر في نص المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات، الشخص محل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر هو الضحية، خاصة عندما شدد عقوبة هذه الجريمة عندما يكون الشخص ضعيفا لصغر سنه أو مرضه أو عجزه البدني أو الذهني أو كان الجاني زوجا له .

وخلاصة القول أن المفهوم القانوني للضحية ينصرف لكل شخص لحقته نتائج الجريمة بشكل مباشر أو غير مباشر وتم الاعتداء على حق من حقوقه، لذلك يلتزم الجاني بتعويضه عن الأضرار اللاحقة به، فضحايا الجريمة هم الأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر، وهو ما أشارت إليه المادة 41 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي اعتمدت تعبير الطرف المضروور وليس الضحية، وهذا يختلف مفهوم الضحية عن مفهوم المجني عليه وهو الشخص الذي تحققت فيه نتيجة الفعل المعاقب عليه بصورة مباشرة وهو من يستهدف بشكل مباشر ويكون كذلك ضحية مباشرة.

2.1- معالم تحديد هوية ضحايا جريمة الاتجار بالبشر

الأصل أن صفة الضحية يحددها القاضي بعد ثبوت وقوع الجريمة، إلا أنه نظرا للسرية التي تكتنف جريمة الاتجار بالبشر يصعب كشف الجريمة والتعرف على ضحاياها بفعل التهديد والضغط الذي يتعرضون له من طرف الجناة، لذلك اهتمت الهيئات الدولية كمنظمة الهجرة الدولية و مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومنظمة

⁽¹⁾ المادة 5(ث) من القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالبشر، الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، 2010.

⁽²⁾ المادة الرابعة من اتفاقية مجلس أوروبا رقم 197 حول مكافحة الاتجار بالأشخاص، فرسوفي، 2005/05/16.

العمل الدولية ومكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات بإيجاد مؤشرات لتسهيل التعرف على الضحايا وكذلك من خلال تدريب المسؤولين أو العاملين في المجال على تطبيق القانون لتحديد هوية الضحية والتعرف عليه.

1.2.1- المؤشرات الدالة للتعرف على ضحايا الاتجار بالبشر

تعد المؤشرات التي اعتمدها مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات لتسهيل التعرف على ضحايا جرائم الاتجار بالبشر في إطار مبادرة الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الاتجار بالبشر (UN.GIFT) نتاج رصد ملاحظات عميقة من طرف المختصين جمعت وصنفت لأجل الاهتداء إليها والعمل بها من طرف الجهات والهيئات المعنية بمكافحة جريمة الاتجار بالبشر كأجهزة الأمن والجهات المنظمة للهجرة وشرطة الحدود وعمال المستشفيات وغيرها علما أن وجود أي مؤشر من المؤشرات أو عدم وجوده لا يثبت ولا ينفي وجود فعل الاتجار، قبل إجراء تحقيق بخصوص ذلك⁽¹⁾.

من هذا المنطلق هناك مؤشرات عامة وأخرى خاصة بكل نوع من جرائم الاتجار، إذ رغم تعدد حالات الاتجار بالبشر فالضحية تختلف من حالة لأخرى، غير أنهم كضحايا للجريمة يشتركون في خصائص عامة وهي:

- عمر الضحية: فنجد غالبا يشكل الأطفال فريسة يسهل الاتجار بها، بسبب سهولة خداعهم والاحتيايل عليهم نتيجة ضعفهم وصغر سنهم ونقص مداركهم ومن ثم استغلالهم في التسول والجنس والسرقات وغيرها، وعموما يشكل عامل السن ضعفا للضحية تؤهله بان ترتكب عليه الجرائم ومنها الاستغلال الجنسي والتسول والتجنيد التي تعتبر أنواع لجريمة الاتجار بالبشر⁽²⁾.

- جنس الضحية: ينصب الاتجار في الغالب على جنس الإناث لاستغلالهم في الدعارة والجنس والتسول، إذ تشير الإحصائيات أن الجرائم التي ترتكب على المرأة أكثر من تلك التي ترتكبها هي على غيرها، وعلى رأسها جريمة الاتجار بالبشر إذ تعتبر النساء والفتيات الضحايا الأكثر سهولة لاصطيادهم من طرف المتاجرين وخاصة في آسيا وإفريقيا حيث يتم نقلهن إلى مختلف القارات الأخرى من اجل استغلالهن جنسيا، حيث تمثل النساء 70٪ من مجموع 600 ألف إلى 800 ألف يتم الاتجار بهن سنويا، وفي الغالب يحترف بعضهم مهنة الاتجار عن طريق اصطياد غيرهن من الفتيات والنساء⁽³⁾.

⁽¹⁾ بدرالدين يونس، مركز الضحية في جرائم الاتجار بالأشخاص، طريقة التعرف عليها وواجب حمايتها، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 اوت سكيكدة، الجزائر، العدد 16، 2018، ص 323.

⁽²⁾ عقباوي محمد عبد القادر، منصور المبروك، تأثير الصفة الخاصة للضحية في وقوع الجريمة وأثرها على عقوبة الجاني في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد 7، العدد 06، 2018، ص 212.

⁽³⁾ عقباوي محمد عبد القادر، منصور المبروك، مرجع سابق، ص 215.

- عدم توفر الضحية على وثائق الهوية أو وثائق السفر، حيث يعد ذلك مؤشرا عاما على تجريد الضحية من وثائقه الخاصة بغرض استغلاله في أفعال الاتجار.

- طريقة ووسيلة نقل الضحية: إذ تشير طريقة نقل الشخص من بلد المنشأ الى منطقة العبور ثم بلد المقصد الى انه ضحية اتجار سيقبض المتاجرون ثمنه في المقصد النهائي.

- آثار الاعتداء على الضحية، كأثار الضرب والاعتداء الجسدي التي قد تشكل مؤشرا على حالة استغلال للضحية في جرائم الاتجار بالبشر

- أماكن العثور على الضحايا أو ظروف إحالتهم، فالمكان الذي يعثر فيه رجال الشرطة أو الأمن على الضحية كبيوت الدعارة أو أماكن العمل الاستغلالي قد تكون مؤشرا عاما للتعرف على ضحية الاتجار، كما ان تسليم المنظمات غير الحكومية أو الإنسانية بعض ضحايا العنف أو الاستغلال كالنساء والأطفال بعد إيوائهم إلى الجهات الأمنية المختصة قد يكون مؤشرا عاما على أن هؤلاء ضحايا لجرائم الاتجار بالبشر.

والى جانب المؤشرات العامة، هناك مؤشرات خاصة بكل ضحية بحسب نوع جريمة الاتجار بالبشر المرتكبة، وبحسب نوع الضحية، إذا ما كانوا أطفالا أو عمال منازل، أو ضحايا استغلال جنسي أو السخرة أو التسول وغيرها.

-المؤشرات الخاصة للتعرف على الطفل ضحية الاتجار بالبشر

يظهر على الأطفال ضحايا الاتجار بالبشر الارتباك والتردد والخوف والجهل والامية ويتصرفون بطريقة لا تتفق مع السلوك النمطي لأقرانهم ممن في سنهم، ويعيشون في الشارع أو في بيوت متدنية المستوى، ويمارسون أعمالا لا تناسب سنهم ولا جهودهم، كما يعد تجنيد الأطفال الصورة الدالة على ضحايا الاتجار خاصة في النزاعات المسلحة، حيث يتم اختطافهم وتحويلهم إلى جنود، فقد قدرت التقارير الصادرة عن منظمة اليونيسيف أن الأطفال يشكلون 20٪ من الجنود في النزاعات التي اندلعت في الدول الإفريقية كليبيريا وسيراليون واونغاندا⁽¹⁾.

- المؤشرات الخاصة بضحايا العبودية المنزلية

يعيش ضحايا العبودية المنزلية مع العائلة غير أنهم لا يأكلون معهم ولا يجالسونهم، ولا يقدم لهم إلا الأكل المتبقي، كما يعاملون بكل أساليب المهينة والعنف،، أحيانا يبلغ رب العمل على فقدهم برغم من أنهم يعيشون معه من اجل إبعاد نظر السلطات، لذلك نجدهم لا يغادرون المنزل إلا برفقة رب العمل.

-المؤشرات الخاصة بضحايا الاستغلال الجنسي

تعد تجارة الجنس صورة من صور العبودية والاسترقاق، ويواجه ضحايا الاستغلال الجنسي أضرارا جسدية وعاطفية بسبب النشاط الجنسي العنيف والإفراط في تناول المخدرات و التعذيب والإصابة بالأمراض المتنقلة عن طريق الجنس⁽²⁾.

⁽¹⁾ عبد القادر الشخيلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 70.

⁽²⁾ عبد القادر الشخيلي، مرجع سابق، ص 117.

كما تلاحظ عليهم علامات وتصرفات تشير إلى تملكهم ممن يستغلونهم وسيطرتهم عليهم كالوشم على أجسادهم والكي، كما أنهم يلبسون ملابس ضيقة وغريبة، ولا يتكلمون إلا عبارات تتصل بالجنس باللغة المحلية أو لغة الزبائن الذين يتعاملون معهم، وليس لديهم وثائق شخصية وان وجدت تكون مزورة⁽¹⁾.

- المؤشرات الخاصة بضحايا العمل القسري

ضحايا العمل القسري كثر حول العالم، ويتخذ صورا تظهر في العمالة القسرية في الزراعة أو التعدين أو الصيد والورشات غير المصرح به، لذلك نجدهم ينامون في مكان عملهم ولا يغادرونه إلا نادرا، ويتقاضون أجورا زهيدة ويتعرضون للاهانة والإساءة إليهم من رب العمل الذي لا يصح بهم لجهات العمل المختصة ولا يستفيدون من التأمين والضمان الاجتماعي وحقوق العمال.

- المؤشرات الخاصة بضحايا التسول

يتسمون بصفات خاصة تساهم في امتنانهم التسول، كان يكونون أطفالا مشردين او معاقين أو رضعاء، كما قد يكونون مهاجرين و كبار السن، ينتمون إلى جماعات منظمة ويعيشون معهم ، ويعاقبون إذا لم يقومون بالتسول أو السرقة لجلب المال يوميا .

2.2.1- تدريب منفذو القانون لتحديد هوية الضحايا

يكتشف الضحية عن طريق جهات إنفاذ القانون أو بواسطة مؤسسات المجتمع المدني المعنية بمكافحة الاتجار بالبشر أو عن طريق شرطة الحدود، لذلك فان طريقة تعاملهم مع الضحايا وكسب ثقتهم تسهم في نجاح عمليات مكافحة جرائم الاتجار من جهة وتأهيلهم وإدماجهم من ناحية أخرى، وعليه فانه من الضروري التعامل الإنساني مع الضحايا وتحديد هويتهم من كونهم ضحايا محليين أو إقليميين أو دوليين.

في هذا الصدد فان تدريب المسؤولين عن تطبيق القانون المتمثلين في رجال الشرطة وموظفو مكاتب الهجرة والسفارات، والعاملون في المستشفيات وكل مجالات الخدمات الصحية والاجتماعية ومفتشوا العمل، من اجل التعرف عن الضحايا ومساعدتهم مع مراعاة واجب احترام حقوق الإنسان، ويتحقق ذلك من خلال توفير دورات تدريب وإعادة تدريب منظمة، بحيث يجب ان ينصب التدريب على الأساليب المستخدمة في منع الاتجار ، وان يراعى في ذلك احترام حقوق الإنسان والمسائل الحساسة فيما يتعلق بنوع الجنس كالأطفال والنساء.

ونشير إلى أن الجزائر كدولة تعاني من انتشار جريمة الاتجار بالبشر عملت على مكافحته من خلال توفير الوسائل والآليات للكشف عن هوية الضحايا، حيث قامت بتكوين الإطار العاملة في الحدود وتزويدهم بالوسائل التقنية

⁽¹⁾ بدرالدين يونس، مرجع سابق، ص 328.

الممكنة للكشف عن الوثائق المزورة من قبيل جوازات السفر والتأشيرات، وربط هذه المناطق بقاعدة معطيات وطنية لتسهيل الحصول على المعلومات في أسرع وقت⁽¹⁾.

2- حقوق ضحايا الاتجار بالبشر في النصوص الدولية

يعد التجريم القانوني لفعال الاتجار بالبشر تكريسا لاحترام الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية، لذلك عملت التشريعات الدولية على مكافحة هذه الجريمة من جهة وحفظ حقوق الضحية من جانب آخر، سواء تعلق الأمر بالتشريعات العالمية أو بالتشريعات الإقليمية.

في هذا السياق جسدت هذه التشريعات وعلى رأسها بروتوكول باليرمو لعام 2000 حقوقا لضحايا الاتجار تشمل حقوقا قانونية وأخرى اجتماعية بالإضافة إلى إعادة تأهيلهم ودمجهم في المجتمع.

1.2- التشريعات الدولية المعنية بحماية ضحايا الاتجار بالبشر

عملت النصوص القانونية الدولية سواء كانت عالمية أو إقليمية المجسدة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية على تكريس حماية قانونية لضحايا الاتجار بالبشر من خلال حمايتهم وتوعيتهم بحقوقهم الإنسانية التي لا يجوز انتقاصها أو التنازل عنها باعتبارها من حقوق الإنسان الأساسية، وهو ما نأتي إلى توضيحه في الفرعين المواليين.

1.1.2- التشريعات العالمية لحماية ضحايا الاتجار بالبشر

تضمنت الكثير من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان نصوصا تشير إلى حظر استرقاق الإنسان واستغلاله، حيث أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي لسنة 1966 على ضرورة حفظ كرامة الإنسان وحقوقه، وفي هذا أشار نص المادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى انه: "لا يجوز استرقاق احد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرق بجمع صورهما"⁽²⁾.

كما تضمنت المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تحريما تاما لكل صور الاسترقاق بقولها: "1- لا يجوز استرقاق احد، ويحظر الرق أو الاتجار بالرق بجمع صورهما، 2- لا يجوز إخضاع احد للعبودية، 3-أ- لا يجوز إكراه احد على السخرة أو العمل الإلزامي...."، وأضافت المادة السابعة عدم جواز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية دون رضاه"⁽³⁾.

⁽¹⁾ سهيلة بن صالح، الجهود الدولية والوطنية لمواجهة جريمة الاتجار بالبشر، الحوار المتوسطي، مخبر البحوث والدراسات الاستشرافية في حضارة المغرب الإسلامي، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، 2019، ص 87.

⁽²⁾ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10.

⁽³⁾ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 1966/12/16، وبدا نفاذه في 1976/03/23.

على صعيد آخر حظرت الاتفاقيات الدولية الخاصة بمنع تجارة الرقيق والاسترقاق كل أفعال الرق والممارسات الشبيهة به ومنها⁽¹⁾:

- الاتفاقية الدولية الخاصة بالرق لسنة 1926، والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لسنة 1956.

- اتفاقية منع التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

- البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية لسنة 2000.

- برتوكول باليرمو لعام 2000 الملحق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية، والذي دخل حيز النفاذ في 2003/12/25، إذ يعتبر التشريع الدولي المعني بمكافحة الاتجار بالأشخاص خاصة الأطفال والنساء، الذي اعتبر الاتجار بالبشر انتهاك صارخ لحقوق الإنسان، لذلك ركز على حماية ضحايا الاتجار من خلال الاحترام الكامل لحقوقهم الإنسانية وإيجاد سياسة جنائية شاملة لإنصافهم.

2.1.2- التشريعات الإقليمية لحماية ضحايا الاتجار بالبشر

إلى جانب التشريعات الدولية التي لعبت دورا مهما في حماية ضحايا الاتجار بالبشر، نجد التشريعات الإقليمية من موثيق واتفاقيات التي تساهم هي الأخرى في حماية ودعم ضحايا جرائم الاتجار بالبشر، ومن بين أهم هذه الوثائق نذكر:

- اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر: وتعرف باتفاقية فرسوفيا الموقعة من طرف الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بتاريخ 2005/05/16 في فرسوفيا ببولندا⁽²⁾، اختصت هذه الاتفاقية بمكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص وتعزيز حقوق الضحايا مع ضمان مبدأ المساواة بين الجنسين، وقد تميزت هذه الاتفاقية بفعاليتها في التطبيق مقارنة ببرتوكول باليرمو من خلال إنشائها جهازا والية للمراقبة وضمن التنفيذ من قبل الدول الأطراف، والمتمثل في مجموعة الخبراء للعمل ضد الاتجار بالأشخاص، كما أن توجه هاته الاتفاقية كان لحماية الحقوق الإنسانية للضحايا بالدرجة الأولى، وتعزيز دور العدالة الجنائية في ملاحقة الجناة بالتعاون مع الضحايا أنفسهم،

⁽¹⁾ انظر في تفصيل هذه الوثائق أخرى : خالد مصطفى فهي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 434-542

⁽²⁾ اتفاقية مجلس أوروبا رقم 197 حول مكافحة الاتجار بالأشخاص، فرسوفي، 2005/05/16، مرجع سابق.

وبهذا وضعت هذه الاتفاقية إطاراً قانونياً عاماً وشاملاً لحماية ضحايا الاتجار ومساعدتهم وتكون بذلك قد سدت الكثير من الثغرات الواردة في بروتوكول باليرمو⁽¹⁾.

- القانون العربي النموذجي لمكافحة الاتجار بالأشخاص الذي اعتمد من قبل وزراء العدل العرب في دورته 21 ووزراء الداخلية العرب في مقر جامعة الدول العربية عام 2005، حيث يحوي 14 مادة تستدل به الدول العربية عند وضع قوانينهم المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر، ويقترب هذا القانون كثيراً من بروتوكول باليرمو.

ثالثاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان: فقد أشارت المادة العاشرة منه إلى: " يحظر الرق والاتجار بالأفراد في جميع صورهما ويعاقب على ذلك ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاسترقاق والاستعباد - تحظر السخرة والاتجار بالأفراد من أجل الدعارة والاستغلال الجنسي أو استغلال دعارة الغير أو أي شكل آخر أو استغلال الأطفال في النزاعات المسلحة"، وما يلاحظ على النص المذكور أنه فرق بين العبودية والاتجار في الأشخاص حظر الاثنين، كما حظر كل صور وأشكال الاتجار من استغلال ودعارة وسخرة... وغيرها.

2.2- مضمون حقوق ضحايا الاتجار بالبشر في التشريعات الدولية

يستمد ضحايا الاتجار بالبشر حقوقهم من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال لسنة 2000 الذي يمثل الصك القانوني الموجود حالياً على المستوى الدولي لحمايتهم ومساعدتهم وإعادة إدماجهم في المجتمع، لذلك نحاول في فرعين متتاليين توضيح أهم حقوق ضحايا جرائم الاتجار بالبشر المنصوص عليها في هذا البروتوكول.

1.2.2- الحق في الحماية

يقصد بحماية ضحايا الاتجار بالبشر مجموعة الإجراءات والتدابير التي تنفذها كافة الأجهزة المعنية بالتعامل مع ضحايا الاتجار بالبشر والتي تقدم الحماية الأمنية والقانونية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية للضحايا، كأجهزة إنفاذ القانون والأجهزة القضائية ومؤسسات الإيواء وغيرها، ومن هذا المنطلق تضمن النصوص الدولية وعلى رأسها بروتوكول باليرمو نوعين من الحماية، الحماية القانونية والحماية الاجتماعية.

- الحماية القانونية

تمثل الحماية القانونية في مجموعة الإجراءات القانونية التي تضمن حماية الضحايا وأسرهم وسلامتهم البدنية والنفسية من كل المخاطر التي قد يتعرضون لها من قبل المتاجرين، وتبرئ لهم السبل الممكنة لانتصافهم وحصولهم

⁽¹⁾ محمد جميل النسور، الاتجار بالبشر كجريمة منظمة عابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها : دراسة تحليلية في ضوء التشريعات الدولية والوطنية، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 41، ملحق 3، 2014، ص ص 1152-1153.

على المساعدات القانونية، المتمثلة في حق التمثيل القانوني والمشاركة في الإجراءات القانونية والقضائية والحصول على المعلومات المتعلقة بذلك.

وقد أكد برتوكول باليرمو لسنة 2000 على ضرورة اتخاذ الدول كل ما في وسعها من اجل توفير المساعدة القانونية لضحايا الاتجار بالبشر وتوفير المعلومات فيما يخص الإجراءات الإدارية والقضائية التي يمكن للضحية الاستعانة بها، ومساعدتهم على عرض آرائهم وانشغالاتهم، وبالموازاة نص القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالبشر على وجوب توفير المعلومات الكافية للضحايا حول طبيعة ما يحق لهم من حماية ومساعدة ودعم، والهيئات التي تقدم لهم المساعدة بلغة يفهمها الضحية، بالإضافة إلى تزويدهم بالمعلومات عن حقهم في المساعدة القانونية المجانية وعن ترتيب وضعهم الاقامي والوضع النظامي للهجرة⁽¹⁾.

كما نصت المادة 25/فقرة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على هذا الحق بقولها "يتعين على كل دولة طرف أن تتيح، رهنا بقانونها الداخلي، إمكانية عرض آراء الضحايا وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة بحق الجناة، على نحو لا يمس حقوق الدفاع".

ويشمل حق ضحايا جريمة الاتجار بالبشر في المساعدة القانونية حقهم في توفير الاستشارة والخدمات القانونية أمام الجهات الإدارية والقضائية، بالإضافة إلى الحق في التمثيل القانوني وتزويدهم بالمعلومات الكافية حول إجراءات الانتصاف القانونية المتاحة لهم وهذا من اجل رفع الوعي القانوني لديهم⁽²⁾.

ولا يعد بردضا الضحية وموافقها على الاستغلال في أي صورة من صور الاتجار بالبشر، حيث أكد برتوكول باليرمو في مادته الثالثة على انه "لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال محل اعتبار إذا تمت بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو إعطاء أو تلقي مبالغ أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال..."، كما نصت المادة 4/فقرة 2 من اتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بالعمل ضد الاتجار بالبشر بعدم الاعتراف بموافقة الضحية على الاستغلال .

يضاف إلى ما سبق حق ضحايا الاتجار بالبشر في التعويض عما أصابهم من ضرر من الحقوق الأساسية الممنوحة لهم بموجب النصوص القانونية الدولية، وفي طبيعتها برتوكول باليرمو من خلال مادته السادسة التي نصت على أن "تكفل كل دولة طرف احتواء نظامها القانوني الداخلي على تدابير تتيح لضحايا الاتجار بالبشر إمكانية الحصول على تعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت بهم"، غير أن النص المذكور لم يحدد مصدر الحصول على

⁽¹⁾ المادة 6/فقرة 2 من برتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر، وبخاصة النساء والأطفال، مرجع سابق؛ المادة 19 و 20 من القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالبشر الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، 2010.

⁽²⁾ سعادي كمال، الحماية الدولية الموضوعية والإجرائية لضحايا الاتجار بالبشر في إطار برتوكول باليرمو، مداخلة أقيمت في المنتدى الدولي الثاني: جريمة الاتجار بالبشر، الأشكال الجديدة والتحديات الراهنة، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، يومي 16 و 17 افريل 2018، ص 8.

التعويض لذلك يكون عن طريق الأحكام القضائية المدنية التي تعطي للضحايا تعويضات مدنية، أو من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري التي تعطي تعويضاً لضحية الاتجار بالبشر نظير ما أصابهم من ضرر⁽¹⁾.

ويعد جبر الضرر مبدأ قانوني درجت التشريعات على الأخذ به، وتختلف صور جبر الضرر بحسب طبيعة ونوعية الأضرار سواء كانت جسمانية أو نفسية أو عقلية، فالأصل أن يتحمل الجناة المدانين بارتكاب جريمة الاتجار بالبشر مسؤولية جبر الأضرار التي أصابت الضحايا، غير انه في بعض الأحيان يصعب تحقيق ذلك بسبب قلة الموارد المالية للجناة الذين يصرفونها في عمليات التهريب وتبييض الأموال، وفي هذه الحالة يقع على الدولة تتبع ومصادرة هذه العائدات التي تكون مصدراً لتعويض الضحايا، وإذا ما تعذر ذلك يقع على الدولة الالتزام بجبر الأضرار، وفي هذا الصدد هناك من الدول من وسعت من صور جبر الضرر وهناك من أقرت بعضها، باعتبار أن الغاية مساندة الضحايا إضافة إلى الإصلاح من خلال الرعاية الطبية والنفسية وإعادة التأهيل بكل صورة، وتحمل تكاليف العودة إلى الوطن⁽²⁾.

ويجب ألا يتأثر حق الضحايا بالمطالبة بالتعويض بوجود إجراءات دعوى قائمة فيما يتعلق بالأفعال نفسها التي تترتب عنها المطالبة المدنية، ولا بوضع الهجرة الخاص بالضحية أو عودته إلى موطنه، أو أي غياب آخر للضحية خارج الولاية القضائية المعنية، ولا تعتبر أسباباً تمنع المحكمة من إصدار الحكم بالتعويض⁽³⁾.

ونشير إلى أن اغلب الأنظمة القانونية تعتبر ضحايا الاتجار بالبشر مجرمين من منطلق ارتكابهم جرائم لها صلة بالاتجار بهم، وفي هذا يشير "انطونيو ماريا كوستا" المدير التنفيذي لمكتب الأمم المتحدة والمخدرات والجريمة "قد تبدو حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص أمراً سهلاً وبديهياً، إلا انه من الناحية العملية، غالباً ما تتم معاملتهم كمجرمين، وقد يواجهون تهمة لانتهاكهم قوانين الهجرة أو لمزاولة الدعارة، والمعاملة الإنسانية والحساسة ليست مجرد ضرورة معنوية بل أنها ترفع من إمكانية تغلب الضحايا على خوفهم الذي نتفهمه بحيث يتقدمون للشهادة ضد من أساءوا استغلالهم"، ولم يوضح برتوكول باليرمو موقفه من عدم مسؤولية ضحية الاتجار بالبشر عن الأفعال الجرمية التي ارتكبها في سياق جريمة الاتجار به كمزاولته الدعارة أو البغاء أو انتهاكه الحدود على نحو غير شرعي واستخدام وثائق مزورة، وبالتالي إمكانية حجه أو تغريمه وترك ذلك اختيارياً للدول الأعضاء لمكافحة الاتجار بالبشر الذي يجب عليها تكييف قوانينها الداخلية بما يضمن حماية فعلية للضحايا⁽⁴⁾.

(1) حمودي احمد، الحماية الجنائية للمجني عليهم في جرائم الاتجار بالأشخاص (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة عباس لغرور-خنشلة، الجزائر، 2019، ص 338.

(2) سعداوي كمال، مرجع سابق، ص 10.

(3) حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 528.

(4) لمياء بن دعاس، جريمة الاتجار بالأشخاص بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017/2018، ص 156.

وعلى غرار الدول المنظمة لبرتوكول باليرمو وضعت مجموعة آليات قانونية لمساعدة ضحايا الاتجار بالبشر، حيث أقرت لهم بموجب أحكام قانون المساعدة القضائية رقم 02-09 الصادر بتاريخ 2009/02/25⁽¹⁾، مساعدة بقوة القانون، وألزمت بتعيين مترجمين رسميين عبر مراحل التحقيق إلى المحاكمة لمساعدة الضحايا الذين لا يتقنون اللغة العربية على اخذ أقوالهم ودفاعهم، بالإضافة إلى التكفل بالضحايا من طرف الدولة الجزائرية لحين عودتهم إلى بلدانهم⁽²⁾.

- الحماية والمساعدة الاجتماعية

تعني الحماية الاجتماعية الآليات والمنظومة المتكاملة الهادفة التي تحرر ضحايا الاتجار بالبشر من الضغوط النفسية والاجتماعية والاقتصادية التي يعيشونها بفعل الاتجار بهم، وتسهيل تجاوزهم الصدمات وتعافهم واندماجهم الاجتماعي من جديد في أسرهم وفي المجتمع، من خلال تقديم لهم المأوى والمساعدة الطبية والنفسية والمادية الأمر الذي يزيد من احتمال تعاونهم مع المحققين ورجال العدالة ويسهل كشف الجناة.

وفي سبيل تحقيق هذه الحماية قدمت المادة 6/فقرة 3 عدة تدابير من اجل توفير المساعدة الاجتماعية لضحايا الاتجار بالبشر تتمثل في توفير السكن لهم وتوفير المساعدة الطبية والنفسية والمادية، وفرص العمل والتعليم والتدريب، بالإضافة إلى مساعدتهم على التعافي والتأهيل من جديد، ويجب أن تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار سن ونوع وجنس واحتياجاتهم الخاصة عند التعامل مع الضحايا سيما احتياجات الأطفال الخاصة، بما في ذلك السكن اللائق والتعليم والرعاية⁽³⁾.

كما أشارت المادة 8 من البرتوكول المذكور إلى واجب الدولة التي يتمتع الضحية بحق الإقامة الدائمة فيها أو كان من رعاياها تيسير إجراءات العودة لإقليمها ، مع الأخذ بعين الاعتبار سلامة الضحية ومركزه القانوني باعتباره ضحية للاتجار به، وهذا في حالة إعادته لها من طرف دولة أخرى، كما يتعين منح الضحية فترة كافية من اجل التعافي والتفكير في اتخاذ قرار التعاون مع السلطات، وتعلمه بقرار عدم ترحيله وتعليقه في حالة صدوره وهو ما نصت عليه المادة 7 من البرتوكول المذكور بقولها "1-....يتعين على كل دولة طرف أن تنظر في اعتماد تدابير تشريعية أو تدابير أخرى مناسبة تسمح لضحايا الاتجار بالأشخاص في الحالات المناسبة بالبقاء داخل إقليمها مؤقتا أو دائما....".

2.2.2- كفالة الحق في التأهيل وإعادة الإدماج

تخلف جريمة الاتجار بالبشر آثارا جسيمة على الضحايا الذين يكونون في الغالب من الفئات الهشة والفقيرة في المجتمع لذلك لا يمكنهم تحمل نفقات علاجهم وتأهيلهم فيقع على الدولة هذا العبء، حيث يشمل التأهيل تأهيل

⁽¹⁾ المادة 28 من القانون رقم 02/09 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم للامرقم 57/71 المؤرخ في 1971/08/05 المتعلق بالمساعدة القضائية.

⁽²⁾ سهيلة بن صالح، مرجع سابق، ص 87.

⁽³⁾ المادة 6/فقرة 4 من برتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر، وبخاصة النساء والأطفال، مرجع سابق.

الضحية من الناحية الجسدية والنفسية والاجتماعية والمهنية والاقتصادية بفعل برامج مخطط لها ومستمرة تهدف إلى اكتساب الضحية المهارات والمعارف لتمكينهم من تطوير قدراتهم ومهاراتهم وجعلهم يندمجون في المجتمع من جديد.

وخلاصة القول بالرغم من نص اغلب التشريعات الوطنية في قوانين مكافحة الاتجار بالبشر إلا أن القليل من يوفر خدمات للضحايا ويعود السبب إلى عدم نشر الإحصائيات الحقيقية بخصوص عدد الضحايا، كما انه غالبا تتكلف المنظمات غير الحكومية بتوفير ما أمكن من خدمات للضحايا.

الخاتمة:

في الأخير وحتى نصف موضوع المقال، توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

- نصل إلى قناعة مفادها بان جرائم الاتجار بالبشر تنتهك حقوق الضحية وكرامته وتستهدف فئات المجتمع الضعيفة من أطفال ونساء التي تشكل ضحايا هذه الجريمة والتي رغم مساعي المجتمع الدولي في المكافحة وكشف الجريمة لا تزال هناك نقائص خاصة في مجال التكفل بالضحايا وانتشالهم من براثن الاستغلال والعبودية التي يعيشونها بسبب خوفهم الدائم من القبض عليهم أو إرجاعهم إلى موطنهم الأصلي.
 - يشكل التعرف على ضحايا الاتجار بالبشر وتحديد هويتهم خطوة فعالة لتسهيل المتابعة وملاحقة المجرمين .
- وبناء عليه نقترح مايلي:

- يجب تدريب مختصين للتعامل مع الضحايا المحتملين لكسب ثقتهم وتزويدهم بما يلزم من وسائل تقنية متطورة للقيام بعملهم.
- التكفل بضحايا الاتجار بالبشر من خلال وضع برامج صحية ونفسية لإعادة إدماجهم في المجتمع، وأولها عرض الضحية قبل أي إجراء على متخصص نفسي لتوضيح حالته ومن ثم التكفل به على كل الأصعدة.
- اعتماد الدول لآليات فعالة لجبر أضرار ضحايا الاتجار بالبشر
- تعزيز التعاون الدولي لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية لتسليم المجرمين وإزالة كل العقبات التي تحول دون ذلك، وتفعيل تعاون الأجهزة المختصة المعنية بمكافحة جرائم الاتجار بالبشر
- اعتماد الاختصاص العالمي في متابعة المتهمين بتجارة البشر بصرف النظر عن جنسية المتهم أو الضحية أو مكان وقوع الجريمة
- إنشاء قاعدة بيانات تخص جريمة الاتجار بالبشر-مع احترام الحق في الخصوصية-، واعتماد تقنية التبليغ

عن الجريمة عبر الوسائط الالكترونية.

- التوعية بخطورة الجريمة من خلال تبادل الخبرات والقيام بالدورات حملات التوعية.

قائمة المراجع

1/ الكتب

1. خالد عبد الله العقاد، حقوق الضحايا في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
2. خالد مصطفى فهيم، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
3. عبد القادر الشبخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
4. محمد يحيى مطر، الجهود الدولية في مجال مكافحة الاتجار بالبشر، الجزء الأول، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010.

2/ المقالات

5. بدرالدين يونس، "مركز الضحية في جرائم الاتجار بالأشخاص، طريقة التعرف عليها وواجب حمايتها"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 اوت سكيكدة، الجزائر، العدد 16، 2018.
6. حسن يوسف مصطفى مقابلة، "ضمانات الضحية في جرائم الاتجار بالبشر) وفقا لبرتوكول باليرمو وبعض التشريعات الحديثة"، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، مصر المجلد 18، العدد 1، 2016.
7. حمودي احمد، "الحماية الجنائية للمجني عليهم في جرائم الاتجار بالأشخاص (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة عباس لغرور-خنشلة، 2019.
8. سهيلة بن صالح، "الجهود الدولية والوطنية لمواجهة جريمة الاتجار بالبشر"، الحوار المتوسطي، مخبر البحوث والدراسات الاستشراقية في حضارة المغرب الإسلامي، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، 2019.
9. عقباوي محمد عبد القادر، منصوري المبروك، "تأثير الصفة الخاصة للضحية في وقوع الجريمة وأثرها على عقوبة الجاني في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد 7، العدد 06، 2018.
10. محمد جميل النسور، "الاتجار بالبشر كجريمة منظمة عابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها : دراسة تحليلية في ضوء التشريعات الدولية والوطنية"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 41، ملحق 3، 2014.

3/ الأطروحات الجامعية

11. رواحنة نادية، الحماية القانونية للضحية أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 2017، 1/2018.

12. لمياء بن دعاس، جريمة الاتجار بالأشخاص بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017-2018.

13. ناصر بن مانع بن علي ال بهيان الحكيم، دور الضحية في حدوث الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

4/ الوثائق الدولية

14. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948

15. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16/12/1966، وبدأ نفاذه في 23/03/1976.

16. إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، اعتمد وشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/40 المؤرخ في 29/11/1985.

17. برتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 55، المؤرخ في 15/11/2000، دخل حيز النفاذ في 20/05/2003.

18. اتفاقية مجلس أوروبا رقم 197 حول مكافحة الاتجار بالأشخاص، فرسوفي، 16/05/2005.

19. المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن التعويض، الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها المؤرخ في 21/03/2006 .

20. القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالبشر، الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، 2010.

21- مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، الدوحة، 2015، وثيقة رقم A/conf.222/11

المدرسة الإنجليزية: الصوت المنسي في العلاقات الدولية

The English School: The Forgotten Voice in International Relations

محمد الطاهر عديلة*

جامعة محمد بوضياف، المسيلة

mohamedtahir.adila@univ-msila.dz

تاريخ القبول: 2021/08/22

تاريخ المراجعة: 2021/08/21

تاريخ الإيداع: 2021/05/04

ملخص:

تهدف الدراسة إلى نفض الغبار عن مدرسة عريقة في التنظير للعلاقات الدولية، جرى تهميشها في مختلف المقررات الدراسية، وفي الكتب الأكاديمية والمرجعية في تخصص العلاقات الدولية بمسمياته المختلفة. ورغم أطروحاتها المنادية بعدم الإستقطاب والإنحياز إلى أطروحات الواقعيين التي أعلنت من شأن مفهوم القوة، أو إلى أطروحات الليبراليين التي راهنت على دور القانون والأخلاقيات الدولية؛ إلا أنها دائما ما صُفّت في خانة "الواقعية المُخففة" أو "الرخوة". على المستوى الإمبريقي، أثبتت نهاية الحرب الباردة وما تلاها من أحداث، صحة ما ذهب إليه أنصار المدرسة الإنجليزية من أن الصراع بين القوة والقانون (الأخلاق) في العلاقات الدولية هو صراع أبدي، وأن الإقتصار على أحدهما في فهم وتحليل السياسات الدولية سوف يقود إلى نتائج مضللة.

الكلمات المفتاحية: المدرسة الإنجليزية؛ العلاقات الدولية؛ المجتمع الدولي؛ القوة؛ القانون.

Abstract:

This study aims to introduce the contributions of the English School in international relations, which called for non-polarization and bias of the realists' theses that focused on the concept of force, or the theses of liberals that relied on the role of international law and ethics. Yet it is categorized as "soft realism". Empirically, the end of the Cold War and the events that followed proved correct what the proponents of the English School argued that the struggle between force and law (morality) in international relations is an eternal struggle, and that focusing on one of them in understanding and analyzing international politics will lead to misleading results.

Keywords : English School ; International Relations ; International Society ; Power ; Law.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تُعد المدرسة الإنجليزية⁽¹⁾ للعلاقات الدولية أقدم وأهم منافس للتيار الأمريكي السائد (الواقعية والليبرالية معاً)، وهي تمثل تقليدًا فكريًا متميزًا قادرًا على الجمع بين عناصر من كليهما ووضعها في سياق تاريخي⁽²⁾. خلال الفترة الكلاسيكية من تطورها (خمسينات وثمانينات القرن العشرين)، كان كل من تشارلز مانينغ، وهيربرت باترفيلد، وهيدلي بول، وأدم واتسون، وآر جيه فينسنن الشخصيات البارزة في هذه المدرسة. وفي مرحلة ما بعد الكلاسيكية (التسعينيات فصاعدًا)، كان أبرز كتّابها كل من باري بوزان، وأندرو هوريل، وروبرت جاكسون، وإدوارد كين، وأندرو لينكلايتير، وريتشارد ليتل، وجيمس مايول، وهيدمي سوغانامي، ونيكولاس جيه ويلر.

تعمل المدرسة الإنجليزية على تقديم وصف للعلاقات الدولية يجمع بين النظرية والتاريخ والأخلاق والقوة والوكالة (الفاعل أو الدولة) والبنية (النظام الدولي أو المجتمع الدولي). وإحدى نتائج هذا المستوى من الطموح النظري هي أن حدود المدرسة الإنجليزية غالبًا ما تبدو غير واضحة، وهو ما يفسر جزئيًا الجدل المستمر حول من ينتمي إلى المدرسة من علماء أو منظري العلاقات الدولية؟ وكيف تختلف تفسيراتهم عن التفسيرات النظرية الأخرى المقدمة حول السياسة العالمية⁽³⁾.

جاءت هذه الدراسة لاستكشاف ما تُقدمه المدرسة الإنجليزية من مفاهيم وافتراضات نظرية لفهم وتحليل العلاقات الدولية، ولتسلط الضوء على أهمية أن يعي الباحثون وصناع القرار على حد سواء كيفية الإفادة والتفاعل مع واقع دولي مليء بالتناقض، ربما عنوانه الأبرز هو الصراع والتناقض بين القانون والقوة في العلاقات الدولية. وعليه تتعلق الأسئلة "الإستكشافية" التي نطرحها هنا بمعرفة السياق الذي نشأت فيه المدرسة الإنجليزية؟ وأهم المفاهيم والإفتراضات التي تقدمها لحل مشكلة التناقض بين القانون (الأخلاق) والقوة في العلاقات الدولية؟ تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة أقسام: يبحث الأول منها في نشأة المدرسة وأهم روادها. ويُشرح القسم الثاني المفهوم الأساسي والجوهر الذي يقدمه مفكرو المدرسة الإنجليزية، والمتمثل في مفهوم المجتمع الدولي الذي يختلف عن مفهومي النظام الدولي والمجتمع العالمي. بينما يعرض القسم الثالث رؤية مفكري المدرسة لطبيعة العلاقات الدولية القائمة على وجود كل من القوة والقانون الدولي معاً، ونتائج هذا الوجود المتلازم.

(1) هذه التسمية ضيقة للغاية، فهي تتغاضى عن حقيقة أن العديد من الشخصيات البارزة فيها لم يكونوا إنجليزًا، وكثير منهم لم يكونوا حتى من المملكة المتحدة؛ بدلاً من ذلك، كانوا من أستراليا وكندا وجنوب إفريقيا، حتى أن هيدلي بول زعيم هذه المدرسة هو استرالي الجنسية. لهذا السبب، هناك تسميات أخرى أكثر شيوعاً من "المدرسة الإنجليزية" أو نظرية "المجتمع الدولي". لكن الاسم الغالب والأكثر تداولاً وشيوعاً في الأوساط الأكاديمية هو المدرسة الإنجليزية للعلاقات الدولية.

(2) Barry Buzan, "From international system to international society: structural realism and regime theory meet the English school", International Organization, Vol. 47, No. 3, 1993, pp. 327-352, p328.

(3) تيم دان، المدرسة الإنجليزية، في تيم دان، ميليا كوري، وستيف سميث (محررون)، نظريات العلاقات الدولية: التخصص والتنوع، ترجمة ديماء الخضراء، قطر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط1، 2016، ص342.

1- المدرسة الإنجليزية للعلاقات الدولية: النشأة والسياق

يَدَّعي أنصار المدرسة الإنجليزية أنها نظرية متميزة للعلاقات الدولية، إذ يعتقد روادها الرئيبيون أنهم جزء من مشروع جماعي يسعى إلى تقديم رؤية واضحة، وبرنامج بحثي وإع بذاته، بأجندة منفتحة ومتميزة، حول السياسة العالمية. وهو ما يتجلى في كتابات مفكري وباحثي ما بعد عام 1945 الذين عملوا في جامعات بريطانية رائدة. حيث طوّر تشارلز مانيغ منهبًا تلعب فيه فكرة المجتمع الدولي دورا بارزا في كيفية رؤية السياسة العالمية وفي تحليلها. وفي الخمسينيات من القرن نفسه، طور مارتن وايت مقارنة اعتبر فيها أن مفهوم المجتمع الدولي يُعتبر طريقا وسطا بين التفسيرات الواقعية ذات المنطق البنيوي (النظامي- الفوضوي)، والتفسيرات الراديكالية (المثالية) التي خططت لإسقاط النظام الدولي ككل، وذلك بالتخلص من فكرة الدولة كبناء وتنظيم سياسي تنتظم حوله الحياة السياسية الدولية والبحث عن شكل سياسي بديل تنتظم فيه كل البشرية، كالدولة أو الحكومة العالمية مثلا. ويعتبر هيدلي بول أبرز منظري المدرسة الإنجليزية بعد مارتن وايت، إذ عبّر عن عدم رضاه بالإنحياز إما إلى معسكر الواقعيين أو إلى معسكر المثاليين، واعتقد أنه إن كان مارتن وايت مُحَقِّقا في نقده للمخططات الطوباوية للمثاليين (في إقامة السلام العالمي) فإنه قد أخطأ في استبعاد فكرة أن النظام الدولي يمكن إصلاحه⁽¹⁾.

كان البحث عن تحليل جديد للعلاقات الدولية يختلف عما هو سائد - خاصة في إطار التأثير المتزايد لأطروحات الواقعيين - هو ما دفع هيربرت باترفيلد إلى إنشاء اللجنة البريطانية لنظرية السياسة الدولية، حيث اجتمعت هذه اللجنة بانتظام بين الأعوام 1959 و1984. وكان رؤساء اللجنة هم الشخصيات المحورية في الفترة الكلاسيكية: باترفيلد (حتى عام 1968)، ووايت (حتى عام 1972)، وأدم واتسون (حتى عام 1978)، وهيدلي بول حتى وفاته في عام 1984. بعد ذلك، كان يُنظر إلى عمل اللجنة والمتعاطفين معها بشكل متزايد على أنه غير متناسب مع ظهور نظريات جديدة (مثل ما بعد الحداثة والنظرية النقدية) والتخصصات الفرعية (مثل تحليل السياسة الخارجية والاقتصاد السياسي الدولي). وعليه خَفَّتْ بريق أفكار هذه المدرسة ولم تعد محل اهتمام باحثي وطلبة العلاقات الدولية، حتى أن مايكل بانكس وستيف سميث (من أبرز علماء العلاقات الدولية في تلك الفترة) وجدا أنه في مراجعة حول "حالة التخصص" في الثمانينيات لم تكن المدرسة الإنجليزية موجودة في أي مكان، كما أنها لم تظهر في النقاشات المبكرة بين الواقعية الجديدة ومنتقديها⁽²⁾.

بعد عقد من الزمن - أي في فترة التسعينيات - بدأ الاهتمام بالمدرسة الإنجليزية في الظهور من جديد. حيث أدرجت العديد من الكتب المدرسية المؤثرة في العلاقات الدولية - والتي تم نشرها في هذه الفترة - المدرسة الإنجليزية كمقاربة بديلة جنبًا إلى جنب مع مختلف المقاربات النقدية التي بدأت تبرز وتكتسب أنصارا وأتباعا جددًا⁽³⁾. وانتشرت المساهمات الأصلية في تاريخ ونظرية المجتمع الدولي، واتخذت جميعها المدرسة الإنجليزية كنقطة انطلاق. ويمكن ملاحظة ذلك بالعودة إلى كتابات كل من: جاكسون (1990، 1995)، أرمسترونج (1993)، أوزياندر (1994)،

(1) Tim Dunne, The English School, in Robert E. Goodin (ed), The Oxford Handbook of Political Science, Oxford Handbooks Online, Online Publication Date: Sep 2013, In website: <https://bit.ly/3x6kOup>, (28/04/2021).

(2) Idem.

(3) Idem.

ويلش (1995)، بوزان وليتل (2000)، ويلر (2000)، كين (2002)، كيل (2003)، كلارك (2005، 2007)، غونزاليس بيلاز (2005).

ويذهب بعض المفكرين - منهم باري بوزان - إلى أن جزءاً من تجدد الإهتمام بأطروحات المدرسة الإنجليزية وإدماجها في مناقشات العلاقات الدولية خارج المملكة المتحدة وأستراليا يرجع إلى صعود النظرية البنائية التي تُقاسمها بعض المنطلقات مثل الأبعاد الإجتماعية للنظام الدولي⁽¹⁾. غير أن هذا الرأي قُوبل بالنقد من البعض الآخر، إذ أنه ليس كل البنائين ومنظري المدرسة الإنجليزية يقبلون هذه المنطلقات أو الأصول والإهتمامات المشتركة. حيث يجادل إيمانويل أدلر - على سبيل المثال - بأن منهج المدرسة الإنجليزية "لا علاقة له ببناء الحقائق الإجتماعية من خلال المعرفة واللغة المبنية اجتماعياً". وهي وجهة النظر التي رد عليها باري بوزان بالقول أن "اعتبار المجتمع كموضوع للدراسة يتطلب شكلاً من أشكال الفهم البنائي". بينما ذهب كريستيان رويس سميت إلى أن كلي الجانبين في مناقشة المدرسة الإنجليزية / البنائية يميلان إلى رسم كاريكاتوري غير دقيق للآخر⁽²⁾. لكن حسبه يمكن تمييز ثلاث نقاط أو اهتمامات تلتقي فيها كل من البنائية والمدرسة الإنجليزية للعلاقات الدولية: ففي الأولى يجادل البنائيون أن البنى المثالية (الفكرية) والمعيارية لا تقل أهمية عن البنى المادية في السياسة الدولية، وهي فكرة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأفكار المدرسة الإنجليزية للنظرية الدولية كمنظريه معيارية. وفي الثانية يعتبرون أن البنى المثالية هي من تشكل الهويات، وبالتالي تُشكل مصالح الفاعلين في السياسة الدولية. وفي الثالثة يجادلون بأن العلاقة بين الوكلاء (الفاعِل) والبنى هي علاقة تأسيسية بشكل متبادل. ويترتب على هذا أن المعنى في السياسة الدولية مبني اجتماعياً، وأن البنى المثالية هي من تصنع أو تنتج الهويات والمصالح والسلوكيات⁽³⁾.

وبغض النظر عن سجال درجة التقارب أو التباعد بين منطلقات واهتمامات كل من البنائين ومنظري المدرسة الإنجليزية للعلاقات الدولية، إلا أن الثابت هو عودة اهتمام كثير من الباحثين والمفكرين بما تطرحه المدرسة من مفاهيم وأفكار وافتراضات نظرية لفهم وتحليل والعلاقات الدولية، لعل أهمها - كما يُستشف من الكتابات الأكاديمية حول المدرسة - هو مفهوم المجتمع الدولي، بل إن هناك من يستبدل اسم المدرسة بمسمى "نظرية المجتمع الدولي".

2- المجتمع الدولي: المفهوم الأساسي في أطروحات المدرسة الإنجليزية

تعود فكرة المجتمع الدولي إلى الفقيه القانوني الهولندي هوغو غروشيوس الذي أسس لمفهوم مجتمع دولي تحكمه قواعد قانونية "دولية". وفي إطار تخصص العلاقات الدولية تم طرح المفهوم وتطويره من قبل كتاب المدرسة الإنجليزية⁽⁴⁾ الذين لا يتفقون مع مفهوم النظام الدولي الذي قدمه الواقعيون، ولا مع مفهوم المجتمع العالمي الذي قدمه الليبراليون، بل حاولوا أن يقدموا مفهوماً وسطاً بينهما. كيف ذلك؟

(1) Balkan Devlen and Patrick James, "The English School ,International Relations, and Progress", International Studies Review, vol 7, 2005, pp 171-197, p171.

(2) Alex J. Bellamy, The English School, In Martin Griffiths, (ed), International Relations Theory for the Twenty-First Century: An introduction. USA, Routledge, 2007. P77.

(3) Ibid, p77.

(4) Barry Buzan, op.cit, p328.

قدم كل من هيدلي بول وآدم واتسون تعريفاً للمجتمع الدولي يفيد بأنه مجموعة من الدول (أو بشكل عام مجموعة من المجتمعات السياسية المستقلة) التي لا تشكل مجرد نظام، بل تضع - من خلال الحوار والموافقة - قواعد ومؤسسات مشتركة لتسيير علاقاتها فيما بينها، وتعتقد بوجود المحافظة على هذه الترتيبات⁽¹⁾. وقد أُعتبر هذا التعريف مرجعياً بالنسبة لمفكري ومنظري المدرسة الإنجليزية، حيث ميزوا بين ثلاثة مفاهيم أساسية يمكن أن تنتظم حولها العلاقات الدولية: النظام الدولي، المجتمع الدولي، والمجتمع العالمي. وطريقة تشكلها كالتالي:⁽²⁾

- يتشكل النظام الدولي عندما يكون هناك اتصال كافٍ بين دولتين أو أكثر، ويكون لكل منهما تأثير كافٍ على قرارات بعضها البعض، مما يجعلهم يتصرفون كأجزاء في بنية واحدة. ووفقاً لهذا التعريف، فإن النظام الدولي يتعلق بشكل أساسي بسياسات القوة بين الدول التي تكون ردود أفعالها مشروطة بهيكل الفوضى الدولية.

- ويتواجد أو ينشأ المجتمع الدولي عندما تتصور مجموعة من الدول ذات التفكير المتماثل أو المتشابه أنها ملزمة بمجموعة مشتركة من القواعد في علاقاتها مع بعضها البعض، تسهر على وضعها وتنفيذها مؤسسات مشتركة. وبعبارة أخرى، فإن المجتمع الدولي يدور حول إنشاء والحفاظ على معايير وقواعد ومؤسسات مشتركة بين الدول.

- بينما يُعتبر المجتمع العالمي أكثر اتساعاً وشمولية من المجتمع الدولي، لأنه يتجاوز مفهوم الدولة كفاعل وحيد ليضم إليها الأفراد والفاعلين الآخرين من غير الدول، وفي النهاية كل سكان العالم كمحور للهويات والترتيبات المجتمعية العالمية.

نلاحظ من خلال هذا التمييز أن مفكري المدرسة الإنجليزية يأخذون من الواقعيين فكرة الدولة كفاعل أساسي تنتظم حولها الحياة السياسية الدولية وتطور في فلكها كل الفواعل الأخرى من غير الدولة، كما يأخذون من الليبراليين (المثاليين) فكرة المجتمع كمجموع قواعد وترتيبات مؤسسية مشتركة تلتزم بها الوحدات المكونة لهذا المجتمع، وبالجمع بين ما يأخذونه من الواقعيين والمثاليين فإنهم يصلون إلى مفهوم المجتمع الدولي.

ولمفهوم المجتمع الدولي عناصر أساسية يقوم عليها. يتمثل العنصر الأساسي الأول في الطابع الفريد للعضوية التي تقتصر على الدول ذات السيادة، فالدول هي الفاعل الأساسي في الحياة السياسية الدولية، ذلك أنها الوحيدة التي يمكنها أن تعترف بحق بعضها البعض في الحقوق والإمكانيات نفسها كما جادل مارتن وايت. وهنا نجد أن فعل الاعتراف المتبادل بين الدول بالحقوق والإمكانيات نفسها يشير في الحقيقة إلى وجود ممارسة اجتماعية قد تَمَّت بين هذه الدول، وبموجبها تم وضع أو تأسيس إحدى لبنات أو خصائص مجتمع الدول الذي سوف ينشأ، وفي تحديد شكل ونمط هوية هذا المجتمع. باختصار، يعتبر الاعتراف الخطوة الأولى في بناء ما يسمى بالمجتمع الدولي⁽³⁾.

إذا عدنا إلى استقراء التاريخ، نجد أن الصين لم تنل الاعتراف بها من أعضاء المجتمع الدولي (آنذاك المجتمع الدولي الغربي- الأوروبي) كدولة ذات سيادة إلا في سنة 1942، وذلك عندما تخلت الدول الغربية أخيراً عن تعاليمها وكبرياتها الحضارية والثقافية. فلقد تم تعريف العضوية - خاصة في القرن التاسع عشر - من خلال "معيار الحضارة" الذي وضع شروطاً للاعتراف بالآخر تتوافق مع القيم والمعتقدات الأوروبية. ولأنه كان هناك تمايز ثقافي في التجربة

(1) Ibid, p330.

(2) Yannis Stivachtis, (Feb 23 2018), Introducing the English School in International Relations Theory, E-International Relations, in website: <https://www.e-ir.info/pdf/72836>, p1. (23/04/2021).

(3) Idem.

الأوروبية للمجتمع الدولي عن غيرها، لم يتم الاعتراف بالصين كعضو شرعي في المجتمع الدولي وحُرمت من العضوية المتساوية. فإذا لم تعترف دول الغرب والصين ببعضهما البعض كأعضاء متساوين، فكيف يمكننا تصنيف علاقتهما؟

هنا نرى كيف يمكن لديناميكية النظام الداخلي (للدول) والمجتمع (الدولي) أن ترسم بشكل مفيد الحدود التاريخية للإدماج والإقصاء. لقد كان هناك قدر كبير من التواصل والتفاعل بين الصين ودول الغرب خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، لكن كان مدفوعاً بالمنطق الإستراتيجي والاقتصادي. وبشكل حاسم، لم يعتقد أي من الجانبين أنه جزء من القيم والمؤسسات المشتركة نفسها. وعليه، فإنه في حالة عدم قبول الصين لقواعد ومؤسسات المجتمع الدولي الأوروبي القائم فمن المنطقي القول بأن الصين كانت جزءاً من النظام الدولي، لكنها لم تكن عضوًا في المجتمع الدولي. هذا الإستنتاج يذكرنا بمقولة منطقي المدرسة الإنجليزية - وعلى رأسهم هيدلي بول - التي ترى أنه من المنطقي أن يكون النظام (الدولي) هو الفكرة الأساسية والسابقة عن المجتمع (الدولي)، فيمكن أن يوجد نظام دولي بدون مجتمع، لكن العكس ليس صحيحاً⁽¹⁾.

بعد العضوية، فإن العنصر الثاني ينطوي على التفكير فيما يعنيه "تصرف" الدولة كفاعل أو عضو في المجتمع الدولي. هنا تواجه المدرسة الإنجليزية انتقادات من التجريبيين الذين يجادلون بأن البنى الجماعية (هنا المجتمع الدولي) لا يمكن أن يكون لها وكالة (ممثّل أو وكيل). فماذا يعني إسناد الوكالة إلى جماعات أو وحدات مثل الدول؟ إحدى الإجابات المباشرة هي أن الدول تتصرف من خلال ممثليها أو أصحاب المناصب والمسؤوليات فيها. فكل دولة تُوظف مسؤولين وموظفين يؤدون الأعمال المتعلقة بالمصالح الخارجية نيابة عنها، من القنصليات التي تتعامل مع "المواطنين" الرعايا في الدول الأجنبية إلى "رئيس الدولة" المسؤول الأول عن تمثيل دولته في الخارج. وبالتالي - بالمعنى الضيق - فإن رجال الدبلوماسية والسياسة الخارجية هم الوكلاء الحقيقيون للمجتمع الدولي. وهذا هو المعنى الأصلي الذي ظهر به مصطلح "المجتمع الدولي" في القرن الثامن عشر. إذن، من الناحية النظرية يدافع أنصار المدرسة الإنجليزية عن فكرة أن الدول هي الفواعل الأساسية في المجتمع الدولي، لكن من ناحية تنزيلها على أرض الواقع يلجؤون إلى الإستعاضة عنها بالأفراد الذين ينوبون عنها ويمثلونها في المجتمع الدولي⁽²⁾.

لكن مع نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، لم تعد الدول ذات السيادة هم الأعضاء الوحيدون في المجتمع الدولي، فقد زاحمتهم فواعل أخرى عديدة من غير الدول. ويجادل بعض مؤرخي العلاقات الدولية أن هذا الوضع ليس حكراً على الفترة الحالية فقط، وإنما يمكن إيجاد أمثلة له في التاريخ، حيث يمكن الحديث عن دور الشبكة الدبلوماسية التابعة للكنيسة الكاثوليكية والسلطات السيادية المؤهلة التي مُنحت للجهات الفاعلة غير الحكومية مثل حقوق شن الحرب وضم الأراضي التي تم نقلها إلى الشركات التجارية الكبرى في العصر الإمبراطوري. ويمكن الحديث الآن عن دور المنظمات الدولية غير الحكومية المؤثرة في المجتمع الدولي، مثل الأمم المتحدة التي تشارك أحياناً في صياغة معاهدات متعددة الأطراف الدولية.

(1) Barry Buzan, op.cit, p331.

(2) Yannis Stiyachtis, op.cit, p1.

يتمثل العنصر الثالث في المصالح المشتركة، فإذا كان عنصر الاعتراف المتبادل بين الدول مهماً للغاية بالنسبة لفهم نظرة المدرسة الإنجليزية للمجتمع الدولي إلا أنه ليس شرطاً كافياً لوجوده. يجب أن يكون بين الدول بعض الحد الأدنى من المصالح المشتركة، مثل التجارة الدولية، وحرية التنقل والسفر، ... إلخ. ببساطة، ضرورة وجود ما يؤدي إلى الاستقرار في المجتمع الدولي. فعلى سبيل المثال، كلما ارتفعت مستويات الإعتماد الاقتصادي المتبادل كلما زاد احتمال قيام الدول بتطوير مؤسسات لتحقيق المصالح والأغراض المشتركة. ومع أن استقلال الدول ذات السيادة يعتبر عاملاً مُقَيِّدًا في تحقيق الأهداف المشتركة بين الدول، وبالتالي قد يحدُّ من تحقيق وتجسيد هذه المصالح المشتركة ويهدد وجودها - كندشوب الخلافات والنزاعات وحتى الحروب بين الدول - إلا أن هيدلي بول يجادل أن هذه الإستقلالية وما ينجم عنها لا تنفي وتندسف فكرة وجود مجتمع دولي حتى في ظل الحرب، فأثناء فترة الحرب العالمية الثانية تم احترام بعض قوانين الحرب، وربما الأهم من ذلك أنه في هذه الفترة نفسها تمت محاولة بناء نظام جديد يعتمد إلى حد كبير على القواعد والمؤسسات نفسها التي كانت تعمل في حقبة ما قبل الحرب. وهذا ما دفع هيدلي بول إلى القول بأن "عنصر المجتمع كان موجوداً دائماً" في النظام الدولي الحديث⁽¹⁾.

3- تحليل المدرسة الإنجليزية للعلاقات الدولية

يجادل منظرو المدرسة الإنجليزية أن هناك ثلاث صور أو تقاليد فلسفية⁽²⁾ تحكم فهم وتحليل السياسة الدولية، سماها مارتن وايت الواقعية، والعقلانية، والثورية. وأطلق عليها هيدلي بول الهوبزية، والغروشيوسية، والكانطية. ومع أن وايت يميل إلى تبني أطروحات العقلانية، إلا أنه يرى بوجود العودة إلى أطروحات التقاليد الفلسفية الثلاثة من أجل فهم سليم وصحيح للسياسة الدولية. ولقد جاء وايت بفكرة التقاليد الثلاثة في سياق ملاحظته الخاصة بأنه لا يمكن فصل النظرية الدولية عن الأشكال القانونية والتاريخية والفلسفية المعرفية التي استندت إليها ونشأت في إطارها، لذلك لدينا تقاليد واسعة في الفكر بدلاً من التركيز على نظريات شكلية منقطعة أو منفصلة عن أصولها⁽³⁾. التقاليد الفكرية هنا ليست ركائز تقوم عليها المدرسة الإنجليزية، بل هي أنماط من التفكير حول السياسة الدولية، لذلك فهي تساعدنا على فهم منطق التفكير والتنظير لدى مختلف النظريات السائدة في حقل العلاقات الدولية.

من الناحية المنهجية، لا يسعى منظرو المجتمع الدولي إلى وضع واختبار الفرضيات بهدف بناء قوانين علمية للعلاقات الدولية، ولا يحاولون شرح وتفسير العلاقات الدولية علمياً وتنميطها في شكل نماذج ومقولات نظرية تعميمية كما يفعل الواقعيون. بل يحاولون فهمها، ولا يتأتى هذا الفهم إلا باتباع مقاربة تاريخية وقانونية وفلسفية أوسع للعلاقات الدولية. تتعلق العلاقات الدولية في نظرهم بالتمييز واستكشاف الوجود المعقد لكل العناصر والمشاكل المعيارية التي تقدمها لقادة الدول. فالقوة والمصالح الوطنية مهمة، وكذلك القواعد والمؤسسات المشتركة.

(1) Idem.

(2) التقليد هو شكل من أشكال الميراث الفكري. هو طريقة فكرية تنتقل عبر الأجيال. يعتقد المشاركون في التقليد أن ما يفعلونه وطريقة تفكيرهم يمكن إرجاعها إلى الأجيال السابقة. من هذا المنظور، تُشتق سلطة التقليد من ماضيه. والتقاليد الفكرية سائدة وشائعة في مختلف نظريات العلاقات الدولية. لكن الإشكال الذي يطرح بالنسبة للتقاليد الفكرية هو النزعة الحضورية، أي قراءة الماضي بعيون الحاضر. وهذا ما قد يؤدي إلى تشويه أو سوء فهم أو حتى التوظيف لهذا الميراث الفكري.

(3) Alex J. Bellamy, op.cit. p78.

الدول مهمة، وكذلك البشر لهم أهمية كبيرة في العلاقات الدولية. وكما يقع على رجال ونساء الدولة مسؤولية وطنية تجاه وطنهم ومواطنيهم، فكذلك تقع على عاتقهم مسؤولية دولية لمراقبة واتباع القانون الدولي واحترام حقوق الدول الأخرى، ولديهم مسؤولية إنسانية للدفاع عن حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم. باختصار، المجتمع الدولي هو مقارنة لعالم من الدول ذات السيادة حيث يوجد كل من القوة والقانون جنباً إلى جنب، وعالم من البشر في الوقت نفسه، وغالباً ما يكون من الصعب التوفيق بين مطالب وادعاءات كليهما⁽¹⁾.

ورغم أن منظري المجتمع الدولي لم ينخرطوا في النقاش الأول الذي دار بين الواقعيين والليبراليين، إلا أنهم رفضوا الإستقطاب الحاد الذي حدث بينهما، وجادلوا أن الباحث والعالم التاريخي لا يختار بين القوة والقانون بالطريقة القاطعة التي يوحى بها النقاش، فلا يمكن الإنتصار لطرف على حساب الآخر. بينما في النقاش الثاني بين التقليدية والسلوكية انحاز منظرو المجتمع الدولي إلى التقليديين في ادعائهم عدم إمكانية بناء "قوانين" للعلاقات الدولية وفق نموذج العلوم الطبيعية. بالنسبة لهم هذا المشروع معيب، فهو يقوم على قراءة فكرية خاطئة لطبيعة العلاقات الدولية، لأن العلاقات الدولية هي مجال للعلاقات الإنسانية ككل، وبالتالي فهي معيارية ولا يمكن فهمها بشكل كامل بعبارة غير معيارية. إن العلاقات الدولية تتعلق بالفهم وليس بالتفسير، إنها تنطوي على ممارسة الحكم judgment، أي أن يضع الباحث والعالم نفسه مكان رجال الدولة لمحاولة فهم العضلات التي يواجهونها في صنع قرارات السياسة الخارجية⁽²⁾.

يحتل مفهوم الفوضى أهمية بالغة لدى منظري المدرسة الإنجليزية، حيث يرون أن غياب سلطة عليا ومركزية فوق سلطات الدول لا يعني أبداً أن العلاقات بين الدول تُدار وفق منطق القوة ومقتضياتها ومعادلاتها كما يدعي الواقعيون، فغياب السلطة على المستوى الدولي ليس مرادفاً حتمياً لحضور القوة، وإنما يؤدي غياب السلطة المركزية إلى ظهور أنماط من السلوكيات الدولية تخضع إلى قيود قانونية وأخلاقية تلتزم بها الدول وتعيش في كنفها. وفي الجانب المقابل يرفضون كذلك دعوات المثاليين إلى التغيير الجذري للنظام الدولي القائم، واستبدال مؤسساته (وفي مقدمتها الدولة) بمؤسسات جديدة تستجيب لفكرة الكوسموبوليتانية⁽³⁾. ويحاول أنصار المدرسة لفت انتباهنا إلى أن نظرة فاحصة ومُتأملّة ستقودنا إلى إدراك ذلك المستوى العالي من النظام بشكل مدهش، والمستوى المنخفض من العنف بين الدول بالنظر إلى وجودهم في حالة "الفوضى" بشكل مدهش كذلك. إنهم يدعوننا إلى التفكير في المستوى المحتمل للعنف والخوف وانعدام الأمن وانعدام الثقة في أكثر المجتمعات المحلية استقراراً في حالة انهيار السلطة السيادية؟ لا شك أن النتيجة الأكثر ترجيحاً ستكون حالة من الفوضى تفوق نتائجها ما هو موجود على المستوى الدولي⁽⁴⁾.

تحاول المدرسة الإنجليزية - أو نظرية المجتمع الدولي كما يحلو للبعض تسميتها - أن تكون بديلاً عن الواقعية والليبرالية معاً، لكنها في الوقت نفسه لم تستطع أن تبتعد كلية عن أطروحاتها. فهيدلي بول راهن على دور

(1) Robert Jackson, op.cit, p53.

(2) Ibid, p53.

(3) مارتن غريفينس، خمسون مفكراً في العلاقات الدولية، الإمارات العربية المتحدة، ترجمة ونشر: مركز الخليج للأبحاث، 2008، ص 255.

(4) Andrew Linklater, The English School, In Scott Burchill and all (eds), Theories of International Relations, USA, Palgrave Macmillan, 3rd edition, 2005, p84.

مؤسسات المجتمع الدولي (كالحرب، والقوى العظمى، والقانون الدولي، والدبلوماسية، وتوازن القوة) في الحفاظ على النظام الدولي وعلى العلاقات بين الدول، لكن ليس بوصفها ميدان منافسة واحتراب بين الدول من أجل القوة والثروة، وإنما بوصفها ميداناً تتجسد من خلاله حقوق والتزامات الدول اتجاه بعضها البعض⁽¹⁾. لقد أكد منظرو المدرسة على أن النظام السياسي الدولي أكثر حضارة وتنظيماً مما يقترحه الواقعيون والواقعيون الجدد، لكنهم لم يُهملوا حقيقة أن العنف بين الدول أمر لا يمكن القضاء عليه تماماً كما يحلم به الطوباويون الذين يؤمنون بإمكانية السلام الدائم، فـ "هناك دائماً ما هو أكثر في السياسة الدولية مما يقترحه الواقعيون، ولكنه سيكون أقل بكثير من الرغبات العالمية". وهذا هو السبب الذي يجعل من منظري المدرسة الإنجليزية يعتقدون بمحدودية التقدم في السياسة الدولية⁽²⁾.

يركز أنصار المدرسة الإنجليزية على دور المؤسسات في العلاقات الدولية أكثر من تركيزهم على دور المنظمات الدولية، بل يرون أن الثانية هي نتاج للأولى. فالمؤسسات تشير إلى الممارسات طويلة المدى بين الدول (مثل الدبلوماسية والقانون والحرب)، بينما المنظمات فتشير إلى الهياكل البيروقراطية الدولية التي قد يتم إنشاؤها لتسهيل تفاعل الدول مع بعضها البعض. ويجادلون أن فعالية المنظمات الدولية تعتمد على وظيفية المؤسسات الأساسية للمجتمع الدولي⁽³⁾.

يعتقد أنصار المدرسة كذلك أن التمييز بين النظام الدولي والمجتمع الدولي يساعدنا على تمييز وتفسير نمط وطبيعة العلاقات بين الدول. فعلى سبيل المثال، كان هناك اختلاف جوهري تاريخياً في نوع العلاقات بين الدول الأوروبية والإمبراطورية العثمانية، حيث عكست العلاقات بين الدول الأوروبية وجود مجتمع دولي أوروبي من جهة، بينما عكست العلاقات بين الدول الأوروبية والإمبراطورية العثمانية وجود نظام دولي من جهة أخرى. وبالمثل، يعكس التفاعل بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وجود مجتمع دولي، بينما يمكن وصف تفاعل الاتحاد الأوروبي مع تركيا (غير العضو) بالنظام الدولي الأوسع.

وعلى الرغم من فائدته، إلا أن التمييز بين النظام الدولي والمجتمع الدولي قد أثار انتقادات كثيرة، لأنه حتى في النظام الدولي يمكن للمرء أن يلاحظ وجود بعض القواعد وعمل بعض المؤسسات. وقد أدى هذا النقاش إلى قبول فرضية أن النظام الدولي يُمثل شكلاً ضعيفاً للمجتمع الدولي⁽⁴⁾. وطوال الجزء الأكبر من التاريخ، لم يكن هناك أي نظام دولي أو مجتمع دولي واحد. بدلاً من ذلك، كان هناك العديد من المجتمعات الدولية "الإقليمية"، لكل منها قواعدها ومؤسساتها المميزة، كلها كانت مبنية على حضارات وثقافات تتسم بطابع الخصوصية لا العالمية، بما في ذلك الاختلاف في الأديان وأنظمة الحكم والقوانين والمفاهيم المختلفة للعالم. وهذا بدوره يعني أن العلاقات بين الكيانات السياسية التي كانت أعضاء في مجتمعات دولية إقليمية مختلفة لا يمكن أن تتم على الأساس الأخلاقي والقانوني نفسه للعلاقات داخل المجتمع نفسه، لأن قواعد كل مجتمع إقليمي فردي كانت حصرية وخاصة من الناحية الثقافية. لم تكن هناك مجموعة واحدة متفق عليها من القواعد والمؤسسات تعمل عبر حدود أي جمعيتين أو أكثر

(1) المرجع نفسه، ص 255.

(2) Andrew Linklater, op.cit, p84.

(3) Yannis Stivachtis, op.cit, p1.

(4) Ibid, p2.



من الجمعيات الإقليمية والدولية للتحدث باسم مجتمع دولي واسع. علاوة على ذلك، كانت الاتصالات بين المجتمعات الدولية الإقليمية محدودة أكثر بكثير من الاتصالات داخلها. وبالتالي، فإن ظهور مجتمع دولي عالمي حقيقي لن يكون ممكناً ما لم تتمكن إحدى المجتمعات الإقليمية الدولية من توسيع نفسها إلى درجة يمكن معها دمج جميع المجتمعات الأخرى في مجتمع عالمي واحد منظم حول مجموعة مشتركة من القواعد والقيم⁽¹⁾. وهذا يؤدي بنا إلى القول بعملية النظام الدولي وخصوصية المجتمعات الدولية.

خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، نُظِر إلى المجتمع الدولي على أنه ارتباط متميز للدول الأوروبية و"المتحضرة" يركز على القانون الدولي والدبلوماسية وتوازن القوى. كان هناك شعور بأن مجتمعات الدول الأوروبية - في تعاملاتها مع بعضها البعض - كانت ملزمة بمعايير معينة للسلوك لا تنطبق على تعاملاتها مع المجتمعات الأخرى. وكرّس المحامون الدوليون في القرن التاسع عشر التمييز الثقافي بين الأوروبيين وغير الأوروبيين. وبين الشعوب "المتحضرة" و"غير المتحضرة"، ويتجلى ذلك من خلال تمايز الاعتراف القانوني الدولي بين الفئتين. ومع انتشار مؤسسات المجتمع الدولي الأوروبي في جميع أنحاء العالم، سعت العديد من الدول غير الأوروبية إلى الانضمام إلى المجتمع الدولي، وبالتالي احتاجت الدول الأوروبية إلى تحديد الشروط التي بموجبها يمكن للكيانات السياسية غير الأوروبية أن تنظم إلى مجتمعها، وكانت النتيجة إنشاء معيار "الحضارة" الذي عكس معايير الحضارة الأوروبية الليبرالية. تَضَمَّن معيار الحضارة عناصر مثل ضمان حقوق الإنسان الأساسية والحفاظ على النظام القانوني المحلي الذي يضمن العدالة للجميع. وبالتالي - وبحكم التعريف - فإن الدول غير الراغبة أو غير القادرة على ضمان مثل هذه الحقوق لا يمكن اعتبارها "حضرية". وهنا نلاحظ كيف يتم من خلال هذا المعيار التدخل في طرق إدارة الدول لعلاقاتها الخارجية، بل وحتى في الطريقة التي تحكم بها نفسها وتديرها أموراً داخلية⁽²⁾. أدى تبني هذا المعيار كذلك إلى خلق علاقات هرمية بين فئتين من الدول: "المدنيون المتحضرون" و"البرابرة، أو بعبارة أخرى أكثر تهديداً بين "المعلمين" و"التلاميذ".

بعد نهاية الحرب العالمية الأولى (1914-1918)، نشأ مجتمع دولي جديد ضم تقريباً جميع القواعد والممارسات التي تطورت في المجتمع الدولي الأوروبي بما في ذلك القانون الدولي والدبلوماسية، بالإضافة إلى افتراضاته الأساسية حول السيادة والمساواة القضائية للدول المعترف بها كأعضاء مستقلين في المجتمع. وقد كان إنشاء عصبة الأمم في عام 1920 من أهم مؤسساته. لم يأتِ الدافع وراء إنشاء العصبة من دول أوروبا بل جاء من الرئيس الأمريكي وودرو ويلسون، مما يدل على تغيير في طبيعة النظام الدولي. وقد أدى اندلاع الحرب العالمية الثانية في عام 1939 إلى توقف عمل العصبة، وبالتالي أدى إلى تدمير ذلك المجتمع الدولي بالذات.

شكل إنشاء الأمم المتحدة في عام 1945 تعبيراً عن مجتمع دولي جديد آخر. وفي الواقع، فقد تم تكرار العديد من المبادئ والهياكل الموجودة في العصبة من قبل الأمم المتحدة. ولم يعد مقبولاً أن يظل معيار "الحضارة" شرطاً للقبول والإنخراط في هذا المجتمع، باعتباره إهانة لممثلي الحضارات غير الأوروبية، لأن الوضع القانوني المميز الذي ادعته الدول الأوروبية لنفسها لم يكن يعني فقط تقسيم العالم بين دول "متحضرة" و"غير متحضرة"، ولكن أيضاً

(1) Ibid, p2.

(2) Ibid, p2.



الحفاظ على علاقة هرمية بين الدول. ونتيجة لذلك، بدأت الدول غير الأوروبية والمجتمعات المستعمرة في شن حملات ضد "معيار الحضارة"، والذي تم إلغاؤه في النهاية عندما بدأت عملية إنهاء الاستعمار، مما أدى إلى نهاية عصر الإمبراطورية والإمبريالية.

إبان فترة الحرب الباردة (1947-1991) تميز العالم بثنائية قطبية طرفاها كل من الإتحاد السوفييتي والولايات المتحدة الأمريكية وبقية الدول الدائرة في فلكهما، ونجم عنها انقسام المجتمع الدولي الجديد "الناشئ والرخو نسبيا" إلى مجتمعين دوليين شبه عالميين "أكثر صلابة". إلا أن نهاية الحرب الباردة في عام 1991 قد عبرت عن شيئين: (1) توقف انقسام المجتمع الدولي العالمي عن الوجود. (2) ظهور مجموعة من المجتمعات الدولية الإقليمية ذات درجات مختلفة من "السماعة" تدريجيًا ضمن حدود المجتمع الدولي "الأرق"⁽¹⁾.

إلى جانب ما ذكرنا عن تشكل وزوال المجتمعات الدولية، هناك نقاش رئيسي داخل المدرسة الإنجليزية حول خاصتي التعددية والتضامن داخل المجتمع الدولي. فتشير التعددية إلى المجتمعات الدولية التي تتمتع بدرجة منخفضة نسبيًا من القواعد والمؤسسات المشتركة. أما التضامن فيشير إلى تلك المجتمعات الدولية التي تتمتع بدرجة عالية نسبيًا من القواعد والمؤسسات المشتركة. ويدور نقاش التعددية أو التضامن بشكل أساسي حول كيفية ارتباط المجتمع الدولي بالمجتمع العالمي، أو بعبارة أخرى، بالبشر على وجه الأرض⁽²⁾. وقد كان الإنشغال والسؤال الرئيسي لأصحاب نظرية المجتمع الدولي هو كيفية تقليل التوتر والتعارض بين احتياجات وضرورات الدول واحتياجات ومتطلبات عموم الجنس البشري؟

وتبعًا لهذا الإنشغال الرئيسي لنظرية المجتمع الدولي، هناك إنشغال ثانٍ لا يقل عنه أهمية، يتعلق بما إذا كان ينبغي للقانون الدولي أن يشمل القانون الطبيعي أو القانون الوضعي. فالقانون الطبيعي هو فلسفة تدعو إلى أن حقوقًا أو قيمًا معينة متأصلة في الطبيعة البشرية ويمكن فهمها عالميًا من خلال العقل البشري. وبعبارة أخرى، يشير القانون الطبيعي إلى مجموعة من المبادئ الأخلاقية الثابتة التي تُعتبر أساسًا لكل سلوك بشري. أما القانون الوضعي فيشير إلى القوانين الوضعية لمجتمع أو دولة معينة. أي هي قوانين تُعبر عن حقوق مكتسبة أنشأها المجتمع، وهي قابلة للتعديل والتغيير، كما أنها تتسم بالخصوصية والمحلية.

يتجلى هذا الجدل بشكل أكثر حدة بين مطالب احترام سيادات الدول وعدم التدخل في شؤونها الداخلية (الخاصية التعددية لمجتمع الدول) من جهة، وفكرة أن الحقوق العالمية منوطة بجميع البشر (الخاصية التضامنية لمجتمع الدول) من جهة أخرى. مثال سريع لذلك هو حالة سوريا، حيث يرى أصحاب القراءة التعددية أنه على الرغم من الفظائع المروعة التي خلفتها الحرب الأهلية الوحشية منذ العام 2011، إلا أن سوريا دولة ذات سيادة ومسؤولة عن أراضيها وشعبها، وبالتالي لا يجب أن يكون هناك تدخل في شؤونها الداخلية. بينما يؤكد أصحاب القراءة والموقف التضامني على أن الالتزام المطلق بحماية الحياة البشرية يُبيح ويُشرع التدخل الدولي في الحرب الأهلية السورية. إذن، يقترح كلا الموقفان نوعًا مختلفًا تمامًا من المجتمع الدولي. فالتعددية والتضامن هنا، على الرغم من أنهما متضادان ظاهريًا، إلا أنهما يشكلان مبادئ تَاطير لمناقشة حول حدود وإمكانات المجتمع الدولي. يدور هذا النقاش في

(1) Idem.

(2) Andrew Linklater, op.cit, p 93.

الغالب حول أفضل السبل للتوفيق بين رغبات واحتياجات كل من الناس والدول معا. وبهذا المعنى، ينظر الباحثون إلى ما تطرحه المدرسة الإنجليزية على أنه أداة أساسية في نظرية العلاقات الدولية تحاول من خلالها إيجاد توازن في العمل بين كيفية عمل السلطة والمصالح ومعايير العدالة والمسؤولية في المجتمع الدولي⁽¹⁾.

بالنسبة لمسألة القوة، يدرك منظرو المجتمع الدولي أهميتها في الشؤون الدولية، كما أنهم يركزون على دور الدولة والنظام الدولي في العلاقات الدولية. لكنهم يرفضون وجهة النظر الواقعية القائلة بأن السياسة الدولية هي انعكاس لمفهوم "حالة الطبيعة" الذي أورده توماس هوبز، حيث لا توجد فيها معايير دولية على الإطلاق. إنهم ينظرون إلى الدولة على أنها مزيج من (Machtstaat دولة السلطة) و (Rechtsstaat دولة دستورية)، فالقوة والقانون كلاهما من السمات الجوهرية للعلاقات الدولية. صحيح أن هناك فوضى دولية بمعنى أنه لا توجد حكومة عالمية، لكن الفوضى الدولية هي حالة اجتماعية وليست معادية للمجتمع، أي أن السياسة الدولية هي "مجتمع فوضوي" بتعبير هيدلي بول. يدرك منظرو المجتمع الدولي أيضًا أهمية الفرد في العلاقات الدولية، ويجادل بعضهم بأن الأفراد أكثر أهمية من الدول. لكن على عكس العديد من الليبراليين المعاصرين، يميل منظرو المجتمع الدولي إلى اعتبار المنظمات الدولية الحكومية والمنظمات غير الحكومية فواعل هامشية وليست مركزية في السياسة العالمية. إنهم يؤكدون على العلاقات بين الدول ويقللون من أهمية العلاقات عبر الوطنية⁽²⁾.

بالرغم من أن منظري المجتمع الدولي يشاطرون ما ذهب إليه الواقعيون في الحديث عن أهمية القوة والمصلحة الوطنية، إلا أنهم يعتقدون أنه إذا دفعنا وجهة النظر الواقعية إلى نهايتها المنطقية فستظل الدول دائما مُنشغلة بحسابات وسياسات القوة، وفي حالة الفوضى البحتة فإنه لا يمكن أن تكون هناك ثقة متبادلة بين الدول. بيد أن هذا الرأي مُضلل، فصحيح أن هناك حروبًا محتملة الحدوث دائما، إلا أن الدول ليست منشغلة باستمرار بمسألة حجم القوة فيما بينها، ولا تعتبر تلك القوة تهديداً حصرًا. ومن ناحية أخرى، إذا أخذنا وجهة النظر المثالية الليبرالية إلى أقصى حدودها المنطقية كذلك، فإن هذا يعني أن جميع العلاقات بين الدول تحكمها قواعد مشتركة في عالم مثالي من الإحترام المتبادل وسيادة القانون. ومن الواضح أن وجهة النظر هذه مُضللة كذلك. بالطبع هناك قواعد ومعايير مشتركة يُتوقع من معظم الدول مراعاتها في معظم الأوقات؛ وبهذا المعنى، تشكل العلاقات بين الدول مجتمعا دوليا. لكن هذه القواعد والأعراف لا يمكن أن تضمن في حد ذاتها الانسجام والتعاون الدوليين. فالقوة وتوازن القوى لا يزالان مهمين للغاية في المجتمع الفوضوي⁽³⁾.

وكمثال عما يُحاجج به أتباع نظرية المجتمع الدولي، تُوضح منظومة الأمم المتحدة كيف أن كلا من عنصري القوة والقانون موجودين في الوقت نفسه في المجتمع الدولي. فمجلس الأمن تم إنشاؤه وفقًا لواقع عدم تكافؤ القوة بين الدول، حيث أن القوى العظمى (الولايات المتحدة، والصين، وروسيا، وبريطانيا، وفرنسا) تمثل الأعضاء الدائمين الوحيديين الذين لديهم سلطة استخدام حق النقض (الفيتو) على قرارات مجلس الأمن. وهذا تعبير عن الاعتراف بواقع القوة غير المتكافئة في السياسة الدولية، حيث تمتلك القوى العظمى حق النقض بحكم الأمر الواقع، إذ

(1) Yannis Stivachtis, op.cit, p 3.

(2) Robert Jackson, Georg Sørensen, Introduction to International Relations: Theories and Approaches, UK: oxford university press, fifth edition, 2013, p50.

(3) Ibid, p51.



سيكون من الصعب جدًا إجبارها على فعل أي شيء لم تكن مستعدة لفعله. وهذا هو عنصر "القوة الواقعية وعدم المساواة" في المجتمع الدولي. بينما الجمعية العامة - على النقيض من مجلس الأمن - تم تشكيلها وفقا لمبدأ المساواة الدولية؛ فكل دولة عضو متساوية قانونيا مع كل دولة أخرى. لكل دولة صوت واحد، وتُتخذ قرارات الجمعية العامة بأغلبية أصوات الدول وليس بأصوات الأقوى. وهذا هو عنصر "القواعد والمعايير المشتركة" العقلاني في المجتمع الدولي. أخيرًا، تُقدم الأمم المتحدة أيضًا أدلة حول أهمية الأفراد في الشؤون الدولية، فقد رُوّجت الأمم المتحدة للقانون الدولي لحقوق الإنسان بدءًا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948). واليوم يوجد هيكل مفصل للقانون الدولي الإنساني يُحدد الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية الأساسية التي تهدف إلى تعزيز مستوى مقبول للوجود البشري في العالم المعاصر. وهذا هو العنصر الكوسموبوليتاني في المجتمع الدولي⁽¹⁾.

الخاتمة:

قدم منظرو المدرسة الإنجليزية إسهامات مميزة في فهم وتحليل العلاقات الدولية، ورغم التجاهل الذي طالها في مختلف الدوائر الأكاديمية والبحثية لعقود من الزمن، إلا أن فترة ما بعد نهاية الحرب الباردة كانت إيدانا بعودة المدرسة من باب عودة الإهتمام بالقيم في الدراسات الدولية الذي دشنته النظريات البنائية، وأصبح مفهوم "المجتمع الدولي" من الأيقونات البحثية التي لا يمكن تجاوزها بالنسبة للباحثين الراغبين في محاولة فهم وتحليل ما يحدث في السياسة الدولية.

أكدوا على الوجود المتزامن لكل من العناصر الواقعية والليبرالية في مفهوم وبناء المجتمع الدولي، فهناك القوة وهناك القانون (الأخلاق)، وهناك الصراع وهناك التعاون، وهناك الدول وهناك الأفراد. وبالطبع، لا يمكن تبسيط هذه العناصر المختلفة وصرّحها جنبًا إلى جنب في نظرية واحدة، أو اختزالها في متغير توضيحي واحد فقط، كما يفعل الواقعيون مع متغير القوة، أو كما يفعل الليبراليون مع متغير القانون. وإن تم فعل ذلك، ستكون نظرة بسيطة واختزالية للغاية للسياسة الدولية، وستشوه الواقع.

وحاججوا بأن نظرة فاحصة ومتأملة لواقع العلاقات الدولية اليوم تنبئنا كيف يتمظهر القانون والقوة معا في البنى والهياكل والمؤسسات والسلوكيات الدولية ... إلخ. وعليه يجب إدراك هذه الحقيقة من طرف صنّاع القرار في الدول والحكومات، ومن طرف العلماء والباحثين المختصين، إذا ما أرادوا أن يكونوا مساهمين فعلا للواقع الدولي. وبمعنى آخر، يمكن تجاوز الأطروحات الضيقة والإختزالية لكل من الواقعيين (فوضوية النظام الدولي) والليبراليين (أخلاقيات المجتمع العالمي) بالتركيز على فكرة المجتمع الدولي التي يمكن أن تحتضن أطروحاتهما معا.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

- 1- تيم دان، المدرسة الإنجليزية، في تيم دان، ميليا كوركي، وستيف سميث (محررون)، نظريات العلاقات الدولية: التخصص والتنوع، ترجمة ديما الخضرا، قطر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط1، 2016.

(1) Ibid, p52.

2- مارتن غريفيثس، خمسون مفكرا في العلاقات الدولية، الإمارات العربية المتحدة، ترجمة ونشر: مركز الخليج للأبحاث، 2008.

ثانيا- باللغة الأجنبية:

- 1- Alex J. Bellamy, The English School, In Martin Griffiths, (ed), International Relations Theory for the Twenty-First Century: An introduction. USA, Routledge, 2007.
- 2- Andrew Linklater, The English School, In Scott Burchill and all (eds), Theories of International Relations, USA, Palgrave Macmillan, 3rd edition, 2005.
- 3- Robert Jackson, Georg Sørensen, Introduction to International Relations: Theories and Approaches, UK: oxford university press, fifth edition, 2013.
- 4- Balkan Devlen and Patrick James, "The English School ,International Relations, and Progress", International Studies Review, vol 7, 2005, pp 171–197.
- 5- Barry Buzan, "From international system to international society: structural realism and regime theory meet the English school", International Organization, Vol. 47, No. 3, 1993, pp. 327-352.
- 6- Tim Dunne, The English School, in Robert E. Goodin (ed), The Oxford Handbook of Political Science, Oxford Handbooks Online, Online Publication Date: Sep 2013, In website: <https://bit.ly/3x6kOup>, (28/04/2021).
- 7- Yannis Stivachtis, (Feb 23 2018), Introducing the English School in International Relations Theory, E- International Relations, in website: <https://www.e-ir.info/pdf/72836>, (23/04/2021).

هيئات مكافحة الفساد و الوقاية منه في التشريع الجزائري Anti-corruption bodies and Prevention of it in the Algerian legislation

عبدالغاني بوجوراف *

جامعة عباس لغرور خنشلة

Ghani.bjrf@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/07/28

تاريخ المراجعة: 2021/07/27

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

انتشرت جرائم الفساد في الجزائر انتشارا كبيرا وتنوعت أشكالها خاصة في السنوات الأخيرة، على غرار كل دول العالم، وجاءت هذه الورقة البحثية تتناول بالدراسة الجهود المبذولة في الجزائر للوقاية ومكافحة هذه الظاهرة، من خلال التطرق للبيئات والأجهزة المختصة المنشأة لهذا الغرض، وبدراسة تشكيلتها وصلحايتها وتنظيمها، لنبين مدى فعاليتها وأدائها للدور المنوط بها.

فرغم محاولة المشرع الجزائري مساندة الجهود الدولية لمكافحة الفساد وذلك بإنشاء هيئات مختصة للوقاية منه ومكافحته، ولكن تبين لنا أن هذه الجرائم في تزايد مستمر وتطور أشكالها وطرق ارتكابها بشكل رهيب، وتبقى هذه البيئات والهياكل تفتقد للفعالية وتقف عاجزة أمام تفشي هذه الظاهرة وانتشارها في كل المؤسسات، لأنها تفتقد للاستقلالية الضرورية لحسن سيرها وأدائها لدورها.

الكلمات المفتاحية: الفساد؛ الوقاية من الفساد؛ قمع الفساد؛ مكافحة الفساد.

Abstract:

Corruption crimes have spread widely in Algeria and varied in its forms especially in recent years, Like all countries of the world, And this research paper came to study the efforts made in Algeria to prevent and combat this phenomenon, By Broaching the competent bodies and Organs established for this purpose, By studying its composition, powers, and organization, To show the extent of its effectiveness and performance of the role assigned to it.

Despite the Algerian legislature's attempt to keep pace with international efforts to combat corruption by establishing specialized bodies to prevent and combat it, But it became clear to us that these crimes are constantly increasing, and their forms and methods of perpetration are evolving terribly, These bodies and structures remain ineffective and stand helpless in the face of the spread of this phenomenon and its spread in all institutions, Because it lacks the independence necessary for its proper functioning and performance of the role assigned to it.

Keywords : Corruption; Corruption prevention; Suppress corruption; Anti-Corruption.

* المؤلف المرسل.



تشهد الجزائر انتشارا كبيرا لجرائم الفساد التي تنوعت أشكالها خاصة في السنوات الأخيرة، فأصبح الفساد ينخر جسد الدولة وينتشر في كافة المجالات الاقتصادية والإدارية ولم تسلم منه أي هيئة أو مؤسسة عمومية كانت أو خاصة، ويعد الفساد بكافة أنواعه وأشكاله، الاقتصادي، المالي، الإداري والسياسي داء أو آفة عالمية لم تسلم منه أي دولة وأي مجتمع، وله آثار سلبية على الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فكان من الضروري تكاتف جهود الدول للتصدي ومكافحة هذه الآفة، فتم عقد عدة اتفاقيات منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بمقتضى مرسوم رئاسي بتاريخ 19 أبريل 2004، واتفاقية الإتحاد الإفريقي لقمع الفساد سنة 2003، وتم التصديق عليها بموجب مرسوم رئاسي في 10 أبريل 2006، واتفاقية الدول العربية لمكافحة الفساد سنة 2010، وتم التصديق عليها بموجب مرسوم رئاسي في 8 سبتمبر 2014.

وكان من الضروري على الجزائر أن تواكب ذلك بتفعيل هذه الاتفاقيات على المستوى الداخلي وذلك في قوانينها وتشريعاتها الداخلية فسنت قانونا مستقلا عن قانون العقوبات، وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006، وتم إنشاء هيئات مختصة لغرض الوقاية ومكافحة جرائم الفساد ومنها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتي سأتناولها بالدراسة في هذه الورقة البحثية، التي تتمحور حول إشكالية تتمثل في ما مدى فعالية الأجهزة والهيئات المختصة بمكافحة الفساد و الوقاية منه في التشريع الجزائري، وهل الاختصاصات والمهام الموكلة لها كافية لأدائها لدورها المنوط بها، وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي القائم على تحليل النصوص القانونية وهو الأنسب لمثل هذه الدراسة، وذلك بتقسيمها إلى ثلاثة محاور، المحور الأول لدراسة الهيئة الوطنية لمكافحة جرائم الفساد، والمحور الثاني لدراسة الديوان المركزي لقمع الفساد، أما المحور الثالث فهو مخصص لدراسة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

المحور الأول- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تعتبر ظاهرة الفساد من أخطر الجرائم في الجزائر فهي تمس بالأموال العمومية وبالاقتصاد الوطني، وقد بذلت الجزائر جهودا على المستويين الداخلي والخارجي للتصدي للفساد ومكافحته والوقاية منه، من خلال الانضمام والمصادقة على مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تعنى بمكافحة الفساد، حيث انضمت الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والإفريقية لاسيما اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، والتي دخلت حيز النفاذ عام 2005،⁽¹⁾ والتي تعتبر أول صك دولي ملزم قانونا لمكافحة الفساد وهي ذات طبيعة شائعة لأنه يهدف من ورائها إلى سن قواعد دولية تنظم الأفعال التي تشكل جرائم الفساد والعقوبات المقررة لها وكيفية مكافحتها.⁽²⁾

(1) محي الدين شعبان، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار الشروق، الأردن، 2014، ص 178.

(2) أحمد محمود نهر، مكافحة الفساد، دار الفكر، الأردن، 2010، ص 81.

وعلى المستوى الداخلي عملت الجزائر على تحديث قوانينها الداخلية لتتماشى مع ذلك، وسن قوانين جديدة لمواجهة هذه الظاهرة وتدعيمها بإنشاء هيكل وهيئات للتصدي لها بأكثر فعالية ونجاعة، وذلك للحد من انتشار جرائم الفساد وقمعها، وعلى رأسها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006⁽¹⁾، وبموجبه تم استحداث هيئة تعنى بالوقاية ومكافحة جرائم الفساد تسمى بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في الباب الثالث منه مخصصا لها ثمانية مواد من المادة 17 إلى المادة 24، كما أعطاهما الدستور مكانة عليا بإدراجها ضمن أحكامه كهيئة دستورية تضطلع بمهام وطنية غاية في الأهمية. وتعكس إرادة السلطات العليا في البلاد للتصدي لكافة أشكال الفساد والجرائم ذات الصلة به، وهذا بموجب المادتين 202 و203 من التعديل الدستوري 2016⁽²⁾، واللتين جاء فيهما بأن تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، وتتمتع هذه الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية واستقلاليتها مضمونة على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين، ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيا كانت طبيعته، التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم، وتتولى هذه الهيئة على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تكرس دولة الحق والقانون.

إن إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كان أمرا حتميا، بعد مصادقة الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، التي تضمنت توصيات للدول المصادقة عليها في المادة السادسة منها على إنشاء هيئات داخلية مهمتها مكافحة الفساد والوقاية منه وضبط مرتكبي جرائم الفساد، حيث جاءت المادة 17 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تنص على أن تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته. وحدد المشرع الطبيعة القانونية لهذه الهيئة في المادة 18 من هذا القانون بأنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ولذلك نجد المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطات الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان حيادها والشفافية في عملها لمواجهة المتعاملين الاقتصاديين⁽³⁾، وهذا أمر ضروري لتمكين هذه الهيئة من القيام بعملها والوصول إلى تحقيق الأهداف من إنشائها بكل فعالية.

(1) القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر العدد 14، 08 مارس 2006.

(2) التعديل الدستوري 2016، الصادر بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14.07 مارس 2016.

(3) رمزي جوجو، لبي دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 05، سبتمبر 2009، ص 73.

أما بالنسبة لتشكيلة هذه الهيئة وكيفية سير عملها فقد أحالت المادة 18 فقرة 02 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلى التنظيم بقولها: " تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم".⁽¹⁾

وقد تم إنشاؤها بموجب المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012.⁽²⁾

ويكون ضمان استقلالية وحياد أعضائها لضمان تأدية عملهم ومهامهم في أحسن الظروف بموجب إجراءات وتدابير نصت عليها المادة 19 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تتمثل فيما يلي:

- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة قبل استلام مهامهم.

- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهيب أو الإهانة أو الشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرض لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم.⁽³⁾

أولا- مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تتمثل مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وصلاحياتها فيما يلي:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسيدا لدولة القانون.

- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقتراح تدابير خاصة ما هو منها ذو طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات العمومية والخاصة في إعداد قوائم أخلاقيات المهنة.

- إعداد برامج لتوعية وتحسيس المواطنين بمخاطر وأضرار جرائم الفساد.

- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن جرائم الفساد والوقاية منها، لا سيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.

- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.

- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

⁽¹⁾ أنظر المادة 18 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر العدد 14، 08 مارس 2006.

⁽²⁾ المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ج ر العدد 74، 22 نوفمبر 2006.

⁽³⁾ أنظر المادة 19 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر العدد 14، 08 مارس 2006.

- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات والتعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي، والبحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها.⁽¹⁾

ويستفاد من المهام الإجرائية المعهد بها للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أنه وبالرغم من اعتبارها سلطة إدارية فهي تتمتع بسلطات قضائية شبيهة بسلطات الضبط القضائي، التي تناط بالموظفين وأعاون الإدارات والمصالح العمومية هذا من جهة، ومن جهة أخرى كونها تابعة لرئيس الجمهورية فإن إجراءاتها تتسم بطابع السيادة وهذا ما يجعل دورها قويا وفعالاً في مجال التحري للكشف عن جرائم الفساد وإمكانية متابعة الفاعلين وتوقيع العقوبات عليهم بأحكام قضائية.⁽²⁾

والملاحظ كذلك أن الغالب على مهام هذه الهيئة هو الطابع الوقائي والتحسيني بمخاطر جرائم الفساد وأضرارها واقتراح وتقديم التوجيهات وكذلك تقييم مدى فعالية الإجراءات المتخذة للوقاية من هذه الجرائم، وفي المقابل غياب كلي وعدم امتلاكها لصلاحيات تمكنها للقيام بالدور الرديعي وهذا من شأنه أن يؤثر على فعاليتها.

ثانيا- تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تلعب التركيبة البشرية لكل هيئة أو جهاز دورا بالغ الأهمية في تحقيق أهدافه وبأكثر فعالية وذلك بضمن استقلالية أعضائه ومستواهم وتخصصهم وتنوعهم بضمن تمثيل مختلف الجهات ذات الصلة في هذه الهيئة، للوصول إلى قرارات توافقية وفعالة، وجاء النص على تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 12-64 الذي يعدل ويتمم المرسوم 06-413، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها،⁽³⁾ التي تنص على أنه: "تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها".

وتم اختيار أعضائها من بين الشخصيات الوطنية التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بكفاءتها ونزاهتها،⁽⁴⁾ حيث يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

والملاحظ في هذا الصدد أن الأعضاء السبعة يعينون وتنتهي مهامهم ومن طرف رئيس الجمهورية وهذا من شأنه أن يؤثر على استقلالية هذه الهيئة، و من الأجدر تغيير هذه المادة وجعل كل أعضائها غير معينين من طرف رئيس الجمهورية والنص على طريقة أخرى لوصولهم لعضويتها كطريقة الترشيح والانتخاب مثلا، بالإضافة إلى نص المادة 10 فقرة 02 على المعايير التي يجب أن تتوفر في أعضائها والذين يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية التي تمثل

(1) أنظر المادة 19 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر العدد 14، 08 مارس 2006.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دارهومة، الجزائر، 2007، ص146.

(3) المرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يعدل ويتمم المرسوم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 05، 15 فيفري 2012.

(4) أنظر المادة 10 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 74، 22 نوفمبر 2006.

المجتمع المدني والمعروفة بكفاءتها ونزاهتها، أي أن عضو الهيئة يجب أن يكون شخصية وطنية كفأة ونزيهة وكان من الأجدد إضافة فقرة تنص على معيار الخبرة والتخصص في الميدان القانوني أو القضائي مثلا.

1- الرئيس: يكلف رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بما يلي:

- إعداد برنامج عمل الهيئة، وتنفيذ التدابير التي تدخل في إطار ممارسة السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

- إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم،

- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي.

- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

- تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية، ولدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية.

- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة، وممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.

- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

- كما يمكن لرئيس الهيئة أن يسند إلى أعضاء مجلس اليقظة والتقييم مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاتية في

إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة، وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته والمساهمة في أعمالها.⁽¹⁾

ويساعد رئيس الهيئة مدير دراسات يكلف بتحضير نشاطات الرئيس وتنظيمها في مجال الاتصالات مع

المؤسسات العمومية والعلاقات مع الأجهزة الإعلامية والحركة الجمعوية.⁽²⁾

ثالثا- تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تتكون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من عدة أجهزة تتمثل في مجلس يقظة وتقييم وأربعة

هياكل، أمانة عامة وثلاثة أقسام، قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس، وقسم مكلف بمعالجة التصريحات

بالممتلكات وقسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي 64-12

المؤرخ في 07 فيفري 2012، المعدل والمتمم للمرسوم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها.

1- الأمين العام: يكلف الأمين العام تحت سلطة رئيس الهيئة بالمهام التالية:

- تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها.

- السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة.

⁽¹⁾ أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي 64-12 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يعدل ويتم المرسوم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012.

⁽²⁾ أنظر المادة 09 مكرر من المرسوم الرئاسي 64-12 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يعدل ويتم المرسوم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012.

- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصيلة نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام.
- ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.
- ويساعد الأمين العام نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل ونائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة.⁽¹⁾
- 2- مجلس اليقظة و التقييم: ويتكون مجلس اليقظة والتقييم من رئيس الهيئة والأعضاء الستة الآخرون، ويتم اختيار أعضاء مجلس اليقظة والتقييم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني المعروفة بنزاهتها وكفاءتها ويؤدي هذا المجلس رأيه فيما يلي:
 - برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.
 - مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد.
 - تقارير وآراء وتوصيات الهيئة، وفي المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة، وفي ميزانية الهيئة.
 - التقرير السنوي الموجه لرئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.
 - تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام.
 - الحصيلة السنوية، وهذا ما جاء في المادتين 10 و 11 من المرسوم الرئاسي 413-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

ويجتمع مجلس اليقظة والتقييم مرة كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكن أن يعقد اجتماعات غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه، حيث يعد هذا الأخير جدول أعمال كل اجتماع ويرسله لكل عضو قبل خمسة عشرة يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، وتقلص هذه المدة بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية أيام، ويحرر محضر عن أشغال الهيئة، حيث يتولى الأمين العام للهيئة أمانة لمجلس اليقظة والتقييم، كما يمكن للهيئة الاستعانة بأي خبير أو مستشار يمكن أن يساعدها في أعمالها.⁽²⁾

ويؤدي أعضاء الهيئة والمستخدمون الذين قد يطلعون على المعلومات السرية اليمين أمام المجلس القضائي قبل تنصيبهم، وعلى رأس كل مديرية يعين مدير بموجب مرسوم رئاسي حيث تكلف كل مديرية بمهام معينة، وهذا طبقا لأحكام المادة 20 من المرسوم 413-06 المذكور أعلاه.

3- قسم الوثائق والتحليل والتحسيس: ويكلف قسم الوثائق والتحليل والتحسيس بالمهام التالية:

- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية أو الاجتماعية وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته.
- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد، واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها من خلال التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما.

⁽¹⁾ أنظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي 64-12 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يعدل ويتم المرسوم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012.

⁽²⁾ أنظر المواد 15، 16 و 17 من المرسوم الرئاسي 413-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 74، 22 نوفمبر 2006.

- دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها، والوصول إليها وتوزيعها بما في ذلك الاعتماد على استخدام تكنولوجيات الاتصال والإعلام الحديثة.
- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي والخارجي.
- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها و تكييفها و توزيعها.
- اقتراح وتنشيط البرامج والأعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة.
- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة.
- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.⁽¹⁾

4- قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات: ويكلف قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات بالمهام التالية:

- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالأعوان العموميين.
- اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاكات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات العمومية.
- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها.
- استغلال التصريحات المتضمنة تغييرا في الذمة المالية.
- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.⁽²⁾

5- قسم التنسيق والتعاون الدولي: ويكلف قسم التنسيق والتعاون الدولي بالمهام التالية:

- تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى.
- جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أعمال الفساد.
- القيام أو العمل على القيام بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد.
- تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارساته.
- استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات الفساد التي يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إيلائها الحلول المناسبة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

⁽¹⁾ أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 64-12 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يعدل ويتم المرسوم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012.

⁽²⁾ أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 64-12 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يعدل ويتم المرسوم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012.

- تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منتظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.
 - دراسة كل وضعية تتخللها عوامل بينة لمخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضرارا بمصالح البلاد بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها.
 - المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك، وإعداد تقارير دورية لنشاطاته.⁽¹⁾
- ويساعد رئيس كل قسم من الأقسام الثلاثة في ممارسة الصلاحيات الموكلة إليه أربعة رؤساء دراسات، ويساعد رؤساء الدراسات مكلفون بالدراسات.⁽²⁾

رابعا- تقييم عمل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

إن إنشاء مثل هذه الهياكل والهيئات لمكافحة الفساد والوقاية منه يعكس إرادة الجزائر في المضي قدما في مكافحة جرائم الفساد، لكن بالنظر للمهام والصلاحيات الموكلة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته نجدها تتسم بطابعها الوقائي بالرغم من ورود مصطلح المكافحة في تسميتها،⁽³⁾ ونظرا للطابع الذي تتميز به جرائم الفساد من تطور في أساليب ارتكابها واستفادتها من التطور التكنولوجي في شتى الميادين خاصة في ميدان الاتصالات، فهذه الهيئة لا تتمتع بالصلاحيات الكافية لردع وقمع جرائم الفساد، فكان من الضروري تعزيز صلاحيات هذه الهيئة خاصة في ميدان الردع والمكافحة، فهذه الهيئة تعتبر مجرد سلطة للبحث والتحري عن المعلومات، كما أن الجانب الغالب هو حصر سلطتها في تلقي التصريحات بالممتلكات، بالإضافة إلى أن طريقة تعيين أعضاء هذه الهيئة من طرف رئيس الجمهورية يجعلها تابعة للسلطة التنفيذية ويترتب عنه نقص استقلالية أعضائها وضعفها في الفعالية وهذا ما ينعكس سلبا على عمل هذه الهيئة.

وبالنظر لمساهمة هذه الهيئة في حل قضايا الفساد خاصة مع انتشارها وضخامتها في السنوات الأخيرة، نجدها جد محتشمة وهذا يدل على وجود خلل ونقص في الصلاحيات أو في التركيبة البشرية لهذه الهيئة وهذا ما يجعلها تعاني قصورا كبيرا في أداء دورها في مكافحة الفساد، كما أن الهيئة عند وصولها إلى وقائع تشكل جرائم فساد فإنها لا تستطيع اللجوء مباشرة للقضاء لتحريك الدعوى العمومية رغم تمتعها بالشخصية المعنوية بل تحول الملف لوزير العدل، وهذا يعتبر تقييدا واضحا لسلطة هذه الهيئة في تحريك الدعوى العمومية.

وبالنسبة لطريقة تعيين رئيس هذه الهيئة فهو يعين من طرف رئيس الجمهورية وهذا ما يزيد من تبعيتها إلى السلطة التنفيذية، وكان يمكن أن ينتخب من طرف أعضاء هذه الهيئة ليكسبه ذلك نوع من الاستقلالية، كما أن

⁽¹⁾ أنظر المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي 64-12 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يعدل ويتم المرسوم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012.

⁽²⁾ أنظر المادة 13 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي 64-12 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الذي يعدل ويتم المرسوم 413-06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012.

⁽³⁾ حورية بن عودة، الفساد وآليات مكافحته في إطار الإتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2016، ص311.

عدم نشر تقارير الفساد المعدة من قبل هذه الهيئة يضيء نوع من التعقيم والضبابية والغموض وعدم الشفافية في سياسة مكافحة الفساد، وهذا لا يتماشى وأهداف الهيئة المعلنة والمتعلقة أساسا بتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير الأموال العمومية والشؤون العامة والحد من الفساد.⁽¹⁾

كل هذه الأسباب أدت إلى ضعف ونقص فعالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وعدم تحقيق الأهداف المتوخاة من إنشائها.

المحور الثاني- الديوان المركزي لقمع الفساد:

مما تقدم ذكره يتضح لنا أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تنحصر مهامها في تطبيق سياسة وقائية على المستوى الوطني بالإضافة إلى التعاون الدولي في هذا المجال، أما الديوان الوطني فتتخصص مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد وبالتالي فهو جهاز قمعي و ردعي⁽²⁾، حيث نص المشرع الجزائري على إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد بموجب المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على أنه: "ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد".⁽³⁾

ويعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة مركزية عملية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد، ويوضع هذا الديوان لدى وزير العدل حافظ الأختام وهذا بموجب المرسوم الرئاسي 14-209 المؤرخ في 23 جويلية 2014⁽⁴⁾، بعدما كان تحت وصاية وزير المالية بموجب المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011⁽⁵⁾، والديوان يتمتع بالاستقلالية في عمله وتسييره، ويوجد مقره بالجزائر العاصمة.⁽⁶⁾

أولا- تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد: ويتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- أعوان عموميون ذوي كفاءات في مجال مكافحة الفساد.
- مستخدمين للدعم التقني والإداري.

(1) عبدالعالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص 497.

(2) عبدالعالي حاحة، المرجع السابق، ص 502.

(3) أمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر العدد 50، 01 سبتمبر 2010 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(4) المرسوم الرئاسي 14-209، المؤرخ في 32 جويلية 2014، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر العدد 46، 31 جويلية 2014.

(5) المرسوم الرئاسي 11-426، المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر العدد 68، 14 ديسمبر 2011.

(6) وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 212.

ويحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان بموجب قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المعني، ويتشكل من عشرة ضباط وأعوان الشرطة القضائية من الدرك الوطني وممثلهم من الأمن الوطني معينين بموجب مرسوم.⁽¹⁾

ويعمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ولهم في سبيل جمع المعلومات المتصلة بمهامهم استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، كما يمكن للديوان الاستعانة عند الضرورة بمساهمة ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى، ويتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه.⁽²⁾، كما يمكن للديوان أن يستعين بأي خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

ثانيا- مهام الديوان المركزي لقمع الفساد:

حيث جاءت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 11-426 تنص على المهام الموكلة للديوان والتي تتمثل فيما يلي:
جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله، و جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة، وتطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، واقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

و الملاحظ على تشكيلة الديوان هي التخصص والخبرة والتمتع بصفة الضبطية القضائية لأعضائه وتميز عملهم بجدية التحقيقات الأولية وجودتها ودقة أعمالهم في البحث و التحري عن جرائم الفساد، وهذا من المفروض أن يؤدي لتحقيق أهداف الديوان في قمع وردع جرائم الفساد.

ثالثا- تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد:

يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام وتنهى مهامه بنفس الشكل، ويتكون الديوان من رئيس ديوان، مديرية للتحريات ومديرية للإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام، ويساعد رئيس الديوان خمسة مديري دراسات.⁽³⁾

1- المدير العام للديوان:

جاء النص على مهام المدير العام للديوان المركزي لقمع الفساد في المادة 14 من المرسوم 14-209 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 11-426 ، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره والمتمثلة في ما يلي:

⁽¹⁾ أنظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 32 جويلية 2014، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 11-426، ج ر العدد 46 ، 31 جويلية 2014.

⁽²⁾ أنظر المادتين 19 و 20 من المرسوم الرئاسي 11-426، المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر العدد 68 ، 14 ديسمبر 2011.

⁽³⁾ أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 32 جويلية 2014، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 11-426، ج ر العدد 46، 31 جويلية 2014.

- إعداد برنامج عمل الديوان ووضع حيز التنفيذ.
 - إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي.
 - السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله.
 - تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي.
 - ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان.
 - إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام.
- ويكلف رئيس الديوان تحت سلطة المدير العام بتنشيط عمل مختلف هيكل الديوان ومتابعته، وتكلف مديرية التحريات بالأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد، وتكلف مديرية الإدارة العامة بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية و المادية.

رابعاً- تقييم عمل الديوان المركزي لقمع الفساد:

جاء إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد في إطار جهود الجزائر ومساعدتها نحو مضاعفة الجهود لمكافحة الفساد ومواكبة المساعي المبذولة الرامية لمكافحة الفساد على المستوى الدولي والداخلي، لذلك أعطى المشرع لهذا الديوان المركزي عدة صلاحيات للبحث والتحري عن الفساد للوقوف والتصدي لجرائم الفساد بكل قوة وبأكثر فعالية، إلا أنه على أرض الواقع لم يحقق المأمول من إنشائه نظراً لعدة أسباب منها تبعية الديوان للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل وهذا ما يجعل منه أداة في يد السلطة التنفيذية فاقداً كثيراً من استقلاليتها،⁽¹⁾ حيث تعتبر ميزة الاستقلالية الضمان الوحيد لتحقيق أهدافه في مواجهة الفساد دون أية تأثيرات وضغوط من أي جهة كانت.

عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كما هو الشأن بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي منحها المشرع ذلك، وهذا ما من شأنه أن يؤثر سلباً على استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد ويزيد في تبعيته للسلطة التنفيذية، فهو ليس له حق التقاضي رغم المهام المهمة والخطيرة الموكلة له في مواجهة و قمع جرائم الفساد، ويعمل مباشرة تحت إشراف ورقابة النيابة العامة.⁽²⁾

المحور الثالث- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

جاء النص على إنشاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في التعديل الدستوري 2020⁽³⁾، في الفصل الرابع من الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة، مخصصاً لها مادتين اثنتين وهما المادة 204 و 205، حيث تعتبر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة، وتتولى المهام التالية:

- وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها،
- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة،

⁽¹⁾ إبراهيم عبد الحكيم مولاي، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مجال مكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018، ص 212.

⁽²⁾ علي بدر الدين الحاج، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 370.

⁽³⁾ التعديل الدستوري 2020، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، ج ر العدد 82، 30 ديسمبر 2020.

- إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية،
 - المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،
 - متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
 - إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها،
 - المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
 - المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد.
- ويحدد القانون المرتقب صدوره تنظيم وتشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا صلاحياتها الأخرى.

الخاتمة:

- من خلال هذه الدراسة التي تمحورت حول أهم الهيئات التي أنشأت في الجزائر، وذلك لتجسيد الاتفاقيات الخاصة بمكافحة جرائم الفساد التي صادقت عليها الجزائر وانضمت إليها، والمتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الديوان الوطني لقمع الفساد، والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتم التطرق إلى تشكيلة كل جهاز وصلاحياته وتقييمه، ومن خلال ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:
- حاول المشرع الجزائري أن يساير الجهود الدولية لمكافحة الفساد والمتمثلة في المصادقة على الاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بمكافحة الفساد وذلك بإنشاء هيئات للوقاية منه ومكافحته.
 - إنشاء هذه الهيئات كان منسجما مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية.
 - جرائم الفساد في تزايد مستمر وتطور بشكل رهيب، وتبقى هذه الهيئات والهيئات تفتقد إلى الفعالية وتقف عاجزة أمام تفشي هذه الظاهرة وانتشارها في كل المؤسسات.
 - تبقى هذه الهيئات تفتقد للاستقلالية الضرورية لحسن سيرها وأدائها الدور المنوط بها، فهي تابعة للسلطة التنفيذية.
- ومن خلال هذه النتائج تم التوصل إلى مجموعة من التوصيات تتمثل فيما يلي:
- يجب ترقية وتعزيز التعاون والتنسيق بين مختلف الهيئات والأجهزة التي تعنى بمكافحة وردع جرائم الفساد على المستوى الداخلي والخارجي، من أجل تبادل المعلومات والخبرات في هذا المجال لتؤدي الدور المنوط بها.
 - يجب منح هذه الهيئات ضمانات قانونية وتعزيز صلاحياتها وتحسينها لمواكبة تطور وتزايد جرائم الفساد وتنوعها، من خلال استفادتها من التطور التكنولوجي الهائل في شتى الميادين.
 - ضرورة رفع تبعية هذه الهيئات للسلطة التنفيذية واختيار أعضائها من جهات مختلفة خاصة منها السلطة التشريعية، وضرورة تغيير طريقة تعيين رئيس هذه الهيئات وذلك بانتخابه من طرف أعضائها.
 - النص على الاستقلالية المالية والشخصية المعنوية لهذه الهيئات، وهذا من شأنه أن يعزز ويحقق الأهداف المتوخاة من إنشائها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر:

1- الدساتير:

- التعديل الدستوري 2016، الصادر بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14، 07 مارس 2016.

- التعديل الدستوري 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر العدد 82، 30 ديسمبر 2020.

2- القوانين والمراسيم:

- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر العدد 14، 08 مارس 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر العدد 50، 01 سبتمبر 2010، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ج ر العدد 74، 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها.

- المرسوم الرئاسي 11-426، المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر العدد 68، 14 ديسمبر 2011.

- المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر العدد 08، 15 فيفري 2012، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها.

- المرسوم الرئاسي 14-209، المؤرخ في 32 جويلية 2014، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر العدد 46، 31 جويلية 2014.

ثانيا-المراجع:

1- الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007.

- أحمد محمود نهر، مكافحة الفساد، دار الفكر، الأردن، 2010.

- محي الدين شعبان، الحوكمة الرشيدة و مكافحة الفساد في منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار الشروق، الأردن، 2014.

2-المجلات:

- رمزي حوحو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009..

3- الرسائل والأطروحات الجامعية:

- إبراهيم عبدالحكيم مولاي، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مجال مكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018.
- حورية بن عودة، الفساد وآليات مكافحته في إطار الإتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2016.
- عبدالعالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013.
- علي بدرالدين الحاج، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.
- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013.

الإنسان والبيئة جدلية الصراع والتكيف من المنظور الأخلاقي

Human and environment dialectic conflict and adaptation from an ethical perspective

بولالوة ياسين

بوحريرة العربي*

المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية. الجزائر 3

المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية. الجزائر 3

Boulaloua.yacine@enssp.dz

Elarbi.bouharira@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2021/06/27

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/ 05 / 03

ملخص:

منذ تواجد البشر على البسيطة، ولد له اهتماما بها، يتفاعل معها أخذًا وعطاء. هذا الاهتمام مرتبط أساسا بوجود البشر، فالبيئة تشمل العناصر الطبيعية مما تسمى بالبيئة البيوفيزيائية وكذا العناصر الاصطناعية وتدعى بالبيئة المشيدة. فعلاقة الإنسان بالبيئة مرت بثلاثة مراحل أساسية: مرحلة تغلب البيئة على الإنسان بفعل جهل هذا الأخير، والمرحلة الثانية مرحلة تكيف الإنسان مع بيئته، والمرحلة الأخيرة وهي مرحلة تغلب الإنسان على البيئة لامتلاكه التقنية وناصية العلم.

إن المرحلة الأخيرة من مراحل علاقة الإنسان ببيئته جعلت البشر يتغلب على البيئة، مما استدعى في بداية سبعينيات القرن العشرين ظهور ما يعرف بالأخلاقيات البيئية التي هي بمثابة طريقا جديدا لمواجهة التحديات البيئية المرتبطة بالتقنية، فهي تهتم بمستقبل كوكب الأرض.

الكلمات المفتاحية: الإنسان؛ البيئة؛ الأخلاقيات البيئية؛ الصراع؛ التكيف.

Abstract:

Since humans were present on the earth, there was an interest, because it interacts with it gives and takes. This concern is linked to the existence of man, because the environment includes natural elements (biophysics) and artificial elements (built environment). Man's relationship with the environment has gone through three stages: the stage which prevails over the environment compared to man, the stage of adaptation and the stage of immorality.

The third stage led man to overcome the environment, which affected it negatively, which required in the early seventies of the twentieth century the emergence of what is called environmental ethics, which is a way to meet the challenges of technology because it cares about the future of the planet.

Keywords: humans; environment; environmental ethics; conflict; adaptation.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يعود اهتمام الإنسان بالمحيط الذي يعيش فيه ويتفاعل معه أخذاً وعطاءً إلى لحظة تواجده فيه. متى وجد الإنسان كان هناك اهتمام بالمحيط الذي يعيش فيه، فالبيئة تشمل العناصر الطبيعية (البيئة البيوفيزيائية)، والعناصر الاصطناعية (البيئة المشيدة)، فعلاقة الإنسان بهذا المحيط مرت بثلاثة مراحل أساسية؛ وهي مرحلة تغلب وقهر الطبيعة على الإنسان بفعل تخلفه، ثم مرحلة التوازن بين الإنسان والطبيعة، ليصل إلى المرحلة اللاأخلاقية في التعامل مع البيئة بفعل التطور التكنولوجي المتسارع الذي لا يراعي الإبعاد البيئية.

نتيجة المخاطر التي أصبحت تحدق بالبيئة جراء التأثير السلبي للأنشطة البشرية على تنوع الكائنات الحية، ظهر مع بداية سبعينيات القرن العشرين ما يعرف بمفهوم الأخلاقيات البيئية في الفكر الغربي، وتعد هذه الأخيرة طريقاً جديداً يساعد على مواجهة التحديات الجديدة المرتبطة بالتطور السريع والمتزايد للتكنولوجيات التي تؤثر سلباً على الإنسان، وعلى التنوع البيولوجي، وكذا البيئة، وكوكب الأرض بأسره. وتتمثل أولى مميزات الأخلاقيات البيئية في كونها تهتم بمستقبل كوكب الأرض. والحقيقة أن مجتمع ما بعد الحداثة يسبب أضراراً قد تكون كارثية في بعض الأحيان.

إشكالية البحث: انطلاقاً من العرض السابق يمكن عرض السؤال التالي:

كيف يساهم البعد الأخلاقي في تعزيز مقومات التكيف بين الإنسان وبيئته؟

فرضية البحث:

كلما تم الاهتمام بالبعد الأخلاقي بشكل كبير في الممارسات البيئية، كلما تم التكيف الإيجابي بين الإنسان وبيئته.

أهداف البحث:

يتمثل إسهام هذه الدراسة في تحليل أدبيات واتجاهات التنمية المستدامة من أجل تحقيق الأهداف التالية:

- التعريف بمفهوم البيئة واستعراض أهم المراحل التاريخية التي مرت بها علاقة الإنسان ببيئته.

- توضيح أهمية البعد الأخلاقي في التنمية المستدامة.

- تقديم بعض الحلول لعقلنة التسيير البيئي.

منهج الدراسة:

حتى تتمكن من دراسة هذا الموضوع والامام بجميع جوانبه سوف نعتمد في دراستنا هذه على المنهج الوصفي من خلال وصف النظام البيئي، واعتمادنا كذلك على تقنية التحليل من خلال تحليل العلاقة بين الإنسان وبيئته، كمن اعتمدنا كذلك على المنهج التاريخي من خلال التطرق إلى المراحل التاريخية التي مرت بها علاقة الإنسان والبيئة التي يعيش فيها.

تقسيمات الدراسة:

بغية الإجابة على الإشكالية المطروحة واختبار الفرضية قمنا بتقسيم الورقة البحثية إلى أربع أجزاء رئيسية:

1- الإطار النظري ل: البيئة، الأخلاق، التنمية المستدامة.

2- مراحل علاقة الإنسان ببيئته.

3- الأخلاقيات البيئية في الفكر الغربي ومميزتها.

4- الحلول الممكنة لعقلنة وأخلقة التسيير البيئي.

1- الإطار النظري ل: البيئة، الأخلاق، التنمية المستدامة.

إن عملية ضبط مفاهيم الورقة البحثية ليست من باب الترف العلمي والحشو الفكري، وإنما من باب المنهجية العلمية وسد باب الاختلاف حول المصطلحات. لذا سنحاول في هذا المبحث ضبط تعريف كل من البيئة، الأخلاق، التنمية المستدامة.

1.1- مفهوم البيئة.

كلمة بيئة تطلق على الظروف المحيطة بالإنسان، وربط العلاقة بين المفهوم والمستخدم للمفهوم للوصول إلى مدلول هذا المفهوم، كأن نقول بيئة اقتصادية، بيئة طبيعية، بيئة سياسية ... إلخ. بمعنى أن البيئة تعبر عن العلاقة بين نشاط الإنسان والعمل الذي يقوم به.

في اللغة العربية كلمة بيئة مشتقة من باء (ب و أ) بمعنى نزل وحل، استعمل سكن. فالبيئة هي بمثابة البيت والمسكن محل الإقامة، قيل تباؤه أو تبوأ أي نزل وأقام، وتبأ فلان منزلاً، أي جعله ذا منزل. بؤ فلان في مكان أي حل به وسكنه.⁽¹⁾

أما في القرآن الكريم فنجد مفهوم البيئة قد ذكر بعيد من المعاني في آيات مختلفة. منه قوله تعالى: «لقد بوأنا بني إسرائيل موباً صدق ورزقناهم من الطيبات.»⁽²⁾ وأيضاً قوله تعالى: «وكذلك قلنا ليوסף في الأرض يتبأ منها حيث يشاء نصيب برحمتنا من نشاء ولا نضيع أجر المحسنين.»⁽³⁾ وفي موضع آخر يقول الله تعالى: «واذكروا إذ جعلكم خلفاء من بعد عاد، و بوأكم في الأرض تتخذون من سهولها قصوراً وتنحتون من الجبال بيوتاً، فاذكروا آلاء الله ولا تعثوا في الأرض مفسدين.»⁽⁴⁾

في اللغات الأجنبية نجد أن كلمة بيئة في اللغة الفرنسية: **Environnement** تدل على مجموعة العناصر الطبيعية والاصطناعية المشكلة لحياة الإنسان.

في اللغة الانجليزية: **Environment** للدلالة على الوسط أو المحيط الذي يؤوي الكائن الحي ويؤثر في حياته.⁽⁵⁾

استخدم المصطلح **Environment** لأول مرة في مؤتمر ستوكهولم سنة 1972.

يتضح من هذه المعاني أن البيئة هي في الأصل منزل الإنسان، وقد تضاف إلى مفردات أخرى لتوضيح المعنى بشكل أدق، فيقال بيئة طبيعية للتعبير عن البيئة السليمة التي يعيش فيها الإنسان، ويقال بيئة سياسية للتعبير عن

⁽¹⁾ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دارصادر، بيروت، لبنان، د. س، ص 38.

⁽²⁾ قرآن كريم، سورة يونس، الآية: 93.

⁽³⁾ قرآن كريم، سورة يوسف، الآية 56.

⁽⁴⁾ قرآن كريم، سورة الأعراف، الآية: 74.

⁽⁵⁾ محمد بلخيرة، محاضرات حول البيئة، علاقات اقتصادية ودولية، مستوى سنة ثانية ماستر، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2013.

الوسط السياسي الذي يعيش فيه الإنسان، ويقال بيئة اجتماعية للتعبير عن العادات والتقاليد التي يفعلها الإنسان الذي يعيش في وسطه الاجتماعي.

أما في الاصطلاح فمن الصعب إيجاد تعريف دقيق وموحد لمصطلح البيئة. هناك مجموعة من الأسباب تبرر لماذا اختلف الباحثون على إيجاد مصطلح موحد نذكر منها:

_ يعد من بين المصطلحات النادرة التي لها صدى في الحقول المعرفية، فهي ليست حكرا على علم بعينه، ولا يستخدم في مجال بذاته، بل يجري استخدامه في مختلف الحقول المعرفية وهو متداخل مع العلوم الأخرى.

_ تباين الفرد اتجاهه وجوده، يعني أن كل فرد له نظرة خاصة بالمحيط الذي يعيش فيه فهناك من يراها مناظر خلابة جمال وصحة وهنا بنظرة جمالية تافؤلية. وهناك صنف آخر من الناس من يرون أن البيئة هي عبارة عن تلوث وهنا بنظرة تشاؤمية بحيث تهدد الكائن البشري.

_ هناك فئة أخرى من الناس ترى فيها أنها ثقافة ووعي ونمط معيشي معين هنا نظرة حضارية.

_ هناك تباين لتحديد عناصر البيئة بين البيئيين.

هذا التباين جعل من الصعب إعطاء تعريف موحد للبيئة، لكن هذه الصعوبات لا تعني أنه ليس هناك تعريف

للبيئة، فأول تعريف للبيئة كان في مؤتمر ستوكهولم 1972 وكان أول تعريف رسمي لها:

البيئة هي "مجموع الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في زمن ما وفي مكان ما لتلبية حاجات الانسان وتطلعاته."⁽¹⁾ هناك من يعرفها على أنها "عبارة عن المحيط والإطار الذي يأوي الانسان ويسمح له بالحصول على مقومات حياته وممارسة علاقته بأقرانه البشر."⁽²⁾

في تعريف آخر لها "البيئة هي الظروف الثقافية والاجتماعية المعقدة التي تؤثر في حياة الفرد والمجتمع."⁽³⁾

في ضوء ذلك فالبيئة كما جاء في إعلان مؤتمر ستوكهولم للبيئة البشرية عام 1972 هي: كل شيء يحيط

بالإنسان (Every Thing Around The man). أما العالم الألماني المتخصص في علم الحياة ارنست

هيكل Ernest Haeckel فقد وضع كلمة (Ecologic) المكونة من جزأين (Oikos) المنزل أو مكان

الوجود و (Logos) معناها العلم، وعرفها بأنها العلم الذي يدرس علاقة الكائنات الحية بالوسط الذي تعيش فيه.

وترجمت حديثا إلى اللغة العربية بعبارة (علم البيئة). وكانت هذه الكلمة قد ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر في

اللغة الانجليزية (Environment) ويتطابق اللفظ في اللغة الفرنسية مع اللغة الإنكليزية للدلالة على جميع

الظروف الخارجية المحيطة والمؤثرة في نمو وتنمية حياة الكائنات الحية.

عرفت المعاجم القانونية البيئة بأنها: الموقع أو المكان أو المنطقة التي تتوافر فيها الأسباب الملائمة لعيش الكائنات

الحية، كما يمكن اعتبارها مجموعة العناصر التي تسهم في تكوين المناطق الطبيعية أو الأمكنة الاصطناعية التي

(1) المرجع نفسه.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

يصنعها الإنسان.⁽¹⁾ ولعل هذا التعريف يتناول البيئة السليمة، أما البيئة الملوثة فيراد بها: الموقع أو المكان الذي تعرض لمواد كيميائية أو مواد فيروسية أو ميكروبية، فأصبح موبوءً يحظر العيش فيه أو الانتقال إليه، نظرا للخطر الذي قد يشكله على الإنسان.⁽²⁾

من باب الاهتمام بالمحافظة على البيئة صدرت القوانين الداعية إلى حمايتها، وكان من بينها قانون حماية البيئة المصري الصادر عام 1994، حيث عرف البيئة في المادة الأولى منه، في الفقرة ب بأنها: المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد، وما يحيط بها من هواء وماء وتربة، وما يقيمه الإنسان من منشآت.⁽³⁾ وهكذا فالبيئة بمعناها القانوني وفق هذا القانون: هي مجموع عناصر العالم الموضوعية، ذلك الذي يشمل أساسا الكائنات الحية والهواء والماء والأرض، فضلا عما قد يتبعها من منشآت، عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل، مما يعني أن البيئة وإن كانت تشمل ما أقيم وما سيقام من منشآت، لكنها لا تشمل هذه المنشآت إلا بصفة تبعية للعناصر الأساسية للبيئة: أي الكائنات الحية والماء والهواء والأرض، كما أن البيئة هي مجموع كلي لهذه العناصر معا.

لقد عرف المشرع الجزائري البيئة من خلال مكوناتها وذلك في الفقرة 7 من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بحيث هي التي تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية.⁽⁴⁾

لدينا ثلاث أنواع من البيئة نذكرها كالآتي:

_ البيئة البرية: تشمل التربة بما فيها الطبقة السطحية وما تحتها وما يلها وهي الطبقة الصخرية كما تشمل المباني والجبال والتراث الحضاري للبشرية، والغطاء النباتي بما ينظم من محاصيل زراعية وحرائق وغابات ومراعي ثم تليها الاحياء البرية وهي الحيوانات التي تعيش فوق التربة بشتى أنواعها.

_ البيئة المائية: تشمل البيئة البحرية للدول بما فيها البحر الاقليمي والمنطقة المجاورة والمنطقة الاقتصادية الخالصة وأعلى البحار، كما تضم البيئة النهرية والبحيرات الدولية والداخلية.

_ البيئة الجوية: تتكون من الهواء الذي لا حياة للإنسان من دونه، تتكون من الغلاف الجوي الذي يشكل مظلة لحماية الأرض ومن عليها.⁽⁵⁾

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن البيئة تشمل العناصر الطبيعية (البيئة البيوفيزيائية)، والعناصر الاصطناعية (البيئة المشيدة).

(1) جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1996، ص 90.

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3) أحمد محمد حشيش، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001، ص 64.63.

(4) الجريدة الرسمية، رقم: 43، جويلية 2003، قانون: 10/03، الجزائر.

(5) سايح تركية، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، دار الوفاء القانونية، مصر، د ط، 2014، ص 22.

ظل مفهوم البيئة يتأرجح بين الاتساع والضييق، لكن منذ 1972 جرى اعتماد المفهوم الموسع وهذا الأخير يشمل العناصر الطبيعية والنشاط البشري أي البيئة المشيدة بإضافة علاقة الانسان بالإنسان في إطار منظومة قيم معينة التي تحدد العلاقة بين الأفراد.⁽¹⁾

المعادلة البيئية:

البيئة = البيئة البيوفيزيائية (العناصر الطبيعية الحية وغير الحية) + البيئة المشيدة (من صنع الانسان)

معادلة البيئة = الطبيعة + الانسان + التكنولوجيا + منظومة القيم

شكل يعبر عن المعادلة البيئية.

2.1- مفهوم علم الأخلاق.

علم الأخلاق يقصد به اصطلاحيا العلم الذي يبحث فيما ينبغي أن يكون عليه سلوك الإنسان. وعرف أيضا على أنه علم يبحث في قواعد السلوك أو محاولة يراد به وضع مبادئ نظرية عامة تستخدم أساسا لكل القواعد العلمية التي يتطلبها سلوكنا الشخصي وتقتضيها سيرتنا العلمية وتصرفاتنا. ولا يمكن الاعتقاد أن أثر الأخلاق مقصور على الأفراد وسلوكياتهم الشخصية فقط، بل الأمر يتعدى إلى الأمم والشعوب، فكم من أمة اندثرت بسبب تردّي الأخلاق فمدى تمسك الشعوب بالفضائل يعكس خصائصها ودرجة رقيها الحضاري.

أما الأخلاقيات فهي مقارنة تهدف امام معضلة معينة إلى اختيار أفضل حل ممكن على أساس القيم التي تم دراستها وقبولها واعتمادها مع الأخذ بعين الاعتبار السياق الذي تطرح فيه المعضلة وفقا لمعطيات واقعية. وعليه فإن الأخلاقيات هي سلوك فردي - بين سلوكيات أخرى ممكنة يكتسبها الانسان من تربيته وثقافته وبيئته وتجربته في الحياة، ولهذا توصف أحيانا بأنها فن قيادة سلوك معين.

قد يكون مصدرها خارجي أو داخلي:

_ يكون مصدرها خارجي إذا كانت تنحدر من القانون أو الدين أو المجتمع.

_ يكون مصدرها داخلي إذا تم استحضار الأعمال والسلوكيات بصفة ذاتية وتقييمها والحكم عليها بمنأى عن معيالي الخير والشر وتسمى في هذه الحالة "الضمير الأخلاقي".⁽²⁾

هناك تباين ملحوظ بين الفلاسفة والمفكرين بخصوص طبيعة المصدر الأخلاقي، فيميل البعض إلى أن الأخلاق مكتسبة من خلال الطبيعة كما يرى الفيلسوف الفرنسي "بيير هنري ديتريس"، أو بيولوجية من وجهة نظر البيولوجي الفرنسي "جون روستون"، أو ترجع إلى المجتمع كما يرى عالم الاجتماع الفرنسي "إيميل دوركايم"، أو إلى التربية حسب وجهة نظر الطبيب النفسي النمساوي "سغموند فرويد"، أو إلى القانون كما يرى الفيلسوف الفرنسي "أندري كونت سبنفيل".

(1) محمد بلخيرة، مرجع سابق.

(2) عبد الملك بضياف، عنتر بوتيار، دور البعد الأخلاقي في تعزيز مقومات التنمية المستدامة-منظور إسلامي، ملتقى دولي حول مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، جامعة قلمة، الجزائر، يومي 03/04/2012، ص 57.

3.1- مفهوم التنمية المستدامة.

عرف تقرير اللجنة العالمية عن البيئة والتنمية المعروف بعنوان: "مستقبلنا المشترك" عام 1987 التنمية المستدامة بأنها: «التنمية التي تلبى حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجاتهم»⁽¹⁾ حيث ركزت فصول هذا التقرير على التنمية المستدامة ودور المجتمع الدولي في تحقيقها من جانين: أولهما حماية البيئة، وثانيهما الحفاظ على مستقبل الأجيال القادمة. وقد جاء هذا المفهوم الجديد للتنمية ليحدث انقلابا في المفاهيم التقليدية بحيث دمج بين الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئة في نفس الوقت. لقد عرفت التنمية المستدامة في تقرير برونتلاند كما يلي: «عملية للتغيير يتناغم فيها استغلال الموارد وتوجهات الاستثمار ومناخي التنمية التكنولوجية وتغيير المؤسسات ويعزز كلا من إمكانيات الحاضر والمستقبل للوفاء باحتياجات الانسان وتطلعاته»⁽²⁾

يعتبر مفهوم التنمية المستدامة Sustainable Development من المفاهيم المستحدثة بالنسبة لإطار العمل البيئي بالدول المختلفة. ويرجع ذلك إلى أن الاهتمام بقضايا البيئة كان منصبا في بادئ الأمر على الحد من التلوث البيئي بأنواعه المختلفة-تلوث الهواء، تلوث المياه، المخلفات الصلبة، والضوضاء- وأدى ذلك إلى حدوث تطور ملحوظ في أساليب رقابة عناصر تلوث البيئة بأنواعها. ولما كانت الموارد الاقتصادية -سواء كانت موارد متجددة أم غير متجددة- موارد محدودة، وقد يصل معدل نموها السنوي أقل من معدل النمو السكاني السنوي أيضا، مما يؤدي إلى ضرورة البحث عن الأساليب التي من شأنها تحقيق التوازن الأمثل بين نمو كل من الموارد ونمو السكان. يقصد بالتنمية المستدامة تحقيق معدلات من التنمية في الموارد المتاحة بما يتجاوز معدلات النمو السكاني ومما يؤدي إلى توفير الاحتياجات الخاصة بالأجيال القادمة من هذه الموارد.⁽³⁾ جاء تعريفها في قاموس ويبستر بأنها تلك التنمية التي تستخدم الموارد الطبيعية دون أن تسمح باستنزافها أو تدميرها جزئيا أو كليا.⁽⁴⁾

عرفها وليام رولكزهاوس W. Ruchelshaus مدير حماية البيئة الأمريكية بأنها: تلك العملية التي تقرر ضرورة تحقيق نمو اقتصادي يتلاءم والقدرات البيئة، وذلك من منطلق أن التنمية الاقتصادية، والمحافظة على البيئة، هي عمليات متكاملة وليست متناقضة.⁽⁵⁾

(1) الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية، مستقبلنا المشترك، مطبعة جامعة أوكسفورد، نيويورك، 1987، ص 97.

(2) غرو هارلم برونتلاند، تقرير برونتلاند حول التنمية المستدامة، اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، الولايات المتحدة الأمريكية، 1997، ص 115.

(3) أحمد حسن فرغلي، المحاسبة البيئية للتغيرات المناخية، كلية التجارة، جامعة القاهرة، مصر، د. ط، د س، ص 18.

(4) براون آرليستر، أوضاع العالم تقرير معهد ويرلد وتش حول التقدم نحو مجتمع قابل للبقاء، تر: علي حسين حجاج، الدار الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، د. ط، 1999، ص 63.

(5) مخول مطانيوس، غانم عدنان، نظم الإدارة البيئية ودورها في التنمية المستدامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سورية، العدد: 25، 2009، ص 38.

بصفة عامة التنمية المستدامة هي استخدام الموارد الطبيعية بطريقة عقلانية، بحيث لا يتجاوز هذا الاستخدام للموارد معدلات تجدها في الطبيعة، ولاسيما حالة الموارد المتجددة. أما في حالة الموارد غير المتجددة، فإنه يجب ترشيد استخدامها، إلى جانب محاولة البحث عن بدائل لهذه الموارد كونها حق للأجيال الحاضرة والأجيال القادمة.

2- مراحل علاقة الانسان ببيئته

إن الانسان كائن متميز في البيئة، وهو أكثر الكائنات تميزا فيها فهو يتفاعل مع نظامه البيئي فيحول ويعدل ما يحيط به ليتناسب مع متطلباته واحتياجاته، ويكون النظام البيئي في هذه العملية الابداعية ويضع قواعدها ويجني فوائده. إلا أن الانسان الذي وضع نفسه خارج إطار أنظمتها البيئية بدأ التأثير على المحيط الحيوي نتيجة وضعه الجديد والتطور التقني المتسارع، مما جعل للعديد من استثمارات الانسان جوانب تخريرية دون أن يدرك عواقب هذا الاستغلال. وقد وصل الإنسان اليوم إلى مرحلة حرجة تستدعي التأني وتفهم ما حدث ويحدث للأنظمة البيئية تحت وطأته، وعندما يختل التوازن البيئي لابد من إجراء التعديلات التي تعيد البيئة الى التوازن المناسب، وبعد اجراء التعديلات والتوازن المناسب بين الموارد التي يتعامل معها الانسان (المدخلات) وبين ما ينتج عن نشاطاته (المخرجات) ليصون البيئة ويحسنها.

مرت علاقة الانسان ببيئته بمراحل تطورية عكسية التدرج، ويمكن أن نميز بين ثلاث مراحل من تاريخ تطور المجتمعات البشرية. كالاتي:

1.2- مرحلة الصيد وجمع الغذاء:

هذه المرحلة تشكل أطول فترة من تاريخ الجنس البشري، وكان الناس يرحلون سعيا وراء غذاءهم وكان التأثير على بيئتهم صغيرا جدا، نظرا لصغر حجم جماعتهم وبدائية تقنياتهم وترحالهم من منطقة إلى أخرى. وقد ساعد اكتشاف النار على إحداث أضرار أشد على بيئتهم، وهنا يمكن نقول أن البيئة كانت متغلبة على الانسان.

2.2- مرحلة الزراعة:

مارس المزارعون الأوائل أسلوب الزراعة باقتلاع الغطاء النباتي وحرثه ثم زراعة الأرض. وقد جدد المجتمع الزراعي بقائه بتدجين النباتات والحيوانات فشكل تحولا هاما في علاقة الانسان مع البيئة، لأن ذلك ساعد على استمرار وإقامة قرى دائمة، وهنا نستطيع أن نقول بأن الإنسان بدأ يتخلص نوعا ما من قهر البيئة.

3.2- مرحلة الصناعة:

تطورت المجتمعات الزراعية في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية بعد الثورة الصناعية إلى مجتمعات صناعية أحدثت آثار هائلة، فقد زاد الطلب على الطاقة وتطورت وسائل النقل بشكل سريع ونتج عن ذلك زيادة استغلال الموارد غير المتجددة. مما أدى إلى تلوث الماء والهواء والتربة، وزادت النفايات الكيماوية غير القابلة للتحويل كالبلاستيك. وقد أحدث الموانئ وتحطم ناقلات النفط أضرارا بالكائنات المائية وقضى على أنواع كثيرة منها، وهنا يمكن أن نقول أن الإنسان بدأ يتغلب على البيئة.⁽¹⁾

(1) وليد قاسم، الوعي البيئي_ التربية البيئية، 2014/10/01، الإطلاع: 2020/09/10، <http://elbassair.net/bouhouth/tarbiabia2.pdf>

3- الأخلاقيات البيئية في الفكر الغربي ومميزاتها

بدأ مفهوم الأخلاقيات البيئية يتكون في السبعينيات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية بفضل رواية الكاتب الراحل أدولف ليوبولد (1887-1948)، الذي كان فيلسوفا ومدافعا مخلصا عن الطبيعة. فهو يعتبر الأب المؤسس للعلوم البيئية الحديثة حيث أجرى تجربة نموذجية من أجل إعادة تأهيل البيئة بمشاركة زوجته وأبنائه. فقد قام بتطبيق مجموعة من القيم الأخلاقية التي تهدف في مفهومها الواسع إلى تجسيد النظريات الأخلاقية. هذا وتعد الأخلاقيات البيئية طريقاً جديداً يساعد على مواجهة التحديات الجديدة المرتبطة بالتطور السريع والمتزايد للتكنولوجيات التي تؤثر سلبا على الإنسان والتنوع البيولوجي والبيئي وكوكب الأرض بأسره. حيث تشمل البيئة عدداً من القطاعات في آن واحد مثل القطاعات السياسية والاقتصادية والتعليمية والعلمية.

في عام 1980 تم الاعتراف على نطاق واسع بتدهور البيئة نتيجة للتأثير السلبي للأنشطة البشرية على تنوع الكائنات الحية. ولذلك فإن البعد الأخلاقي للإشكاليات البيئية يُعنى بطريقة التعامل مع التحديات التي يواجهها البشر.

تتمثل أولى مميزات الأخلاقيات البيئية في كونها تهتم بمستقبل كوكب الأرض. والحقيقة أن مجتمع ما بعد الحداثة يسبب أضرارا قد تكون كارثية في بعض الأحيان بسبب التقدم التكنولوجي مثل إزالة الغابات والتصحر والاحتباس الحراري العالمي وانقراض بعض فصائل الحيوانات والتلوث ... إلخ. ويجب علينا لكي نتمكن من تطبيق المبادئ الأخلاقية أن نقوم بطرح التساؤلات المناسبة، أي الأساسية لأن ذلك سوف ينعكس على طبيعة الخطوات التي سيتم اتخاذها وإدراكنا لها، بالإضافة إلى أهدافها وآثارها ومبرراتها. لذلك يجب إعطاء الأولوية للأخلاقيات البيئية عند تنفيذ تلك الخطوات فقد صارت تفرض نفسها كضرورة لإضفاء معنى على الاختيارات التي يتم تطبيقها وتأثيرها. وبالتالي فإن أهم التساؤلات المتعلقة بأخلاقيات البيئة تتمثل في إعادة التفكير في وضع الإنسان على كوكب الأرض وفي الصلات التي يجب عليه إقامتها مع الطبيعة. وقد ساعدت مؤلفات "أدولف ليوبولد" على القضاء على القطيعة المعرفية بالأخلاقيات البيئية. فنتيجة لتأملاته في الطبيعة اعتمد نهجاً جديداً في علاقته مع الطبيعة حيث دافع عن "المبادئ الأخلاقية تجاه الأرض التي تنتقل بالإنسان من كونه مستعمراً لمجتمع الأرض إلى عضو ومواطن مثل بقية أعضاء المجتمع مما يتطلب احترام بقية الأعضاء واحترام المجتمع أيضا ككل."⁽¹⁾

لقد نتج عن هذا النهج الأخلاقي مجموعة من القيم التي تتمثل في: سلامة الأفراد والمجموعات. التضامن ما بين الأفراد والمجموعات وتوحيدها التفاني في الخير، والتضامن واحترام الطبيعة واحترام التنوع البيولوجي. ويمكن تجسيد كل هذه القيم في صورة مبادئ تتمثل في عدم إيذاء الآخر والعمل لصالح الآخر والتسامح واحترام كرامة الآخر. وسوف نجد هذه المبادئ في القواعد الخمسة التي تمثل مبادئ الشريعة الإسلامية حيث تشكل نظاماً يعتمد فيه كل مبدأ أخلاقي على الآخر. وتشكل القواعد الخمسة الأساس الذي تبنى عليه كافة المبادئ الثانوية الأخرى.

(1) المرجع نفسه.

فيما يتعلق باحترام البيئية فإن مبدأ "لا ضرر ولا ضرار" هو المبدأ المحوري الأكثر تأثيراً، حيث يعدّ من المبادئ الأساسية إذ يتعلق بالعدالة الاجتماعية. وبالتالي لزم التوضيح بأن التداعيات التي نتجت عن اضطراب المناخ. من ناحية أخرى، فإن الأبعاد الأخلاقية للمسألة البيئية تقوم بتسليط الضوء على قيمة المشاركة من خلال تقاسم الوصول إلى الموارد الطبيعية والحيوية مع كافة العناصر البشرية الأخرى من خلال الأجيال المتعاقبة فيما بينها. إن القلق من ترك كوكب الأرض مكاناً صالحاً للعيش وقابلاً للحياة من أجل الأجيال القادمة يعدّ من النقاط الحاسمة في مبدأ العدالة الذي نحن بصدده. لذلك يجب التساؤل من أجل معرفة عدد التضحيات التي يمكن توقعها من البشر بصورة معقولة وأخلاقية لصالح الأجيال القادمة، وما عدد الأجيال التي يجب علينا تقديم تلك التضحيات من أجلها. إن مبدأ العدالة يتطلب العمل على أساس نية المشاركة، مع العمل بشكل متوائم مع الطبيعة في الوقت ذاته. وقد دافع "جيفورد بانشو" (1864 - 1946) عن فكرة المحافظة على الطبيعة كوسيلة لتحقيق الاستدامة للموارد الطبيعية.

إذا استطعنا القراءة فيما بين السطور فإننا نجد أن هذا الأمر يقتضي منا التفكير في أنفسنا "في وسط كل هذه الاعتبارات العالمية أي التفكير في علاقة الإنسان بالبيئة، مدى تفهمه للطبيعة ومسؤوليته تجاهها، ومدى التزامه بترك بعض الموارد الطبيعية للأجيال القادمة. فالتلوث وتحكم السكان في استخدام الموارد وإنتاج الغذاء وتوزيعه وإنتاج الطاقة واستهلاكها والمحافظة على الحياة البرية وتنوع الأنواع كل ذلك يقع في نطاق مسؤوليته. لذلك فإن الأمر يتطلب أن نقوم بطرح تساؤلات شاملة وعالمية وتطبيق المبادئ الأخلاقية في الحياة اليومية للرجال والنساء في كل مكان.

في عام 1997 ابتدأت منظمة اليونسكو الإعلان عن مسؤوليات الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال القادمة. وبفضل الأحكام التي وردت بتقرير اليونسكو "مستقبلنا المشترك" يتبين لنا ضرورة قيام صناعات القرار بالتحرك أيضاً. فقد كتب "هانس جونس" في عام 1979 عن "مبدأ المسؤولية" الذي يعرفه كشرط إجمالي للحياة البشرية والمستقبل البعيد وبقاء النوع. وبالعودة إلى مبادئ العمل فإنه يصف تأثيرات هذا المبدأ كونها تتوافق مع إمكانية استمرار البشرية في الحياة على كوكب الأرض بشكل سليم.⁽¹⁾

4- الحلول الممكنة لعقلنة وأخلاقية التسير البيئي

على الصعيد الإنساني توجد العديد من المبادرات في مجال التنمية المستدامة الناشئة والتي تتبناها بعض المبادرات المحلية وتسعى إلى تعزيز الوعي الجماعي. لذلك يتطلب الأمر إدخال بعض التغييرات في أنماط الحياة التي نتبعها، بحيث تكون مغايرة لأنماط الحياة الاستهلاكية. ويهدف ذلك إلى أن نتعلم من جديد كيفية استخدام الموارد المحلية من أجل تلبية احتياجات الحياة اليومية. مما يعني استهلاك الموارد المحلية وموائمة الاستهلاك مع التقلبات

⁽¹⁾ حنان كرمي، البيئة من منظور أخلاقي، 2012/08/29، الاطلاع: 2020/09/10، <https://www.cilecenter.org/ar/resources/articles-essays/ethical-perspective-concerning-environment>

المناخية وقيم المشاركة والزراعة الحيوية أو حتى من خلال تقليل الوسطاء في سلاسل الاستهلاك وإنشاء طرق جديدة التوريد.

ففي مناطق أخرى مثل إفريقيا يمثل الحصول على الماء والزراعية وقابلية التأقلم مع التغيرات المناخية المعايير التي تؤدي إلى تجديد روابط الإنسان مع الطبيعة. فحين يتعلق الوعي بعلاقتنا بالبيئة يجب علينا أن نتفهم معنى الطبيعة وصلتنا بها، كما يجب علينا أن نعرف احتياجاتها وأن نحترمها على المستوى الوجودي. لذلك تفرض علينا عقيدتنا الإسلامية من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية مجموعة من المبادئ الأخلاقية الفطرية بشأن وضع الإنسان على الأرض. فالإنسان عليه واجبات ومسؤوليات تجاه المحافظة على النظام البيئي الطبيعي. وقد لاحظ الفلاسفة المعنيين بالطبيعة ورجال الدين خصوصية الدين الإسلامي فيما يتعلق بالأخلاقيات تجاه البيئة. فمفهوم الإشراف هو الأقرب في هذا الصدد من مفهوم الخلافة الذي يوحي باعتمادية الإنسان على البيئة.

تتمثل أهمية هذا المفهوم في الأهداف التي تتحقق من أنشطة البشر. لماذا يجب على المسلمين اعتبار خيارات الطبيعة موارد ينبغي استخدامها في إطار أخلاقي؟ إن الدين الإسلامي يتميز بروحانيته التي تشمل تصرفات المسلم وأفعاله، وكذلك فإن طريقته في استهلاك خيرات الطبيعة تنبع من تلك العقيدة حيث تعدّ من أهم المبادئ في تربية الأفراد. لذلك فإن تعميم هذه المبادئ في المجتمع الإسلامي بأسره فيما يتعلق بالوسطية والاستخدام المتعقل للموارد أسوة برسولنا محمد (صلى الله عليه وسلم)، قد يكون له مردود إيجابي على البيئة حيث يزيد عدد سكان العالم من المسلمين عن 1.5 مليار نسمة. وهذا هو التحدي الذي طرحه اللاهوت الطبيعي كيف ندفع بالمؤمنين إلى تغيير سلوكياتهم تجاه البيئة؟ قد يتمثل الرد في العودة إلى المراجع الدينية واستنباط المبادئ الأخلاقية التي يهتم بها المؤمنون، وسيؤدي ذلك في النهاية إلى بناء مجتمع مؤمن يعمل لصالح هذا الكوكب.⁽¹⁾

هناك جوانب كثيرة لها علاقة بالموضوع البيئي لكننا في حاجة إلى الأساس الأخلاقي لنبني عليه وعيا اجتماعيا عاما يعزز تفاعل الناس مع كل القضايا البيئية. فهناك اعتقاد بأن الموضوع البيئي موضوع أخلاقي في الصميم، فالأخلاق كمفهوم عند الناس هي المجال الذي يعنى بحفظ الحقوق في إطار تعامل الناس مع بعضهم، وأكثر من ذلك فإن الأخلاق تسعى إلى الارتقاء بالإنسان سلوكا وتعاملا ليس فقط في علاقته مع الناس ولكن أيضا في علاقته مع نفسه. لكن هذا المعنى هو المستوى الأول من الأخلاق وعلينا أن نعرف أن هناك مستويات أخرى للأخلاق فهناك حقوق ليس فقط للناس الذين يعيشون زمانا، فالأجيال القادمة لها أيضا حقوق علينا، وبالتالي الاهتمام بالبيئة الطبيعية إقرار بهذه الحقوق والتزام أخلاقي منا للأجيال القادمة. وليس الأمر مقتصرًا على حقوق الناس، فالأخلاق الحققة توسع من مفهوم الحقوق فهي تقول إنه لكل الكائنات الحية التي تعيش وتشارك الإنسان الحياة على هذا الكوكب هي الأخرى لها حقوق والواجب الأخلاقي يحتم على الإنسان أن يحفظ لها حقوقها. لا بل إن موضوع الأخلاق يتسع أكثر ويشمل أيضا الكائنات غير الحية فالحجر والصخر والماء والهواء والتراب والماء كلها لها حقوق علينا ومن الواجب الأخلاقي علينا أن نحفظ لها حقوقها. فالهواء الذي نلونه بالأدخنة والغازات السامة كائن له حقوق وهل ندري أن تلوثنا له وإفساده قد يعني تعطيلًا لدوره ووظيفته الوجودية، فمن يدري أن هذا الهواء الذي لوثناه

(1) المرجع نفسه.

بسمومنا قد مر علينا وهو في طريقه إلى أناس وكائنات حية من نباتات وحيوانات لتستنشقه ولتحيا به، لكنها ستجده وقد جعلناه هواء فاسدا وقاتلا. وهل ندري كم سيموت من البشر والأسماك والحيوانات بهذا الماء الذي قد تلوث بسببنا، أليس من حق السيل الذي دمر أحياء كثيرة في جدة أن ينتقم منا لأننا نحن الذين اعترضنا طريقه؟ فهذا السيل الذي اعترضنا طريقه بالمباني والطرق قد يكون مأمورا من قبل الله وهي السنن الإلهية، أن يحمل هذا الرزق من الماء إلى البحر والآبار وكثير من الموجودات التي هي في حاجة إلى الماء الذي يأتي به إليها هذا السيل، وبهذا يكون اعتراض طريقه ليس فقط خطأ عمرانيا، إنما أيضا ظلم وجريمة أخلاقية في حق هذه الموجودات، وأنه من العدل أن ندفع ثمن هذا الظلم في هذه الدنيا وأن نحاسب عليه في الآخرة. وأختم هذا المقال الأخضر عن البيئة بالقول إن الإنسان المؤمن المسلم هدفه الأكبر أن يخرج من هذه الدنيا بعبادة فيها قدر من الإخلاص ما ينجيها من عذاب النار. قد يكون عنده أيضا ذلك القدر الكافي من العمل الصالح الذي به يستحق الدخول إلى الجنة. لكن علينا أن نعلم أن العبادة والتسليم لأوامر الله هي قد تنجينا من نار الله الموقدة، لكن بالظلم قد نعود ندخل النار من جديد حتى إن كنا من العباد، فالاعتداء على الطبيعة وإفسادها والتعدي على حقوق الكائنات الحية وغير الحية التي تشاركنا في هذه الحياة نوع من أنواع الظلم التي ربما بسببها ندخل النار. أما الدخول إلى الجنة والعيش في نعيمها أمر مشروط بالعمل الصالح، وميزان العمل الصالح هو مقدار ما فيه من نفع وخير للآخرين.

إن الطبيعة بكل مكوناتها هي من ضمن الآخرين الذين ينتظرون منا الأعمال الصالحة، وبالتالي فرعايتنا الطبيعة والاهتمام بها من الأعمال التي يثقل بها ميزان أعمالنا الصالحة. وبالتالي ربما ندخل الجنة بسبب عمل صالح فيه حفظ للبيئة كنا نعتقد أنه مجرد عمل جيد وليس في اعتقادنا أنه هو فعلا عمل صالح. وهناك جانب آخر في هذه المسألة وهي أن الجنة التي وعد بها المؤمنون هي طبيعة أخرى وإن كانت هي أرقى ولا تقارن في جمالها ورحابتها واتساعها بطبيعة الأرض، إلا أنها تبقى طبيعة فيها أشجار وأنهار وطيور وجبال وهضاب جميلة، فكيف للإنسان غير الأخلاقي الذي خرب الطبيعة في هذه الدنيا، فقطع الأشجار ولوث الأنهار وأزال الجبال وخرب الواحات وأفسد الهواء أن يدخل الجنة حتى ولو كان عنده من الأعمال الصالحة التي قد تعطيه هذا الحق؟⁽¹⁾

من بين الحلول الممكنة لأخلقه وعقلنه التسيير البيئي نقترح ما يلي:

_ تفعيل دور المجتمع المدني المحلي والعالمي للتحسيس بالأخطار الناجمة عن التدهور البيئي الذي سببه الرئيسي جهل تعامل العنصر البشري مع المحيط الذي يعيش فيه، فهو ليس بانفصال تام عنه. وذلك من خلال تشجيع انشاء الجمعيات واللجان التي تقوم بدور التوعية البيئية ودور الأخلاق في الحفاظ على البيئة.

_ انشاء منظمة دولية بيئية تسعى وتسهر على حماية البيئة بحيث تكون قراراتها ملزمة ولا تكتفي بمجرد

التوصية.⁽²⁾

(1) هشام عبد الله صالح، الحفاظ على البيئة مسألة أخلاقية، 2011/03/24، الاطلاع: 2020/09/10.

https://www.aleqt.com/2011/03/24/article_518737.html

(2) مراد بن سعيد، صالح زياتي، مدخل الى الاصلاحات المؤسساتية للحكم البيئي العالمي، دارقانة للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر، ط 1، 2010، ص

_ أمنت القضية البيئية برفعها من المستوى الأدنى الى المستوى الأعلى وازدهارها على أن تدهورها هو التهديد الذي سيودي بحياة وبقاء الكائنات الحية على وجه المعمورة.
_ حوكمة القضية البيئية من خلال اشراك جميع الفواعل في حماية البيئة.⁽¹⁾

الخاتمة:

ختاما فإن خلاصة القول التأكيد على أن دراسة موضوع هام جداً كموضوع الأخلاقيات البيئية موضوع متجدد ودقيق. وأعترف أن البحث فيه ليس بالأمر السهل، وذلك بسبب التطور المتلاحق في دراسات حماية البيئة، واختلاف الاتجاهات الفقهية المهمة بالمشاكل الدولية للبيئة، وهذا يدعوني إلى توجيه ندائي للمتخصصين في القانون الدولي ومنظمات حماية البيئة لإشباع جانب المسؤولية القانونية الدولية دراسة وتمحيصا، وكذلك عنصري الضرر والتعويض في هذا المجال. إضافة إلى مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تأتيا مسببة التلوث الذي يهدد البشرية جمعاء، وأن يحددوا المعيار الذي بموجبه يتم قياس درجة جسامه تلك الأفعال، وتوضيح جميع هذه المفاهيم وتأصيلها للباحثين بحيث لا يجدون فيها لبساً ولا غموض.

إنني لا أغفل دور جميع البشر، كل من خلال موقعه، وذلك في التأثير سلباً أو إيجاباً على البيئة، فالجميع مدعوون لتحمل مسؤولية الحفاظ على البيئة، وفي حالة تقاعسنا وقصرنا في أداء هذا الواجب، فإننا نصبح حينها متآمرين في جريمة تخريب هذا الكوكب، وعقوبة هذه الجريمة عامة، وهو الضرر الذي سيقع علينا جميعاً وهو لا يعرف الحدود، بل يجتازها دون رقيب ولا حسيب ولا جواز سفر. وسينتشر التلوث وأثاره حينها في كل مكان بحيث يصعب القول بوجود مناطق آمنه منه.

رغم هذا كله فإن الأوان لم يفت بعد! لكن لابد من وجود التضامن والتعاون الدولي لفرض الأخلاقيات البيئية، ويكون لزاماً على المنظمات الدولية تنسيق الجهود فيما بينها، وعلى الدول سن القوانين والتشريعات البيئية الصارمة وملء الفراغ القانوني في مجال حماية البيئة، وعلى وسائل الإعلام تجيش جهودها الجبارة في سبيل التوعية البيئية. فالهدف هو أن يحيا الإنسان حياة مستقرة وأمنة خالية من المخاطر والأمراض وبعيدة عن كل مظاهر الخوف والقلق، لنحقق بعدها آمالنا المنشودة.

قائمة المراجع:

قرآن كريم.

أولاً: الكتب:

_ بن سعيد مراد، زباني صالح، الحوكمة البيئية العالمية قضايا واشكالات، دارقانة للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر، د ط، 2010.

_ بن سعيد مراد، زباني صالح، مدخل الى الاصلاحات المؤسسية للحكم البيئي العالمي، دارقانة للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر، ط 1، 2010.

⁽¹⁾ بن سعيد مراد، زباني صالح، الحوكمة البيئية العالمية قضايا واشكالات، دارقانة للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر، ط 1، 2010، ص 76.

- _ تركية سايج، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، دار الوفاء القانونية، مصر، د ط، 2014.
- _ حشيش أحمد محمد، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001.
- _ فرغلي أحمد حسن، المحاسبة البيئية للتغيرات المناخية، كلية التجارة، جامعة القاهرة، مصر، د ط، د س.
- _ ليستر براون آر، أوضاع العالم تقرير معهد ويرلد وتش حول التقدم نحو مجتمع قابل للبقاء، تر: علي حسين حجاج، الدار الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، د ط، 1999.
- ثانيا المعاجم والقواميس:**
- _ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، لبنان، د. س.
- _ جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1996.
- ثالثا: مجلات علمية:**
- _ مطانيوس مخول، عدنان غانم، نظم الإدارة البيئية ودورها في التنمية المستدامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سورية، العدد: 25، 2009.
- رابعا: ملتقات علمية.**
- _ بضياف عبد الملك، بوتيارة عنتر، دور البعد الأخلاقي في تعزيز مقومات التنمية المستدامة-منظور إسلامي، ملتقى دولي حول مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، جامعة قلمة، الجزائر، يومي 03/04/ ديسمبر 2012.
- خامسا: تقارير.**
- _ الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية، مستقبلنا المشترك، مطبعة جامعة أوكسفورد، نيويورك، 1987.
- _ برونتلاند غرو هارلم، تقرير برونتلاند حول التنمية المستدامة، اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، الولايات المتحدة الأمريكية، 1997.
- سادسا: محاضرات جامعية.**
- _ بلخيرة محمد، محاضرات حول البيئة، مستوى سنة ثانية ماستر، علاقات اقتصادية ودولية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2013.
- سابعا: الجريدة الرسمية.**
- _ الجريدة الرسمية، رقم: 43، جويلية 2003، قانون: 03/10، الجزائر.
- ثامنا: المصادر الإلكترونية.**
- _ صالح هشام عبد الله، الحفاظ على البيئة مسألة أخلاقية، 2011/03/24، الاطلاع: 2020/09/10، https://www.aleqt.com/2011/03/24/article_518737.html

- _ قاسم وليد، الوعي البيئي_ التربية البيئية، 2014/10/01، الاطلاع: 2020/09/10،
<http://elbassair.net/bouhouth/tarbiabia2.pdf>
- _ كريسي حنان، البيئة من منظور أخلاقي، 2012/08/29، الاطلاع: 2020/09/10،
<https://www.cilecenter.org/ar/resources/articles-essays/ethical-perspective-concerning-environment>

واقع و مستقبل التجارة الالكترونية في الجزائر

The reality and prospects of electronic commerce in Algeria

رحموني فاتح النور

لعرباوي نصير*

جامعة المسيلة

جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

fathi_rahmoun@yahoo.fr

nacir_larb@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2021/06/06

تاريخ المراجعة: 2021/06/01

تاريخ الإيداع: 2020/09/10

ملخص:

يعتبر التحول نحو اقتصاد المعرفة ضرورة عالمية في عصر المعلومات والثورة التكنولوجية، فقد أصبح اليوم رهانا أساسيا للتطور والمنافسة في السوق العالمية، وتعتبر التجارة الالكترونية الآلية الوحيدة لتحقيق ذلك بناء على القدرة في التحكم بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ومنه أصبح تطوير التجارة الالكترونية من أولويات الدول في العالم، حيث حققت الدول المتقدمة تطورا سريعا ونتائج فعالة انعكست على مختلف جوانب الحياة الأخرى، غير أن واقع التجارة الالكترونية في الجزائر لا يزال متخلفا ويتطور بشكل بطيء جدا، ويعود ذلك بالأساس إلى مجموعة من العوائق والإرهاصات التي ترهن مستقبله، وذلك في جميع المجالات سواء في الجانب القانوني والتشريعي، أو في الجانب المالي والمصرفي والإداري وكذا البنية التحتية لقطاع الاتصالات، وكذا على مستوى درجة الوعي العام للمستخدمين والكوادر البشرية للشركات والمؤسسات التجارية العمومية والخاصة.

الكلمات المفتاحية: الواقع، الآفاق، التجارة، التجارة الالكترونية، الجزائر

Abstract :

The change to knowledge economy is a world necessity in information and technology age; it becomes today a main issue to evolution and competition in the global market. The e-commerce is the unique mechanism to make all of it according to the ability to control the information and communications technology, after that the development of e-commerce has become one of the world priorities. The developed countries have achieved a fast development and effective results reflected on various other aspects of life, however, the reality of e-commerce in Algeria still lagging and evolves in slow, it is due mainly to a range of obstacles and signs pinning her future, in all domains both for the underdevelopment in the legislative and legal aspects, or in financial, banking and administrative infrastructure, and the failure of the telecommunications sector, or on the level of public awareness of users and responsible of companies, public and private corporate .

Key Words : Reality; prospects; trade; e-commerce; Algeria.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة:

شكلت التغيرات الحديثة في نمط التفاعلات الإنسانية سمة بارزة من سمات النظام الدولي المعاصر، ويعود ذلك بالأساس للثورة التكنولوجية التي شهدتها قطاع المعلومات والاتصالات، والتي أحدثت نقلة نوعية في مجال التعاملات بين المؤسسات والأفراد ومختلف الفواعل المجتمعية، وهو ما يعبر عنه بالتجارة الإلكترونية التي انتشرت بوتيرة متسارعة في العقود الأخيرة، مما جعلها منافسا كبيرا لوسائل التعامل والتجارة التقليدية الأخرى، خاصة في الدول المتقدمة كأوروبا وأمريكا وشرق آسيا، لما لها من ميزات ايجابية كبيرة، وتسعى الدول النامية اليوم لتطوير هذا النمط من التعاملات من أجل الاندماج في الاقتصاد العالمي والتفاعل ايجابيا مع أسلوب التجارة العالمي الحديث، وفي هذا الإطار تولي الجزائر أهمية بالغة لهذه المسألة، سعيا منها لتطوير قطاعي التجارة والخدمات وربطهما بالتجارة الدولية، غير أن بعض العوائق والإرهاصات تبقى حاجزا أمام هذه الجهود.

الأمر الذي جعلنا نتساءل في هذا المقال عن واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر وأهم ميزاتها، وكذا الرهانات التي تواجهها في ظل التطورات العلمية والتكنولوجية الجديدة، وعلى هذا الأساس تمحورت إشكالية دراستنا في السؤال الرئيسي التالي:

- ما واقع التجارة الإلكترونية الجزائرية في ظل التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة وماهي أهم رهاناتها وأفاقها؟.

ولمناقشة هذه الإشكالية والإجابة عليها ارتأت الدراسة التطرق للعناصر التالية:

- 1- التجارة الإلكترونية وأهم خصائصها .
- 2- واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر.
- 3- عوائق التجارة الإلكترونية في الجزائر.
- 4- آفاق التجارة الإلكترونية بالجزائر في ظل التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة .

أولا: التجارة الإلكترونية وخصائصها:

1- تكنولوجيا المعلومات والاتصالات: تعتبر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أساس قيام التجارة الإلكترونية، فمن غير الممكن وجود نشاط تجاري الكتروني في ظل غياب استخدام التقنية في مجال المعلومات والاتصالات، فتكنولوجيا المعلومات والاتصالات أصبحت من أهم ضرورات الحياة المعاصرة ومن أبرزها في الجانب الاقتصادي والتجاري، وتعرف بأنها: "جميع أنواع التكنولوجيا المستخدمة في تشغيل ونقل وتخزين المعلومات في شكل الكتروني، وتشمل تكنولوجيات الحاسبة الآلية ووسائل الاتصال وشبكات الربط وأجهزة الفاكس وغيرها من المعدات التي تستخدم بشدة في الاتصالات".⁽¹⁾ ومن بين أهم تلك الوسائل الهاتف والفاكس والتلكس، والتبادل الإلكتروني

⁽¹⁾سمية ديمش، "التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر"، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري - قسنطينة 2011/2010، ص04.

للبيانات، والانترنت والاكسترنات (هي شبكة تربط الشركات مع شركاء العمل الخارجيين كالموردين ومندوبي المبيعات) وغيرها.

2- الانترنت : لا يمكن الحديث عن تجارة الكترونية دون وجود لشبكة انترنت، فهي أيضا الوسيلة الأساسية لقيام نشاط التجارة الالكترونية، وهي من المصطلحات الحديثة التي ظهرت في عالم تكنولوجيا شبكات الكمبيوتر حيث ظهرت شبكة الانترنت العالمية سنة 1989.⁽¹⁾ وهي كلمة انجليزية مختزلة لعبارة " Interconnexion Network " وتعني ربط أكثر من شيئين في شبكة، تعرف الانترنت بأنها شبكة الشبكات، وهي عبارة عن شبكة اتصال عالمية تربط عدة آلاف من الشبكات الفرعية وملايين أجهزة الكمبيوتر المختلفة الأنواع والأحجام في العالم.⁽²⁾ وهي مرتبطة ببعضها عبر خطوط اتصال هاتفية أو خطوط اتصال عبر الأقمار الصناعية، وبدأ استعمالها في بداية السبعينات في جامعات الولايات المتحدة الأمريكية.⁽³⁾ ثم انتشرت مع نهاية الثمانينات وبداية التسعينات إلى العالم. ويعتبر البريد الالكتروني التطبيق الأكثر استخداما على شبكة الانترنت، حيث يمثل 85 % من إجمالي حركة المرور عبر الانترنت، فهو الوسيلة الأكثر شيوعا لفترة طويلة في إرسال واستقبال الرسائل الالكترونية. ويتطلب أن يكون للمرسل والمستقبل عنوان بريد الكتروني.⁽⁴⁾

3- التجارة الالكترونية: ترتبط التجارة الالكترونية بالاقتصاد الرقمي Digital Economy نظرا لارتباطه أساسا بأجهزة الاتصالات، وقطاع خدمات الاتصالات، والقطاعات المنتجة القائمة على تقنية المعلومات، وهو ما تعتمد عليه التجارة الالكترونية أيضا فهي تتحرك في نفس المجال، وإذا كانت التجارة تعني تبادل وتداول السلع والخدمات وفق نظام وقواعد محددة، فان الالكترونية تعني استخدام تكنولوجيا الاتصالات الحديثة مثل شبكة الانترنت في هذه التجارة.⁽⁵⁾ لذا فان التجارة الالكترونية تعرف بأنها: "ممارسة تجارة السلع والخدمات بمساعدة أدوات الاتصال وغيرها من الوسائل ذات العلاقة بالاتصالات".⁽⁶⁾ وعرفتها منظمة التجارة العالمية بأنها: "مجموعة متكاملة من عقد وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بصورة الكترونية".⁽⁷⁾ وهي استخدام مكثف لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الممثلة في أجهزة الحاسوب ووسائل الاتصال الحديثة للقيام بمختلف الأعمال

(1) توفيق عباس عبد عون المسعودي، "التجارة الالكترونية العربية ومسار التطور والموقع في الاقتصاد العالمي"، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، البصرة، مجلد 02، عدد 05، 2004، ص 36.

(2) بشير عباس العلق، سعد غالب ياسين، التجارة الالكترونية، الأردن: دار المناهج للنشر والتوزيع، 2004، ص 98.

(3) عبد المالك ردمان الدناي، الوظيفة الإعلامية لشبكة الإنترنت، بيروت: دار الراتب الجامعي للنشر، ط1، 2001، ص 44.

(4) هارون ببول، جمال بوزيان رحمان، "الانترنت التحتية للتجارة الالكترونية"، مداخلة مقدمة في الملتقى العلمي الرابع حول عصر نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية التجارة الالكترونية في الجزائر، بالمركز الجامعي خميس مليانة ، الفترة 27/26 أبريل 2001، ص 04.

(5) صدام محمد محمود الحياي وأخرون، "أثر التجارة الالكترونية على جودة المعلومات المحاسبية"، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، مجلد 02، عدد 03، 2006، ص 138.

عابد بن عابد العبدلي، التجارة الالكترونية في الدول الإسلامية (الواقع – التحديات – الآمال)، مداخلة في المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الاسلامي، أم القرى، مكة المكرمة، 2005، ص 06.⁽⁶⁾

(7) سامرة نعمة كامل الثامر، "مفهوم التجارة الالكترونية ومزاياها على المجتمع العربي"، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، مجلد 10، عدد 02، 2008، ص 94.

التجارية والخدماتية ، وتعتمد على إجراء مبادلات تجارية أو إيصال معلومات أو خدمات أو منتجات عبر خطوط الهاتف أو شبكات الانترنت أو أي وسائل أخرى تعتمد على التقنية.⁽¹⁾

التعاملات التجارية الإلكترونية قد تتجسد بين مؤسسات خدمات أو شركات اقتصادية صناعية وتجارية، كما قد تكون بين المؤسسات التجارية والأفراد الذين يمثلون طبقة المستهلكين، كما قد تكون بين المؤسسات التجارية والمؤسسات الحكومية أو بين الحكومة ومواطنيها فيما يعرف بالحكومة الإلكترونية Electronic Government.⁽²⁾

4- خصائص التجارة الإلكترونية: للتجارة الإلكترونية عديد الخصائص الايجابية التي تجعلها أفضل بكثير من التجارة التقليدية، ومن أهمها:

- عالمية التجارة الإلكترونية فهي نشاط تجاري يقدم السلع والخدمات على الإنترنت دون الانتقال من مكان إلى آخر، فهي لا تعترف بالحدود الجغرافية.⁽³⁾
- تساهم في تخفيض التكلفة وتلبية خيارات الزبون بيسر وبسهولة.
- تتميز بانخفاض الأسعار وسرعة وسهولة الدخول إلى الأسواق العالمية والتسوق واقتناء المنتجات.
- تتيح تعدد الخيارات أمام المستهلك.
- غياب التعامل الورقي في المعاملات التجارية الإلكترونية حيث يمكن إبرام أي عملية تجارية بداية من التفاوض على السلعة وصولاً إلى التعاقد ودفع قيمتها المالية إلكترونياً.⁽⁴⁾
- تسهل وتسرع عملية تبادل المعلومات بين المستهلكين.
- إمكانية عدم الكشف على الهوية الحقيقية للمتعاملين لأن التجارة الإلكترونية تتم بين متعاملين في زمان ومكان مختلفين مما قد يخلق مشكلات بين المتعاملين كغياب المعلومات الكافية عن بعضهم البعض،⁽⁵⁾ وهنا يمكن التنويه إلى أن هذه الخاصية تعتبر سلبية بالنسبة للتجارة الإلكترونية إلى غاية أن توجد آليات لحماية المتعاملين في ذلك .

وهو ما جعل التجارة الإلكترونية في تطور وانتشار سريع جدا مقابل تراجع واضح لوسائل وطرق التجارة التقليدية في العقدين الأخيرين، فانتشرت وسائل التجارة الإلكترونية المتنوعة مثل البطاقات البنكية وبطاقات الدفع والبطاقات الائتمانية وبطاقات الصرف الشهري والنقود الإلكترونية وغيرها.

ثانيا: واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر:

1. استخدام الانترنت والبنية التحتية: يعتبر وجود وتطور شبكة الانترنت الوسيلة الأساسية لنجاح التجارة الإلكترونية، لذا حاولت الجزائر ولوج هذا العالم سنة 1993 من خلال إنشاء شبكة وطنية وربطها بالشبكات الدولية

⁽¹⁾ أحمد بن عيشاوي، أثر تطبيق الحكومة الإلكترونية (G.E) على مؤسسات الأعمال، مجلة الباحث، 1131، العدد السابع، ص 191.

⁽²⁾ Bernd W. Wirtz, Peter Daiser, E-Government Strategy Process Instruments, 1 edition, Germany: German University of Administrative Sciences Speyer, 2015, P203.

⁽³⁾ إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية، ط1، المكتبة الأكاديمية، القاهرة مصر، 2003، ص 33.

⁽⁴⁾ خالد ممدوح إبراهيم، لوجستيات التجارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 152.

⁽⁵⁾ إبراهيم العيسوي، مرجع سابق، ص 34.

بواسطة مركز البحث والإعلام العلمي والتقني "CERIST" التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ثم تم ربط الجزائر بالشبكة العنكبوتية العالمية عن طريق إيطاليا في مارس 1994، في إطار مشروع مع منظمة اليونسكو يسي (RINAF)، غير أن سرعة الانترنت في البداية كانت بطيئة جدا (9.6 ko) إلى غاية سنة 2008، كما أنها بقيت محتكرة من طرف الدولة لمدة طويلة، أما بعد تحريرها بواسطة القانون رقم 98-257 الذي كان عاملا في انتشارها بشكل واسع في القطاع الخاص، فقد وصلت سنة 2009 إلى الاستخدام من طرف 4.700.000 مستخدم في حين كانت سنة 1998 لا تتجاوز 6000 مستخدم.⁽¹⁾

بالرغم من ذلك لازالت الجزائر متأخرة في سرعة تدفق الانترنت واتساع نطاق انتشارها واستعمالها، فقد تطورت تكنولوجيا الاتصال العالمي إلى ما يعرف بكابلات النفاذ بواسطة الألياف البصرية أو الضوئية، من خلال كابلات ألياف بصرية مرتبطة بالاقتصاد الرقمي العالمي، فالجزائر لازالت إلى يومنا هذا تعمل على مد هذه الكوابل بين مدنها ومؤسساتها الحكومية في سعيها لمواكبة التطورات العالمية في هذا المجال السريع جدا من حيث التطور التقني المتجدد.

أما من حيث سوق خدمات الانترنت في الجزائر فتهيمن عليها مؤسسة اتصالات الجزائر الحكومية، وكل مزودي خدمة الانترنت الخواص يمارسون نشاطهم من خلال هذه المؤسسة، كما ان معظم المستخدمين للانترنت في الجزائر متصلين من خلال خدمة ADSL التي تمتلكها هذه الشركة، وهو ما يجعل الجزائر متخلفة في هذا المجال عالميا وعربيا، فلا وجود لنشاط المنافسة الحرة للقطاع الخاص في هذا الإطار.

2. الجانب التشريعي: تعتبر التشريعات القانونية الإطار التنظيمي الذي يضمن استمرار التجارة الإلكترونية ويضمن حماية حقوق الأطراف المتعاملة بها، ويحدد شكل وصفة التعاملات الإلكترونية وضوابطها والعقوبات المترتبة على انتهاكها، وبالتالي فان تطوير الجانب التشريعي مهم جدا لتطوير التجارة الإلكترونية. غير أن الجزائر رغم كل الجهود لا تزال ضعيفة في هذا الجانب، فعلى هامش افتتاح الصالون الدولي لتكنولوجيا الإعلام والاتصال في ماي 2009، أعلن وزير التجارة والاتصال الجزائريين (هاشي جعوب، حميد بصالج) عن الشروع في وضع إطار قانوني وتنظيمي يسمح بتأطير التجارة الإلكترونية ويوفر الحماية والأمن للبيانات والصفقات الإلكترونية، ويساهم في خلق مناخ من الثقة لدى المؤسسات التجارية والمتعاملين الجزائريين والأجانب.⁽²⁾

وهنا تجدر الإشارة إلى أن التجارة الإلكترونية في الجزائر كانت تفتقر للتقنين الذي تأخر في تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية، حتى صدور قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، و ما لهذا الأخير من دور في بعث وتنظيم التجارة الإلكترونية في الجزائر، حيث جاء في المادة 06 من القانون ذاته أن التجارة الإلكترونية هي ذلك النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان أو توفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك الإلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية.⁽³⁾

(1) الاتحاد الدولي للاتصالات - المؤتمر العالمي لتنمية الاتصالات لعام 2010، "الخصائص الإحصائية لمجتمع المعلومات للدول العربية لعام 2009"، على الموقع :

<http://www.itu.int> 22-07-2020.

(2) سمية ديمش، مرجع سابق ص 229.

(3) القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. الجريدة الرسمية عدد 28، 16 ماي 2018.

فالمشرع الجزائري هنا وضع أطراف المعاملات التجارية الإلكترونية ووفر الإطار القانوني والحماية اللازمة لأطرافها تماشيا مع الثورة التكنولوجية الحديثة التي غيرت من طبيعة التعاملات التجارية التقليدية من أجل عصرنة المرفق العام وتسهيل الإجراءات والخدمات للمواطنين⁽¹⁾

إلا أن هذه الأهداف لم تتحقق بعد وبقيت الجزائر متأخرة، حيث تعرف مستويات متدنية من الحماية والأمن الرقمي، وكذا تطوير قواعد متعلقة بالجريمة الإلكترونية والملكية الفكرية، فالجزائر تصنف أنها من أكبر دول العالم قرصنة للبرمجيات، وأضعفها في حماية الملكية الفكرية وبراءة الاختراع.

وفي إطار سعيها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية فهي مطالبة بضرورة وضع ترسانة قانونية محكمة تتلاءم مع القوانين الدولية وتملأ الفراغ القانوني، مقارنة مع بعض الدول العربية التي نجحت بشكل واضح في هذا المجال على غرار تونس، المغرب ومصر.

3. الجانب المالي والمصرفي: نجاح التجارة الإلكترونية يقوم أساسا على ضرورة تطوير القطاع المالي والمصرفي، وهو ما فرض على البنوك في الجزائر ضرورة توفير تقنيات حديثة، ووضع في الخدمة وسائل دفع الكترونية تساعد المتعاملين والزبائن في التعاملات الإلكترونية، غير أن هذا الجانب أيضا لم يتطور بالشكل المطلوب، فرغم الاهتمام الذي أبدته البنوك والمصارف الجزائرية بالأعمال الإلكترونية ووسائل الدفع الحديثة، إلا أنها لم تتجاوز المستوى البدائي القائم على الدفع عند التسليم، ولم تصل إلى المستوى الثاني القائم على الدفع الفوري الإلكتروني.

وفي هذا الإطار انطلقت إستراتيجية التعامل ببطاقات السحب الآلي على مستوى بريد الجزائر منذ سنة 2005، في محاولة لتمكين الزبائن من شراء حاجياتهم عبر الانترنت، إلا أنها لم تتحقق إلى يومنا هذا، فهذه البطاقات لم يتم تحديثها بشكل يسمح بإجراء عمليات شراء عبر الانترنت⁽²⁾. أما على مستوى البنوك فرغم أن معظم البنوك الجزائرية لها مواقع عبر الانترنت، مثل بنك الفلاحة والتنمية الريفية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والقرض الشعبي الجزائري، غير أنها تتيح خدمات عادية لا ترقى إلى مستوى تفعيل التعاملات التجارية، ومعظم الخدمات التي تتيحها تنحصر في إمكانية الاطلاع على الرصيد للمشاركين، وطلب صك بريدي أو دفع فاتورة الهاتف النقال وغيرها من الخدمات العادية.

4. الجانب التسويقي: تجدر الإشارة إلى أن الحديث بلغة الأرقام عما حققته التجارة الإلكترونية في الجزائر غير ممكن، وذلك لعدم وجود هيئة مختصة في ذلك، لتكون مصدرا لتوفير البيانات والمؤشرات على مدى تقدم المعاملات التجارية الكترونيا، غير أنه يمكن التأكيد على تأخر الجزائر في مجال التجارة الإلكترونية مقارنة بمعظم دول العالم وبما فيها الدول النامية، والدليل على ذلك عدم وجود دراسات و أرقام دقيقة تحدد الحجم الفعلي للتجارة الإلكترونية في الجزائر.

⁽¹⁾ موساوي رشيدة، دراجي المكي، دور الإدارة الإلكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر، دراسة لنموذجي قطاعين العدالة والداخلية والجماعات المحلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 09، العدد الأول، 2017.

⁽²⁾ كريمة صراع، "واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر"، رسالة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية جامعوهران،

2014/2013 ص 141.

وفي هذا السياق أشارت وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال أن حوالي 20 % فقط من إجمالي مؤسسات الدولة الجزائرية مربوطة بشبكة الانترنت، وهي نسبة ضعيفة جدا مقارنة مع ما تمتلكه الجزائر من إمكانيات مادية وبشرية ، فاحتلالها للمراتب الأخيرة عالميا، المرتبة 139 من أصل 144 دولة.⁽¹⁾ مؤشر واضح على ضعف وتأخر ربط مؤسساتها بشبكة الانترنت.

ثالثا: معوقات التجارة الإلكترونية في الجزائر :

تجدد الإشارة هنا إلى أن التجارة الإلكترونية في الجزائر عرفت عراقيل ومعوقات ونذكر منها:

1. على مستوى البنية التحتية: تعاني الجزائر شأنها شأن عديد الدول النامية من ضعف نوعية الاتصالات ونقل المعلومات وضعف مستوى الربط الإلكتروني، وضعف شبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية عموما، وهي من أهم التحديات التكنولوجية للدخول في الانترنت ومنه عالم التجارة الإلكترونية، وتتأخر بشكل كبير عن المعدل العالمي خصوصا فيما يخص انعدام القاعدة التكنولوجية والبنية التعليمية اللازمة، إضافة إلى ضعف مستوى الاستثمار في هذا المجال.⁽²⁾ وتعتبر تكاليف استخدام الانترنت مرتفعة في الجزائر مقارنة بدول العالم، خاصة في ظل غياب المنافسة في قطاع الاتصالات الذي تحتكره مؤسسة تابعة للدولة (اتصالات الجزائر) وهو ما يجعل نسبة واسعة من الجزائريين غير قادرين على استخدامها.

2. على مستوى الوعي: إن توفر الكوادر البشرية يعتبر أحد أهم مقومات نجاح التجارة الإلكترونية في أي بلد أو مجتمع في العالم (المختصين في مجال تقنية المعلومات وشبكات الاتصال والبرمجيات الرقمية). كما يعتبر مستوى الوعي العام في المجتمع أيضا ضروريا، حيث تلعب الثقافة والمعرفة بالتجارة الإلكترونية دورا هاما في توسيعها وتطويرها بين القطاعات الإنتاجية والمؤسسات التجارية والمؤسسات الحكومية وبين المستهلكين أيضا.⁽³⁾ وهو ما يعتبر عائقا في الجزائر نظرا لتدني مستوى الوعي والتحكم في استخدام الوسائل التكنولوجية في مجال الاتصالات، فنسبة كبيرة من الجزائريين غير قادرين على التحكم في استخدام الحاسوب وهو ما أصبح يطلق عليه الأمية المعلوماتية. إضافة إلى ضعف مستوى الإطار والكوادر البشرية في مؤسسات الدولة أو توفرها بالعدد الكافي ، فهي تفتقد للكفاءة اللازمة في هذا الجانب، فهي غير قادرة على التحكم باقتدار في مهارات البرمجة وقواعد البيانات وأنظمة التشغيل وتصميم مواقع التجارة الإلكترونية ونظم الدفع الإلكتروني وغيرها من الأنظمة والتطبيقات والبرمجيات اللازمة في عالم التجارة الإلكترونية.

3. على المستوى الإداري: فشل الاستراتيجيات المعتمدة في تطوير الإدارة الجزائرية لمسايرة التطورات التكنولوجية الحاصلة في العالم، فرغم إعلان عدة مشاريع لتطوير ورقمنة الإدارة الجزائرية إلا أنها لا تزال متخلفة جدا في ظل وجود نظام بيروقراطي متخلف، فالنظام المالي والمصرفي في الجزائر يعد الأضعف حتى مقارنة بالمغرب وتونس، كما أن المؤسسات الجزائرية حتى وان كانت مرتبطة بشبكة الانترنت فإنها تبقى غير قادرة على تحقيق أي

⁽¹⁾ نفس المرجع، ص 164.

⁽²⁾ رشيد علام، "عوائق تطور التجارة الإلكترونية في الوطن العربي - دراسة حالة الجزائر"، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي ببريطانيا، 2010/2009، ص 152.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 152.

نجاح في المنافسة الدولية، فنجد مثلا صعوبات كبيرة في إجراءات التصدير والاستيراد مرتبطة بالتراخيص ونظام الحصص والقيود المفروضة على الواردات والصادرات وغيرها من عوائق نجاح التجارة الإلكترونية.

كما تعاني الجزائر من جهة ثانية من ضعف نظام التحصيل الضريبي والقدرة على فرض نظام الرسوم على المعاملات التجارية الإلكترونية، وهي تعتبر قاعدة أساسية لإبراز قدرة الدولة على تنظيم قطاع التجارة الإلكترونية وفرض سيطرتها عليه لحمايته من التجاوزات في المعاملات والفراغات في التشريع القانوني.

4. على المستوى القانوني: إن ضعف المنظومة التشريعية للتجارة الإلكترونية في الجزائر كان سببا في العديد من المشاكل التي تنعكس على مستقبل تطور التجارة الإلكترونية، وتتسبب في العديد من النزاعات وضياع حقوق المتعاملين سواء بالنسبة للمؤسسات أو الأفراد ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- عدم كفاية عناصر الأمان بالنسبة لوسائل السداد.
- ارتفاع نسبة التجسس وسرقة أو تدمير المعطيات والملفات والبيانات السرية والمهمة .
- اتساع دائرة التغير والتزوير في الملفات والبيانات من خلال الاختراق وهو ما يعرف بالقرصنة الإلكترونية.
- وجود خطر فقدان الحقوق للمتعاملين نتيجة ضعف البيئة القانونية في حماية تلك الحقوق.⁽¹⁾

رابعا: آفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر:

للحديث عن آفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر نستعرض ثلاث سيناريوهات وهي:

1. سيناريو النجاح:

يرتبط نجاح هذا السيناريو بالعديد من التغييرات الضرورية، والتي تصب في مجملها في وضع سياسات توعية شاملة لمحاربة الأمية المعلوماتية، وكذا تحسين قطاع الاتصالات وتطوير المنظومة القانونية المرتبطة بتنظيم وحماية المعاملات التجارية، وإذا توفرت هذه الشروط سيصبح هذا السيناريو واقعا ملموسا في الجزائر بعد سنوات. ومن أجل تحقيق ذلك يجب تكثيف حملات نشر الوعي والتنوير خاصة بواسطة وسائل الإعلام، من أجل تكوين رأي عام إيجابي قابل للاندماج في مشروع التحول من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال التعريف بها وبطرق تطبيقها وممارستها والترويج لها بالتعريف بمزاياها المتعددة، كما يتطلب أيضا نشر التعليم والتكوين في مجال استخدام الأنترنت من أجل توسيع دائرة مستخدميه.

ومن جهة أخرى يتطلب نجاح هذا السيناريو أيضا تطوير قطاع الاتصالات وتطوير البنية التحتية، من خلال إنهاء احتكاره من طرف مؤسسة الاتصالات الجزائرية ودعم القطاع الخاص والمنافسة الحرة لتوفير خدمات أحسن بتكلفة أقل. إضافة إلى ضرورة تطوير المنظومة التشريعية بما يتوافق والتحديات التي تطرحها التجارة الإلكترونية، لتصبح هذه المنظومة التشريعية قادرة على حماية وتأمين المعاملات الإلكترونية، وقادرة على كسب ثقة المتعاملين وطموحاتهم في قطاعي التجارة والخدمات.

⁽¹⁾ حسين الماحي، "نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية"، مداخلة في المؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية.

2. سيناريو الإخفاق: قد يتحقق هذا السيناريو عند توفر مجموعة من الشروط التي تبدو غير مستبعدة، خاصة عند مقارنة مستوى تطور التجارة الإلكترونية في الجزائر مع تطورها في دول العالم عموما والدول العربية والإفريقية خصوصا، فهذه الأخيرة شهدت في السنوات الأخيرة قفزة نوعية في هذا الجانب، في حين لا تزال الجزائر تعاني من ضعف منظومة تشريعية، فعدم تطورها سيؤدي إلى ظهور مشاكل عديدة كضياع حقوق المتعاملين وعدم قدرتهم على استرجاعها نتيجة وجود فراغ قانوني، وهو ما يساهم في تخلي المتعاملين عن هذا النوع من التجارة نتيجة انعدام نظام التأمين والحماية لمعاملاتهم، ويضطرهم للعودة إلى التجارة التقليدية التي تعتبر أكثر أمانا، فيتسع مجال غياب الثقة في المعاملات الإلكترونية ويؤدي إلى تراجع نسبة هذه التعاملات. ومن جهة ثانية فان تخلف النظام المالي والمصرفي في الجزائر (تخلف البنوك الجزائرية وغياب المنافسة من خلال فتح المجال للبنوك الخاصة) يساهم بدوره في تحقق سيناريو الإخفاق، حيث يتسبب باستمرار في خسارة الجزائر للمستثمرين الوطنيين والأجانب، نتيجة جموده وعدم تطوره تماشيا مع متطلبات الاستثمار في السوق العالمية التي تتميز بسهولة وسرعة انتقال رؤوس الأموال، مما يجعل هؤلاء المستثمرين يفضلون الاستثمار في دول الأخرى مثل تونس والمغرب حيث تتوفر الحماية وسهولة تحويل رؤوس الأموال.

3. سيناريو استمرار الوضع القائم:

هذا السيناريو هو الأقرب للتحقيق، حيث تتميز التجارة الإلكترونية في الجزائر بمروحة مكانها، نتيجة غياب شروط التطور وضعف جهود الدولة في تطوير قطاع الاتصالات والبنية التحتية التي تعاني ضعفا وتخلفا كبيرا إذا ما تم مقارنتها بدول العالم الأخرى، ولكنها من جهة ثانية تتطور ببطء شديد مما يلغي سيناريو الإخفاق التام، وكذلك نظرا لأهميتها البالغة وتحول العالم نحوها مما يجعلها ضرورة لا مفر منها بالنسبة للجزائر، وبالتالي فمن المتوقع أن تستمر التجارة الإلكترونية في الجزائر في مسار تطور بطيء جدا لا يلي الاحتياجات والطموحات الداخلية للمتعاملين ولا يلي أيضا رغبات المستثمرين والمتعاملين الأجانب، وهو ما يجعل الجزائر تبقى من بين أضعف الدول في سلم الترتيب في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال واستخدام الانترنت ومنه التجارة الإلكترونية.

الخاتمة:

رغم الانتشار الواسع للتجارة الإلكترونية في العالم وهيمنتها على شكل التعاملات الاقتصادية والتجارية على حساب التجارة التقليدية، غير أنها ضعيفة في الجزائر، ورغم اعتمادها منذ حوالي عقدين من الزمن، إلا أنها لم ترقى لمستوى تطورها في الدول العربية المجاورة، وذلك نتيجة وجود عديد المعوقات وخاصة ما تعلق منها بضعف البنى التحتية، سرعة تدفق الانترنت، ضعف مستوى الوعي والقدرة على استخدام وسائل الاتصال الحديثة لدى فئة كبيرة من الجزائريين، وكذا ضعف المنظومة القانونية والتشريعية المنظمة والمؤمنة للتعاملات التجارية الإلكترونية.

ويبقى تطورها مستقبلا مرهون بقدرة الدولة على وضع إستراتيجية ناجحة وفعالة في تطوير البنية التحتية والمنظومة القانونية وتطوير النظام المالي والمصرفي و التقليل من نسبة الأمية المعلوماتية، التي تعد لبنة أساسية لنجاح التجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع:

أ- القوانين والمراسيم:

- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. الجريدة الرسمية عدد 28، 16 ماي 2018.

ب- الكتب:

- العيسوي إبراهيم ، التجارة الإلكترونية، ط1، المكتبة الأكاديمية ، القاهرة مصر، 2003 .
- (1) - العلاق بشير عباس ، سعد غالب ياسين، التجارة الإلكترونية، الأردن: دار المناهج للنشر والتوزيع، 2004 .
- الماحي حسين ، "نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية"، مداخلة في المؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بين 28/26 أفريل 2003.
- (2) - ردمان الدناني عبد المالك ، الوظيفة الإعلامية لشبكة الإنترنت، بيروت: دار الراتب الجامعي للنشر، ط1، 2001 .
- ممدوح إبراهيم خالد ، لوجستيات التجارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 .

ج- المجلات:

- (3) - الحبيالي صدام محمد محمود وآخرون، "أثر التجارة الإلكترونية على جودة المعلومات المحاسبية"، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، مجلد 02، عدد 03، 2006 .
- (4) - بن عيشاوي أحمد، أثر تطبيق الحكومة الإلكترونية على مؤسسات الأعمال، مجلة الباحث، ، عدد 07، 2010.
- عباس توفيق ، المسعودي عبد عون ، "التجارة الإلكترونية العربية ومسار التطور والموقع في الاقتصاد العالمي"، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، البصرة، مجلد 02، عدد 05، 2004.
- كامل الثامر سامرة نعمة ، "مفهوم التجارة الإلكترونية ومزاياها على المجتمع العربي"، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، مجلد 10، عدد 02، 2008 .
- موساوي رشيدة، دراجي المكي ، دور الإدارة الإلكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر، دراسة لنموذجي قطاعين العدالة والداخلية والجماعات المحلية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 09، العدد الأول، 2017.

د- الرسائل الجامعية:

- (5) - ديمش سمية ، "التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر"، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري - قسنطينة 2010/2011 .

- (6) - علام رشيد ، "عوائق تطور التجارة الالكترونية في الوطن العربي – دراسة حالة الجزائر"، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي ببريطانيا، 2010/2009 .
- (7) - صراع كريمة ، "واقع وأفاق التجارة الالكترونية في الجزائر"، رسالة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية جامعوههران، 2014/2013 .
- (8) ه-المؤتمرات والملتقيات:
- (9) - ببول هارون ، بوزيان رحماني جمال ، "الانترنت التحتية للتجارة الالكترونية"، مداخلة مقدمة في الملتقى العلمي الرابع حول عصر نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية التجارة الالكترونية في الجزائر، بالمركز الجامعي خميس مليانة ، الفترة 27/26 أبريل 2001 .
- العبدلي عابد بن عابد ، التجارة الالكترونية في الدول الإسلامية (الواقع – التحديات – الآمال)، مداخلة في المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الاسلامي، أم القرى، مكة المكرمة، 2005 .
- و-المواقع الإلكترونية:
- (10) - الاتحاد الدولي للاتصالات - المؤتمر العالمي لتنمية الاتصالات لعام 2010، "الخصائص الإحصائية لمجتمع المعلومات للدول العربية لعام 2009" على الموقع:

http://www.itu.int 22-07-2020. (11)

ي- المراجع بالأجنبية:

1. Bernd W. Wirtz, Peter Daiser, **E-Government Strategy Process Instruments**, edition, Germany: German University of Administrative Sciences Speyer, 2015.

صلاحيات أعوان قمع الغش على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش
والمرسوم التنفيذي رقم 90-93 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش
Powers of agents to suppress fraud in light of Law No. 09-03 related to consumer
protection and the suppression of fraud and Executive Decree No. 90-39 related to
quality control and the suppression of fraud

كهينة قونان*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

Kahina.gounane@ummtto.dz

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/06

تاريخ الإيداع: 2021/05/09

ملخص:

أولى المشرع اهتماما بتنظيم مهام وسلطات أعوان قمع الغش، بغية الكشف عن المخالفات التي قد ترتكب، وقد عنيت هذه الدراسة بتحديد صلاحياتهم في ظل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 90-93 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، من خلال ميكانزمات تتمثل أساسا في القيام بمجموعة من الاجراءات في اطار ممارستهم لدورهم الرقابي، وكذلك اتخاذ التدابير التحفظية. غير أن مجموعة من العقبات قد تحول دون قيام أعوان الرقابة بدورهم على أكمل وجه، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من الاقتراحات تهدف في مجملها إلى دعم الأعوان فنيا وماديا. الكلمات المفتاحية: الرقابة؛ أعوان قمع الغش؛ المستهلك، المتدخل؛ اجراءات رقابية؛ تدابير تحفظية.

Abstract:

The legislator has paid attention to organizing the tasks and powers of the agents of fraud suppression, in order to uncover the violations that may be committed, and this study was concerned with defining their powers under Law No. 09-03 related to consumer protection and fraud suppression, and Executive Decree No. 90-93 related to quality control and the suppression of fraud, through mechanisms that mainly consist in undertaking a set of procedures in the context of their exercise of their supervisory role, as well as taking conservative measures.

However, a set of obstacles may prevent the censors from performing their role fully. Therefore, the study concluded with a set of proposals that aim in their entirety to support the agents technically and financially.

Keywords : Control; agents of fraud suppression; consumer; Intervene; control measures; precautionary measures;

* المؤلف المرسل.

-مقدمة-

تعرف السوق الجزائرية تطورات سريعة من حيث تزايد تدفق السلع والخدمات المحلية والمستوردة، وقد أدى اشتداد المنافسة بين المحترفين وحرصهم على الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح، إلى بذلهم جهد كبير لتحفيز المستهلكين على الشراء، ووصل ببعضهم إلى حد استعمال كل الوسائل - المشروعة وغير المشروعة - لجرهم إلى اقتناء منتوجات لا تستجيب للمعايير المطلوبة ولا تتوافر فيها السلامة المنتظرة، وما يترتب عن ذلك من تهديد للمصالح الاقتصادية للمستهلكين وسلامتهم وصحتهم.

لذلك فرض هاجس الحماية على الدولة تكثيف جهود المراقبة الإدارية لهذه المنتوجات والخدمات قبل طرحها في السوق، لحث المحترفين على التحلي بدرجة أكبر من الاستقامة والأمانة في معاملاتهم، وإلزامهم بأن تكون المنتوجات والخدمات قبل طرحها في السوق، مطابقة لما ينتظره المستهلكون، ولا تحمل أي مساس بصحتهم وسلامتهم.

وبالنظر إلى أهمية وصعوبة عملية البحث والتحري عن المخالفات التي يرتكبها المحترف، باعتبارها تتطلب اليقظة وقدر كبير من المؤهلات العلمية، أولى المشرع اهتماما بتنظيم مهام وسلطات الأعوان المكلفين بالرقابة، مبينا صلاحياتهم في عدّة مواضع من القوانين التي لها علاقة مباشرة بحماية المستهلك، لكن الدراسة ستقتصر على أعوان قمع الغش المنصوص عليهم في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾.

حددت المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الأشخاص المؤهلين لإجراء التحريات، حيث جاء نصها كالآتي: " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرون المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك".

وقد منح كل من القانون أعلاه والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 متعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽²⁾ سلطات واسعة لأعوان قمع الغش، حيث خولا لهم القيام بمجموعة من الاجراءات في اطار ممارستهم لدورهم الرقابي، وكذلك اتخاذ التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك من جهة وإرساء الشفافية ومكافحة الممارسات التجارية غير النزهية، من جهة أخرى.

ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة، التي تسعى إلى البحث في الصلاحيات المخولة لأعوان قمع الغش المنصوص عليهم في اطار القانون 09-03، والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 وذلك بهدف وضع اليد على نقاط القوة ومكامن الضعف فيها، مع محاولة اقتراح بعض الحلول الممكنة، من أجل توفير حماية أفضل للمستهلك الجزائري، وردع أي

⁽¹⁾ قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25/02/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25/02/2009، ج. ر عدد 15، صادر في 08/03/2009،

معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10/06/2018، ج. ر، عدد 35، صادر في 13/06/2018.

⁽²⁾ مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 03/01/1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 05، صادر في 04/01/1990، معدل ومتمم

بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001، ج. ر عدد 61، صادر في 21/10/2001.

متدخل⁽¹⁾ يفكر في اللجوء إلى الغش، وبالتبعية تطهير السوق من المنتوجات التي لا تتوافر فيها السلامة والجودة المطلوبة.

وبناء على ما سبق، فإن موضوع الدراسة يطرح الإشكالية التالية: ما هي الميكانزمات التي وضعها المشرع في يد أعوان الرقابة لضمان حماية فعالة للمستهلك، على ضوء كل من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وفتح الغش؟ ولبلوغ أهداف البحث ووصولاً إلى حل الإشكالية أعلاه، اعتمدنا المنهج التحليلي الذي يمكننا من الوقوف على مختلف النصوص القانونية النازمة للموضوع، والمنهج الوصفي من خلال إدراج بعض التعاريف كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك، معتمدين على خطة مقسمة إلى مبحثين، على النحو التالي:

المبحث الأول: صلاحية أعوان قمع الغش لممارسة إجراءات الرقابة

المبحث الثاني: صلاحية أعوان قمع الغش لاتخاذ تدابير تحفظية

المبحث الأول: صلاحية أعوان قمع الغش لممارسة إجراءات الرقابة

يملك الأعوان المكلفين بالرقابة سلطات واسعة تدخل في إطار ممارسة الإجراءات الرقابية، حيث حوّل القانون لأعوان قمع الغش في إطار ممارستهم لدورهم الرقابي القيام بمجموعة من الإجراءات (المطلب الأول) كما حدد كيفية ممارستها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد إجراءات ممارسة الرقابة:

باستقراء نصي المادتين 30 من القانون رقم 09-03 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، يمكن استخلاص الطرق أو الإجراءات المعتمدة في ممارسة مهمة الرقابة، التي تتمثل أساساً في كل من: جمع المعلومات والاستماع إلى الأشخاص (الفرع الأول)، ودخول الأماكن الموجودة فيها المنتوجات أو تؤدي فيها الخدمات (الفرع الثاني)، إضافة إلى ذلك معاينة وإثبات الأعمال المخالفة للقانون في محضر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: فحص الوثائق والاستماع إلى المتدخلين المعنيين:

حول المشرع بموجب المادة 33 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش، لأعوان قمع الغش في إطار أدائهم لدورهم الرقابي، حق تفحص كل الوثائق، سواء كانت تقنية أم إدارية أم مالية أم تجارية أو محاسبية، وكذا كل وسيلة مغناطيسية كانت أو معلوماتية، بدون أن يحتج اتجاههم بضرورة احترام السر المهني. كما منحهم سلطة حجز الوثائق الخاصة بالمخالفة، للتعرف على المواد والتأكد من احترام صنعها وتسويقها، وفي هذه الحالة يستلزم تحرير محضر الجرد أو محضر إعادة الوثائق المحجوزة وتسليم نسخة منه للطرف المعني. هذا ويحق لأعوان قمع الغش، طلب إظهار الوثائق في أي يد كانت، سواء كانت في يد المتدخل المعني أم الغير أم كانت في حوزة الإدارة.

⁽¹⁾ استعمل المشرع الجزائري مصطلح المتدخل للتعبير عن الملتزم بأحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش. معرفاً إياه في المادة 07/03 منه بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك».

وعليه، إذا كانت تلك الوثائق والمستندات في يد المتدخل، تعين عليه وضعها تحت تصرف أعوان الرقابة، كما يلتزم بوضع تحت تصرفهم، مختلف الرخص المسبقة للإنتاج والتسويق أو الاستيراد، لما يتعلق الأمر بالمنتجات ذات الطابع الخاص، كالمواد السامة والأدوية، حيث يتعين استظهارها قبل جمركة تلك المنتجات، وذلك تحت طائلة العقوبات الإدارية والمتابعة القضائية⁽¹⁾.

أما بخصوص الوثائق التي هي في حوزة الغير، فيستطيع أعوان الرقابة الحجز عليها، وذلك مهما كانت طبيعتها ومهما كان حائزها، قصد البحث عن المخالفات التي تمس بالتشريع ولتسهيل مهامهم في اجراء الفحص⁽²⁾.

أما إذا كانت الوثائق في حوزة الإدارة، فتلتزم هذه الأخيرة بتسهيل مهام الأعوان، من خلال تمكينهم من الإطلاع على مختلف المستندات التي تسهل تأدية مهامهم على مستوى الإدارات العمومية⁽³⁾، تطبيقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، التي تنص على ما يلي: " يجب على الإدارات والهيئات العامة أو الخاصة أن تضع تحت تصرف المستخدمين المؤهلين للبحث عن مخالفات التنظيم المتعلق بالجودة وقمع الغش ومعاينتها، المعلومات لأداء مهامهم".

وفي ذات السياق، وإلى جانب فحص الوثائق والمستندات، يحق لأعوان قمع الغش الاستماع إلى الأشخاص المسؤولة، للإدلاء بما لديهم بخصوص المخالفات التي تم اكتشافه⁽⁴⁾، بغرض الإلمام بكل جوانب الرقابة وسد جميع الثغرات التي يمكن للمتدخل أن يستعملها ويناور عليها في تخطيط الأعوان⁽⁵⁾، وهو ما تضمنته المادة 30 من القانون رقم - 09-03 التي تنص على أنه: " تتم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، عن طريق فحص الوثائق و / أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين...".

الفرع الثاني: دخول الأماكن الموجودة فيها المنتجات أو تؤدي فيها الخدمات:

خول المشرع للأعوان المؤهلين برقابة الجودة وقمع الغش، بموجب المادة 34 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حق الدخول إلى أماكن الإنتاج والتحويل والتوضيب، والمحلات التجارية والمكاتب والملحقات ومحلات الشحن والتخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان، سواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً، بما في ذلك أيام العطل، باستثناء الأماكن المخصصة للسكن، والتي لا يتم الدخول إليها إلا بتطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بهدف البحث عن

(1) مهدي علوش، صلاحيات أعوان الرقابة في الكشف عن المخالفات والوقاية من مخاطر المنتجات، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 03، 2017، ص 18.

(2) جمال حملاحي، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 75.

(3) PIGASSOU Paul, « fraudes et falsifications », Répertoire de droit pénal, Dalloz, 1995, p 32

(4) زاهية حورية (سي يوسف) كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 173.

(5) ربيع ثامر بن ناصر وهيب، رقابة المطابقة في اطار ضمان فعالية وتنفيذ الالتزام بالمطابقة - دراسة على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1025.

مدى توفر المحلات على مقتضيات النشاط في تصميمها وتجهيزها وشروط النظافة، وكذا مدى اعتماد نظام رقابة داخل المؤسسة والبحث عن الوسائل المستعملة للغش في حال اكتشافه⁽¹⁾.

وضمنا لتوفير جو من الأمان والأطمئنان أثناء ممارسة الرقابة، منح المشرع للأعوان المكلفين بالرقابة، حق الاستعانة بأعوان القوة العمومية للقيام بمهامهم، وأوجب على الإدارات والهيئات العمومية أن تكون مدعمة بالمعلومات الضرورية تسهيلا للقيام بأعمالهم⁽²⁾.

الفرع الثالث: إثبات الأعمال المخالفة للقانون في محضر:

تكفل كل عملية معاينة للمخالفات، بتحرير محضر يذكر هوية وصفة وتوقيع الأعوان الذين قاموا بالرقابة، وكذا هوية ونشاط وعنوان المتدخل المعني بالرقابة؛ إضافة إلى ذلك يجب أن تتضمن هذه المحاضر، تواريخ وأماكن اجراء الرقابة، مع بيان الوقائع المعاينة والمخالفات المسجلة والعقوبات المتعلقة بها، وذلك بحضور المتدخل الذي يوقع عليها، وفي حالة رفضه التوقيع أو غيابه، يسجل ذلك في المحضر⁽³⁾.

ويمكن أن ترفق المحاضر المحررة من طرف الأعوان السالف ذكرهم، بكل وثيقة أو مستندات إثبات، وتكون لها حجية قانونية بسيطة إلى حين اثبات العكس⁽⁴⁾. بالتالي جعلها مصدر موثوق به إلى غاية إثبات العكس.

ويتم تسجيل المحاضر المحررة من طرف أعوان قمع الغش، في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا، ويحدد شكل ومحتوى المحاضر عن طريق التنظيم⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: كيفية ممارسة الرقابة:

تتحقق المخالفات المرتكبة ضد المستهلك، عندما لا يبذل المتدخل العناية اللازمة أثناء عرض المنتج للاستهلاك، كالمخالفات الخاصة بانعدام شروط نظافة المواد الغذائية أو تلك المتعلقة بوسم المنتجات وشروط توضعها وكل المخالفات الناجمة عن عدم تنفيذ المتدخل لالتزامه بضمان سلامة المستهلك.

ويهدف التحقق من سلامة المنتوجات، خوّل المشرع لأعوان قمع الغش سلطة معاينة المنتوجات، من خلال مشاهدة واثبات الحالة القائمة في مكان وقوع المخالفة والأشياء التي تتعلق بها، وكذلك الكشف عن الحقيقة وإثبات حالة المتدخلين الذين لهم صلة بالمخالفة، هذه الأخيرة التي يحتمل أن تكون مباشرة، وبالتالي تخضع للمعاينة المباشرة (الفرع الأول)، أم غير كذلك فيطبق عليها المعاينة غير المباشرة (الفرع الثاني).

1-2-1- الفرع الأول: المعاينة المباشرة

يقصد بالمعاينة المباشرة للمخالفة، تلك التي تتم عن طريق المشاهدة وإثباتها يتم بالعين المجردة، وما يتم ملاحظته من مخالفات وتجاوزات ظاهرة، ويمكن إثباتها عند فحص المنتجات والإطلاع على الخدمات المعروضة

(1) - ويزة (شالج) لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 102.

(2) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

(3) المادة 31 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(4) المادة 31 من نفس القانون.

(5) المادة 32 من نفس القانون.

للاستهلاك⁽¹⁾، حيث يقوم عون المراقبة بتفتيش دقيق على السلعة أو الخدمة الموجهة للاستهلاك، ويتم ذلك عن طريق الفحص الخارجي باستعمال الحواس للتأكد مثلا من مدى احترام شروط النظافة، واحترام درجة حرارة الحفظ ومطابقة الوسم⁽²⁾.

ويمكن في هذا الصدد لعون الرقابة الاستعانة بوسائل معينة لأداء هذه المهمة، من ذلك استعمال أدوات وأجهزة القياس الموجودة في حقيبة المراقبة للقيام بالاختبارات والقياسات المناسبة لإثبات مطابقة المنتج من حيث درجة الحموضة، الوزن، السعة، الكثافة، كما يمكن الاستعانة في عملية التدقيق بالوثائق والاستماع إلى الأشخاص المسؤولة، وهذا بالنظر لطبيعتها، وفي ذلك نصت المادة 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: " تتم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، عن طريق فحص الوثائق و/ أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس...".

كما تشمل المعاينة المباشرة أيضا المنتجات المستوردة، من خلال معاينة كل سلعة مستوردة عند الحدود قبل جمركتها، طبقا للفقرة الثانية من المادة 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بنصها على أنه: " تتم رقابة مطابقة المنتجات المستوردة عند الحدود قبل جمركتها"، وذلك للتأكد من مدى سلامة المنتجات المستوردة التي أصبحت مصدر خطر يهدد المستهلك في أمواله وصحته، في الوقت الذي أصبحت السوق تشهد انتشارا للمنتجات المقلدة والمغشوشة الواردة من بعض الدول⁽³⁾.

وتهدف المعاينة المباشرة التي يتولى القيام بها أعوان المفتشية الحدودية المعنية إلى التأكد من:

- مطابقة المنتج استنادا إلى المواصفات القانونية أو التنظيمية التي تميزه.
- مطابقة المنتج استنادا إلى شروط نقله وتخزينه.
- مطابقة المنتج استنادا إلى البيانات المتعلقة بالوسم أو الوثائق المرفقة.
- عدم وجود أي تلف أو تلوث للمنتج.

الفرع الثاني: المعاينة غير المباشرة

يتعذر أحيانا على الأعوان المكلفين بالرقابة أثناء معاينتهم للمخالفات التي تمس ببعض المنتجات، إثباتها عن طريق المعاينة المباشرة، لذلك يتم إتباع أسلوب آخر أكثر دقة يتمثل في المعاينة غير المباشرة، من خلال اقتطاع العينات.

(1) علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين ميله، 2000، ص 71.

(2) سامية حساين بلقاسم بليل، التدابير التحفظية في إطار محاربة وقمع الغش المسطرة الاجرائية لسلسلة التظاهرات العلمية المنجزة سنة 2017 من اعداد وانجاز الدكتور سامية حساين، تحت اشراف السيدة سامية عباسية، السيد مرداس سيد علي، بيت الافكار، الدار البيضاء، 2019، ص 192.

(3) ربيعة حجارة، مدى الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المستوردة، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17-18 نوفمبر 2009، ص 19.

يقصد بإجراء اقتطاع العينات، أخذ جزء من المنتج المعروض في السوق بقصد تحليله، إذ عادة ما يكون ضروريا عند معاينة المخالفات اقتطاع العينات وتحليلها⁽¹⁾، وهو ما تناولته المادة 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تنص على ما يلي: "... وتتم عند الاقتضاء، باقتطاع العينات بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب"⁽²⁾.

يتم اقتطاع العينات، قصد إجراء الاختبارات أو التجارب من طرف مخابر قمع الغش⁽³⁾، للتأكد من مدى مطابقتها للمقاييس والمواصفات القانونية، خاصة تلك التي تستورد من الخارج والتي تشكل مصدر خطر على صحة المستهلك، نتيجة الغش في مكوناتها⁽⁴⁾.

لذلك يلزم المشرع أن تستعمل في فحصها المناهج وفقا للمقاييس الجزائرية، التي تصبح إجبارية بقرار من الوزير المكلف بالجودة، بعد مصادقة لجنة تقييم وتوحيد مناهج التحاليل والتجارب عليها⁽⁵⁾؛ أما إذا كانت هذه المناهج غير متوقّرة، تتبّع المخابر المناهج الموصى بها في المجال الدولي⁽⁶⁾.

يشمل الاقتطاع (03) ثلاث عينات متجانسة وممثلة للمواد موضوع الرقابة والتشجيع⁽⁷⁾، ويوضع الختم على كل منها ويتم وسمها كتابة للتعريف بها⁽⁸⁾، يلي ذلك تحرير محضر خاص يشمل على بيانات نصّت عليها المادة 29 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما يجب أن يحتوي محضر اقتطاع العينات إضافة إلى ذلك، على بيان يصف الظروف التي وقع فيها الاقتطاع وأهمية، كميّة المنتجات المراقبة والعينة المقتطعة، وهويّة المنتج وتسميته الحقيقية، وكذا العلامات والوسمات الموضوعة على الغلاف أو الأوعية.

وهنا أجاز المشرع لحائز المنتج أو ممثله إن اقتضى الأمر ذلك، أن يدرج في المحضر كل التصريحات التي يراها مفيدة، مع إمضائه على المحضر وإذا رفض الإمضاء يذكر ذلك في المحضر⁽⁹⁾، بعد عملية الاقتطاع وتحرير محضر عن ذلك ترسل العينة الأولى إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب. وتشكل العينتان الثانية والثالثة عينتين شاهديتين، واحدة تحتفظ بها مصالح الرقابة التي قامت بالاقتطاع، والأخرى يحتفظ بها المتدخل المعني، على أن تحفظ ضمن شروط الحفظ المناسبة⁽¹⁰⁾، أما إذا كان المنتج سريع التلف

(1) KAHLOULA Mohamed et G Mekamcha, « la protection du consommateur en droit algérien », IDARA, Algerie, N° 02, 1995, p 39.

(2) المادة 30 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(3) المواد من 35 إلى 38 من نفس القانون.

(4) يذكر على سبيل المثال فضيحة استيراد ثلاثين ألف طن من القمح اللين من دولة لتوانيا، بها بذور حمراء كشفت نتائج التحقيقات الأولية بأنها سامة، وقد حول الديوان المهني للحبوب عينة من الحبوب الحمراء على معهد علم الأدلة الجنائية وعلم الاجرام التابعة للقيادة العامة للدرك الوطني، من أجل التحقق من مدى خطورتها. لتفاصيل أكثر الرجوع إلى: حبيبة محمودي، إستيراد 30 ألف طن حبوب سامة من لتوانيا تنهي مهام مدير ديوان الحبوب، محمول من الموقع: www.ennaharonline.com/، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2020/11/27.

(5) المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

(6) المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي.

(7) المادة 1/40 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(8) المادة 44 من نفس القانون.

(9) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

(10) المادة 40 فقرة 2 و3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

بالنظر إلى طبيعته أو وزنه أو كميته أو حجمه أو قيمته، تقتطع عينة واحدة وتشمع، ثم ترسل فوراً إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل والاختبارات والتجارب⁽¹⁾.

بعد نهاية التحليل، يحزر المخبر ورقة تحليل تسجل فيها نتائج تحرياته فيما يخص مطابقة المنتج، وترسل هذه الورقة إلى المصلحة التي قامت باقتطاع العينات خلال أجل 30 يوماً، ابتداء من تاريخ تسلّم المخبر إيّاها، إلا في حالة وجود قوة قاهرة⁽²⁾، وبذلك تسمح نتائج تحليل العينة لمصلحة رقابة الجودة وفتح الغش القائمة بالاقتطاع التمييز بين حالتين:

- انتهاء تقرير التحليل إلى اعتباره أن العينة المقتطعة مطابقة المواصفات التي يجب أن تتوفر في المنتج.
- انتهاء تقرير التحليل إلى اعتبار أن العينة المقتطعة غير مطابقة للمواصفات التي يجب أن تتوفر في المنتج، وفي هذه الحالة أعطى المشرع لمصالح رقابة الجودة وفتح الغش، اتخاذ تدابير تحفظية ووقائية معينة لحماية المستهلك⁽³⁾.

المبحث الثاني: صلاحية أعوان قمع الغش لاتخاذ تدابير تحفظية

لا يقتصر دور أعوان الرقابة على البحث ومعاينة المخالفات، وإنما بإمكانهم اتخاذ تدابير لتوقيف الخطر، فلقد منحت النصوص التنظيمية لأعوان قمع الغش سلطات واسعة للتحقق من عدم مطابقة المنتج أو الخدمة، وتتمثل هذه السلطات في اتخاذ جميع التدابير التحفظية أو الوقائية الرامية إلى حماية صحة المستهلك ومصالحه، وهي سلطات شبه قضائية، يمكن تقسيمها إلى تدابير في مواجهة المنتوجات غير المطابقة (المطلب الأول)، وتدابير أخرى ضد المتدخلين المخالفين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تدابير تستهدف المنتوجات غير المطابقة:

خوّل المشرع للسلطات العمومية جميع السلطات الضرورية لحظر وتنظيم المنتوجات التي لا تحترم المواصفات والمقاييس القانونية، يمكن تلخيصها في كل من الإيداع (الفرع الأول)، الحجز (الفرع الثاني)، والسحب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إيداع المنتج

استحدث المشرع الجزائري إجراء وقائياً جديداً في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش، لم يتناوله المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وفتح الغش، يتمثل في إيداع المنتج، مضمونه وقف منتج معروض للاستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة أنه غير مطابق، سواء كان ذلك بالعين المجردة أو باستعمال أجهزة القياس، وذلك قصد ضبط مطابقته من طرف المتدخل المعني، ومتى تمّ ضبط المطابقة يعلن عن رفع الإيداع⁽⁴⁾.

سمح المشرع بذلك إذا ما ثبت أنّ المنتج قابل للتلاؤم مع المطابقة، دون أن يشكّل ذلك خطورة على صحة المستهلك، إجبار المتدخل المعني من أجل اتخاذ التدابير الملائمة لإزالة سبب عدم المطابقة أو إزالة ما يتعلّق بعدم احترام

(1) المادة 41 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش، سالف الذكر.

(2) المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وفتح الغش، سالف الذكر.

(3) المادة 21 و22 من نفس المرسوم التنفيذي.

(4) سامية حساين، بلقاسم بليل، مرجع سابق، ص ص 193-194.

القواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض للاستهلاك، وذلك من خلال إدخال التعديلات على المنتج أو تغيير فئة تصنيفه⁽¹⁾.

أما إذا ثبت عدم امكانية ضبط مطابقته، رغم اتخاذ التدابير اللازمة أو رفض المتدخل إجراء عملية المطابقة، يتم حجز المنتج⁽²⁾.

الفرع الثاني: حجز المنتج

يحق لأعوان قمع الغش متى ثبت عدم مطابقة المنتوجات أو أنها مضرّة بصحة وسلامة المستهلك حجزه بغرض تغيير اتجاهه (أولاً) أو اتلافه (ثانياً).

أولاً: إعادة توجيه المنتج المحجوز

تناولت تدبير إعادة توجيه المنتج المحجوز كل من المادتين 29 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وفتح الغش، والمادة 58 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش، مضمونه إعادة توجيه المنتج الذي ثبت عدم مطابقته، لاستعماله في غرض شرعي بعد تحويله، وتغيير اتجاهه إذا كان قابلاً للاستهلاك إلى مركز ذو منفعة جماعية كمراكز الشيوخوخة وما شابهها، بناء على مقرّر تتخذه السلطة الإدارية المختصة بحماية المستهلك وفتح الغش.

لكن هذا الإجراء يثير الكثير من الاستفهام حول جدواه، ومدى منطقية توجيه منتج ثبت عدم مطابقته للمواصفات والمقاييس، ومخالفته بذلك للتشريع المعمول به، إلى المستهلك بعينه بصفة مشروعة وجائزة دون إثارة مسألة عدم مطابقتها، وكأنها غير مطابقة بالنسبة لجمهور المستهلكين، بينما تصبح كذلك لما توجه للعجزة في مراكز المنفعة الجماعية⁽³⁾.

ثانياً: حجز المنتج لإتلافه

يتخذ قرار حجز المنتج لإتلافه من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وفتح الغش، بعد أخذ إذن الجهة القضائية المختصة، إذا أثبتت التحاليل أو التجارب والاختبارات بأن المنتج مزور ومقلد أو أنه غير قابل للاستهلاك⁽⁴⁾، مع الإشارة إلى أنه يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء دون الحصول على ترخيص من القضاء في الحالات التالية:

- وجود منتجات معترف بعدم صلاحيتها للاستهلاك ماعدا المنتجات التي لا يستطيع العون أن يقرر عدم صلاحيتها للاستهلاك دون تحاليل لاحقة.
- المنتوجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية وتمثل خطر على صحة المستهلك وأمنه.
- استحالة العمل على جعل المنتج أو الخدمة مطابقين للمطلوب واستحالة تغيير المقصد.

(1) المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وفتح الغش، سالف الذكر.

(2) وهو ما تناولته المادة 55 و57 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش، سالف الذكر.

(3) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2011، ص 295.

(4) المادة 64 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش، سالف الذكر.

- رفض حائز المنتج جعله مطابقاً أو أن يغير مقصده⁽¹⁾.

ويمكن هنا أن يكون الإلتلاف بتغيير طبيعة المنتج، كتغييره من الاستهلاك البشري إلى الاستهلاك الحيواني أو بتشويه طبيعة المنتج، وبعد عملية الإلتلاف يحرر محضر الإلتلاف من طرف أعوان الرقابة، ويوقع عليه من طرف المتدخل المعني⁽²⁾.

الفرع الثالث: سحب المنتج

تناول المشرع تدير سحب المنتج في كل من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، والسحب إما أن يكون مؤقتاً (أولاً)، وإما نهائياً (ثانياً).

أولاً: سحب المنتج مؤقتاً

يقصد بإجراء السحب المؤقت للمنتج، منع المنتج أو حائز المنتج من التصرف فيه، أي منعه من التداول طيلة الفترة التي تستغرقها عملية إجراء الفحوص واقتطاع العينات، وينصّب هذا السحب على المنتوجات الوطنية والمستوردة، إذا ثبت عدم مطابقتها⁽³⁾، وقد تناول هذا التدبير المادة 59 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويتم اعتماده عند الاشتباه في مطابقة المنتج المراقب أو في حالة الشك في سلامته⁽⁴⁾.

وقد حدد القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أجل اجراء التحريات بسبعة (07) أيام مع إمكانية التمديد لإجراء التحريات التكميلية، عندما تتطلب الشروط التقنية ذلك، طبقاً للمادة 59 من نفس القانون، لكن بالرجوع للمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 نجدها قد حددت أجل اجراء تلك الفحوصات بـ 15 يوم، ما يشكل تعارض وتناقض بين القانون والنص التنظيمي، ولعل ذلك راجع لاحتفاظ المشرع بالنصوص التنظيمية للقانون رقم 89-02 الملغى، والتأخر في اصدار المراسيم التنظيمية المتماشية مع القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁵⁾.

كما يلاحظ أن المشرع لم يحدد عند النص على امكانية تمديد مدة الفحوصات ما هي المدة التي يعتد بها، كما لم يبين الجهة المختصة هل المخبر أم الادارة المكلفة بحماية المستهلك، وما هي الأسس المعتمدة لتقدير ذلك⁽⁶⁾.

(1) المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، سالف الذكر.

(2) المادة 30 من نفس المرسوم التنفيذي.

(3) زاهية حورية (سي يوسف) كجار، مرجع سابق، ص 78.

(4) ومن بين الأمثلة على ذلك: الإجراء المتخذ في مواجهة المكمل الغذائي الذي يحمل اسم "رحمة ربي" أين حذرت وزارة التجارة المواطنين من استعمال هذا المنتج الذي يسلّو في الصيدليات على أساس أنه منتج من شأنه تخفيف التعقيدات المرتبطة بداء السكري؛ وأوضحت الوزارة في بيان لها أنه "من باب الحيطة قامت مصالح مراقبة النوعية و قمع الغش بوزارة التجارة، بسحب هذا المنتج مع أخذ عينات بغية تحليلها والتأكد من مطابقتها"، وأوصت الوزارة المستهلكين بـ "عدم اقتناء هذا المكمل الغذائي، إلى غاية الحصول على النتائج النهائية لهذه التحاليل". لتفاصيل أكثر حول الموضوع الرجوع إلى: الموقع <http://www.elkhabar.com> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/11/27.

(5) علوش مهدي، مرجع سابق، ص 30

(6) سامية حساين، بلقاسم بليل، مرجع سابق، ص 169.

ومهما يكن فإن السحب يرفع في حالة ما اذا لم تتم الفحوصات التكميلية في أجلها المحددة أو لم تثبت عدم مطابقة المنتج المعني⁽¹⁾، وفي الحالة الأخيرة، يتم تعويض المتدخل عن قيمة العينة على أساس القيمة المسجلة في محضر الإقتطاع⁽²⁾، لكن يلاحظ أن المشرع لم يحدد بدقة الطريقة التي يتم على أساسها تحديد ذلك التعويض. أما في حالة ما إذا أسفرت التحقيقات عن عدم مطابقة المنتج فيتم حجزه ويشمع ويعين حارس عليه ويتم اخطار وكيل الجمهورية بذلك⁽³⁾، كما يتحمل المتدخل المقصر مصاريف الرقابة أو التحاليل أو الاختبارات أو التجارب⁽⁴⁾.

وفي حالة ما إذا تبين من التحاليل أن المنتج لا تتوفر فيه المواصفات القانونية والقياسية، يتم تطبيق عقوبة أكثر صرامة والتي تتمثل في التحول من السحب المؤقت إلى السحب النهائي.

ثانيا: سحب المنتج نهائيا

يتم اللجوء إلى السحب النهائي، في حالة التأكد من عدم مطابقة المنتج وكذلك في حالة ثبوت خطورة منتج معين معروض للاستهلاك، يهدد صحة وأمن المستهلك، حيث تأمر السلطة الإدارية المختصة بسحب المنتج نهائيا، وهو ما حدث مثلا بخصوص سحب علامة من مياه معدنية لعدم مطابقتها للشروط⁽⁵⁾. ولا يتخذ إجراء السحب النهائي للمنتج، إلا بعد الحصول على رخصة من القاضي، أما عن مصير المنتج المسحوب، فإنه يوجه إلى مركز ذي منفعة عامة إذا كان المنتج قابلا للاستهلاك، أما إذا كان مقلد أو غير صالح، فإنه يوجه للإتلاف، على النحو السالف ذكره. كما يمكن إجراء السحب النهائي من طرف أعوان قمع الغش دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة، شرط إبلاغ وكيل الجمهورية فورا بذلك في حالات محدّدة⁽⁶⁾، وتعلم المصالح المختصة بحماية المستهلك وقمع الغش، ويترتب على تطبيق إجراء السحب تحرير محضر بذلك.

المطلب الثاني: التدابير التحفظية التي تستهدف المتدخل

تشمل التدابير التحفظية التي تستهدف المتدخل، كل من وقف نشاط المؤسسة المسؤولة عن طرح المنتج للاستهلاك بشكل مؤقت (الفرع الأول)، وفرض غرامة الصلح (الفرع الثاني).

(1) المادة 59 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(2) تطبيقا للمادة 60 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(3) المادة 61 من نفس القانون.

(4) المادة 60 من نفس القانون.

(5) سحب منتج من السوق الوطني، محمول من الموقع: <https://dzayerinfo.com/ar>، منشور بتاريخ: 2020/01/02.

(6) نصّت على تلك الحالات المادة 62 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر، والتي تشمل:

- المنتجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها.

- المنتجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.

- حيازة المنتجات دون سبب شرعي أو التي يمكن استعمالها في التزوير.

- المنتجات المقلدة.

- الأشياء والأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.

الفرع الأول: الوقف المؤقت نشاط المؤسسة المسؤولة عن طرح المنتج للاستهلاك

نصت المادة 65 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: "يمكن التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة، التي تثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجزائية".

يلاحظ أن التدبير أعلاه الوحيد من بين التدابير التحفظية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك الذي يشمل أيضا الخدمات، مما يجب تدارك الأمر، خاصة أن المستهلك لا يقبل على اقتناء السلع فقط بل كذلك يطلب تقديم الخدمات.

الفرع الثاني: فرض غرامة الصلح

تعتبر غرامة الصلح من العقوبات التي اتحدتها القانون رقم 03-09 بموجب المادة 86 منه، والتي لم تكن موجودة في ظل القانون رقم 89-02 (الملغى)، بموجبها يحق للأعوان المكلفين بالرقابة، فرض غرامة مالية على كل متدخل يرتكب واحدة من المخالفات المنصوص عليها في القانون السالف الذكر، وفي حال لم يسدد المتدخل الغرامة في الأجل المحدد بثلاثين يومًا، يُرسل محضر إلى الجهة القضائية المختصة.

تكمن العبرة من فرض غرامة الصلح، في تحقيق التوازن بين مصلحة المستهلك ومصلحة المتدخل⁽¹⁾، ذلك لأن غرامة الصلح لا تعد صلحا مدنيا ولا عقوبة بالمعنى المنصوص عليه في قانون العقوبات وإنما هي عبارة عن اجراء توقعه الإدارة لإتاحة الفرصة للمتدخل لتسوية النزاع وديا مع الإدارة، لتفادي اللجوء إلى القضاء الذي يتميز بالتعقيد والبطء، اضافة إلى دورها في تنمية الموارد المالية للخزينة العمومية⁽²⁾.

الخاتمة:

يستخلص من خلال دراسة موضوع مدى حرص المشرع الجزائري على توسيع صلاحيات أعوان الرقابة وقمع الغش، بغية حث المتدخلين في عملية وضع المنتج للاستهلاك على التحلي بدرجة أكبر من الاستقامة والأمانة في معاملاتهم، وردع هؤلاء الذين لا يتوانون عن طرح منتجات لا تستجيب للمعايير المطلوبة ولا تتوافق فيها السلامة المنتظرة، وما يترتب عن ذلك من تهديد للمصالح الاقتصادية للمستهلكين وسلامتهم وصحتهم.

لكن بالرغم من النصوص الصارمة التي وضعها المشرع، إلا أن هناك عقبات تحول دون تفعيل نشاط أعوان الرقابة والمتمثلة أساسا فيما يلي:

- ضعف التأطير الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى سوء تقييم المخالفات وسوء تحرير المحاضر وكذا التردد في اتخاذ التدابير التحفظية كالغلق والحجز وسحب المنتج.

(1) أحمد مريشة، حماية المستهلك في مجال شفافية الممارسة التجارية في ضوء القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال شفافية الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، د.س.م، ص 126.

(2) نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 161-162.

- نقص الوسائل المادية ومعدات عمليات المعاينة والتحليل، للكشف عن مختلف الحيل التي يعتمد عليها المتدخلين للتمويه على أعوان الرقابة.
- تعرض أعوان الرقابة إلى الضغوطات من قبل المتدخلين الذين لا يمثلون للأوامر والقرارات التي يصدرها الأعوان والتي قد تصل إلى درجة استعمال القوة، دفاعا عن منتوجاتهم المعرضة للحجز والسحب.
- وللتصدي لتلك العراقيل، يمكن اقتراح جملة من التوصيات التي من شأنها تقوية الرقابة لمواجهة الحيل والخداع التسويقي الذي يمارسه المتدخل على حساب مصالح وسلامة المستهلك، وذلك من خلال ما يلي:
- تعزيز قدرات اعوان الرقابة من خلال ضمان تكوين متخصص ومتواصل، مع تقوية نشاط التأطير.
- دعم الأعوان بالإمكانيات اللازمة للقيام بالتحاليل على مستوى مخابر قمع الغش، وذلك من خلال المخبر الوطني للتجارب الذي من شأنه أن يدعم عمليات مراقبة المنتجات الصناعية، بالإضافة إلى توفير الحماية الأمنية اللازمة ضمانا لسلامتهم لمواجهة تهديدات واعتداءات المخالفين.
- وفي الأخير، يجب التأكيد على ضرورة تشديد الرقابة ومتابعة المتدخلين المنحرفين الذين قد يستغلون خاصة الظرف الحالي الذي يعيشه العالم مع تفشي جائحة كورونا - كوفيد 19- للإضرار بالمستهلك، مع التركيز على إشراك الجمعيات وكذا المهنيين من أجل وقايته ودرء كل خطر يهدد صحته وسلامته.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب:

- 1- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين ميله، 2000.
- 1- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2011.
- ب- الرسائل الجامعية:
-رسالة دكتوراه:
زاهية حورية (سي يوسف) كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- رسائل ماجستير:
1- أحمد مريشة، حماية المستهلك في مجال شفافية الممارسة التجارية في ضوء القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال شفافية الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، د.س.م.

- 2- جمال حملاحي، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
- 3- ويزة (شالغ) لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 4- نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ج-المجلات:

- 1- ربيع ثامر بن ناصر وهيبة، رقابة المطابقة في اطار ضمان فعالية وتنفيذ الالتزام بالمطابقة - دراسة على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- 2- مهدي علواش، صلاحيات أعوان الرقابة في الكشف عن المخالفات والوقاية من مخاطر المنتجات، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 03، 2017.

د- الملتقيات:

- 1- سامية حساين بلقاسم بليل، التدابير التحفظية في اطار محاربة وقمع الغش المسطرة الاجرائية لسلسلة التظاهرات العلمية المنجزة سنة 2017 من اعداد وانجاز الدكتورة حساين سامية تحت اشراف السيدة عبايسة سامية السيد مرداس سيد علي بيت الافكار الدار البيضاء 2019.
- 2- ربيعة حجارة، مدى الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المستوردة، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17-18 نوفمبر 2009.

ه- النصوص القانونية

- 1- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25/02/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25/02/2009، ج. ر عدد 15، صادر في 08/03/2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10/06/2018، ج. ر ، عدد 35، صادر في 13/06/2018.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 03/01/1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، صادر في 04/01/1990، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001، ج. ر عدد 61، صادر في 21/10/2001.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- 1- PIGASSOU Paul, « fraudes et falsifications », Répertoire de droit pénal, Dalloz, 1995.
- KAHLOULA Mohamed et G Mekamcha, « la protection du consommateur en droit algérien », IDARA, Algerie, N° 02, 1995.

الجهود الدولية والوطنية في مكافحة جريمة الفساد

International and National Efforts to Combat Corruption

خلاف بدر الدين *

جامعة عباس لغرور - خنثلة -

badro.khellaf@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/07/29

تاريخ المراجعة: 2021/07/28

تاريخ الإيداع: 2021/04/27

ملخص:

يعتبر موضوع مكافحة الفساد من القضايا الأساسية المطروحة على أجندة العديد من الحكومات ومختلف المنظمات المهتمة بمكافحة هذه الظاهرة، إذ لا يمكن رصد معالم التنمية في أية دولة في ظل تناميها، كما يفترض أن مكافحة هذه الظاهرة لا يقتصر على الأجهزة الرسمية فحسب، وإنما يتعدى ذلك إلى الجهات غير الرسمية ومنظمات المجتمع المدني والأحزاب السياسية، إذ أن هذه المكافحة لا تقتصر على حزمة من القوانين والتشريعات فحسب، وإنما بتفعيل آليات الرقابة بكل أشكالها، السياسية والمدنية والمحاسبية والاقتصادية، واحترام الحريات المدنية المخولة دستوريا، واستقلال العدالة والديمقراطية والشفافية، هي العناصر المستهدفة للحد من الظاهرة.

الكلمات المفتاحية: مكافحة الفساد; القوانين والتشريعات; آليات الرقابة; منظمات المجتمع المدني; استقلال العدالة.

Abstract:

The issue of combating corruption is considered one of the main issues on the agenda of many governments and various organizations interested in combating this phenomenon, as it is not possible to monitor the features of development in any country in the light of its growth, and it is assumed that the fight against this phenomenon is not limited to official agencies only, but also goes beyond that to informal bodies, civil society organizations and political parties. The results of many research and studies in this field indicate that this struggle is not limited to a package of laws and legislations only, but rather by activating all forms of control mechanisms, political, civil, accounting and economic, and respecting civil liberties constitutionally entitled, and the independence of justice, democracy and transparency are the elements targeted to curb the phenomenon.

Keywords : Combating corruption ; rules and regulations ; Control mechanisms ; Civil society organizations ; Independence of justice.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

يمثل الفساد إحدى المعضلات الهامة التي تعاني منها المجتمعات المعاصرة، ولم تعد آثاره مرتبطة بمكان معين أو دولة ما، حيث اتسع مجاله بصورة كبيرة ليصبح بمثابة سلوك أو نهج يتقيد به في تحقيق المصالح الشخصية وتغليبها على حساب الصالح العام وما يخدم المجتمع.

والفساد كظاهرة اجتماعية يقوم على تكريس الولاءات وانتشار المجاملات في بعض أنواع الانظمة السياسية كالأنظمة الاستبدادية والدكتاتورية التي تشجع على بروز هذه الظاهرة⁽¹⁾.

لذلك أصبحت ظاهرة الفساد إحدى المشكلات الخطيرة غير محددة النطاق والتي يتطلب التصدي لها تضافر مختلف جهود الدول، واعتباره قضية سياسية عالمية لها مخاطرها وتداعياتها وعواقبها التي يدركها العالم واستقرت في يقينه الحاجة الماسة الى ضرورة وجود آليات فعالة للتصدي له⁽²⁾، على المستوى الدولي والوطني لمختلف تشريعات الدول بالنظر الى توسع مداها وشمولها في جميع مجالات الحياة مما يجعل من الصعب التحكم فيه.

وقد كانت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المنطلق الرئيسي الذي يركز عليه في محاربة هذه الظاهرة والتصدي لها على الصعيد الدولي، إضافة الى ما تبذله الدول من إجراءات وتدابير وطنية لمكافحة الفساد وفقا لنصوص تشريعية كما هو الحال بالنسبة للجزائر بعد توقيعها على الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الفساد في المرسوم الرئاسي رقم 04-128، وإصدارها للقانون رقم 06-01، المتعلق بالفساد والوقاية منه.

ومن أجل ذلك يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التي تتناولها الورقة البحثية التي تتمثل في: ماهي طبيعة الجهود الدولية والوطنية في مكافحة الفساد وما مدي فعاليتها في الحد منه؟

هذه الإشكالية تندرج ضمنها العناصر التالية:

أولا-الإطار المفاهيمي للدراسة.

ثانيا-الجهود الدولية لمكافحة الفساد.

ثالثا-الجهود الوطنية لمكافحة الفساد.

1- الإطار المفاهيمي:

اختلفت التعريفات التي تناولت الفساد بحسب زاوية الدراسة، بين فقهاء على القانون والعلوم الإدارية أو علم الاجتماع الذي ينظر اليه من زاوية اجتماعية بحتة، ومن تعريفاته:

1.1-تعريف الفساد

أعطى علماء القانون اهتمام بالفساد في مجال دراساتهم، من خلال المشكلات التي ترتبت عليها إساءة استعمال الوظيفة التي تتطلب مواجهتها وجود نصوص قانونية، ومن تعريفاته في الفقه القانوني:

(1) - رفاة فاهة، الفساد والحوكمة، دراسة مسحية للتقارير الدولية، دراسة حالة الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 1، الاسكندرية، 2016، ص، 18.

(2) - هندة غزوية، الجهود العربية والدولية لمكافحة الفساد من منظور قانوني، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، عدد 12، كلية العلوم الإنسانية، جامعة 20 اوت، سكيكدة، 2015، ص، 70.

أ-التعريف القانوني للفساد

هوية استعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عليها من هيبة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية، مالية أو غير مالية، بشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية⁽¹⁾.

هذا التعريف يركز في تحديده لمفهوم الفساد على ما يترتب من تجاوزات عند اساءة الشخص لوظيفته بناء على النية التي لا تعتبر جرماً، كما أنه يحصر الفساد من الجانب الإداري دون بقية الجوانب الأخرى، وهو ما لا يعد تعريفاً شاملاً ودقيقاً لمعنى الفساد.

ب-الفساد وفقاً لمنظمة الشفافية الدولية هو " سوء الاستخدام السلطة العامة لربح منفعة خاصة"، وينقسم بموجبه الى نوعين⁽²⁾ :

- الفساد بالقانون والذي يتركز على مدفوعات التسهيلات التي تدفع فيها الرشواى للحصول على الافضلية في خدمة يقدمها مستلم الرشوة وفقاً للقانون.

-الفساد ضد القانون والذي يتركز على دفع رشوة للحصول من مستلم الرشوة على خدمة ممنوع تقديمها.
كما عرف البنك الدولي الفساد بأنه " اساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة، وهو يحدث عادة⁽³⁾ :

- عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة، لتسهيل عقد وإجراءات مناقصة عامة.
- عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة.

ب-التعريف الاجتماعي للفساد

ظاهرة اجتماعية تنشأ وتكبر وسط المجتمعات التي تقوم على تكريس الولاءات القبلية والمناطقية والحزبية، وانتشار المجاملات لتغليب المصالح الخاصة والجهوية على المصالح العامة، هو ما يؤدي الى انتشار ظاهرة الفساد⁽⁴⁾ .
هذا التعريف يركز في تعريف الفساد على ما ترتبه العلاقات التي تكون بين الافراد في المجتمع من مصالح واستغلال لوظائفهم أو الذين يسعون لاستخدام النفوذ من أجل الحصول على مطامح شخصية، فالفساد بذلك سلوك اجتماعي تدل عليه بعض المؤشرات المتعلقة بغياب المؤسسة الفعالة سياسياً وإدارياً، والانحراف عن القيم الاجتماعية والأعراف السائدة وقصور القيم ومخرجات الانحراف السلوكي، وإشباع الأطماع المالية⁽⁵⁾ .

(1) - عبد الكريم سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص، 21.

(2) - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خير بسكرة، 2013، ص، 23.

(3) - رفاة فاهة، الفساد والحوكمة، دراسة مسحية للتقارير الدولية، دراسة حالة الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 1، الاسكندرية، 2016، ص، 96

(4) - عبد القوي بن لطف الله على جميل، انماط الفساد وآليات مكافحته في القطاعات الحكومية بالجمهورية اليمنية، دراسة ميدانية على الاجهزة المعنية بمكافحة الفساد، اطروحة دكتوراه في العلوم الامنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الامني، الرياض، 2013، ص، 62.

(5) - حمدي عبد العظيم، عوالة الفساد وفساد العوالة، منهج نظري وعملي الدار الجامعية، طبعة 1، الإسكندرية، مصر، 2008، ص، 17.

ت-موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد

حاول المشرع الجزائري الاستناد الى أحكام منيج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في تعريف الفساد، وذلك بموجب المرسوم رقم 04 - 128 المؤرخ في 19 - 04 - 2006، الذي عرف الفساد بأنه " القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو استغلال لموقع أو سلطة"⁽¹⁾، إضافة الى اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06 - 137 المؤرخ في 10 - 04 - 2006، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14 - 249، وانصرف الى تعريفه من خلال الإشارة الى صوره ومظاهره دون أن يعطي تعريفا دقيقا له.

وعلق المشرع تحديد الفساد بناء على التصرفات الغير قانونية التي يقوم بها المسؤولين في الوظيفة والتي يترتب عليها وجود هذه الظاهرة وانتشارها، مثل ما تؤكد المادة (02) من القانون رقم 06-01 التي نصت على أن " الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون." وتصنف جرائم الفساد بحسب هذا القانون الى أربعة أنواع هي اختلاس الممتلكات والإضرار بها الرشوة وما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التستر على جرائم الفساد.

وبالرغم من لك فهذا التعريف هو الآخر قاصرا لأنه لا يحدد كل أشكال الفساد، ويقتصر على بعضها دون البعض الآخر الذي يخرج عن نطاق التجريم رغم خطورتها ودورها في اتساع الفساد وانتشاره مثل تلقي الهدايا وتبادلها التي تعتبر من الأشكال المتطورة التي أفرزتها التكنولوجيا الحديثة التي تعتمد على أساليب جديدة لا يحمل ظاهرها معنى الاستغلال والفساد.

2.1- أشكال الفساد

تتعدد أشكال الفساد وتنوع مع التغيرات التي تطرأ على مجالات الحياة، وما يحدث في العالم من تغيير، أي أن حصر الفساد في أشكال معينة لا يعني بالضرورة تحديده أشكاله كلها، إذ قد تظهر أشكال جديدة تقتضيها الأساليب المتطورة التي يتم استخدامها في تحقيق الفساد، ومن أبرز أشكال الفساد على سبيل المثال نتناول:

أ- الفساد المالي

يرتبط هذا الشكل من الفساد بمخالفة القواعد والأحكام المالية في الدولة ومن أمثلته⁽²⁾ :

-الكسب غير المشروع: يقوم ذلك بالحصول على اموال بطريق غير مشروع من خلال استغلال الوظيفة العامة، مما يترتب على الموظف الإعلان عن وجود إقرار بالذمة المالية له ولزوجه وأبنائه القصر من أموال منقولة وغير منقولة، بما في ذلك الأسهم، والسندات، والحصص في الشركات والحسابات في البنوك، والنقود، والحلي، والمعادن، والأحجار الثمينة، ومصادر دخلهم وقيمة هذا الدخل، كما أشارت اليه المادة (37) من القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد والوقاية منه، حيث تصدى المشرع الجزائري لهذا النوع من الفساد بضرورة أن يقدم الموظف العمومي تقديم تبرير على الزيادة التي تطرأ على ذمته المالية مقارنة بمدخيله المشروعة.

(1) - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص، 22.

(2) - النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان-طبعة 4، رام الله، 2016، ص، 17، 22.

- اختلاس المال العام: يتمثل في قيام الموظف العمومي بأخذ المال عمدا لصالحه هو، أو لصالح شخص أو كيان آخر، وذلك عن أخذ والاستيلاء على ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه أو تسريبها بشكل آخر، أشار المشرع الجزائري الى هذه الجريمة في المادة (29) من القانون رقم 01-06 المتعلق بالفساد والوقاية منه.

- الرشوة: تعتبر من أسهل الأشكال الشائعة في الفساد، بالحصول على أموال او أي منافع اخرى مقابل القيام بعمل مخالف للقانون، المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالفساد رقم 01-06 حصر الرشوة في نوع واحد، في المادة 25 التي تنص على أن " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها، بشكل مباشر او غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص آخر يقوم بأداء عمل او الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

ب- الفساد الإداري

هو عبارة عن مجموعة من الأعمال المخالفة للقوانين وأصول العمل الإداري ومسلكياته السليمة والهادفة إلى التأثير على الإدارة العامة، أو قراراتها، أو أنشطتها، بهدف الاستفادة المباشرة أو الانتفاع غير المباشر من الوظيفة، أو التراخي وعدم الانتماء والمسؤولية تجاه العمل العام⁽¹⁾ ومن أمثلته:

- استغلال النفوذ الوظيفي: يقصد به سعي السلطات العامة لتحقيق منافع أو الوصول إلى غايات لا تقع في دائرة أعمال صاحب النفوذ، من خلال استثمار المعلومات التي يفترض أنها سرية في المؤسسة، أشار اليه المشرع الجزائري في المادة (33) من القانون رقم 01-06، بأنه إساءة استغلال الموظف لمنصبه عمدا من أجل اداء عمل او الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائف على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.

- المحسوبية: تعتمد على تنفيذ أعمال لصالح فرد أو جهة ينتمي إليها الشخص، مثل حزب أو عائلة أو منطقة، دون وجه حق كأن يكونوا غير مستحقين لها، أو ليسوا على سلم الأولويات حسب معايير المؤسسة، في حين تعتبر المحاباة تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير وجه حق للحصول على مصالح معينة، والواضح أن هذا النوع هو الآخر من أكثر الأنواع انتشارا مقارنة مع عدم جود النص القانوني الصريح الذي يجرمه.

- التزوير: يعتمد في لك على تقليد التوقيعات والأختام الرسمية أو الحكومية عن طريق الطباعة للشهادات، إضافة الى انتشار ظاهرة عدم الشعور بالمسؤولية واهمال العمل وعرقلة⁽²⁾.

ومن ذلك فإن ظاهرة الفساد لا تقتصر تداعياتها على ما تفرزه سلبيات قطاع ما، وإنما تمتد أشكاله الى من حيث التأثير الى كافة أفراد المجتمع، ولن تأثير على اقتصاد الدول لأنه يحد من تحقيق التنمية كما يعمل على جعل الأفراد يتمسكون بسلوكيات غير أخلاقية تتعدى القيم الأخلاقية وتكاد تعدها.

(1) - النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص، 25.

(2) - مداحي عثمان، الجهود الدولية لمكافحة الفساد-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نموذج، 6.

2- الجهود الدولية في مجال مكافحة الفساد

ارتكزت مكافحة الفساد دولياً على ما تضمنته مختلف الاتفاقيات التي نصت في بنودها على مكافحة الفساد والتصدي له في إطار تعاون مشترك بين الدول، وتجلت تلك المبادرات بصورة خاصة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي أكدت على خطورة هذه المشكلة وما يترتب عليها من مخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، مما يساعد في اتساع الجريمة المنظمة وتفاقمها بشكل لا يمكن التحكم فيه، إضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ومنظمة الشفافية الدولية، كما سنحاول توضيحه في النقاط التالية:

1.2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

جرمت هذه الاتفاقية الفساد في المادة (08)⁽¹⁾ ودعت الأطراف إلى تجريم صور سلوك الفساد من رشوة في نطاق الموظفين العموميين القائمين بالخدمة العمومية، والتي يعتمد فيها على الوعد بالرشوة أو عرضها أو منحها أي من هؤلاء، وكذلك طلب الرشوة أو الإتيان بأية صورة من صورها المشار إليها في المادة، ومن الآليات التي نصت عليها هذه الاتفاقية لمكافحة الفساد، مجموعة من التدابير التي أشارت إليها في المادة (09) من أهمها:

- تعزيز نزاهة الموظفين العموميين بمن فيهم القائمون بالخدمة العمومية.

- العمل على منع الفساد وكشفه بمجرد حصوله.

- معاقبة الأشخاص المسببين في حدوث الفساد.

- حماية الهياكل الاعتبارية هي الأخرى من الفساد.

- إلزام الدول الأطراف بإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية⁽²⁾.

فهذه الاتفاقية أعطت اهتماماً ولو بصورة بسيطة من أجل مكافحة الفساد والتصدي له، على اعتبار أن الجرائم الخطيرة التي تتناولها الاتفاقية كالمخدرات والإتجار بالبشر وتجارة السلاح، تعتبر كلها من قبيل الفساد خاصة وأن جرائم غسيل الأموال الذي تلجأ إليه عصابات المافيا أصبحت من الجرائم التي تسعى هذه المنظمة إلى محاربتها والتصدي له بكل الإجراءات والتدابير.

2.2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تعتبر أشمل اتفاقية أدركت أن التحديات القانونية والأمنية لا تكفي وحدها لمكافحة الفساد، بل يجب نشر ثقافة الفساد على كل الأصعدة ليدرك الجميع خطورته تم اعتماد الاتفاقية بموجب قرار صادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 أكتوبر 2001 ودخلت حيز التنفيذ في 31 ديسمبر 2002، صادقت على الاتفاقية 340 دولة إلى غاية 2014⁽³⁾.

وعلى الرغم من أن الاتفاقية لم تورد في مضمونها تعريف صريح للفساد، إلا أنها حددت مضمونه من خلال جملة من الجرائم التي تمثل صورة الفساد، من حيث أنها قسمتها إلى قسمين:

(1) - إتمدت الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 58-4، في دورتها الثامنة والخمسين، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04.

(2) - هندة غزوية، مرجع سابق، ص، 71.

(3) - مداحي عثمان، مرجع سابق، ص، 10.

- جرائم أصلية: تتمثل في:

- رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.
- اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي.
- المتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف.
- الرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص⁽¹⁾.

- جرائم تبعية: تتمثل في:

- غسل العائدات الإجرامية
- الإخفاء.

- إعاقة سير العدالة.

وسعى منها لمكافحة الفساد من جوانبه المختلفة، سعت الى وضع استراتيجية مناسبة للتصدي له على النحو

التالي:

• وضع التدابير الوقائية: اعتمدت الاتفاقية تدابير وقاية وضعتها، وألزمت كل دولة طرف على وضع وتنفيذ هذه التدابير في نظامها الداخلي كآليات فعالة منسقة لمكافحة الفساد في إطار تعاون بين المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، منها:

• إيجاد هيئات مكافحة الفساد الوقائية: تتولى تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة (5) من الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقها، وزيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمه، إضافة الى العمل على منح الهيئة ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من القيام بوظائفها بصورة فعالة دوا أي تأثير.

• ترسيخ سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية: تتمثل في وضع كل دولة طرف وفقا لنظامها القانوني لسياسات منسقة فعالة من أجل التصدي للفساد، وتعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ سيادة القانون وتحسين إدارة الشؤون والممتلكات العمومية في إطار النزاهة والشفافية والمساءلة، إضافة الى المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية الى منع الفساد.

• اعتماد نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين في القطاع العام: تقوم على الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، ووضع إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب الأفراد عند تولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد، الى جانب التشجيع على وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء الصحيح للوظائف العمومية في إطار التدريب المتخصص والمناسب من أجل إذكاء وعيهم بمخاطر الفساد الملازمة لأداء وظائفهم.

• وضع مدونات السلوك للموظفين العموميين: تعتبر من الإجراءات الفعالة في التصدي للفساد، إن تم الالتزام بتطبيق مبادئ الأمانة والمسؤولية بين الموظفين العموميين من أجل الاداء السليم للوظائف العمومية، ويكون على عاتق كل دولة اتخاذ التدابير اللازمة ضد الموظفين الذين يخالفون مدونات السلوك التي يضعونها وفقا لما تنص عليه المادة (08) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(1) - المادة 15-22، من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاية منه.

• تعزيز الشفافية فى إبلاغ الناس لكيفية تنظيم وتسيير الإدارة العمومية: يرتبط هذا التدبير بضرورة اعتماد إجراءات ولوائح تمكن عامة الناس من الحصول عند الاقتضاء على المعلومات الكافية عن كيفية عمل الإدارة العمومية وعمليات اتخاذ القرارات فيها، والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية، الى جانب تبسيط الإجراءات الإدارية من أجل تيسير وصول الناس الى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات التي تخدم صالح العامة.

-وضع التدابير العقابية: اعتمدت الاتفاقية على تدابير التجريم والملاحقة الجزائية لتجريم الأفعال المرتبطة بالفساد، من أهمها:

• تجريم الأفعال المرتبطة بممارسة الفساد: تقوم هذه الممارسات على رشوة الموظفين العموميين الوطنيين أو الأجانب وموظفي مؤسسات الدولة، اختلاس الممتلكات وتبديدها، المتاجرة بالنفوذ والإثراء غير المشروع، وسواء كانت عمدا بشكل مباشر او غير مباشر من أجل أن يقوم الموظفين بأفعال أو يمتنعوا عن القيام بأفعال أثناء أداء واجباتهم الرسمية فى القطاع العام او الخاص، وتوجب الاتفاقية على الدول الأطراف إلزامية تجريمها فى قوانينها الداخلية⁽¹⁾.

• اعتماد إجراءات جزائية لمتابعة الموظفين: ترتبط هذه الإجراءات بملاحقة الموظفين المرتكبين لإحدى أشكال الفساد، تتخذ الدول تدابير مناسبة وفقا لقانونها الداخلى مع اعتبار الواجب لحقوق الدفاع، وملائمة العقوبة مع جسامه الفعل، من أجل تحقيق الفعالية القصوى لتدابير القانون التي تتخذ بشأن جرائم الفساد بحسب النظام الداخلى لكل دولة فيما يتعلق بإجراءات الملاحقة والمتابعة.

وفىما يتعلق بالآثار المترتبة على جرائم الفساد، حثت الاتفاقية الدول الأطراف على وضع تشريعات خاصة لتجميد وحجز ومصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من الأفعال المجرمة فى الاتفاقية، من خلال منع تأسي البنوك التي تكون غير خاضعة للرقابة وتكليف التشريعات المتعلقة بالإجراءات الجزائية والإدارية بما يتلاءم مع النظام الداخلى والتعاون الدولى لإتاحة المعلومات حول العائدات وتوفير الغطاء القانونى اللازم لأجل التجميد والمصادرة مع وضع أجهزة استخباراتية مهمتها الرقابة المالية⁽²⁾.

• تعزيز التعاون الدولى لمكافحة الفساد: يعتبر التعاون فيما بين الدول من الأساليب التي تساعد فى مكافحة الفساد، فى مجال التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد، مع اشتراط توافر ازدواجية التجريم فى مسائل التعاون الدولى، ومن أهم مظاهر التعاون لمكافحة الفساد⁽³⁾:

• تسليم المجرمين: يقوم هذا التدبير عند وجود الشخص موضوع طلب التسليم فى إقليم دولة طرف متلقية الطلب، بناء على الاتفاقية حتى وإن كان الجرم المرتكب من الشخص لا يعاقب عليه القانون الداخلى لتلك الدولة، وتختلف إجراءات تسليم المجرمين بين ما إذا كانت هناك معاهدة لتسليم المجرمين بين دولة طرف، وأخرى لا ترتبط

(1) - المادة 18-22، المرجع نفسه.

(2) - بن عيسى أحمد، الآليات القانونية الدولية والوطنية لمكافحة الفساد-دراسة فى ضوء إتفاقية الأمم المتحدة 2003 والقانون رقم 06-01، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2015، ص، 129.

(3) - المادة 43 وما يلها من إتفاقية الأمم المتحدة.

معها بمعاهدة تسليم، حىث تكون فى هذه الحالة الاتفاقىة (الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) الأساس القانونى للتعاون بشأن التسلىم.

• نقل الأشخاص المحكوم عليهم: يقوم هذا التددىر على نقل الأشخاص الذىن يحكم عليهم بعقوبة الحبس أو إحدى أشكال الحرمان من الحرىة لارتكابهم أفعالا مجرمة وفقا للاتفاقىة الأمم المتحدة الى إقليمها لىكملوا مدة عقوبتهم.

• المساعدة القانونىة المتبادلة: تقوم على تقديم المساعدات بىن الدول الطرف فى مجال التحدىقات والملاحقات والإجراةات القضاىة المتصلة بجرائم الفساد التى ىرتكبها اشخاص طبعىون أو اعتبارىون من أجل الكشف عن هذه الجرائم واستبانة الموجودات ومصادرتها، مثل ما ىشىر الىه قرار الأمم المتحدة 4-6 المؤرخ فى 6 نوفمبر 2015، الذى ىحث الدول الأعضاء على أن ىمد بعضها البعض أكبر قدر من المساعدة القانونىة.

لقد تضمنت اتفاقىة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أحكاما متنوعة من أجل التصدى للفساد والحد منه، كما أنها تقوم بإدارى أحكام جدىة فى دوراتها التى تعقدتها سنويا سعيا منها لاستحداث آلىات جدىة لتجريم الفساد وردع جرائم الاحتىال وغيرها من الأنشطة غير المشروعة

وركزت الاتفاقىة على التدابىر الوقائىة واسترداد الموجودات والحرص على الشفافىة فى تسىر المصالح العامة للدولة، وأخذت الدول الأطراف ما يلزم لموائمة أطرها القانونىة الداخلىة مع مضمون الاتفاقىة، من خلال تدعىم القدرة على مكافحة الفساد وإنشاء سلطات متخصصة فى مكافحته، وسن التشريعات المتخصصة وقوانىن للإجراةات الجنائىة والجزائىة ووضع آلىات عقابىة وتدابىر لىماية الشهود والمبلغىن عن الجرائم وتحدىم مسؤولىة الأشخاص الاعتبارىون، تعزىز تدابىر التعاون الدولى الذى ىساهم بشكل كبرى فى مكافحة الفساد لأنه ىعمل على الحد من هذه الممارسات كما ىمنع تسرىب العائدات الإجرامىة الى خارج الدول.

غىر أن ذلك لم ىمنع من استمرار وجود الفساد وعدم القدرة على التصدى له بالنظر الى الأسالىب الجدىة التى ىتم الاعتماد عليها فى ممارسة أفعال الفساد، مثل جرائم الفساد التى ترتكب إلكترونىا خاصة بعد اعتماد التجارة إلكترونىة، كما أن الاتفاقىة لم تتضمن فى نصوصها العقابىة جرائم الإضرار بالمال العام والاستىلاء فى العقود التى تبرمها الشركات العالمىة.

3.2- منظمة التعاون والتنمية الإقتصادىة

تعتبر اتفاقىة التعاون والتنمية الإقتصادىة ضد رشوة الموظفين العمومىين الأجانب فى المعاملات التجارىة الدولىة، من الاتفاقىات الملزمة لمكافحة الفساد خاصة الفساد الإقتصادى تم التوقىع عليها فى دىسمبر 1997، ودخلت حىز النفاذ سنة 1999، تقوم المنظمة على معالجة الفساد من خلال:

• توسىع التشرىع الجنائى الدولى ضد الفساد: الذى يقوم بشكل كبرى على الرشوة التى تعرف انتشار كبرى فى المعاملات الدولىة التجارىة، وأن الممارسات المرتبطة بها قبل الموظفين سواء بالتحرىض أو التواطؤ وغيرها من الأفعال تشكل جرمىة جنائىة تستدعى العقاب⁽¹⁾.

(1) - المادة 1 ف 2 من إتفاقىة منظمة التعاون والتنمية الإقتصادىة.

• توسىع من صفة الموظف العمومى: الموظف العمومى الأجنبى له مدلول واسع ىشمل كل شىخس ىشغل منصبا تشرىعيا أو إداريا أو قضائيا من بلد أجنبى، وأى شىخس ىمارس وظيفة عامة لصالح بلد أجنبى لصالح جهاز عمومى أو مؤسسة عمومية، وأى موظف أو وكىل لمنظمة دولية.

• توسىع الخاضعین للمسؤولیة: تلزم المنظمة من أجل الحماية الفعالة للوظيفة الإدارية، توسىع مسؤولیة الشركات التجارىة فى حالة عرض أو تقديم للرشوة من طرف إحدى أشخاصها، عن طریق استخدام الوسطاء ذلك ان وجود الوسىط لا ىخلى مسؤولیة الشركة من ارتكاب الرشوة واعتبارها جرمیة.

• إدماج نصوص الاتفاقیة فى النظام الداخلى للدول الأطراف: نصت الاتفاقیة على ضرورة تعاون الأطراف التنفیذ الكامل للاتفاقیة فى النظام الداخلى للدول، وصیاعة احكام المنظمة وفقا لتشریعات الدول الداخلى مما یتطلب تعدیل قوانینها او سن قوانى جدیدة تتواءم مبادئ الاتفاقیة.

وكان لهذه الاتفاقیة دورا هام فى جعل رشوة الموظفين العمومیین الجانب فى المعاملات التجارىة الدلیة جرمیة ىعاقب علیها فى القوانین الداخلىة للدول المصادقة، وبما انها تركز على إحدى أشكال الفساد وهى الرشوة فإن تطبیق مبادئها ىعتبر من الجهود التى تساعد على مكافحة الفساد، بالرغم من أن الاتفاقیة ركزت على المؤسسات الاقصادیة والشركات التجارىة دون الموظف العمومى الأجنبى.

ج- جهود البنك الدولى: على الرغم من عدم وجود ارتباط بین دور البنك الدولى فى مكافحة الفساد مقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومنظمة التنمية والتعاون التى تركز على الفساد الاقصادى، إلا أنه ىلعب دورا هاما فى محاربة الفساد من خلال الاستراتيجیات التى ىقدمها للدول لمساعدتها على مواجهة الفساد، ىعتمد فى ذلك على تدابیر وقائیة وأخرى ردعیة.

• تدابیر وقائیة: من أهم التدابیر التى اعتمدها البنك فى مكافحة الفساد، تقديم العون للدول الأعضاء فى مجال الخبرات، ومنع الاحتیال الفساد فى المشروعات الممولة من طرف البنك الى جانب أخذ موضوع الفساد بعین الاعتبار فى خطط التنمية التى ىبشرها البنك بشأن الدول الأعضاء، تعدیل الإجراءات المتعلقة بالمناقصات العامة وتكریس الشفافیة العالیة عند تلقى العروض ومنحها لأفضل عارض من أجل التمكن من الاستجابة السریعة لمقتضیات كشف الفساد⁽¹⁾.

• التدابیر الردعیة: تمثلت التدابیر الردعیة لمواجهة الفساد من خلال المشاريع التى ىقوم بها البنك، حیث یشترط فى تمويلها حق إلغاء القرض ورفض الاقتراح المتعلق بتعیین من ترسو علیه المناقصة، مع حقه فى التحدىق فى المخالفات التى ىبلغ البنك بها بالنسبة الى كل متعهد أو شریك یتهم بمخالفة القواعد التى ىفرضها البنك.

فالبنك الدولى ىلعب دورا غیر مباشر فى مكافحة الفساد من خلال الرقابة التى ىفرضها على المساعدات المالیة التى ىمول بها الدول، حیث ان أى مخالفات لقواعده من أصحاب المشاريع والشركات الكبرى فإن ذلك ىعتبر من السلوكیات الفاسدة التى تقتضى التحدىق واستبعاد كل من تثبت إدانتهم، لذلك فإن الجهود الدلیة لمكافحة الفساد

(1) - النزاهة والشفافیة والمساءلة فى مواجهة الفساد، مرجع سابق ص، 92

لا تقتصر على هذه الهيئات فقط بل هي متعددة، منها منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد، صندوق النقد الدولي، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية وغيرها التي لا يسع المجال لذكرها جميعا. ومع ذلك تظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أهم اتفاقية حاولت أن تلم بمعضلة الفساد في كل جوانبها من خلال المبادئ والقواعد التي تضمنتها موادها وسعت بموجها إلى العمل على الحد منه قدر المستطاع.

3- الجهود الوطنية في مجال مكافحة الفساد

تعتبر الجزائر من الدول المصادقة على اتفاقية مكافحة الفساد والوقاية منه، ولمواجهة الفساد الذي يتفشى بشكل مستمر على المستوى الوطني يتطلب الأمر ضرورة تكريس قانون خاص للوقاية من الفساد بكل أشكاله في القانون رقم 01-06⁽¹⁾، الذي جاء بأشكال تجريم جديدة استحدثها كما هو الحال بالنسبة لتلقى الهدايا، والإخلال بالتزام تعارض المصالح وغيرها من أشكال الفساد التي كانت مهمشة في التشريع الجزائري، كالإخفاء وإعاقة سير العدالة وعدم الإبلاغ وغيرها⁽²⁾، وسعيها منها لمواجهة الفساد وضعت مجموعة من التدابير الوقائية، وعمدت إلى إنشاء هيئة مكلفة للوقاية من الفساد إلى جانب سياسة عقابية فعالة وضعتها للحد من الظاهرة الخطيرة، كما سنوضحه في العناصر التالية:

1.3- التدابير الوقائية

اشتملت التدابير الوقائية على جملة من القواعد التي يلتزم بها مستخدمي القطاع العام عند القيام بمهامهم، تقوم على الشفافية والكفاءة واعتماد برامج تكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه، وفقا لشروط أساسية أهمها⁽³⁾:

-التصريح بالامتلاكات: يعد التصريح بالامتلاكات من الأساليب التي تساهم في الحد من تفشي الفساد، إذ يترتب على الموظف عند توليه المناصب العمومية التصريح بالامتلاكات التي يحوزها هو وعائلته، قصد ضمان الشفافية وعدم استغلال الوظيفة، حيث يقوم الموظف باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته.

-وضع مدونات السلوك: يلزم القانون كل المؤسسات والهيئات العمومية بمختلف أنشطتها ضرورة وضع قواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه للوظيفة حتى لا يكون هناك أي تجاوز يترتب عليه وجود الفساد، كما يترتب على ذلك تزويد كل موظف عمومي بنسخة من مدونة قواعد السلوك ذات الصلة
-الشفافية في التعامل: تقوم هذه القاعدة على ضرورة احترام الموظفين العموميين للمواطنين، وذلك بتمكينهم من الحصول على المعلومات التي يحتاجونها وتبسيط الإجراءات الإدارية، إضافة إلى الرد على عرائض وشكاوى المواطنين وتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطنين وتبيان طرق الطعن بشأنها.

(1) - القانون رقم 01-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية، عدد 50.

(2) - المادة 119 إلى 134 من قانون العقوبات الجزائري

(3) - المادة 3 - 5، من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد.

والواقع أن هذه التدابىر لا تقتصر على القطاع العام فقط، حيث فرض القانون رقم 01-06 نوع من الرقابة تستند الى عدم خروج هذا القطاع على القواعد العامة فى ممارسة الأعمال الخاصة، والالتزام بتطبيق أحكام القواعد القانونية لمكافحة الفساد فى القطاع الخاص، من خلال:

- اتخاذ إجراءات تشرىعية وغيرها من الإجراءات لمنع ومكافحة أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التى يرتكبها موظفون فى القطاع الخاص أو من قبله.
- إقامة آليات لتشجيع مشاركة القطاع الخاص فى محاربة المنافسة غير العادلة واحترام إجراءات الصفقات وحقوق الملكية.
- اتخاذ أى إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات⁽¹⁾.
- التدقيق والمحاسبة من خلال منع وجود حسابات غير مدونة فى الدفاتر، منع إجراء معاملات دون تدوينها ومنع تسجيل نفقات وهمية أو استخدام مستندات مزيفة.

2.3- إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد

نص المشرع الجزائرى على إنشاء جهاز من نوع تمثل فى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، بموجب القانون رقم 01-06، حيث نصت المادة (170) على أ، تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية فى مكافحة الفساد، وقد كان إنشاء هذه الهيئة بناء على ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التى ألزمت الدول الأطراف فىها على أن تكفل كل دولة وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانونى على وجود هيئة أو هيئات حسب الحاجة تتولى منع انتشار الفساد⁽²⁾.

وتعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة ذات اختصاص شامل يقوم على مكافحة الفساد فى كل قطاعات، وهو المحتوى الذى نجده فى الفقرة 2 من المادة (06) لاتفاقية الأمم المتحدة التى تنص على ضرورة منح كل دولة طرف للهيئة المكلفة بمكافحة الفساد، ما يلزم من الاستقلالية للاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أى تأثير لا مسوغ له، ومن مهام هذه الهيئة فى مجال مكافحة الفساد:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية فى تسيير الشؤون والأموال العامة.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية او خاصة، واقتراح تدابىر خاصة ذات طابع تشرىعى وتنظيى، والتعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة فى إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- جمع واستغلال كل المعلومات التى تساهم فى الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها.
- التقييم الدورى للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية الى الوقاية من الفساد ومكافحته، وتقديم توصيات لإزالتها.
- الاستعانة بالنيابة العامة فى جمع الأدلة والتحري فى الوقائع ذات العلاقة بالفساد.

(1) - مرسوم رئاسى رقم 137-06 مؤرخ فى 11 ربيع الأول عام 1427 الموافق 10 أبريل 2006.

(2) - المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

- التنسىق بىن القطاعات والتعاون مع هىئات مكافحة الفساد على الصعىد الوطنى والدولى.

- تزوىد الهىئة بالمعلومات والوثائق التى تحتاجها من الإدارات والمؤسسات العمومىة سواء كانت تابعة للقطاع العام أو الخاص، التى تراها تساعد فى الكشف عن أفعال الفساد.

بالإضافة الى الهىئة الوطنىة للوقاية من الفساد، تم إنشاء الديوان المركزى لقمع الفساد باعتباره مصلحة مركزىة عملىاتىة للشرطة القضائىة، تتولى من خلاله البحث عن الجرائم فى إطار مكافحة الفساد ومعاىنته، جمع الدلة والقيام بالتحقىقات فى وقائع الفساد، وإحالة مرتكبىها للمثول أمام الجهات القضائىة المختصة، حسب المادة (05) من المرسوم الرئاسى رقم 11-426⁽¹⁾.

ومن ذلك فإن إنشاء أجهزة متخصصة فى يساعد فى مكافحة الفساد من خلال المهام التى تقوم بها، تتمتع بالشخصىة المعنوىة وذمة مستقلة، إلا أنها تظل تعاني من قىود تحد من قىامها بدورها الفعال فى مجال مكافحة الفساد، فالهىئة الوطنىة للوقاية من الفساد تخضع الى الرقابة مفروضة عليها من الوزىر المكلف بالمالىة، وتكون ملزمة بإعداد تقرير سنوى عن أعمالها لرئىس الجمهورىة، على الرغم من تمتعها بالاستقلالىة فى أداء عملها التى هى أدرى به⁽²⁾، كما أن تقبىدها بضرورة تحوىل ملفات الفساد الى وزىر العدل الذى يقوم بدوره بإخطار النائب العام بتحرك الدعوى العمومىة فىه نوع من العجز عن قىام الهىئة بدورها الفعلى للمهام المنوطة بها.

3.3- إعادة تنظىم السىاسة العقابىة

عمد المشرع الجزائرى الى استحداث سىاسة جدىة لمكافحة الفساد بالتعدىلات التى أدخلها على العقوبات المقررة لجرائمه، حىث قرر عقوبة الحبس والغرامة بدلا من السجن، وجاء بجزاءات ذات طابع مالى، مثل المصادرة وأخرى ذات طابع مدنى وإدارى، كما سنوضحه كالتالى:

- العقوبات الأصلىة: هى العقوبات المقررة أصلا للجرمىة وىجوز الحكم بها دون عقوبة أخرى، أو قد تكن مرتبطة معها العقوبة الأصلىة، وهى مقررة للشخص الطبىعى والشخص المعنوى على السواء وتتحدد هذه العقوبة بحسب نوع الجرمىة على النحو التالى:

• الصفقات العمومىة: يعاقب المشرع بالحبس من سنتىن الى عشر سنوات وبغرامة من 200.00 دج الى 1.000.000 دج، كل موظف عمومى يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو ىراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالف للحكام التشرىعىة والتنظىمىة الجارى العمل بها بغرض إعطاء امتىيازات، كل تاجر أو صناعى أو حرفى أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبىعى أو معنوى يقوم ولو بصفة عرضىة بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلىة أو المؤسسات والهىئات العمومىة الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومىة الاقتصادىة والمؤسسات العمومىة ذات الطابع الصناعى والتجارى.

والرشوة فى الصفقات العمومىة جنحة مغلظة ىشدد فىها العقاب، إذ أقرت المادة (27) من القانون رقم 06-01 العقوبة المقررة لهذه الجرمىة حىث نصت على " يعاقب بالحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.00 دج الى 2.000.000 دج: كل موظف عمومى يقبض أو ىحاول ان يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مبالسة أو

(1) - جرىة رسمىة عدد 58، بتاريخ 14 دىسمبر 2011

(2) - المادة 24 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد.

غير مباشرة، أجرة او منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير او إجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ صفقة او عقد أو ملحق باسم الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري او المؤسسات العمومية الاقتصادية. وهذه العقوبة أقرها كذلك المشرع في حالة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

وبالنسبة للشخص المعنوي أكدت المادة (53) من القانون رقم 01-06 على أنه " يكون مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات، كما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، التي نصت على أن " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح هي في مجال الصفقات العمومية تكون العقوبة في الغرامة من 10.000 دج الى 50.000 دج فيما يتعلق بجريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، أما جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، أقر لها عقوبة الغرامة من 50.000 دج ، وجريمة الرشوة قرر لها الغرامة من 20.000 دج 100.000 دج.

• رشوة الموظف العمومي: قرر لها المشرع عقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات وغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج، كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة او عرضها عليه أو منحه اياها بشكل مباشر او غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه او شخص آخر ليقوم بأداء عمل او الامتناع عن ادا عمل من واجباته، فما يلاحظ ان المشرع شدد في الغرامة المالية برفع حددها الأدنى. وبالنسبة للشخص المعنوي أقر لها المشرع عقوبة الغرامة من 10.000 دج الى 50.000 دج، وقرر لاستغلال النفوذ والتحريض عليه الغرامة من 10.000 دج الى 50.000 دج.

• الاختلاس والمتاجرة بالنفوذ: أقر لها المشرع عقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج لكل موظف عمومي يختلس او يتلف او يبدد او يحتجز عمدا وبدون وجه حق او يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه او لغيره، أية ممتلكات او اموال او أوراق مالية عمومية او خاصة او أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظائفه أو بسببها⁽¹⁾.

• الجرائم المستحدثة: أدرج المشرع أشكال الفساد المستحدثة وقرر لها عقوبة تتناسب والجريمة، مثل جريمة تلقى الموظف العمومي للهدايا إذ جرم المشرع هذا العمل وأقر له عقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين وغرامة من 50.000 دج الى 200.000 دج ، ونفس العقوبة تطبق على الموظف العمومي الذي يقبل الهدية أو مزية غير مستحقة والشخص الذي قدم الهدية مع علمه بظروف تقديمها وتوفر الغرض منها، ويشترط حسب صياغة النص استلامها، أي وضع الجاني يده عليها وهو ما يميزها عن الرشوة السلبية، ومقارنة مع باقي العقوبات فإن هذه العقوبة مخففة سواء بالنسبة للحبس او الغرامة، بخلاف جريمة الإثراء غير المشروح المستحدثة بنفس القانون الخاص. وأقر لجنحة استغلال الوظيفة عقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات وغرامة من 200.00 دج الى 1.000.000 دج. أما جريمة الإثراء بلا سبب التي أقر لها عقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات وغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج

(1) - المادة 29 ، المرجع نفسه.

وبالنسبة للشخص المعنوي أقر له المشرع فى الجرائم المستحدثة كتلقى الهدايا الغرامة من 2000 الى 10.000 دج، جريمة الإثراء بلا سبب أقر لها غرامة من 10.000 دج الى 50.000 دج، وهى نفس العقوبة التى أقرها لجريمة سوء استغلال الوظيفة.

وفىما يتعلق بإقرار المشرع للعقوبة المالية على الشخص المعنوي، لأنه يمثل كيانا مستقلا بذاته عن الأشخاص المكونين له، ولا يصلح أن تقرر له عقوبة الحبس كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي.

-العقوبات المشددة: أقر المشرع ظرف التشديد فى بعض الجرائم، إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون قاضيا أو موظفا عاما يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا عموميا أو عضو فى الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة⁽¹⁾.

ويتعلق ظرف التشديد فى صفة الفاعل والشريك دون الظروف الواقعية، كما مكن القاضي من استعمال سلطته التقديرية فى تقرير العقوبة المناسبة ضمن الحدين المقررين قانونا، وبالمقابل أقر إمكانية التشديد لهذه العقوبات رغم تغيظها متى توافرت الظروف المقررة لذلك، كما تخضع للظروف المخففة والمعفية كغيرها من جرائم القانون العام⁽²⁾.

-الإعفاء من العقوبة: أقر المشرع فى المادة 49 من القانون رقم 06-01، نوعين من الأعذار التى تؤخذ بعين الاعتبار فى جرائم الفساد، يترتب على احداها عدم وجود عقاب ويترتب على الأخرى تخفيض العقوبة، التى تنص على أنه "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك فى جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية وساعد على معرفة مرتكبها.

- العقوبات التكميلية: هى العقوبات التى تلحق الجاني بناء على العقوبة الأصلية، وهى عقوبة إضافية لا تلحق المحكوم إلا إذا نص عليها القانون فى المادة (50)، وهى جوازية للقاضي فى الحكم بها، كما أشار المشرع الى جزاءات أخرى من شأنها أن تساهم فى القضاء على أسباب الفساد والحيلولة دون تحقيق ذلك من خلال إقرار⁽³⁾:

- عقوبة التجميد والحبس كما هو محدد فى المادة 51-1 التى تؤكد على جواز تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة من جرائم الفساد، ويتوقف هذا التجميد على شرطين أساسيين، يتعلق الأول بارتكاب إحدى جرائم الفساد المقررة فى القانون رقم 06-01، والشرط الثانى صدور امر قضائي عن رئيس المحكمة المختصة أو أمر من سلطة مختصة.

-عقوبة المصادرة حسب المادة 51-2، والتى تنصب على الممتلكات والعائدات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من إحدى جرائم الفساد كالأموال المختلصة أو مبلغ الرشوة وما يعادل تلك الموال من عقارات

(1) - المادة 48 ، المرجع نفسه.

(2) - وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر رقم 06-01، أعمال الملتقى الدولى الخامس عشر حول ، الفساد وآليات مكافحته فى الدول المغاربية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الثانى، العدد 2، مخر الحقوق والحريات فى الأنظمة المقارنة، مخر الإجهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2016، ص. 344.

(3) - المرجع نفسه، 346.

وسيارات او مجوهرات، كما اجازت المادة 55 من القانون رقم 01-06 للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطان عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون.

- التعاون الدولي: ركز المشرع الجزائري على آلية التعاون الدولي من أجل مكافحة الفساد، على اعتبار آثاره التي أصبحت تعرف توسعا عالميا، وحدد في القانون رقم 01-06، إجراءات قانونية خاصة انصبت في مضمون الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، من خلال وجود علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات الجزائية القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون السابق، من بين هذه الإجراءات، منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية خاصة فيما يتعلق بالمعلومات الخاصة بالأشخاص محل المتابعة، وتشديد الرقابة على الحسابات ومنع فتح فروع للمصارف التي ليس لها حضور مادي أو غير خاضعة للرقابة، الى جانب تقديم المعلومات حول الحسابات المالية المتواجدة بالخارج التي يمتلكها الموظفون العموميين.

إضافة الى رد كل ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح حتى لو انتقلت الى أصول الشخص أو فروعه أو أصهاره، ولو تم تحويلها الى مكاسي أخرى في مشاريع استثمارية⁽¹⁾.

الخاتمة:

يشكل الفساد إحدى المشكلات التي تعاني منها كل القطاعات في مختلف الدول، ونظرا لانتشاره الذي أصبح لا يعرف حدود الدولة الواحدة، كان الاهتمام بإيجاد حلول مناسبة لمكافحته على مستوى دولي من خلال تحديد صور السلوك المجرمة والجزاء المقررة لمواجهة الفساد في إطار اتفاقيات دولية تكون أساسا ومنهجيا تستند إليه الدول وتشجعها على اعتماد مبادئها في قوانينها وتشريعاتها الداخلية للحد من الفساد ومعالجته في إطار التعاون الدولي، إذ عملت الدول على بذل مجهودات بوضع آليات وأساليب مختلفة من أجل مكافحة الفساد، في إطار اتفاقيات تعني به، وتتعهد بها الدول خاصة الأطراف في تشريعاتها الداخلية لمواجهة على المستوى الداخلي وتأسيسا لما سبق ذكره يمكن وضع جملة من التوصيات التي تساهم في مكافحة الفساد:

- إعطاء استقلالية واسعة للهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد، فيما تقوم به من أعمال
- توعية المواطنين قدر المستطاع بأخطار الفساد وآثاره التي تمس المجتمع ككل، ومشاركتهم في مواجهته
- مشاركة الهيئات المعنية بمكافحة الفساد في مشاريع القوانين واللوائح المتعلقة بالتصدي للفساد.
- مواكبة المستجدات الإجرائية المتعلقة بملاحقة المجرمين، وتوسيع هذه الإجراءات لتتلاءم مع الجرائم المرتكبة.

قائمة المراجع

1. رفاة فاهة، الفساد والحوكمة، دراسة مسحية للتقارير الدولية، دراسة حالة الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 1، الاسكندرية، 2016،

(1) - المادة 57- 64 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد.

2. هندة غزىوة، الجهود العربىة والدولىة لمكافحة الفساد من منظور قانونى، مجلة البحوث والدراسات الإنسانىة، عدد 12، كلية العلوم الإنسانىة، جامعة 20 اوت، سكىكة، 2015.
3. عبد الكرىم سعد إبراهىم الخثران، واقع الإجراءات الأمنىة المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملىن فى أجهزة مكافحة الرشوة فى المملكة العربىة السعدىة، رسالة ماجستىر، قسم العلوم الشرطىة، جامعة ناىف العربىة للعلوم الأمنىة، الرىاض، 2003.
4. حاحة عبد العالى، الآلىات القانونىة لمكافحة الفساد الادارى فى الجزائرى، اطروحة دكتوراه فى القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السىاسىة، جامعة محمد خىضر بسكرة، 2013.
5. رفاة فاهة، الفساد والحوكمة، دراسة مسحية للتقارىر الدولىة، دراسة حالة الجزائر، مكتبة الوفاء القانونىة، طبعة 1، الاسكندرىة، 2016.
6. عبد القوى بن لطف الله على جمىل، انماط الفساد وآلىات مكافحته فى القطاعات الحكومىة بالجمهورية اليمنىة، دراسة ميدانىة على الاجهزة المعنىة بمكافحة الفساد، اطروحة دكتوراه فى العلوم الامنىة، كلية الدراسات العلىا، قسم العلوم الشرطىة، جامعة ناىف العربىة للعلوم الامنى، الرىاض، 2013.
7. حمدى عبد العظىم، عولة الفساد وفساد العولة، منىج نظرى وعملىى الدار الجامعىة، طبعة 1، الإسكندرىة، مصر، 2008.
8. النزاهة والشفافىة والمساءلة فى مواجهة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان-طبعة 4، رام الله، 2016.
9. مداحى عثمان، الجهود الدولىة لمكافحة الفساد-اتفاقىة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نموذج، 6.
10. إعتمدت الإتفاقىة بموجب قرار الجمعىة العامة للأمم المتحدة رقم 4-58، فى دورتها الثامنة والخمسىن، صادقت علىها الجزائر بتحففظ بموجب المرسوم الرئاسى رقم 04-128.
11. المادة 15-22، من إتفاقىة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاىة منه.
12. المادة 18-22، من إتفاقىة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاىة منه.
13. بن عىسى أحمد، الآلىات القانونىة الدولىة والوطنىة لمكافحة الفساد-دراسة فى ضوء إتفاقىة الأمم المتحدة 2003 والقانون رقم 06-01، مجلة القانون والعلوم السىاسىة، العدد 2، 2015.
14. المادة 43 وما يلىها من اتفاقىة الأمم المتحدة.
15. المادة 1 ف 2 من إتفاقىة منظمة التعاون والتنمية الإقتصادىة.
16. القانون رقم 06-01، المؤرخ فى 20 فىفرى 2006، المتعلق بالوقاىة من الفساد ومكافحته، الجرىدة الرسمىة للجمهورية الجزائرىة، العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ فى 26 اوت 2010، جرىدة رسمىة، عدد 50.
17. المادة 119 الى 134 من قانون العقوبات الجزائرى
18. المادة 3 - 5، من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاىة من الفساد.

19. مرسوم رئاسي رقم 137-06 مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1427 الموافق 10 أبريل 2006.
20. المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
21. جريدة رسمية عدد 58، بتاريخ 14 ديسمبر 2011
22. المادة 24، 29، 48 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد.
23. وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر رقم 01-06، أعمال الملتقى الدولي الخامس عشر حول ، الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الثاني، العدد 2، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، مخبر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2016،
24. المادة 57- 64 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد.

البلدان العربية بين استشراء الفساد وأزمة الديمقراطية

The Arab countries between widespread corruption and the crisis of democracy

راضية أونيس

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

r.ounis@univ-boumerdes.dz

ليلى مداني*

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

l.madani@univ-boumerdes.dz

تاريخ القبول: 2021/06/12

تاريخ المراجعة: 2021/06/10

تاريخ الإيداع: 2021/03/27

ملخص:

يناقش هذا المقال العلاقة بين الفساد المستشري وأزمة الديمقراطية في أغلب الأنظمة العربية انطلاقا من تأثير تلك العلاقة على تطور الدولة وتنمية المجتمع، لذا تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الدعائم الأساسية التي ساهمت في استشراء الفساد في أغلب البلدان العربية، استنادا إلى مؤشر مدركات الفساد وأمثلة من واقع ممارسات المؤسسات الاستحواذية ودورها، وانطلاقا من ذلك خلصت هذه الدراسة إلى ضرورة معالجة البيئة الحاضنة للفساد كبداية لأي اصلاح حقيقي سواء باتجاه ديمقراطية حقيقية أو للقضاء على الفساد باعتبار كل منهما يغذي استمرار الآخر.

الكلمات المفتاحية: الفساد؛ البلدان العربية؛ أزمة الديمقراطية؛ منظمة الشفافية الدولية.

Abstract:

This article discusses the analysis of the relationship between the endemic corruption and the crisis of democracy in most Arab regimes based on the influence of that relationship on the development of the state and the progress of society, so that this study aims at clarifying the main pillars that contributed to the purchase and spread of corruption in most Arab countries. Based on transparency International's Corruption perceptions Index with examples of the practices and role of ruling elites, The study therefore concluded that the environment directly linked to corruption should be addressed as the beginning of any serious reform, either toward a true democracy or to eradicate corruption, as each supports the continuation of the other.

Keywords : Corruption; Arab countries; crisis of democracy; transparency International.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

إن حقيقة الأوضاع التي تعيشها الدولة والمجتمع في أغلب دول العالم الثالث بما في ذلك الدول العربية لا يمكن تفسيرها من خلال تخلف الدولة والمجتمع عن مواكبة التقدم والتطور الذي يعتبر سمة المجتمعات في الدول المتقدمة، أو لاستحالة النمو وتحقيق الرفاه في مجتمعاتنا أو لغياب الخيارات التنموية أو حتى لعدم توفر قاعدة للتطور يمكن الانطلاق منها، بل إن الأوضاع الحالية يفسرها تساند الاستبداد المرن (أزمة الديمقراطية) وتفاقم وتداعي الفساد واستشرائه في صلب الدولة وفي عمق المجتمع في أغلب البلدان العربية، نظرا لانتشاره ضمن أجهزة ومؤسسات الدولة مركزيا ومحليا وحتى داخل النسيج الاجتماعي للمجتمع، فاستشراء الفساد بأنواعه في الكثير من بلدان المنطقة العربية يحول دون تحقيق أي تقدم نحو الطريق الصحيح لإصلاح هيكلية الدولة وبناء المجتمع باتجاه التقدم، لذا تعنى هذه الدراسة بالجمع بين التحليل النظري والتجريبي للعلاقة الترابطية بين أزمة الديمقراطية التي تعيشها دول المنطقة العربية والفساد المستشري انطلاقا من تقديم رؤية نقدية لواقع الفساد في الدول العربية ومصادره، ومدى تطوره داخل الدولة والمجتمع وكيف ساهم الاختلال في العلاقة بين المواطن والحكومة في انتشار الفساد أفقيا داخل المجتمع وعموديا ضمن التسلسل الهرمي من قمة الحكم إلى أسفله؟.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى التأكيد على الترابط الطردني بين استشراء الفساد في دول المنطقة العربية كمضاعف لاختلال العلاقة بين الحاكم والمحكوم أي استمرار أزمة الديمقراطية، بالمقابل ساهمت هذه الأخيرة في تزايد الفساد واستشرائه، ضمن تراكمات لمجموعة من الممارسات الداخلية وأخرى خارجية نتيجة العلاقة التي تربط المؤسسات الاستحواذية في الأنظمة العربية مع النخب الحاكمة في دول أخرى، لذا تقوم فرضية هذه الدراسة على أن هناك علاقة طردية بين استشراء الفساد وأزمة الديمقراطية في الأنظمة العربية والعكس صحيح إذ يدعم كل منهما استمرار الآخر.

وسيتيم مناقشة موضوع هذه الدراسة من خلال تحليل نقدي للواقع العربي استنادا إلى مجموعة من التقارير والدراسات الأكاديمية وكذا الاحصائيات التي رصدتها كل من منظمة الشفافية الدولية خلال ثلاث سنوات الأخيرة وكذا مؤسسة فريدم هاوس حول درجة الحرية التي تتمتع بها دول المنطقة العربية، وذلك ضمن محورين أساسيين هما:

- دراسة أركان الفساد في الأنظمة السياسية العربية.
- طبيعة الفساد ومؤشرات استشرائه في الدول العربية.

1- أركان الفساد في الأنظمة السياسية العربية

تفقد الدول العربية المليارات كل سنة نتيجة الرشاوى والتهرب الضريبي واختلاس الأموال العامة والعمولات، وكل هذا يلتقي مع انعدام الأمن والإضعاف المستمر لمؤسسات الدولة إذ يتغذى منه انطلاقا من وجود نظم اقتصادية غير رسمية، والتي تتقاطع مع مختلف الأنشطة السابقة الذكر مع أنشطة أشد خطورة كالأنشطة

الإرهابية، وهو ما يفسر وجود شبكات للجريمة المنظمة والإرهاب وغيرها من الشبكات العابرة للقوميات في المنطقة العربية، خاصة في الدول الأكثر هشاشة كليبيا واليمن وسوريا والصومال والسودان، ويمكن الإشارة إلى الأركان التي تغذي الفساد في الدول العربية ضمن مجموعة من العناصر التي ترتبط ببعضها البعض مشكلة التوليفة المميزة للأنظمة العربية.

1.1- اختلال العلاقة بين الدولة والمواطن في الأنظمة العربية

يعتبر الفساد خلافاً وانحرافاً أو إهتراءاً في حواشي نظام ما، أو علامة على فشل النظام في أسوأ الأحوال، ويعتبر الفساد في مجموعة من الدول نظام بحد ذاته، فقد تم تغيير أغراض الحكومات لخدمة هدف ليس له علاقة تذكر بالإدارة العامة بل الثراء الشخصي للشبكات الحاكمة وهي تحقق هذا الهدف بشكل فعال تماماً⁽¹⁾ وهذا ما يختلف عن الفساد العادي الذي يشيع في كل البلدان إلا أن درجة تفشيته تختلف من دولة لأخرى والإشكال يطرح هنا حول الفساد المنظم الذي يكاد يصبح مشروعاً ومقنناً في بعض دول العالم ومنها الكثير من الدول العربية، "فعندما يؤدي بلد ما فساداً مستشرياً يغشى النظام السياسي برمته ويتستر عليه أو عندما يتم الاستيلاء على أدوات عمل الحكومة الأساسية، وهو ما يفسر ذلك التطوع الحقيقي للدولة لأغراض أخرى بما يعود بالمنفعة المادية على عدد قليل من شبكات النخبة، وهو ما يعني أن الفساد قد أصبح نظاماً بحد ذاته، لذا يشكل هذا النوع من الفساد الحاد مخاطر أمنية من نوع مختلف⁽²⁾، وهو ما يعرف بالفساد المنظم نتيجة أثر الأفراد في السلطة على نشاط السياسات الحكومية أين يتم تحويل الأموال العامة وحتى أصول الدولة لمصلحتهم الذاتية وتحقيق ثرائهم على حساب المواطنين.

لقد وضعت الأنظمة العربية صيغة محددة لإدارة العلاقات بين الدولة والمواطن وذلك ضمن معادلة مفادها: "الخدمات الحكومية مقابل قبول الجمهور وهو العقد الاجتماعي السائد، فالحكام يوفرون للمواطنين ووظائف في القطاع العام وسلع وخدمات مجانية أو مدعومة في بعض القطاعات كالصحة والتعليم والطاقة والغذاء مقابل الولاء إلى جانب الحد الأدنى من الحقوق السياسية والحريات المدنية"⁽³⁾ وكلما حدث خلل في هذه العلاقة نتيجة فساد الحكومات وتدني قدرتها على الوفاء بوعودها أدى ذلك إلى حدوث تغيرات في العلاقة بين الحكومة والمواطن خاصة أن أغلب الدول التي عرفت ربيعاً عربياً فشلت في الوفاء بمضمون العقد، ومع الأسف إلى يومنا هذا لا يزال هذا العقد الاجتماعي أساس الحكم الفعال في معظم بلدان المنطقة العربية رغم الثورات التي فشلت والتي تجددت اليوم في السودان والجزائر ولبنان والعراق، إلا أن أنظمة الحكم لا تفكر في تغيير هذا العقد الذي لن يعمر طويلاً في ظل اتساع مطالب الشعوب وتطلعهم لحرية التعبير والتجمع والبحث عن خدمات فعالة ومكافحة الفساد ومعاقبة المفسدين، وقد اعتمدت أغلب الحكومات العربية في تحقيق ذلك العقد على مجموعة من الآليات ترتبط بما يلي:

⁽¹⁾ شايز سارة، الفساد: الخطر غير المدرك على الأمن الدولي، 2014، 15-9-2019، <https://carnegie-mec.org/2014/06/06/ar-pub-56178>.

⁽²⁾ نفس المكان

⁽³⁾ Fakir, Intissar; and Yerkes, Sarah. Governance and future of the Arab World, 2018, 18-9-2019, <https://carnegieendowment.org/2018/10/16/governance-and-future-of-arab-world-pub-77501>

- بالنسبة لتسليم السلطة في بعض البلدان العربية: يرجع تسليم السلطة في أغلب الدول العربية إلى طبيعة الأنظمة السياسية في كل دولة، إلا أن الأكيد أن معظم الدول العربية لم يكن الخيار الديمقراطي هو الذي يضيف الشرعية على النظام القائم، سواء تعلق بالنظام الملكي الوراثي والذي يتولى فيه الملك وأعوانه سلطات تشريعية وتنفيذية وإشرافية واسعة، كما هو الحال في دول الخليج، أو نظام الحكم الجمهوري الذي قام على أساس حكم الحزب الواحد المستمد من قوة القبيلة أو الطائفة أو العائلة أو الأيديولوجية السياسية، أو المستمد من التحالف مع النخبة العسكرية والأمنية، وعند النظر إلى المدة الزمنية الطويلة للحكم من قبل رئيس واحد أو حزب واحد يتبين أن البلدان العربية تشترك في ثقافة الطاعة المشتركة تجاه النظام الحاكم وقد تم توريث هذه الثقافة عبر الأجيال، فالإشارة إلى أي تغيير أو تقديم أفكار جديدة يعني بمثابة تمرد وخيانة للحاكم في مصر مثلا إذ استلم الرئيس مبارك الحكم لمدة 30 عاما (1981 - 2011) وبعد الثورة جاء الانقلاب العسكري على الرئيس المنتخب محمد مرسي لمدة الرئيس السيسي حكمه، والأمر لا يختلف في أغلب الدول العربية كليبيا التي حكم فيها القذافي حوالي 40 سنة (1969 - 2011) وفي سوريا الرئيس بشار الأسد حكم منذ سنة (2000 - إلى يومنا هذا)، وفي تونس ظل الرئيس زين العابدين بن علي في السلطة لحوالي 20 سنة (1987 - 2011)، وفي اليمن استمر حكم الرئيس صالح أكثر من 30 عاما أي بين سنتي (1978 - 2011)⁽¹⁾ وفي الجزائر مثلا ظل عبد العزيز بوتفليقة رئيسا لعشرين سنة إلى غاية تاريخ رفض الشعب الجزائري للعهد الخامسة منذ الحراك الذي بدأ في 22 فيفري 2019 ولا يزال مستمرا رغم الانتخابات الرئاسية في 12 ديسمبر 2019.

- استنزاف الأنظمة السياسية العربية لشعوبها وتوجيهها اجتماعيا: لقد اعتمدت الأنظمة العربية على وسائل ومقومات متشابهة لضمان بقاءها، بالتحكم في القرارات الهامة المتعلقة بالشؤون الاجتماعية والاقتصادية والسياسية مما أجبر الشعوب على الابتعاد عن المشاركة في إدارة الشأن العام وتم إشغالهم بالبحث عن تأمين لقمة العيش⁽²⁾، وهو ما يفسر ارتفاع نسبة البطالة في أغلب الدول العربية بالرغم من الريع النفطي الذي تتمتع به بعض الدول وهذا ما نلمسه في قول الشيخ محمد الغزالي رحمه الله حول الفساد السياسي بأنه "مرض قديم في تاريخنا هناك حكام حفروا خنادق بينهم وبين جماهير الأمة... لأن أهواءهم طافحة... وشهواتهم جامحة... لا يؤتمنون على دين الله ولا دنيا الناس... ومع ذلك فقد عاشوا آمادا طويلة"⁽³⁾ وضمن هذا الإطار حرصت الأنظمة العربية على احتواء النشطاء والمسؤولين في موقع اتخاذ القرار وأجهزة الرقابة الرسمية، كما قامت بإنشاء مؤسسات مجتمع مدني "حكومية" لاحتواء العمل والنشاط المدني والجمعي، وسيطرت على أجهزة الإعلام الرسمية واستخدمت في ذلك وسائل

(1) Talaat, Dina; and Elsayed, Badr. (July 2016). Causes of Corruption in the Arab Spring Countries: A Cross-National Comparative Perspective Paper presented at the 24th World Congress of Political Science Poznan, Poland. p18 , 03-08-2019, http://paperroom.ipsa.org/papers/paper_60532.pdf

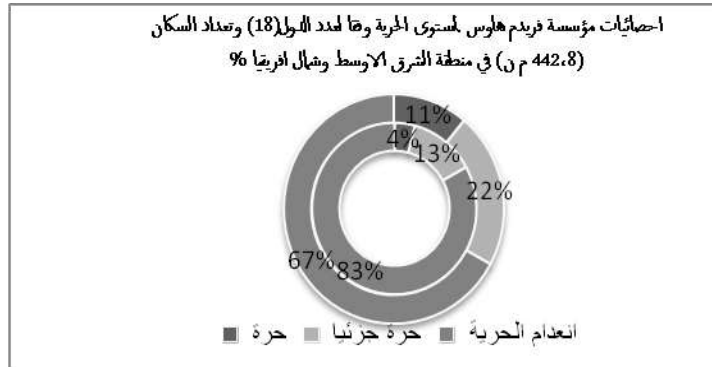
(2) أبو دية، أحمد، وآخرون، الفساد السياسي في العالم العربي. تقرير في إطار مشروع اقليمي في المنطقة العربية بإشراف منظمة الشفافية الدولية، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، 2014، ص8

(3) الغزالي محمد، الفساد السياسي في المجتمعات العربية والإسلامية (أزمة الشورى)، القاهرة: شركة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2005،

متنوعة كمنح الامتيازات الاقتصادية والاجتماعية وتعزيز ظاهرة الزبائنية والمحسوبية القائمة على العائلية والطائفية وشراء الولاءات خاصة مسؤولي الأجهزة الأمنية، وقد لعب الفساد في هذه المنظومة دور الرابط فيما بينها.

كما تأرجحت سياسات الدول العربية التي عرفت ثورات سنة 2011 بين شراء السلم الاجتماعي عن طريق الامتيازات وتبذير المال العام وفق آليات مختلفة، وزيادة الإنفاق العام على الخدمات غير الفعالة أو استعمال القمع والتحول إلى دولة بوليسية كما هو الحال في سوريا ومصر منذ الانقلاب العسكري، حيث تمنع التجمعات والمظاهرات أو أي شكل من أشكال الاحتجاج حتى ولو مجرد التعليق في وسائل التواصل الاجتماعي وهو ما جعل مؤشرات الحرية تتضاءل بشكل كبير في المنطقة العربية، وتؤكد أغلب الدراسات على أن "المزيد من الديمقراطية والحرية الفردية وسيادة القانون وما يترتب عليهما من وجود معارضة سياسية وحرية للصحافة وقضاء مستقل تعزز آليات الحد من الفساد"⁽¹⁾، فالديمقراطية تعتبر عاملا مهما للتنبؤ بمستويات الفساد خاصة في الدول العربية التي أغلبها إما أنظمة ملكية وراثية أو ديمقراطية بالاسم (انتخابات مزورة)، مثلا في سنة 2018 أعيد انتخاب الرئيس عبد الفتاح السيسي بنسبة 97% من الأصوات بعد أن احتجزت قوات الأمن بصورة تعسفية منافسيه، والأمر لا يختلف كثيرا عن دول عربية أخرى كالجزائر التي حاول النظام تمرير عهدة خامسة للرئيس عبد العزيز بوتفليقة الذي لم يلقى خطابا منذ سنة 2013 وظل خلال العهدة الرابعة على كرسي متحرك في ظل الغموض الذي كان سائدا حول حالته الصحية، وكل هذا يبين عمق أزمة الديمقراطية في أغلب الأنظمة العربية وعدم وجود تداول للسلطة وغياب للحرية، رغم أن أغلب هذه الأنظمة عرفت الكثير من الاحتجاجات والمظاهرات الجزئية حتى بعد ثورات الربيع العربي، ويمكن التفصيل في تدني مستوى الحرية من خلال الشكل التالي:

الشكل 1: مستوى الحرية في بلدان منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا



المصدر: الباحث انطلاقا من تقرير فريدم هاوس لسنة 2019، ص 15، 12-12-2019

[Feb2019_FH_FITW_2019_Report https://freedomhouse.org/sites/default/files/](https://freedomhouse.org/sites/default/files/Feb2019_FH_FITW_2019_Report)

يبين هذا الشكل أن الحرية في منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا لا تتجاوز 11% بالنسبة لـ 18 دولة شملتها الدراسة و4% فقط من سكان المنطقة أحرار في خياراتهم السياسية، وتعتبر بذلك المنطقة الأسوأ ضمن مؤشر الحرية بالمقارنة مع مختلف مناطق العالم، بل وتصنف كل من سوريا وجنوب السودان والسعودية والصومال والسودان

⁽¹⁾ هاريزون إ. لورانس وهنغتون، ب. صمويل، الثقافات وقيم التقدم، تر: شوقي جلال، القاهرة: المركز القومي للترجمة، 2009، ص 232.

وليبيا من بين 13 دولة الأسوأ من حيث الحقوق السياسية والحريات المدنية⁽¹⁾، وكل هذا الكبت على الحريات المدنية في أغلب الدول العربية زاد من اضعاف العلاقة بين المواطن والدولة وعزز من عمق فجوة الثقة.

- تساند الضعف الموجه للسلطة القضائية مع احتواء السلطة التشريعية: إن التساند المزدوج بين سلطة قضائية ضعيفة وغير مستقلة وسلطة تشريعية في يد الطبقة الحاكمة سهل على الفاسدين الإفلات من العقاب، فقد برز في العالم العربي بيئة وفرص من الفساد غير مرتبطة بشخص معين بل بجماعة أو شبكة الأحزاب أو العائلة أو الطائفة، ولم تتم محاسبة أو مساءلة المسؤولين عنها بسبب ضعف السلطتين التشريعية والقضائية ومؤسسات المجتمع المدني "والتي غالبا ما تظهر في أوقات مناسباتية، ومع مرور الوقت لم تعد حالات معينة أو ظاهرة عابرة ولكنها أصبحت مرتبطة برموز النظام وأعوانه وحاشيته ومن المقربين منه، خاصة وأن معظم هذه الدول لا تجري فيها انتخابات ديمقراطية، إلى جانب انعدام الشفافية ومحدودية الوصول إلى المعلومات وغياب هيئات مستقلة لمساءلة المسؤولين العموميين، كما أن عملية الاحتواء التي شملت أعضاء البرلمان (الذين بدورهم ضالعون في الفساد بشكل مباشر أو غير مباشر) كانت خطوة مهمة لسن قوانين أدت إلى المحافظة على بقاء هذه الأنظمة وتوجيه الموازنات والسياسات العامة لذلك، كما استفادت هذه الشريحة من مرحلة التحولات الاقتصادية التي رافقت عمليات الخصخصة التي كان يقوم بها القطاع العام في أغلب الأنظمة العربية وأقامت شركات ومصالح مع شريحة من القطاع الخاص لتبادل المنافع مستفيدة من غياب الشفافية وغياب آليات ومنظومة فعالة للرقابة، الأمر الذي خلق شركات مباشرة بين نخب من القطاع الخاص لها مصلحة بالانضمام للفئة الحاكمة، وهو ما وسع قاعدة النظام ومكنه من الحصول على حصة مالية مباشرة، وفي المقابل تراجع دور الطبقة الوسطى وإفكارها وارتفعت معدلات البطالة وزاد حجم المجموعات المهمشة ونسبة الفقر، وبالتالي نتج في العالم العربي ما بات يعرف جليا بالنظام السياسي الاستبدادي المرن المعتمد على الولاءات الفردية الزبائنية والمصلحية التي ساعدت على بقائه، والتي تساندها في ذلك منظومة دولية تقوم على مبدأ تأمين مصالحها وحمايتها⁽²⁾ من خلال أنظمة موالية أو حليفة تقوم بالدور المنوط بها.

2.1- فشل عمليات التنمية وعلاقتها بالتاريخ الاستعماري

لقد رافق عملية إخفاق مؤسسات الدولة في المنطقة العربية فشل عمليات التنمية والتي ترجع بجذورها إلى التاريخ الاستعماري، فالسبب وراء تعزيز فقر الكثير من دول العالم الثالث بما في ذلك الدول العربية يعود إلى "التوسع الأوربي التجاري الاستعماري،، فغالبا ما تم بناء ربحية الامبراطوريات الأوربية الاستعمارية إما على أساس تدمير الأنظمة السياسية المستقلة الحاكمة والاقتصاديات المحلية في جميع أنحاء العالم أو على أساس إنشاء مؤسسات استحواذية استمرت بعد استقلال أغلب الدول المستعمرة... في ذات الوقت أدت المؤسسات الاستحواذية السياسية إلى خلق مؤسسات اقتصادية استحواذية والتي تعمل على زيادة ثراء الأقلية على حساب الأغلبية، والأهم

⁽¹⁾freedom House , Freedom in the World 2019, p15, 22-09-2019,

https://freedomhouse.org/sites/default/files/Feb2019_FH_FITW_2019_Report_ForWeb-compressed.pdf

⁽²⁾أبودية أحمد وآخرون، مرجع سابق ص9

أنها كرست حلقة مفرغة بخلق المؤسسات الاقتصادية الاستحواذية كقاعدة لمساعدة المؤسسات السياسية الاستحواذية على أن تستمر في البقاء، ولعل ما يميز المؤسسات الاستحواذية أنها لا تقوم بأي مراجعات ضد انتهاكات استخدام السلطة ولا يعد فساد السلطة من عدمه محل جدل، فالسلطة المطلقة تفسد بصورة مطلقة إذ تزيد من اغتصاب وإساءة استخدام السلطة⁽¹⁾ وهو ما عقد عمليات ومبادرات الإصلاح الإداري والمالي ومكافحة الفساد، كما نشأ عن عملية الاختطاف للدولة ظروف اقتصادية وتنموية وسياسية واجتماعية سيئة لغالبية المواطنين، مما أدى إلى انتشار حالة من عدم الرضا والإحباط في أوساط العامة، والذين لم يجدوا حلا سوى الثورة على النظام، وهذا ما حدث في غالبية الدول العربية بداية من تونس مروراً بليبيا ومصر وسوريا واليمن،... وحاليا السودان والجزائر وربما العراق ومصر ولبنان، إلا أن هذا الحراك العربي الذي انتهى بعضه بتحديد مرحلة انتقالية تهدف إلى صياغة عقد جديد، ينبغي أن يتم توثيقه دستوريا وبإجماع عام وإلا سيكون نسخة عن سابقه وهو ما يتطلب تضافر الجهود لاسيما من قبل الخبراء والمفكرين في كل بلد من خلال تقديم تشخيص واقعي للفساد السياسي، واعتمادا على هذا التشخيص يتم صياغة مواد العقد الاجتماعي الجديد بتضمينه مفاهيم النزاهة والشفافية والمساءلة والمحاسبة، وهو الأمر الذي قد يساعد لاحقا على بناء نظام وطني للنزاهة مما يسهل الاجراءات والتدابير اللازمة لمكافحة الفساد والفساد السياسي خاصة⁽²⁾.

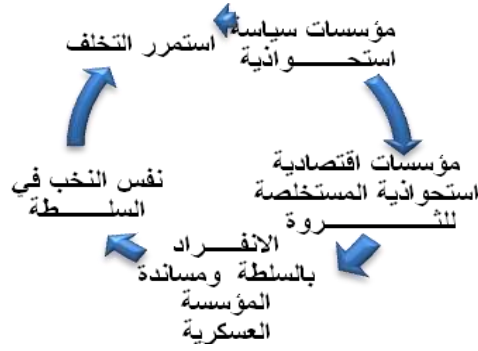
وانطلاقا مما سبق يظهر أن الدعائم والأركان المغذية للفساد تشترك فيها أغلب البلدان العربية، كونها غالبا ما تكون مرتبطة بطريقة أو بأخرى بتدخل الدولة وهيكلية الاقتصاديات والقطاعات العامة، فمن يسيطر على الدولة سيكون المستفيد الأكبر من القوة والثروة، وهو ما يشكل الجزء الأكبر من الفساد في بلدان الخليج مثلا في ظل غياب الشفافية وإجراءات ضمان المنافسة في صفقات الحكومة ومشترياتهما، أما المشكلة الأخرى فهي عدم وجود آلية قوية لتطبيق قوانين محلية لمكافحة الفساد ما يسمح لمسؤولين كبار فاسدين بالإفلات من العقاب وأبرز مثال عن هذا الإخفاق هو البحرين التي تملك قوانين نافعة لمكافحة الفساد لكن تطبيق الدولة لها ضعيف⁽³⁾، وهو ما يعني أن الاشكالية لا ترتبط بالقوانين بقدر ما ترتبط باستحضارها ضد المسؤولين في قمة هرم السلطة، وهذا ما يمكن الوقوف عنده من خلال طبيعة وواقع الفساد في البلدان العربية، والذي لا يرتبط فقط بالفساد لدى المؤسسات الدنيا بقدر ما يرتبط بالسلطة نظرا لكون الانفراد بالسلطة أصبح غاية تقام الثورات من أجلها بل والحروب الأهلية، ولعل المسار الانتخابي الذي أوقف في الجزائر سنة 1992 بمثابة مثال صريح عن صراع لاسترجاع السلطة والانفراد بها وليس من أجل إحداث تغيير في المؤسسات السياسية أو تقييد ممارسات السلطة أو انشاء تعددية سياسية، ويمكن تلخيص ذلك من خلال الشكل 2:

(1) اسيموجلو دارن ؛ وروبنسون أ. جيمس، لماذا تفشل الأمم أصول السلطة الازدهار والفقير. تر: بدران حامد، القاهرة: الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، 2015، ص ص 364-452.

(2) نفس المرجع، ص 452

(3) العيسة، سفيان، الدول العربية: الفساد والإصلاح، 2008، <https://carnegieendowment.org/sada/21411?lang=ar>, 2019-08-07

الشكل 2: الحلقة المفرغة للحكم في البلدان العربية



المصدر: الباحث

وهو ما يعني أن المؤسسات السياسية الاستحواذية تفرز مؤسسات اقتصادية استحواذية تضمن بقائها واستمرارها من خلال الاستفادة بشكل أكبر من الثروة والقوة عن طريق روابط قوية مباشرة أو غير مباشرة مع المؤسسة العسكرية، في ذات الوقت تتمثل غاية المؤسسات السياسية الاستحواذية الانفراد بالسلطة وهو ما يؤدي تراكميا إلى ثراء الأقلية على حساب الأغلبية، مما يعني نفس التوجه الاقتصادي واستمرار التخلف وجمع أي نشاط اقتصادي يشكل تهديدا لهم وللنخب الاقتصادية، وهو ما جعل الكثير من المكاسب التي تتمتع وتحصل عليها المؤسسات الاستحواذية مصدر جذب للأشخاص الأكثر تجردا من المبادئ والضمير للبحث عن فرصة الاستحواذ على السلطة واحتكارها، وبالرغم من أن الحلقات المفرغة قابلة للكسر إلا أنها صعبة في ظل التساند المزدوج بين المؤسسات الاستحواذية والقوى الخارجية التي تستفيد من استمرار تلك النخب في الحكم، وتعتبر الثورات العربية خير مثال لمحاولات كسر تلك الحلقة المفرغة وإحداث التغيير، إلا أن الأمر صعب" فهي مطاطية لأنها تخلق عملية قوية من التغذية المرتدة السلبية باعتبار أن المؤسسات الاستحواذية تعمل على زيادة ثروات النخب وتشكل هذه الأخير أساس استمرار هيمنتها وسيطرتها"⁽¹⁾ وطالما طال أمد تلك النخب أو تجددت زاد استحواذها واستغلالها للثروة وأصبحت أكثر جشعا، ولعل تونس البلد العربي الأول الذي تمكن من كسر تلك الحلقة المفرغة بانتخابات حرة سنة 2019، في حين كانت ثورات الربيع العربي فرصة ضائعة على غالبية الشعوب العربية التي تحركت من أجل التغيير إلا أن تمدد المؤسسات الاستحواذية وارتدادها حال دون ذلك، بل وأدى إلى أوضاع أسوأ مما كانت عليه سابقا، وتعتبر مصر والمملكة العربية السعودية وسوريا وليبيا واليمن خير مثال على ذلك.

2- طبيعة الفساد ومؤشرات استئرائه في الدول العربية

تشير مختلف المؤشرات المتوفرة حول الفساد في أغلب البلدان العربية أنه في اتساع داخل مؤسسات الدولة وفي عمق المجتمع في أغلب البلدان العربية، مما جعله فسادا متنوعا بين الفساد الكبير والفساد الصغير والفساد الجشع، وهناك من يرى أن الفساد في بعض الدول خاصة الدول التي تحتل مراتب سيئة ضمن مؤشر مدركات

⁽¹⁾ اسيموجلو دارن : وروبنسون أ. جيمس، مرجع سابق، ص 480

الفساد لمنظمة الشفافية الدولية بأنه فسادا منظم خاصة في ظل وجود قوانين تسهل استثناء الفساد وانتشاره خاصة في ظل غياب آليات قانونية لمكافحة أو حتى نتيجة وجود قوانين ضعيفة لا تؤدي إلى عقوبات يمكن أن تحد من الفساد بقدر ما تساهم في استثنائه.

1.2- طبيعة الفساد في الدول العربية

تختلف طبيعة الفساد من دولة عربية لأخرى كما انه على العموم مختلف أنواع الفساد تكاد تجتمع في اغلب الدول العربية، وانطلاقا من ذلك يمكن التمييز بين انواع الفساد وإسقاطه على الدول العربية التي يتفاوت فيها الفساد من دولة لأخرى وهي:

-الفساد الكبير: الذي يرتكبه القادة السياسيون الذين يتوجهون لبيع أملاك الدولة لتحقيق مصالحهم الشخصية⁽¹⁾، وهو نوع من الفساد الذي يأتي من القمة وينتشر لدى الهيئات المتوسطة والدنيا في المجتمع وذلك هو النوع المستشري في البلدان العربية منها مصر والسودان مثلا، إلى جانب الفساد الصغير الذي يعتبر تسييرا للأمر في الإدارة العامة بشكل عام وهو لا يشكل مصدرا للقلق وإن كان له تأثير غير مباشر على النمو والتنمية خاصة إذا استشرى لدى فئات واسعة من المجتمع، وهو فعلا مستشري في القطاع العمومي بشكل خاص في الكثير من البلدان كالسودان والجزائر والمغرب.

- الفساد الجشع: يعرف عموما بأنه الابتزاز الذي تمارسه أجهزة الشرطة والذي وصف بأنه الأكثر أذية وإهانة بالنسبة إلى الأشخاص العاديين إلا أن هذه الأنواع المختلفة من الفساد مترابطة في نظام موحد إلى حد ما وتعتبر الثروة هي الهدف المنشود لها⁽²⁾، وهو ما يعني امكانية اجتماع انواع الفساد ضمينا داخل الدولة الواحدة، وتندرج البلدان الفاسدة تماما تحت فئتين هما:

- الدول الفاسدة بشدة من الصنف الأول: تتكون من البلدان التي فيها فساد منظم نسبيا وتكون أنظمة الحكم فيها عازمة على تحقيق منفعة زمرة أو بضع زمر، وقد تكون في الدولة شبكة أو شبكات كليبتوقراطية عدة (الحكومة التي تراكم الثروة الشخصية والسلطة السياسية للمسؤولين الحكوميين والقللة الحاكمة على حساب الجماعة، وعادة ما يكون نظام الحكم في تلك الحكومات في الأصل ديكتاتوريا أو واستبداديا ومع ذلك فقد تظهر الكليبتوقراطية في بعض النظم الديمقراطية)، وغالبا ما تتعايش بصعوبة، وأحد الأمثلة على هذا النوع من الدول الفاسدة هي مصر في عهد الرئيس حسني مبارك أين سيطرت شبكتان رئيستان على جزء كبير من الاقتصاد هما الجيش وشبكة المحسوبة الرأسمالية بقيادة جمال مبارك، كذلك تونس في عهد الرئيس زين العابدين بن علي نتيجة سيطرة الشبكات الكليبتوقراطية على وظائف الحكومة المهمة، وتمثل إحدى الأولويات القصوى في بعض الدول أدوات القوة الرسمية وغير الرسمية كالجزائر إذ تعد الشبكة الحاكمة الأداة الرئيسة للقوة أي الجيش وينطبق الأمر نفسه على مصر اليوم، ولضمان الإفلات من العقاب تستميل الشبكات الكليبتوقراطية في العادة السلطة القضائية بحيث تصبح غير فعالة

⁽¹⁾التنير سمير، الفقر والفساد في العالم العربي، بيروت: دار الساقي، 2009، ص16.

⁽²⁾شايز سارة، مرجع سابق.

للمساءلة وتضمن السيطرة على النظم التشريعية بزيادة قدرة الشبكات الفاسدة على تحقيق أهدافها، إذ يعد ترتيب المشروعات والأنشطة الفاسدة عن طريق التشريع الذي يناسبها سمة مميزة للأنظمة الكليبتوقراطية ويقول الناشط في مكافحة الفساد توفيق الشامري عن تونس في عهد بن علي: "لقد صنعوا قوانين بغیضة للتحايل على القانون عن طريق القانون" وهذا ما يسهل الفساد القانوني والأمر تقريبا انتشر في العديد من الدول العربية بإيجاد وسائل تحجب جريمة الأرباح المفاجئة وغير المتوقعة التي تحققها النخبة⁽¹⁾، كما لعب النظام المالي دورا ملحوظا في استثناء الفساد في الدول العربية ومنها تونس في عهد زين العابدين بن علي ففي كل عام كانت هناك قائمة بالقروض التي يتم شطبها، وكان المحاسبون يوقعون على القرارات كي يحافظوا على وظائفهم وكان الغش الضريبي يعمل بالطريقة نفسها، حيث كان يسمح للكثيرين بالتهرب من دفع الضرائب، وفي الجزائر ومصر وغيرها من الدول تمتص الوظائف الحكومية كما كبيرا من الأموال العامة عن طريق إجراء تعاقدات احتيالية وتشمل الحيل النموذجية تمويل مشاريع الأشغال العامة التي لا لزوم لها أو المبالغ فيها واستبدال المواد الرديئة بأخرى مكلفة وذات جودة عالية مطلوبة في العقد والتعاقد مع شركات يديرها أفراد عائلات المسؤولين، ويلعب موظفو الخدمة المدنية أيضا دورا أساسيا في منح الأصول العامة (مثل تراخيص الأراضي أو الشركات) لأعضاء الشبكة بأسعار تقل عن أسعار السوق، ولا تمثل هذه الطرق البعد الوحيد للفساد إلى جانب الابتزاز والرشاوى وشراء المناصب بثمن باهظ وقد أصبحت عمليات الابتزاز والاستغلال سمة يومية في حياة الناس العاديين.

-الدول الفاسدة بشدة من الصنف الثاني: مختلفة نوعا ما عن الفئة الأولى وهي تشمل الدول التي قد تواجه الفساد المتفشى ولكن ليس بالدرجة نفسها من التمكين في أعلى الهرم وقد يكون احتكار أدوات القوة أقل اكتمالا، ولذلك قد تنخرط شبكات النخبة في منافسة علنية وعنيفة للاستيلاء على مصادر الدخل، كما حدث في جنوب السودان والصومال على مدى سنوات وغالبا ما يكون الاستيلاء على الهياكل الحكومية المحلية الأكثر هشاشة من نظيرتها الوطنية، وتلعب المناطق الواقعة على الحدود على وجه الخصوص دورا هاما بالنسبة إلى شبكات الاتجار وقد تكون أهدافا رئيسة لها⁽²⁾، وتشمل سيطرة شبكات الفساد في الدول العربية على "القطاع العام أي إساءة استخدام السلطة الموكلة لهم في القطاع العام لتحقيق مكاسب خاصة⁽³⁾ بعيدا عن المنفعة العامة من خلال التحكم في الثروة والاستفادة منها، وتوفر في البلدان العربية فئتان من الثروة يسعى الفاسدون إلى التحكم فيهما وهما:

-الثروة الناتجة عن الموارد الطبيعية: والتي توصف بلعنة الموارد باعتبار حكومات البلدان العربية لا تعمل على تحسين المخرجات التنموية للسكان، ولذا فإن ثروة النفط والغاز أو الثروة المعدنية عرضة للاستيلاء من الشبكات الكليبتوقراطية باعتبارها ممتلكات حكومية، وتتميز عدد من الدول العربية بتمتعها بموارد طبيعية كدول الخليج

(1) نفس المرجع.

(2) شايز سارة، مرجع سابق.

(3) Doughan, Yazan. Corruption in the Middle East and the Limits of Conventional Approaches, p2, 11-01-2020, https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/53438/ssoar-2017-doughan-Corruption_in_the_Middle_East.pdf?sequence=1

وبعض دول شمال افريقيا وعلى رأسهم الجزائر وليبيا ويظهر بشكل جلي الفساد الذي استشرى نتيجة استغلال أموال تلك الثروات في مشاريع النهب بدل المشاريع التنموية.

-الأراضي العامة وموقعها: أما في البلدان العربية الفقيرة بالموارد تعتبر الأراضي العامة مصدرا للثروة، إذ تسعى الشبكات الكليبتوقراطية في جميع الأحوال إلى الاستئثار بها وتخصيصها لنفسها وفي البلدان القاحلة مثل السودان يعتبر الوصول إلى المياه ومدى صلاحية الأرض للزراعة السمة الرئيسة التي تحدد قيمتها، وفي أماكن أخرى كما هو الحال في المغرب أو تونس قد يكون أهم عامل هو القرب من شاطئ البحر أو المناطق السياحية الأخرى، وفي البحرين الصغيرة الأرض شحيحة إلى درجة أن الحكومة قامت بعمليات تجريف متكررة كي تزيد مساحة الجزيرة بنحو 10% ومنحت معظم الأراضي الجديدة للمطلعين على أسرار النظام بغرض تطويرها، وفي أماكن أخرى تتيح السيطرة على الممرات البرية للمسؤولين الفاسدين الهيمنة على الاتجار بالأسلحة والمخدرات والسلع الأخرى المزعجة للاستقرار، ففي اليمن مثلا قد يشكل الأفيون والكوكايين والمخدرات مصدرا أساسيا للدخل وقد تستولي الشبكات الكليبتوقراطية على احتكار المساعدات المالية الخارجية، فقروض البنية التحتية التي يقدمها الاتحاد الأوروبي أو البنك الدولي مثل قروض تمويل خط سكة حديد السريع غير الضروري الرابط بين الرباط والدار البيضاء في المغرب أصبح مصدرا آخر للدخل للحكومات الفاسدة، كما قد توفر المساعدات العسكرية أو تلك الخاصة بمكافحة الإرهاب المقدمة إلى دولة كالجزائر ومصر واليمن حافزا فاسدا لضمان استمرار أو ظهور النشاط الإرهابي بهدف الإبقاء على تدفق الأموال، وقد يتم أيضا تأسيس "منظمات غير حكومية تديرها الحكومة بصورة متعمدة للاستيلاء على المنح التنموية الدولية"⁽¹⁾ وكل هذه السبل أصبحت نموذجا للممارسات العلنية المعروفة في الكثير من البلدان العربية.

2.2 مؤشر مدركات الفساد في الدول العربية حسب منظمة الشفافية الدولية

لقد أطلق مؤشر مدركات الفساد سنة 1995 وأصبح من أبرز المؤشرات العالمية لتقييم انتشار الفساد في القطاع العام خاصة، ويعطي المؤشر لمحة سنوية عن درجة انتشار الفساد بتصنيف بلدان العالم حوالي (180 دولة)، ويتراوح ما بين الرقم صفر وهو يعني فاسد للغاية والرقم 100 وهو يعني نظيف جدا، يمكن تفحص واقع الفساد في البلدان العربية من خلال الجدول التالي:

الجدول 1: تصنيف الدول العربية ضمن مؤشر مدركات الفساد لمنظمة الشفافية الدولية من 2017 إلى 2020

| رتبة البلد من بين 180 بلدا | | | | مؤشر درجة الفساد من 0 إلى 100 | | | | اسم الدولة العربية |
|----------------------------|------|------|------|-------------------------------|------|------|------|--------------------------|
| 2019 | 2018 | 2017 | 2020 | 2019 | 2018 | 2017 | 2020 | |
| 21 | 21 | 23 | 21 | 71 | 71 | 70 | 71 | الامارات العربية المتحدة |
| 30 | 30 | 33 | 29 | 63 | 62 | 62 | 63 | قطر |

⁽¹⁾ Doughan, Yazan, op cit, p2.

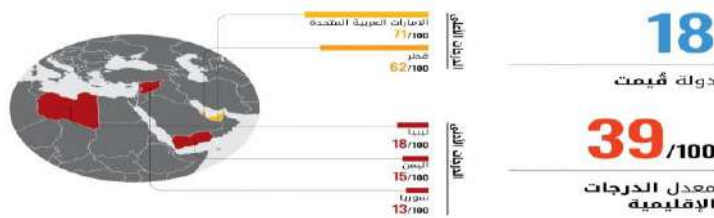
| | | | | | | | | |
|-----|-----|-----|-----|----|----|----|----|--------------------------|
| 52 | 51 | 58 | 57 | 53 | 53 | 49 | 49 | المملكة العربية السعودية |
| 60 | 60 | 58 | 59 | 49 | 48 | 49 | 48 | الأردن |
| 49 | 56 | 53 | 68 | 54 | 52 | 52 | 44 | عمان |
| 69 | 74 | 73 | 74 | 44 | 43 | 43 | 42 | تونس |
| 86 | 80 | 73 | 81 | 40 | 41 | 43 | 40 | المغرب |
| 78 | 85 | 78 | 85 | 42 | 40 | 41 | 39 | الكويت |
| 78 | 77 | 99 | 103 | 42 | 42 | 36 | 36 | البحرين |
| 104 | 106 | 105 | 112 | 36 | 35 | 35 | 33 | الجزائر |
| 117 | 106 | 105 | 117 | 33 | 35 | 35 | 32 | مصر |
| 142 | 126 | 124 | 122 | 27 | 30 | 31 | 31 | جيبوتي |
| 149 | 137 | 138 | 143 | 25 | 28 | 28 | 28 | لبنان |
| 134 | 137 | 144 | 143 | 29 | 28 | 27 | 28 | موريطانيا |
| 160 | 162 | 168 | 169 | 21 | 20 | 18 | 18 | العراق |
| 173 | 168 | 170 | 171 | 17 | 18 | 17 | 17 | ليبيا |
| 174 | 173 | 172 | 175 | 16 | 16 | 16 | 16 | السودان |
| 176 | 177 | 176 | 175 | 15 | 15 | 14 | 16 | اليمن |
| 178 | 178 | 178 | 178 | 14 | 13 | 13 | 14 | سوريا |
| 179 | 179 | 178 | 179 | 12 | 12 | 13 | 12 | جنوب السودان |
| 179 | 180 | 180 | 180 | 12 | 9 | 10 | 9 | الصومال |

المصدر: الباحث انطلاقاً من معطيات منظمة الشفافية الدولية للسنوات 2017-2018 و2019-2020 على

الرابط: <https://www.transparency.org/en/cpi/>

وضمن هذا التصنيف تأتي الصومال كأخر بلد باعتبارها الأشد فساد بدرجة 9 سنة 2017 و12 سنة 2020 وتمثل الدول الست العربية باللون الأحمر الغامق ضمن الدول الأعلى فسادا من بين 12 دولة تتذيل الترتيب حسب تصنيف منظمة الشفافية الدولية لـ180 بلد، كما أن أسوأ الدول العربية أداء هي كل من العراق وليبيا وجنوب السودان والصومال والسودان وسوريا واليمن، وهي تعاني كلها من ضعف المؤسسات العامة والنزاعات الداخلية وعدم الاستقرار، فهذه الأوضاع سمحت للفساد بالانتشار مع غياب المسائلة في خضم العنف المستمر فضلا عن الحروب والنزاعات الداخلية وتآكل جميع أشكال الحكم الرشيد⁽¹⁾، وبنتيجة سيئة أقل من 40 درجة في كل من الجزائر ومصر ولبنان وموريطانيا وجيبوتي مع تحسن في كل البحرين والكويت خلال سنتي 2019 و2020 بأكثر من 40 درجة، وهذا ما يجعل الفساد أعلى من المتوسط بكثير، وهناك ثلاث دول فقط تسجل أفضل من المتوسط العالمي وهي المملكة العربية السعودية بـ53 درجة وقطر بـ63 درجة والإمارات العربية المتحدة كأول دولة عربية بـ71 درجة كأفضل دولة عربية ضمن مؤشر الفساد للسنوات 2017 و2018 وحتى 2019 و2020 باعتبارها أقل فسادا، بعد أن كانت سبع دول سنة 2012 أعلى من المتوسط وهي كل من الامارات العربية المتحدة وقطر إلى جانب كل من البحرين والأردن وعمان والكويت والمملكة العربية السعودية⁽²⁾، وهو ما يوضح أن أغلب الدول العربية ثابتة أو تنحدر ضمن مؤشر الفساد، مما يعني أن الفساد يستشري ليصبح فسادا منظما، كما أن هناك تطابق واضح فالبلدان التي تتميز بالفساد الشديد تعاني أيضا من الصراع أو فشل الدولة، وهو ما يبين أن هناك تلازم بين العنف والفساد، والملاحظ من خلال الجدول هو تحسن في رتبتي ومؤشري الفساد ضمن حدود الدرجة إلى درجتين فقط، والشكل المرفق يبين ضمن الدراسة التي شملت 18 دولة عربية ويصل معدل مؤشر الفساد الإقليمي لدول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (18 دولة) إلى 39% وهي درجة إقليمية متدنية بالمقارنة مع مختلف المناطق الأخرى، كما كشف التحليل أن الفساد أكثر انتشارا في الدول التي يكون فيها تلازما بين المال والسلطة السياسية والدول التي تعيش عدم استقرار، كما يوضحه الشكل3.

الشكل3: الدول العربية الأفضل والأسوأ ضمن مؤشر مدركات الفساد لسنة 2019



المصدر: الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، 2020، على الرابط

https://www.transparency.org/news/feature/cpi_2019_Middle_East_North_Africa_AR

(1) Talaat, Dina; and Elsayed, Badr, op cit, p17.

(2) Doughan, Yazan, op cit, p2

إن ما لا يمكن إهماله في دراسة واقع الفساد في الدول العربية وخاصة في ظل التغيرات الاجتماعية والثقافية والغزو الثقافي الغربي الذي طغى على حياة الفرد العربي من جهة، والأوضاع السياسية غير المستقرة في بعض الدول والعيقة في دول أخرى يتطابق مع ما خلصت إليه العديد من الدراسات المقارنة، وذلك بتأكيدا على وجود "علاقة بين المتغيرات الثقافية والسياسية وعلى احتمالات الفساد باعتبار أن الفساد رهن قوة القيم الأسرية بما في ذلك مشاعر الالتزام، لذا فالنزعة العائلية غير الأخلاقية تؤدي أيضا إلى ظهور الفساد وانتشاره"⁽¹⁾ وبما أن المنطقة العربية تشهد انقلابا للقيم فإن المعايير الأخلاقية لم يعد لها ذات التأثير على الأجيال التي واكبت التطورات المعاصرة خاصة منذ بداية القرن 21، كما اتجهت بعض الدراسات المقارنة إلى أعمق من ذلك من خلال الربط بين الحافز أو الهدف المرغوب في انجازه والقدرة على الانجاز أي الوسائل، مستنتجة أنه كلما ارتفع الحافز ولم تتوفر الوسائل زاد الفساد بسبب انحراف الأفراد عن المعايير القيمية للانجاز والعكس صحيح، وهو ما يعني أن تلك العوامل يمكن ان تساهم في مضاعفة الفساد، وإن كانت الأوضاع السياسية وأزمة الديمقراطية باعتبار أن كل القوانين التي يتم سنها للحد من السلطة ومحاربة أي ظاهرة غير طبيعية يرتبط بالنتيجة الحاكمة والمالكة وتبعات سياستها على الواقع المعيشي للمواطن العربي.

كما أن الكثير من الباحثين يجمعون على أن الفساد لا يمكن معالجته كاختلال وظيفي يمكن الحد منه بجهد بشري هادف نظرا "لشيوع الفساد واطراد بقائه على مدى الزمان واحتمال عودته بعد الزوال، وما لا يمكن إهماله أن الفساد عادة ما يزداد في ظروف معينة وأماكن دون غيرها وينسب مختلفة وحتى في ثقافة دون سواها"⁽²⁾ وإن كان واقعا ومن حيث التجريب لا يوجد بلد لا يوجد به فساد على اعتبار أن حتى تصنيف منظمة الشفافية الدولية لمدرجات الفساد للدول تشير إلى خط يبدأ بالدول الأقل فسادا كنيوزيلندا والدنمارك اللذين احتلا المرتبة الأولى لمؤشر مدرجات الفساد بدرجة تصل إلى 88 من 100 درجة* وينتهي بالدول الأكثر أو الأشد فسادا، ولا يوجد دولة نزهة بالمطلق أو فاسدة تماما.

الخاتمة:

تعرف أغلب الدول العربية تساندا بين أزمة الديمقراطية واستئراء الفساد نتيجة الدور الذي تلعبه المؤسسات الاستحوادية في هرم السلطة ضمن العلاقة التي تربط النخب الحاكمة بالنخب المالكة، أو نتيجة استحواد تلك الأخيرة على الحكم، وهو ما يعزز من الفساد في القطاع العام، كما انتشر الفساد في عمق المجتمع، وللإشارة بداية، لا يمكن وضع كل الدول العربية في نفس المستوى من حيث استئراء الفساد وأزمة الديمقراطية، إلا أن أغلب الدول العربية تعرف درجات سيئة من حيث واقع الحرية والممارسة الديمقراطية وحتى موقعها ضمن مؤشر مدرجات الفساد، وأهم النتائج التي تم التوصل إليها ما يلي:

(1) هاريزون إ. لورانس وهنغنتون، ب. صمويل، مرجع سابق، ص 223-228

(2) هاريزون إ. لورانس وهنغنتون، ب. صمويل، مرجع سابق، ص 116.

* للاطلاع أكثر أنظر مؤشر مدرجات الفساد لمنظمة الشفافية الدولية لسنة 2020 من خلال الرابط التالي:

<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nz>

- تحافظ النخب الحاكمة في الدول العربية على استمرارها عن طريق استنزافها لشعوبها وتوجيهها اجتماعية وتغيب الدور السياسي للنخب النزيهة بشكل عام، إلى جانب ضعف السلطة القضائية واحتواء السلطة التشريعية ضمن ثنايا المؤسسات الاستحواذية السياسية والاقتصادية.

- تفقد الدول العربية المليارات كل سنة نتيجة الفساد (كالرشاوى والتهرب الضريبي واختلاس الأموال العامة والعمولات)، وكل هذا يلتقي مع انعدام الأمن والإضعاف المستمر لمؤسسات الدولة، إذ يتغذى الفساد من ذلك خاصة مع وجود نظم اقتصادية غير رسمية تتقاطع مع مختلف الأنشطة السابقة، بما في ذلك أنشطة أشد خطورة كالأنشطة الإرهابية والجريمة المنظمة والهجرة السرية.

- إن تعقد العلاقة بين الفساد وطبيعة الأنظمة السياسية ودعمها لبعضهما البعض هو الذي سمح بانتشار الفساد وانتظامه ضمن منظومة مؤسسات الدولة، مما صعب امكانيات الإصلاح في ظل استمرار نفس منطق الحكم لدى أغلب البلدان العربية.

- فشل عمليات التنمية في أغلب الدول العربية بسبب تراكم العلاقات المصلحة الخاصة التي تربط النخب الحاكمة في أغلب الدول العربية بالنخب الحاكمة في دول أخرى ولذلك تأثير كبير على مصالح شعوبها، وكذا نتيجة عوامل داخلية مرتبطة بسوء السياسات والخطط التنموية التي يتم اعتمادها.

- تشير مؤشرات مدركات الفساد لثلاث سنوات الأخيرة بين سنة 2017 و2020 أن أغلب البلدان العربية لم تعرف أي تغيير أفضل لمراتبها إلا تغيرات طفيفة أو منعدمة، وهو ما يعكس استمرار الفساد المستشري وحتى المنظم في أغلب البلدان العربية وتغذية طبيعة الأنظمة السياسية، خاصة في ظل توفر بيئة ساهمت هي الأخرى بطريقة غير مباشرة في استشراف الفساد كالانفلات القيمي الذي تعرفه المجتمعات العربية، وكذا سوء ادارة العلاقة بين الطموح والواقع، وهو ما جعل الفساد ثقافة راسخة لدى بعض فئات المجتمع العربي.

إن من سمات الفساد في البلدان العربية صعوبة كشفه لارتباطه بالنخب الحاكمة كما أن معالجته جزئية بسبب التشابك المعقد في العلاقة بين مختلف سلطات الدولة والمؤسسات الاستحواذية خارج تلك الدول، لذا فالتقليل من الفساد يستوجب ما يلي:

- ضرورة معالجة المستنقع الذي يتولد ويتكاثر ضمنه الفساد أي حل أزمة الديمقراطية بشكل أساسي والفصل بين السلطات والتحديد الواضح للصلاحيات والقضاء على الامتيازات الممنوحة للنخب الحاكمة.

- وضع آليات فاعلة من أجل محاربة الفساد وتطبيقها عمليا لأن القوانين وحدها لا تكفي إن لم يتم تفعيلها وتطبيقها بشكل عادل على جميع المواطنين دون استثناء.

وأخيراً لا بد من أن ننوه إلى أن التساند بين أزمة الديمقراطية والفساد كظاهرة سيؤدي حتماً إلى مضاعفة اللااستقرار واللامن في أي دولة عربية، لذا لا بد على الدول العربية البدء بالإصلاح حتى وإن كان تدريجياً من أجل حرية وعدالة للجميع وأنظمة سياسية جيدة أكثر انفتاحاً وأكثر نجاعة في تسير المال العام.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- 1- اسيموجلو دارن ؛ وروبينسون أ. جيمس، لماذا تفشل الأمم أصول السلطة الازدهار والفقير. تر: بدران حامد، القاهرة، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، 2015.
- 2- التنير سمير، الفقر والفساد في العالم العربي، بيروت، دار الساقى، 2009.
- 3- الغزالي محمد، الفساد السياسي في المجتمعات العربية والإسلامية (أزمة الشورى)، القاهرة، شركة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2005.
- 4- هاريزون إ. لورانس وهنغتون، ب. صمويل، الثقافات وقيم التقدم، تر: شوقي جلال. القاهرة، المركز القومي للترجمة، 2009.
- 5- أبو دية، أحمد، وآخرون، الفساد السياسي في العالم العربي. تقرير في إطار مشروع اقليمي في المنطقة العربية بإشراف منظمة الشفافية الدولية، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، 2014.

2-المواقع الالكترونية:

- 6- شايز سارة، الفساد: الخطر غير المدرك على الأمن الدولي، 2014، 15-9-2019، على الرابط:
<https://carnegie-mec.org/2014/06/06/ar-pub-56178>
- 7- الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، 2020، 15-2-2020، على الرابط:
https://www.transparency.org/news/feature/cpi_2019_Middle_East_North_Africa_AR
- 8- العيسة، سفيان، الدول العربية: الفساد والإصلاح، 2008، 07-08-2019، على الرابط:
<https://carnegieendowment.org/sada/21411?lang=ar>

3-المراجع باللغة الأجنبية:

- 9-Fakir, Intissar; and Yerkes, Sarah. Governance and future of the Arab World, 2018 , 18-9-2019,
<https://carnegieendowment.org/2018/10/16/governance-and-future-of-arab-world-pub-77501>
- 10- Doughan, Yazan. Corruption in the Middle East and the Limits of Conventional Approaches, 11-01-2020,
https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/53438/ssoar-2017-doughan-Corruption_in_the_Middle_East.pdf?sequence=1
- 11-freedom House, Freedom in the World 2019, 22-09-2019,
https://freedomhouse.org/sites/default/files/Feb2019_FH_FITW_2019_Report_ForWeb-compressed.pdf
- 12-Talaat, Dina; and Elsayed, Badr. (July 2016).Causes of Corruption in the Arab Spring Countries: A Cross-National Comparative Perspective Paper presented at the 24th World Congress of Political Science Poznan, Poland. 03-08-2019, http://paperroom.ipsa.org/papers/paper_60532.pdf

المركز القانوني للأقليات في القانون الدولي العام- مسلمي بورما نموذجاً- Legal Status of Minorities in General International Law - Burma Muslim Model

مريم عثمانى*

- جامعة عباس لغرور خنثلة-

Meriemathmani80@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/04/26

ملخص:

عندما يدعي أغلبية العالم عملية الدفاع عن حقوق الإنسان وعندما تتزايد المنظمات المدافعة عن حقوق النساء والأطفال وتتكاثر النصوص الدولية المتعلقة بذلك، يعتقد الجميع بأن كل شخص في هذا العالم يتمتع على الأقل بقدر معين من الحقوق المكفولة له على أساس اعتباره إنساناً، بغض النظر عن انتمائه العرقي أو الديني أو الاثني أو القومي، لكن المتفحص لواقع الأقليات عبر العالم، يجد أن معظم الدول تقريباً تحوي مجموعة من الأقليات التي تفتقد إلى أبسط الحقوق، ومن هذا المنطلق تتم هذه الدراسة كتوضيح لمدى مساهمة قواعد القانون الدولي في تحديد وتطوير المركز القانوني للأقليات، مع التركيز خاصة على مسلمي بورما.

الكلمات المفتاحية: الأقليات؛ حقوق الإنسان؛ المركز القانوني؛ مسلمي بورما؛ الاضطهاد.

Abstract:

When the majority of the world claims to defend human rights and when organizations advocating for the rights of women and children are increasing and international texts are proliferating, everyone believes that everyone in this world has at least a certain amount of the rights guaranteed to them on the basis of being a human being regardless of race, religion, ethnicity or nationality, but looking at the reality of minorities across the globe, almost all States have a group of minorities who lack the most basic rights with a special focus on Burma Muslims.

Keywords : Minorities ; Human rights ; Legal status ; Burma Muslims ; Persecution.

* المؤلف المرسل.



مقدمة :

إذا كان من الصعب على المجتمع الدولي أن يجسد حماية كافية لحقوق الإنسان في مختلف أنحاء العالم، فإنه من الأصعب هو توفير هذه الحماية عندما يتعلق الأمر بمجموعة أشخاص تختلف عن الأغلبية في الانتماء الاثني أو القومي أو الديني أو المذهبي، وهو ما يعرف بالأقليات هذه الفئة من الأشخاص التي شغلت اهتمام العديد من المنظمات الدولية، وفرضت وجودها ضمن مختلف النصوص و الإعلانات الدولية، ليتم تكريسها ضمن الدساتير الوطنية لبعض الدول، لكن بالرغم من ذلك لا تزال الأقليات في العالم تعاني من تدهور مركزها القانوني في ظل الانتهاكات الجسيمة ليس فقط ضد الحقوق التي تتمتع بها بل ضد وجودها في حد ذاته. ولعل أكثر هذه الأقليات انتهاكاً لحقوقها مسلمي بورما، لذا جاءت فكرة البحث في موضوع المركز القانوني للأقليات في القانون الدولي العام - مسلمي بورما نموذجاً-، ومن هذا المنطلق، كانت إشكالية الدراسة تتمثل في السؤال المحوري الآتي :

إلى أي مدى استطاعت نصوص القانون الدولي العام العمل على تعزيز المركز القانوني للأقليات ؟ وإجابة على التساؤل الرئيسي تطرح الأسئلة الفرعية التالية :

- ما هو مفهوم الأقليات ؟

- كيف تطور المركز القانوني للأقليات ؟

- ما هي الحقوق التي يتمتع بها الأقليات بموجب أحكام القانون الدولي العام ؟

- ما مدى تجسيد حقوق الأقليات بالنسبة لمسلمي بورما ؟

لتبرز بذلك أهمية الدراسة من خلال أهمية تحقيق التوازن بين الحقوق التي يتمتع بها الأقليات ضمن النصوص الدولية وبين الحقوق التي يتمتع بها الأقليات في الواقع، كإستراتيجية لتحديد المركز القانوني للأقليات الذي أصبح هاجساً يهدد الأمن والسلم الدوليين من خلال الصراعات والضعفوطات التي تمارسها الدول، وذلك تزامناً مع ما يعيشه مسلمي بورما من انتهاكات صارخة.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة أن نسلط الضوء على مفهوم الأقليات في ظل الاختلاف الحاصل حول تحديد معناها بدقة، وكذا تحديد الحقوق التي يتمتع بها الأقليات باعتبارها المرأة العاكسة لمستوى المركز القانوني لهذه الأقليات، ثم تحديد موقع هذه الحقوق ضمن المعاملة الدولية لمسلمي بورما، وهذا من خلال إتباع المنهج الوصفي في عملية الوصف الدقيق والموضوعي للأقليات ومختلف صورها، وكذا المنهج التحليلي لتحليل النصوص الدولية الواردة في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذا بعض الممارسات العملية لحقوق الأقليات، لتحديد الفجوة بين النص الدولي الموجود ووضع بعض الأقليات التي تكاد أن تمحى من الوجود، وذلك من خلال التعرض إلى مفهوم الأقليات في المحور الأول، وكذا التطرق للحقوق التي

يتمتع بها الأقليات ضمن النصوص الدولية ضمن المحور الثاني، ثم دراسة الممارسة العملية لحماية مسلمي بورما كأقليات في المحور الثالث .

1- مفهوم الأقليات :

حتى يتضح مفهوم الأقليات لابد من التطرق أولا إلى تعريف الأقليات وبيان صورها المختلفة وكذا التعرض للتطور التاريخي الذي مرت به فكرة الاهتمام بحمايتها وتجسيد حقوق الأقليات على المستوى القانوني .

1-1. تعريف الأقليات وصورها : نظرا لما يثيره تعريف مصطلح الأقليات من اختلاف بسبب الأساس المعتمد في التعريف، كان لابد من تحديد معناه اللغوي و الاصطلاحي وكذا بيان صور الأقليات ، وذلك للوصول إلى مفهوم أقل غموض بالنسبة للأقليات .

-الأقلية من الناحية اللغوية هي من القلة ، و القلة حسب المنجد في اللغة و الإعلام إنما هي ضد الكثرة ويعرفها القاموس الجديد للطلاب بأنها خلاف الأكثرية.⁽¹⁾ فلفظ الأقلية لغة وفقا لمعجم لسان العرب لابن منظور يعود إلى أصل الفعل قلل، وقلل الشيء أي جعله قليلا وقلله في عينه أي رآه قليلا، والقلة يخالف الكثرة ، أما في المعاجم الأجنبية فنجد أن لفظ الأقلية (minorité) في قاموس Larousse الفرنسي مشتقة من (minor) الذي يعني : " أصغر من" ثم استخدمت في اللغة الفرنسية للدلالة على المرحلة العمرية ما قبل البلوغ حيث يكون الشخص فاقدا للأهلية القانونية.⁽²⁾

-الأقلية من الناحية الاصطلاحية: تجمع أناس في دولة يشتركون في خاصية مشتركة، وتكون عادة إما جنسية أو دين أو عرق أو لغة أو صفة متماثلة. وقد ظل أعضاء الأمم المتحدة الذين كرسوا عقودا من المفاوضات على مسودة حقوق الأقليات ظلوا دائما على خلافا حول تحديد تعريف للأقلية، حيث أكد الاتجاه الأول على معيار العدد حسب التركيز على الأصل اللغوي للأقلية فيعرفها على أنها " : فريق أفراد مستقرين في إقليم إحدى الدول تشكل طائفة حقيقة متميزة بخاصيتها العرقية و اللغوية و الدينية و تجد نفسها في حالة أقلية عددية في قلب أكثرية من السكان وتنوي الاحتفاظ بها . " ليأتي المعيار العددي في مقدمة المعايير التي اعتمدها لتحديد مفهوم الأقلية على أساس أنها جماعة تحتل مرتبة أدنى من الناحية العددية مقارنة ببقية سكان الدولة ، ويكون لها مركز غير مهيمن ويكون أفرادها من مواطني الدولة ويتميزون بخصائص اثنية أو دينية أو لغوية تختلف عن تلك التي يتميز بها بقية السكان .⁽³⁾، أما الاتجاه الثاني فقد أكد أن الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي هو المحدد الأول لمفهوم الأقلية ، وهي حسب رأيهم كل جماعة عرقية مستضعفة أو مهورة أو مغلوب على أمرها ، بغض النظر عن عدد أفرادها كثرة كانوا أم قلة

(1) مراد فول ، التدخل الإنساني وحماية الأقليات -الأقلية العربية في إسرائيل -، المجلة العلمية لجامعة الجزائر، المجلد06، العدد11، جانفي2018 ص30 .

(2) زينب خذير، آليات الحماية القانونية لحقوق الأقليات ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة الجلفة ، العدد03، 2019 ، ص302 .

(3) راضية مزبان ، التدخل الدولي الإنساني لحماية الأقليات بين القانون الدولي التقليدي والقانون الدولي المعاصر ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد48، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، ديسمبر2017، ص176 .

(1) ، في حين يرى الاتجاه الثالث أن الشعور بالاختلاف الذي يظهر في أوقات الأزمات أو النزاعات هو المحدد الرئيسي لمعنى الأقلية ، وهو ما تبنته محكمة العدل الدولية الدائمة في تعريفها للأقلية بما يلي: « مجموعة من الأشخاص تعيش في دولة أو منطقة معينة ولها أصلها العرقي ودينها ولغتها وتقاليدها الخاصة بها و متحدة من خلال هوية العنصر والدين واللغة والتقاليد في ظل شعور بالتضامن فيما بينهم بغرض المحافظة على تقاليدهم و على شكل عباداتهم و ضمان تعليم و تربية أبنائهم بالموافقة لروح و تقاليد أصلهم العرقي ، و يقدم هؤلاء الأشخاص مساعداتهم لبعضهم البعض. (2)

وعلى أية حال فإن اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات قررت مؤقتاً في عام 1954 على أنه، تعني كلمة أقلية: " تلك المجموعات غير الغالبة بين سكان لديهم تقاليد وخصائص عرقية أو دينية أو لغوية أو خصائص تختلف كلياً عن تلك التي لدى بقية السكان ويرغبون في المحافظة عليها." ولقد تم تأخير مسودة الإعلان حول الأقليات عدة سنوات، جزئياً لعدم قدرة الدول على الاتفاق على تعريف الأقلية. (3) لكن جل التعريفات التي تم ذكرها سابقاً تلتقي عند عامل مشترك، هو فكرة التمييز أو التعارض بين الأقلية والأغلبية. وعليه فإن الأقلية يمكن اعتبارها مجموعة من الأفراد تقيم في دولة ما وتتمتع بجنسيتها إلا أنها تتميز عن الأغلبية المسيطرة في إحدى المقومات التالية : العرق، القومية، اللغة، الدين، المذهب. (4) لذا كان للأقليات صور متعددة تختلف باختلاف الانتماء الديني أو اللغوي أو العرقي أو الإثني ، لتتنقسم بذلك إلى عدة صور منها :

*الأقلية العرقية :مجموعة سكانية تختلف عن بقية السكان على أساس صفات بيولوجية تكون البشرة ، أو لون العينين ، الشعر أو طول القامة ، فهذه الجماعة تشعر بأنها تنحدر من أصل أو عرق معين ، و من ثم فإنها تتميز بما تمتلكه من خصائص طبيعية موروثية. (5) .

* الأقلية الدينية : لقد كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرية المعتقد للأفراد ، وذلك بنص المادة 18 منه والتي جاء فيها : « لكل شخص الحق في حرية الفكر والوجدان و الدين ، ويشمل هذا الحق حرته في تغيير دينه أو معتقده ، وحرته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد ، وأمام المألأ أو على حده، كما نصت المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على ذات الحق حيث جاء فيها: «لكل إنسان الحق في حرية الفكر و الوجدان و الدين ، ويشمل ذلك حرته في أن يدين بدين ما وحرته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره ، و حرته في إظهار دينه أو معتقده

(1) سوران محمد فتاح ، حقوق الأقليات وآليات حمايتها بين الشريعة والقانون الدولي -العراق نموذجاً-، ماجستير في حقوق الإنسان ،جامعة الجنان ،لبنان ، 2016 ، ص.12 .

(2) الطاهر بن أحمد ، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010 ، ص 43 .

(3) جون إس . جيبسون، ترجمة: سمير عزت نصار، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص. 257.

(4) مراد فول ، مرجع سابق ، ص.31.

(5) الطاهر بن أحمد ، مرجع سابق، ص.47 .

بالتعبد وإقامة الشعائر وممارسة التعليم بمفرده أو مع جماعته ، و أمام الملاء أو على حده،⁽¹⁾ و من خلال ذلك تم تعريف الأقلية الدينية على أنها: «كل جماعة عرقية يمثل الدين المقوم الرئيسي لذاتها و تمايزها عن غيرها من الجماعات العرقية التي تشاركها ذات المجتمع ، ولا يمثل التنوع الديني في مجتمع واحد أهمية ، إلا إذا ترتب على وجودها صراع أو تنازع في مجالات القيم أو الثروة أو السلطة أو أظهرت معاناة نتيجة هيمنة و ظلم الأثرية.⁽²⁾

*الأقلية اللغوية: هي جماعات تستخدم لغة مختلفة عن اللغة أو اللغات الرسمية داخل الدولة ، لتكل اللغة في هذه الحالة عنصرا جوهريا في مجال تحديد الأقليات وتعريفها ، فهي بمثابة التعبير الخارجي عن الاختلاف والتمايز ، كما أنها الوسيلة الأصلية للحفاظ على ثقافة الأقلية ، وهي عامل أساسي لحماية الهوية الإثنية أو القومية لأي جماعة من جماعات الأقليات .⁽³⁾

*الأقلية الإثنية : هي الجماعة التي تشترك في خصائص ثقافية معينة مثل اللغة أو الدين ، وهي تختلف عن الجماعات الأخرى التي تقوم على خصائص طبيعية غير قابلة للتغيير ، و ترتبط تلك الخصائص ارتباطا جوهريا بالقدرات ، أو الكفاءات الذهنية أو العقلية ، و غيرها من القدرات العضوية التي يمكن تحديدها اجتماعيا على أساس ثقافي. وبذلك فإن كلمة اثني اشمل من العرق وعلى هذا الأساس استبدلت اللجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات في دورتها الثالثة سنة 1950 م ، مصطلح عرقية بمصطلح اثني على اعتبار أنه المصطلح الأوسع.⁽⁴⁾

1-2. التطور التاريخي لمركز الأقليات: كان القانون الدولي يعتبر العلاقة بين الدول ومواطنيها من المسائل التي تدخل في اختصاص الدولة الداخلي ، لكن نتيجة للظلم والاضطهاد الذي تعرضت له الأقليات على أيدي الأنظمة الحاكمة التي تنتهي إليها تدخل القانون الدولي لحماية الأقليات⁽⁵⁾ وذلك عبر مراحل يمكن إدراجها كمايلي :

-حماية حقوق الأقليات قبل الحرب العالمية الأولى: بدأت فكرة الاهتمام بحماية الأقليات منذ القرن الثالث عشر واستمرت إلى غاية قيام الحرب العالمية الأولى عام 1914 ، حيث اتسمت بأن الحماية فيها كانت ذات صبغة دينية في المقام الأول ، ثم تواصلت الحماية مع الجهود في القرنين السابع والثامن عشر ، فنظرا لظهور حركة الإصلاح الديني في أوروبا ، فقد تزايد الاهتمام ، وتزايدت هذه الأهمية في نشوء الصراعات بين الكاثوليك والبروتستانت آنذاك ، وأيضا إلى محاولات أوروبا المسيحية بوضع حدود لمعاملة المسيحيين في الدولة العثمانية ، في فترة النفوذ الإسلامي العظيم في شرق أوروبا وشمال جنوب آسيا وكذا في جنوب أوروبا.⁽⁶⁾

(1) المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

(2) الطاهر بن أحمد ، مرجع سابق ، ص 46 .

(3) محمد غزول ، حقوق الأقليات في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، 2012 ، ص 24 .

(4) الطاهر بن أحمد ، مرجع سابق ، ص 48 .

(5) جمال قاسمية ، الحقوق الجديدة للأقليات في القانون الدولي لحقوق الإنسان - منع التمييز كنموذج لذلك - ، مجلة البحوث والدراسات القانونية ، العدد التاسع ، ص 179 .

(6) بدرية عققاق ، تحديد مفهوم الاقليات في القانون الدولي والوسائل الدولية لحمايتها ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ، ص 09 .

فاشترطت الدول الأوروبية عند تنازلها على إقليم دولة أخرى أن تتوفر الحماية للأقلية الدينية في الإقليم المتنازل عليه، وأصبح موضوع الحماية ما هو إلا ذريعة أوروبية للتدخل في شؤون الغير، وقد نشأ عن ذلك العديد من معاهدات بين الدول الأوروبية لصالح حماية الأقلية الدينية، ففي بداية العصر الحديث ونهاية العصور الوسطى وصل الاضطهاد إلى قمته في أوروبا، وأصبح الدين بدلا من العرق هو أساس وجود الأقليات وقد ساعد في هذا العصر ظهور القومية بأفكار جديدة.⁽¹⁾

-حماية حقوق الأقليات بعد الحرب العالمية الأولى: مع قدوم الحرب العالمية، فقد دعا السلام عام 1919 مباشرة إدخال قواعد تتعلق بالمساواة في المعاملة لصالح الأقليات العرقية والقومية وكذلك حرية العبادة والدين في مواد ميثاق العصبة، والجدير بالذكر أن مؤتمر السلام 1919 أخفق في تضمين اتفاقية عصبة الأمم أي مواد تتعلق بحماية الأقليات فإنه أوصى من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين بأهمية اتخاذ بعض الخطوات لحماية حقوق الأقليات وبناء على ذلك تقرر تنفيذ نظام حماية الأقليات في إطار خمس معاهدات خاصة والتي تسمى بمعاهدات الأقليات والتي أبرمت بين القوى الأعضاء في عصبة الأمم والدول حديثة التكوين، وهذه الاتفاقيات هي:⁽²⁾

* اتفاقية الحلفاء مع بولندا بفرساي سنة 1919.

* اتفاقية الحلفاء مع تشيكوسلوفاكيا سنة 1919.

* اتفاقية الحلفاء مع مملكة الصرب والكروات والسلوفينيين سنة 1919.

* اتفاقية سيفر بين الحلفاء واليونان سنة 1920.

و بمقتضى هذه الاتفاقيات تم تشكيل لجان الأقليات.⁽³⁾

فقد شكل مجلس العصبة لجان الأقليات والتي تجبر الدول على تقديم تقارير لها حول معاملة الأقليات في مناطق نفوذها، وكانت الأقليات أيضا مخولة بتقديم تقارير للجنة وإرسال عرائض شكاوي فيما يتعلق بانتهاكات مزعومة لحقوقها.⁽⁴⁾

-حماية حقوق الأقليات بعد الحرب العالمية الثانية: لم يتضمن ميثاق الأمم المتحدة أي إشارة لحقوق الأقليات، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، ولكن المسألة نوقشت في الجمعية العامة، حيث أعلنت

(1) بدرية عققاق، مرجع سابق، ص. 10.

(2) إبراهيم معمر، دور الأمم المتحدة تجاه الأقليات -الفلسطينيون داخل الخط الأخضر-، الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2019، ص. 10.

(3) رشيد الجزراوي وشهاب الزويبي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، مركز الكتاب الأكاديمي، 2015، ص. 170. وانظر أيضا: إبراهيم معمر، المرجع السابق، ص. 11.

(4) جون إس. جيبسون، المرجع السابق، ص. 257 - 258.

الجمعية بان الأمم المتحدة لا تنوي البقاء غير مكثثة بمصير الأقليات ولن يبقى الحل غير متجانس بالنسبة لكل دولة من الدول التي توجد بها أقليات.⁽¹⁾

فعلى الرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة لم ينص على اختصاصات معينة للمنظمة الدولية، فيما يتعلق بالأقليات، وان كانت قد وردت في الميثاق نصوص عامة تتعلق بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث تضمنت ديباجة الميثاق: " إن شعوب الأمم المتحدة تؤكد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد." كما نصت المادة الأولى منه على أنه: " تعمل الأمم المتحدة على احترام حقوق الإنسان والحرية الأساسية للناس جميعا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، وبلا تفريق بين الرجال والنساء."⁽²⁾

وعلى الرغم من ذلك فإن نشاط لجنة حقوق الإنسان التي كان الاختصاص الموكل إليها بالقرار الصادر في فيفري 1946، يتضمن من بين الموضوعات المحددة مسألة الأقليات كان لابد من أن يؤدي هذا النشاط في مرحلة تالية إلى إنشاء لجنة فرعية مختصة للأقليات ومكافحة ممارسة التمييز.⁽³⁾

2-الحقوق المقررة للأقليات بمقتضى النصوص الدولية :

فرضت النصوص الدولية مجموعة من الحقوق التي يفترض أن تتمتع بها الأقليات كحد أدنى منها حقوق عامة وأخرى خاصة.

1-2. الحقوق العامة : هذا النوع من الحقوق يتمتع بها جميع البشر، وهي جميع الحقوق التي نصت عليها المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان على غرار الحق في الحياة، وحرية التعبير، الحق في تكوين الجمعيات وتشكيل الأحزاب، الحق في العمل والتعليم والصحة.⁽⁴⁾

-الحق في الحياة : إن معظم المواثيق والإعلانات الدولية ، قد ركزت اهتمامها على الحق في الحياة ، وأوكلت مهمة حمايته إلى القانون ، و السلطة الحاكمة ، هي التي تقوم بتطبيق هذا القانون وتنفيذه .فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذكر في المادة 03 بأنه :« لكل فرد حق في الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه .⁽⁵⁾ ، فإذا حدث وأن وقعت جريمة إبادة الجنس من طرف الدولة فلا بد من توقيع العقاب عليها ، هذا بالنسبة للمواثيق والاتفاقيات الدولية . و كذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية ، فهي لا تخلوا موادها من النص على هذا الحق والتأكيد عليه.⁽⁶⁾

- الحق في الحرية الدينية : فالاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية نصت في المادة 18 على هذا الحق الأساسي في الفقرة الأولى منه بنفس التعبير وأضافت إلى أنه : « لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل

(1) رشيد الجزراوي، المرجع السابق، ص. 170.

(2) ابراهيم معمر، المرجع السابق، ص 14

(3) رشيد الجزراوي، المرجع السابق، ص. 170.

(4) مراد فول ، مرجع سابق، ص 34 .

(5) المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

(6) الطاهر بن أحمد ، مرجع سابق، ص 136 .

بحريته في أن يدين بدين ما أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره⁽¹⁾ ، إن اللجنة المعنية بالحقوق المدنية و السياسية التابعة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والأربعين حسب التعليق العام رقم 22 لسنة 1993 حول حرية الفكر والوجدان والدين أكدت على أن مفهوم الدين في القانون الدولي لا يتوقف ولا يشمل الجماعات القديمة فقط بل يجب أن يتعدى إلى الجماعات المعاصرة التي ظهرت حديثا و بالتالي فمرونة الدين جعلت لهذه الجماعات حماية خاصة كلما ارتبط مفهوم الأقلية بالدين،⁽²⁾

- حق المشاركة في تدبير الشؤون العامة إن الهدف الأساسي من وراء الاعتراف بهذا الحق هو إعطاء الفرصة للأشخاص المنتمين إليها للمشاركة في الشؤون العامة شأنهم في ذلك شأن بقية الشعب داخل الدولة ،ومن البديهي أن المشاركة الفعلية للأقليات في الشؤون العامة للدولة ينبغي أن تكون محاطة بتمثيل سياسي مناسب للأقليات داخل الدولة⁽³⁾ ، لاسيما بعد أن سجل ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في المادة 25 منه على أنه: « يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز الحقوق التالية التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة:

- أن يشارك في إدارة الشؤون العامة ، إما مباشرة و إما بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

- أن تنتخب و ينتخب في انتخابات نزيهة.

- أن تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه ، فرصة تقلد ، الوظائف العامة في بلده⁽⁴⁾

- الحق في الخصوصية : لقد جاءت إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية الخاصة لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية مؤكدة لحق الخصوصية المتمثل في كل ما يتعلق بحرمته مسكنه ، وشؤون أسرته و كل ما يتعلق بمراسلاته ، حيث نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ضمن مادته 17 على أنه : « لا يجوز تعريض أي شخص ، على نحو تعسفي أو غير قانوني ، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته ، أو مراسلاته ، ولا لأي حملات تغير قانونية تمس شرفه أو سمعته⁽⁵⁾ ، وهو ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 12 التي أكدت على أنه: « لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ، و لا لحملات تمس شرفه و سمعته ، ولكل شخص حق في أن يحمي القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات⁽⁶⁾ .

- الحق في حرية التعبير : يعتبر حق إبداء الرأي و التعبير المرآة الحقيقية العاكسة لشخصية الإنسان لأنها تميزه عن غيره من الكائنات الحية ، ومن الطبيعي أننا لا نستطيع الفصل بين شخص الإنسان و حقه في التعبير عن آرائه كما

(1) المادة 18 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية .

(2) ماهر بدياروبن بو عبد الله مونية . صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي . مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 02 ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، ص 234

(3) محمد غزول ، مرجع سابق ، ص 46 .

(4) المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية .

(5) المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

(6) الطاهر بن أحمد ، مرجع سابق ، ص 142 .

يريد بشرط واحد هو عدم استخدام هذا الحق كوسيلة ضغط أو تأثير على آراء الآخرين الذين يجب أن يسمح لهم بالتعبير عنها بنفس المستوى من الحرية⁽¹⁾، ومنهم الأقليات خاصة بعد أن أكدت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على حرية الرأي والتعبير. وهذا أمر أساسي لقدرة الأقليات على التواصل بلغتها الخاصة، وتشمل "حرية التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقمها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى". وكما هو الحال بالنسبة لكثير من الحقوق الأخرى، يجوز إخضاع حرية التعبير لبعض القيود بنص القانون، ولكن شريطة أن تكون ضرورية لاحترام حقوق الآخرين أو لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.⁽²⁾

2-2. الحقوق الخاصة: يعد الهدف من هذه الحقوق هو الحفاظ على الصفة الجماعية لأعضاء الأقلية لأن إعطاء مثل هذه الحقوق لا يعد تمييزا بالمقارنة مع باقي السكان بقدر ما يشكل وسيلة للحفاظ على ذاتية الأقلية الخاصة وعاداتها وتقاليدها.⁽³⁾

-الحق في عدم التمييز: إذا كان التمييز يقوم وفقا للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري علي أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة⁽⁴⁾، فإن الأقليات لا يجوز أن تكون عرضة للتمييز وهو ما أكدته الجمعية العامة ضمن قرارها بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب الديني الذي أكدت في ديباجته على أن: "التمييز ضد البشر على أساس الدين أو المعتقد يشكل إهانة للكرامة البشرية وتكرار لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة"⁽⁵⁾

-الحق في الوجود: يعتبر الحق في الوجود أحد أهم المجالات ذات الأولوية المتعلقة بالأقليات كونه يشكل حماية للأقليات من جرائم الإبادة الجماعية والإبادة الثقافية أو التدمير والامتصاص الذي قد تتعرض له.

*حق الأقلية في الوجود المادي: تضمنت المواثيق الدولية المتعلقة بحماية الأقليات إشارة صريحة إلى حقوق الأقليات في الوجود المادي من خلال المادة الأولى من إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأقليات الإثنية أو القومية والدينية لسنة 1992، وهو ذات الحق المنصوص عليه ضمن اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948.

(1) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 341.

(2) إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأقليات، النهوض بحقوق الأقليات وحمايتها دليل للمدافعين عنها، المفوضية السامية لحقوق الإنسان، جنيف ونيويورك، 2012، ص 53.

(3) محمد غزول، مرجع سابق، ص 46.

(4) إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأقليات، النهوض بحقوق الأقليات وحمايتها دليل للمدافعين عنها، مرجع سابق، ص 55.

(5) زينب خذير، مرجع سابق، ص 318.

* حق الأقلية في الوجود الثقافي : تتسع حماية الحق في الوجود لتشمل الحق في احترام وحماية الإرث الديني والثقافي الأساسي لهوية الأقليات ، بما في ذلك المكتبات والكنائس والمساجد وأماكن السكن،⁽¹⁾ وهو ما أكدته المادة 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها : "لا يجوز إنكار حق الأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات عنصرية أو دينية أو لغوية قائمة في دولة ما، في الاشتراك مع الأعضاء الآخرين مع جماعتهم في التمتع بثقافتهم أو إعلان عن ديانتهم واتباع تعاليمها أو استعمال لغتهم".⁽²⁾

- الحق في تقرير المصير : يعني حق تقرير المصير، حق الشعب في أن يحكم نفسه بنفسه وفي أن يواصل تنميته الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بدون أي تدخل أجنبي، ولحق تقرير المصير مظهران ، مظهر داخلي وآخر خارجي ، يعني المظهر الداخلي حق الشعب في أن يختار بحرية نظامه وان يواصل تنميته الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وان يحكم نفسه بالطريقة التي يراها مناسبة له وبدون تدخل خارجي ، ويعني المظهر الخارجي، استقلال الشعب وسيادته على جميع موارده وثرواته ووجوب احترام الدول الأخرى لاستقلاله وكذلك يعتبر حقا جماعيا وليس حقا فرديا.⁽³⁾ لكن الاعتراف بحق الأقلية في تقرير مصيرها ، يؤدي إلى الاعتراف بحق الانفصال الذي سيؤدي إلى قيام حالة من عدم الاستقرار، فإذا اعتمد العالم مبدأ أن يكون لكل اثنية ، أو قومية ، أو دين ، أو مذهب دولة خاصة فيعني ذلك ضرب النظام الدولي القائم، لذا فإن الاعتراف للأقليات بحق تقرير المصير ممكن إذا كان هذا الحق هو نتيجة حتمية للظلم والاضطهاد المبالغ فيه ، و الذي قد يؤدي إلى سياسة التفرقة العنصرية وانتهاك حقوق و حريات الأفراد ، فإذا كان السبب اضطراريا وبعد نضالات طويلة عندها يصبح ذلك حق ، وعلى المنظمات الدولية المعنية الاعتراف به وإقراره.⁽⁴⁾

3-:الحقوق المقررة للأقليات بمقتضى الممارسة العملية(مسلمي بورما نموذجا)

رغم الحقوق المقررة بمقتضى النصوص الدولية ووصول الأقليات إلى مركز قانوني لا يستهان به ضمن محتوى النصوص القانونية ، إلا أن وجود بعض الممارسات العملية التي تعود بمركز الأقليات إلى المراحل الأولى أين كانت تتم عملية المطالبة بأبسط الحقوق ، وحتى يتبين مستوى الفارق بين النص والتطبيق ، لا بد من التعرض لنموذج من النماذج التي تنتهك فيها حقوق الأقليات، ولعل مسلمي بورما هم أحد الأقليات التي يعكس واقعها صورة أكثر وضوح على تدهور المركز القانوني للأقليات وانتهاك حقوقها ، في ظل ما تعانيه من اضطهادا بلغ درجة السحق والإبادة، حيث وقعت في حقها العديد من المجازر، كما طمست هويتها الإسلامية من خلال منع هذه الأقليات من ممارسة شعائرها الدينية، إلى جانب العمل على تغيير الأسماء.⁽⁵⁾

(1) محمد غزول ، مرجع سابق ، ص 47، 48 .

(2) المادة 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

(3) زينب خذير، مرجع سابق ، ص 132 .

(4) الطاهر بن أحمد ، مرجع سابق، ص 154 .

(5) آمال روابحية ، التدخل الإنساني لحماية الأقليات في الشريعة الإسلامية - التدخل لصالح الأقليات المسلمة نموذجا -، مجلة العلوم القانونية و

السياسية ، المجلد 10 ، العدد 02، سبتمبر 2019 ، ص 711 .

3-1. مسلمي بورما : عند الحديث عن مسلمي بورما لابد من التطرق إلى موقعها وتركيبها الاجتماعية والدينية وكذا أسباب انتهاك حقوق مسلمي أركان بالذات .

- الموقع الجغرافي لبورما (ميانمار سابقاً): تتمتع بورما بموقع مهم، فيحدها من الشمال الصين والهند، ومن الجنوب خليج البنغال وتايلاند، ومن الشرق الصين ولاوس وتايلاند، ومن الغرب خليج البنغال والهند وبنغلادش، وهي ثاني أكبر الدول مساحة في جنوب شرق آسيا، حيث تقدر مساحتها بحوالي 241.000 ميل مربع، وهي تقع بين عملاقين في جنوب شرق آسيا، فالصين تقع في الشمال الشرقي لميانمار، والهند في الشمال الغربي منها .

- التركيبة الاجتماعية والدينية: يبلغ عدد سكان بورما ما بين 50 و55 مليون نسمة، وهي متعددة ومتنوعة من حيث التركيبة، فهي تحتوي أكثر من 140 عرق بشري و أهمها البورمان، والمونغ و الروهينجا ،وهو ما انعكس على تعدد الديانات فيها وانتشارها ،حيث تشكل البوذية حوالي 89 % ثم النصرانية المسيحية وتشكل 5 % وبعدها الديانة الإسلامية والمقدرة بحوالي 20 % .

وتوجد منطقة أركان الذي يعيش فيها حوالي 5.5 مليون نسمة و المسلمين فيها يمثلون حوالي 90 % ، ويعيش منهم مليونان داخل بورما، وتنحدر أصول مسلمي بورما من أصول مختلفة. ⁽¹⁾ لتبدأ القضية سنة 1948 كي تتصاعد وتيرتها 2012 . عندما تم قتل العشرات من الدعاة المسلمين على يد مجموعات بوذية متطرفة بعد عودتهم من أداء مناسك العمرة بدعوى وقوفهم وراء مقتل فتاة بوذية ، الأمر الذي أدى إلى اندلاع حرب شاملة على الروهينجا في إقليم أركان من قبل المجموعات البوذية وتحت رعاية سامية من قبل الرهبان البوذيين الراديكاليين تحت منظمة 969 التي باتت مفزع المسلمين وسببا لهروبهم إلى الدول المجاورة. ⁽²⁾ .

-أسباب الاضطهاد: يعيش في بورما مسلمون من عرقيات مختلفة يذوبون وسط البوذيين في الولايات الأخرى لكن المذابح موجهة إلى مسلمي أركان لعدة أسباب أهمها الآتي:

*إنهاء وجود المسلمين تماما حتى لا يطالب الروهينغا بحقوقهم في استعادة مملكة أركان، والتخلص نهائيا من فكرة المطالبة.

*ظهور النفط والغاز في المياه الضحلة والعميقة أمام سواحل أركان، وهذا يعطيم حقوقا في التوظيف والمشاركة في الثروة المستخرجة من أراضيهم، مما يزيد من قوتهم ويعطيم أهمية في المشروعات القادمة.

* خشية حكام ميانمار من استخدام المسلمين مستقبلا من قبل أمريكا والغرب في هذه المنطقة الإستراتيجية وتسليحهم للضغط على الحكومة البورمية، وهذا المبرر المزعوم يقدمه النظام العسكري للجانب الصيني لتبرير الإبادة والتهجير، ولكن هذا الزعم غير حقيقي لأنه كان ممكنا في فترات سابقة منذ خروج البريطانيين ولكن

⁽¹⁾ عبد الحق زغدار ووليد شمال، إشكالية بناء النظام السياسي في بورما بين التحديات الداخلية والتدخلات الخارجية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 08 جانفي 2016، ص 201، 202 .

⁽²⁾ مصعب خلواتي، الحماية القانونية للأقليات في القانون الدولي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 30، لبنان، 2018، ص 79 .

المسلمين فضلوا الصبر وانتظار حق تقرير المصير بشكل سلمي. *تأكد النظام العسكري أن الروهينغا من مسلمي الأطراف الذين لن يدافع عنهم أحد من المسلمين، فلا توجد كيانات أو روابط إسلامية تمثل العالم الإسلامي تتصدي لإنهاء الوجود الإسلامي في أركان. *ضمن عدم الإدانة الدولية بسبب الحماية الصينية في مجلس الأمن، وبسبب إقبال القوى الدولية مع اختلاف أهدافهم - لاسترضاء الحكم العسكري للأهمية المتصاعدة لميانمار في الصراع بين الصين والولايات المتحدة . *استعادة النظام العسكري الشعبية التي افتقدتها في صراعه مع المعارضة، باستمالة الكهنة البوذيين المتعصبين الذين يقودون الحراك الشعبي، وتحقيق مطالبهم التي في مقدمتها طرد مسلمي أركان وتجريم اعتناق الإسلام ..(1)

2-3 . المركز الواقعي لمسلمي بورما : قد تلجأ الدولة في تعاملها مع قضية الأقليات إلى سياسات عنيفة تصل لحد تطهير السكان، الذي يغطي مدى واسعاً يبدأ من ممارسة الضغوط للهجرة، انتهاء بالإبادة الجماعية. مروراً بحملات التهجير والطرده. وهو ما تم تجسيده في بورما، أين تم انتهاك معظم حقوق مسلمو أركان رغم ما وصلت له الأقليات من مركز قانوني ضمن النصوص القانونية، لذا يمكن التساؤل عن واقع الحقوق التي يتمتع بها مسلمي بورما ؟

-انتهاك الحق في الحياة: مع وجود الترسانة من التشريعات التي تقر الحقوق السابقة فإنّ المطلع يعتقد أن حق الحياة مصان و محافظ عليه، لكن النظرة الفاحصة لحقائق الأمور في بورما، يجد أنها تؤكد عكس ذلك، فأهدار حياة الأفراد بشكل فردي أو جماعي تحت غطاء الضرورة السياسية، أو تليفيق التهم للخصوم بحجة المحافظة على الأمن والنظام جعل انتهاك هذا الحق أقصر طريق لاستتباب الأوضاع العامة في نظر أصحاب القرار⁽²⁾. وذلك إما عن طريق ارتكاب جرائم ضد الإنسانية والتطهير العرقي للروهينغا، وإما عن طريق النزاعات العرقية والتشريد القسري.

*ارتكاب جرائم ضد الإنسانية والتطهير العرقي للروهينغا : تطهير السكان هو استئصال مخطط و مقصود من دولة معينة لجماعة غير مرغوبة من السكان.⁽³⁾ وهو ما تم تطبيقه في بورما ففي 25 أوت، وردا على هجمات منسقة على مواقع قوات الأمن شمال ولاية راخين من قبل مسلحين من "جيش إنقاذ الروهينغا في أركان" (جيش أركان)، شنت قوات الأمن عملية عسكرية واسعة النطاق ضد السكان المسلمين من الروهينغا، قامت وحدات عسكرية، بمساعدة ميليشيات من اثنية الراخين، بالهجوم على قرى الروهينغا، وارتكبت المذابح على نطاق واسع والاحتجاز التعسفي والحرق العمده، كما قتل بعض الروهينغا الذين فروا بسبب الألغام الأرضية التي زرعها الجنود على طرق

(1) لماذا يصمت العالم على ذبح مسلمي بورما/ <https://ar.islamway.net/article/74724>

(2) الطاهر بن أحمد، مرجع سابق، ص 137 .

(3) زينب خدير، مرجع سابق، ص 136

بالقرب من الحدود بين بنغلاديش وبورما. أظهرت صور الأقمار الصناعية أن أكثر من 340 قرية يسكنها الروهينغا بشكل رئيسي إما دمرت بشكل كبير أو كلياً.⁽¹⁾

* النزاعات العرقية والتشريد القسري: تعرض المدنيون ببورما لخطر الهجمات العشوائية والتشريد القسري وعرقله المساعدات من جانب الحكومة، حيث لا يزال حوالي 100 ألف مدني من النازحين في المخيمات في المنطقة، وكثير منهم بالقرب من مناطق الصراع النشط، مما يزيد في ضعفهم، ففي مارس 2017 اندلع القتال في منطقة كوكانج بولاية شان عندما هاجم "جيش التحالف الديمقراطي الوطني الميانماري" مواقع عسكرية وكازينوهات في لوكاي، فر أكثر من 20 ألف شخص مؤقتاً عبر الحدود إلى الصين، ونزح نحو 10 آلاف شخص إلى وسط بورما، مما أدى إلى تشريد الآلاف الذين اضطروا إلى ترك منازلهم.⁽²⁾

- طمس الهوية الثقافية والدينية: يتعرض مسلمي بورما لطمس الهوية ومحو الآثار الإسلامية وذلك بتدمير الدولة للمساجد والمدارس التاريخية، وما بقي يمنع منعاً باتاً من الترميم فضلاً على إعادة البناء أو بناء أي شيء جديد له علاقة بالدين من مساجد ومدارس ومكتبات ودور للأيتام وغيرها، وبعضها تهدم على رؤوس الناس بفعل التقادم، والمدارس الإسلامية تمنع من التطوير أو الاعتراف الحكومي، كما تم منع هذه الأقليات من ممارسة شعائرها الدينية إلى جانب العمل على تغيير الأسماء.⁽³⁾ ف قضية الهوية بالنسبة للروهينجين قضية مركزية، فرغم عيشهم في ميانمار لأجيال عديدة لا يتم الاعتراف بأنهم مواطنون، وقد منعوا من التسجيل في الإحصاء السكاني الأخير هذا العام، إلا من وافق على تحديد هويته بأنه مهاجر من بنغلاديش، حيث أوضحت "جانيت جاكسون" الممثلة القطرية لصندوق الأمم المتحدة للسكان قائلة: "لقد كانت المعارضة لأي استخدام لمصطلح الروهينجا، في ولاية راخين قبل بدء التعداد السكاني، أكثر جدية عما هو متوقع". وأضافت أن "صندوق الأمم المتحدة للسكان أعرب عن أسفه من أن الناس لم يستطيعوا تحديد هويتهم ومن ثم لم يتم إدراجهم في التعداد". وذكر الصندوق في بيان له أن هذه الخطوة "قد تزيد التوتر في ولاية راخين".⁽⁴⁾

- الحرمان من التعليم: يحرم أبناء المسلمين من مواصلة التعلم في الكليات والجامعات، إمعاناً في نشر الأمية، وتحجيمهم وإفقار مجتمعاتهم ومن يذهب للخارج يُطوى قيده من سجلات القرية، ومن ثم يعتقل عند عودته، ويرمى به في غياهب السجون، إضافة لحرمانهم من الوظائف الحكومية مهما كان تأهيلهم، حتى الذين كانوا يعملون منذ حقبة الاستعمار أو القدماء في الوظائف أُجبروا على الاستقالة أو الفصل التعسفي.⁽⁵⁾

لذا فإن قيام أعمال العنف من طرف الدولة ضد مواطنيها أو قيام جماعات داخل الدولة بتهديد بقاء جماعات أخرى في ظل عجز الدولة عن ضبط الأوضاع، فإن هذا يستدعي تحركاً مناسباً من قبل الجماعة الدولية من جل وقف

(1) التقرير العالمي 2018 الصادر عن هيومن رايتس ووتش يلخص القضايا الحقوقية الأساسية في أكثر من 90 بلدا وإقليماً حول العالم، 2018، ص 01

(2) التقرير العالمي 2018 الصادر عن هيومن رايتس ووتش، مرجع سابق، ص 02 .

(3) آمال روابحية، مرجع سابق، ص 711 .

(4) طارق شديد، الروهينجا في ميانمار، الأقلية الأكثر اضطهاداً في العالم، 2015، ص 57 .

(5) مسلمو بورما كانوا ضحايا لمختلف الأنظمة - لا حق لهم - في الحياة ويعيشون رهن - العزلة - أو - التهجير / <https://ar.islamway.net/article/10703>

انتهاكات حقوق الإنسان، لذا فإن إثبات هذا الانتهاك يبرر أي تدخل من طرف دولة أو منظمة دولية لحماية هذه الجماعات أو الأقليات⁽¹⁾. وهو ما تجسد بصورة مقتضبة نتيجة للأحداث المتعاقبة، أين ترأس الأمين العام السابق كوفي عنان عام 2016 لجنة استشارية من أجل تقصي الحقائق بتعيين من قبل مستشارة دولة ميانمار، وسلم كوفي عنان تقريره إلى حكومة ميانمار سنة 2017 واعتبرت المنظمات الحقوقية بأن التقرير أجوف لا يعكس حجم الانتهاكات ولم يشر التقرير إلى التطهير العرقي كما دعت هذه المنظمات إلى تحقيق دولي لا لجنة استشارية تعيينها الحكومة الضالعة في أعمال الإبادة، وقد وافق مجلس حقوق الإنسان التابع لهيئة الأمم المتحدة على إرسال بعثة لتقصي الحقائق سنة 2017 بعثة لتقصي الحقائق سنة 2017 وتأکید المزاعم المتمثلة في هروب 270 ألف شخص إلى بنغلادش و600 ألف هارب إلى دول أخرى، ولم تجد مستشارة ميانمار أونغ سان تشي والحائزة على جائزة نوبل للسلام أمام الضغط الكبير على حكومتها إلا إدانة الانتهاكات في الإقليم الشمالي أركان⁽²⁾.

الخاتمة :

بعد دراسة المركز القانوني للأقليات وبيان الحقوق التي تتمتع بها ضمن النصوص الدولية سواء كان ذلك ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو ضمن الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يتضح أن تعزيز المركز القانوني للأقليات لا يحتاج إلى ترسانة من النصوص بقدر ما يحتاج إلى آليات لتنفيذ ما جاء في تلك النصوص، التي غالباً ما تفتقد للطابع الإلزامي، ولعل ما يؤكد هذه النتيجة هو الوضعية المزرية التي يعيشها مسلمي بورما باعتبارهم أحد أكثر الأقليات الدينية المعرضة للاضطهاد بالرغم من وجود النصوص الدولية، وعلم المجتمع الدولي بذلك، كما يتضح أن هناك ارتباط بين المركز القانوني للأقليات و السيطرة الدولية للقوى العظمى في العالم، وهو ما يتأكد من خلال حماية الصين لحكومة ميانمار وتغطيتها على مختلف الانتهاكات الواقعة على المسلمين سواء من قبل السلطات، أو من قبل المنظمات البوذية المعادية للإسلام، لذا وبعد دراسة الموضوع يمكن إقتراح التوصيات التالية :

1- ضرورة تفعيل الآليات الدولية المتعلقة بتعزيز المركز القانوني للأقليات، وكذا توضيح مختلف الإجراءات المتبعة في حالة الانتهاك الواضح لحقوقهم .

2- العمل على تجريم مختلف الانتهاكات الواقعة على الأقليات، وفرض عقوبات صارمة في حالة قيام الدول بذلك.

3 إلزامية ترجمة الآليات الدولية لحماية الأقليات ضمن الدساتير والقوانين الداخلية، ولاسيما في قوانين حكومة ميانمار.

4- إعادة النظر في إستراتيجية منظمة الأمم المتحدة، سواء على مستوى الهياكل التنظيمية لها والقرارات المبنية على أساس المصالح السياسية، أو على مستوى تعاملها ومواقفها السلبية مع قضية مسلمي بورما ،

(1) آمال روابحية، مرجع سابق، ص 718 .

(2) مصعب خلواتي، مرجع سابق، ص 80 .

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر:

- الاتفاقيات والإعلانات :

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في اجتماعها 183 المنعقد في باريس في 10 ديسمبر 1948.

2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 .

ثانياً: قائمة المراجع

أ - الكتب :

1. إبراهيم معمر، دور الأمم المتحدة تجاه الأقليات -الفلسطينيون داخل الخط الأخضر-، الطبعة الأولى ،المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات 2019.

2. بدرية عققاق، تحديد مفهوم الاقليات في القانون الدولي والوسائل الدولية لحمايتها، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.

3. -جون إس . جيبسون، ترجمة: سمير عزت نصار، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2014.

4. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان، 2004 .

5. رشيد الجزراوي وشهاب الزوبي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الانسان، مركز الكتاب الأكاديمي، 2015 .

6. طارق شديد ،الروهينجا في ميانمار،الأقلية الأكثر اضطهاداً في العالم ، 2015 .

ب- الرسائل الجامعية :

1. الطاهر بن أحمد ،حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني- دراسة مقارنة-،مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،2010.

2. سوران محمد فتاح ،حقوق الأقليات وآليات حمايتها بين الشريعة والقانون الدولي -العراق نموذجاً-، ماجستير في حقوق الإنسان ،جامعة الجنان ،لبنان ،2016.

3. محمد غزول ،حقوق الأقليات في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية ،مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ،. جامعة الطاهر مولاي سعيدة ،2012.

ج- المقالات :

1.آمال روابحية ،التدخل الإنساني لحماية الأقليات في الشريعة الإسلامية - التدخل لصالح الأقليات المسلمة نموذجاً -،مجلة العلوم القانونية و السياسية ،المجلد 10 ،العدد 02 ،سبتمبر 2019.

2. جمال قاسمية ، الحقوق الجديدة للأقليات في القانون الدولي لحقوق الإنسان - منع التمييز كنموذج لذلك - ، مجلة البحوث والدراسات القانونية ، العدد التاسع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، جانفي 2016 .

3. راضية مزيان ، التدخل الدولي الإنساني لحماية الأقليات بين القانون الدولي التقليدي والقانون الدولي المعاصر ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 48 ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، ديسمبر 2017 .

4. زينب خذير ، آليات الحماية القانونية لحقوق الأقليات ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة الجلفة ، العدد 03 ، 2019 .

5. عبد الحق زغدار و وليد شلال ، إشكالية بناء النظام السياسي في بورما بين التحديات الداخلية والتدخلات الخارجية ، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية ، العدد 08 جانفي 2016 .

6. ماهر بديار و بن بوعبد الله مونية ، صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 02 ، جامعة عباس لغرور خنشلة .

7. - مراد فول ، التدخل الإنساني وحماية الأقليات - الأقليات العربية في إسرائيل - ، المجلة العلمية لجامعة الجزائر ، المجلد 06 ، العدد 11 ، جانفي 2018 .

8. مصعب خلواتي ، الحماية القانونية للأقليات في القانون الدولي ، مجلة جيل حقوق الإنسان ، العدد 30 ، لبنان ، 2018 .

د- الإعلانات والتقارير الدولية :

1. اعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأقليات ، النهوض بحقوق الأقليات وحمايتها دليل للمدافعين عنها المفوضية السامية لحقوق الإنسان ، جنيف ونيويورك ، 2012 .

2. التقرير العالمي 2018 الصادر عن هيومن رايتس ووتش يلخص القضايا الحقوقية الأساسية في أكثر من 90 بلدا وإقليما حول العالم ، 2018 .

هـ- المواقع الإلكترونية :

1. <https://ar.islamway.net/article/74724/> عامر عبد المنعم لماذا يصمت العالم على ذبح مسلمي بورما ، تاريخ الإطلاع 2020/03/03 .

2. <https://ar.islamway.net/article/10703/> مسلمو بورما كانوا ضحايا لمختلف الأنظمة لا حق لهم في الحياة ويعيشون رهن العزلة أو التهجير ، تاريخ الإطلاع : 2020/03/08 .

السياسة الجنائية في مواجهة الإعتداءات الماسة بالمقدسات الإسلامية في التشريع الجزائري Criminal policy in the face of attacks on Islamic sanctities in Algerian legislation

فرحي ربيعة*

جامعة تبسة

rabiaa.ferhi@univ-tebessa.dz

تاريخ القبول: 2021/06/12

تاريخ المراجعة: 2021/06/10

تاريخ الإيداع: 2021/05/02

ملخص:

حفاظا من المشرع الجزائري على الوحدة الدينية للمجتمع المسلم باعتبارها من أولويات الأمن القومي الجزائري، وفي إطار مواجهته لمختلف أشكال التعدي على المقدسات الإسلامية، جرم العديد من الأفعال التي تشكل اعتداء على المقدسات الإسلامية من خلال نصوص قانون العقوبات أو بعض النصوص الخاصة، وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول فعالية نصوص قانون العقوبات الجزائري في مواجهة أشكال التعدي على المقدسات الإسلامية؟ على الرغم من اهتمامه بهذه المقدسات وحمايتها إلا أنه لم يحقق الردع الكافي في مواجهة هذه الظاهرة الإجرامية ولم ينجح في الحد منها، وذلك لأنه لم يجرم بعض الأفعال كإنكار النبوة، سب الذات الإلهية، تعطيل الشعائر، كما تتميز العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري بأنها عقوبات مخففة مقارنة بالأحكام الشرعية لها.

الكلمات المفتاحية: السياسة الجنائية؛ المقدسات الدينية؛ المقدسات الإسلامية؛ الإهانة والتعدي؛ التدنيس والتخريب.

Abstract:

In order to preserve the religious unity of the Muslim community as one of the priorities of the Algerian national security, and in the context of its confrontation with various forms of encroachment on Islamic sanctities, the Algerian legislator has criminalized many acts that constitute an attack on Islamic sanctities through the provisions of the penal code or some special texts. In this regard, the question arises about the effectiveness of the provisions of the Algerian penal code in confronting all forms of encroachment on Islamic sanctities?

Despite his interest in these sanctities and their protection, he did not achieve sufficient deterrence in the face of this criminal phenomenon and did not succeed in reducing it, because he did not criminalize some acts, and the penalties approved by the Algerian legislator are characterized as light penalties Compared to the legal rulings that have been decided upon

Keywords : criminal policy; Religious sanctities; Islamic sanctities; Insult and trespass; Desecration and sabotage.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تشكل مسألة الدين في حياة الإنسان واحترام الخصوصيات والمقدسات الدينية عند كل الديانات إحدى الأمور التي لا يقبل المساس بجوهرها أو التعدي على رموزها، وقد كفلت القوانين والتشريعات حمايتها نظرا لما يتجلى لنا في كافة ثقافات تلك الديانات من قيم ومبادئ تكفل للإنسان حرته وإنسانيته وكرامته، لكن الملاحظ في الآونة الأخيرة هو تزايد الإعتداءات بشكل كبير على المقدسات الإسلامية سواء بالإعتداء على الدين الإسلامي في حد ذاته أو أحد رموزه أو أماكن العبادة، وأمام هذا التزايد الكبير والمستمر بالمساس بالمقدسات الإسلامية يدعو التفكير في ضرورة توفير حماية فعالة لهذه الأخيرة، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق الحماية الجزائية التي تكون أكثر ردها مثل هذه الاعتداءات.

وحفاظا من المشرع الجزائري على الوحدة الدينية للمجتمع المسلم باعتبارها من أولويات الأمن القومي الجزائري، وفي إطار مواجهته لمختلف أشكال التعدي على المقدسات الإسلامية، فقد جرم العديد من الأفعال التي تشكل اعتداء على المقدسات الإسلامية من خلال نصوص قانون العقوبات أو بعض النصوص الخاصة. وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول فعالية نصوص قانون العقوبات الجزائري في مواجهة جميع أشكال التعدي على المقدسات الإسلامية؟

للإجابة على هذه الإشكالية حاولنا بداية حصر المقدسات الإسلامية والمرتبطة بوجه عام على النحو الذي ذهب إليه الفقه بالرسول والأنبياء، الشعائر الدينية، أماكن العبادة، المصحف الشريف وحرمة الموتى... الخ. وتبعاً لذلك تم البحث في سياسة المشرع الجزائري المتعلقة بالتجريم والعقاب ضد الاعتداءات التي تطل هذه المقدسات متبعين في ذلك المنهج التحليلي والمنهج الوصفي في مواضع معينة وخلصنا إلى أن المشرع الجزائري واجه أشكال الإساءة والتعدي على المقدسات الإسلامية بتجريمه وعقابه على الأفعال التي تمس بالرسول والأنبياء والمعلوم من الدين بالضرورة والشعائر الدينية، كما جرم أفعال التعدي على الأئمة أثناء ممارسة العبادات وكذا حماية حرمة أماكن العبادة وهو ما سوف نتعرض له من خلال العناصر التالية خاصة في ظل التعديل القانوني الجديد لقانون العقوبات بموجب القانون 06-20 المؤرخ في 29 أبريل 2020:

المبحث الأول: جرائم الإساءة والتعدي على المقدسات الدينية.

المبحث الثاني: جرائم التنديس والتخريب الواقعة على المقدسات الدينية.

المبحث الأول: جرائم الإساءة والتعدي على المقدسات الدينية

للقوف على موقف المشرع الجزائري من سياسة التجريم والعقاب التي اتبعتها في مواجهة جرائم الإساءة والتعدي على المقدسات الدينية نعود للأحكام الخاصة الواردة في قانون العقوبات والتي من خلالها جرم المشرع أفعال الإساءة للرسول صلى الله عليه وسلم وبقية الأنبياء والرسول عليهم السلام وكذا الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام، كما جرم أفعال الإساءة والتعدي على الإمام بموجب القانون 06-20.



المطلب الأول: جرائم الإساءة إلى الدين الإسلامي

نص المشرع الجزائري لأول مرة على تجريم الأفعال الحسامية بالمقدسات الإسلامية بموجب تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 في نص المادة 144 مكرر منه، ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري جرم مجموعة من الأفعال التي من شأنها الإساءة والتعدي على المقدسات الدينية وهي كالتالي: الإساءة للرسول صلى الله عليه وسلم وبقية الأنبياء، الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة أو أية شعيرة من شعائر الاسلام. وكلها تتعلق بالدين الإسلامي .

الفرع الأول: أركان الجريمة: سيتم التعرض إلى أركان الجريمة تبعا لما يلي:

1- الركن الشرعي: جرمت المادة 144 مكرر من قانون العقوبات أفعال الإساءة إلى الدين الاسلامي في صورة الإساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وبقية الأنبياء وكذا الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة أو أية شعيرة من شعائر الاسلام، والملاحظ أن هذه المادة لم تبين المقصود بفعل الإساءة أو الاستهزاء، وبالرجوع إلى الفقه نجد تعريف جريمة الإساءة بأنها: "كل تعبير لفظي أو خطي أو إحاثي أو غير ذلك مهما كانت وسيلة أو أسلوب صدور هذا التعبير من شأنهم المساس بحرمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ومقام الأنبياء عليهم السلام"⁽¹⁾. والأكيد أن العلة من وراء تجريم مثل هذه الأفعال أن مثل هذه الجرائم تراعى فيها مشاعر ومقدسات ومعتقدات أفراد المجتمع والإساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أو الشعائر الإسلامية هي في الواقع إساءة لكل المسلمين.

2- الركن المادي: نتناول فيه

أ- محل الجريمة: تنصب جريمة الإساءة على النحو المذكور في نص المادة 144 مكرر من قانون العقوبات على:

الرسول صلى الله عليه وسلم وبقية الأنبياء، والمعلوم من الدين بالضرورة حيث لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للمعلوم من الدين بالضرورة لكنه استعمل هذا المصطلح كما يدل عليه الفقه الإسلامي. ويذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف هذا المصطلح على كل الأحكام التي قررتها النصوص التشريعية القطعية في ثبوتها ودلائلها وهي واجبة التطبيق في كل زمان ومكان ولا تسقط عن المكلف إلا عند الضرورة أو عند العجز كليا عن القيام بها من حيث الطاقة العقلية والجسدية⁽²⁾.

تنصب أيضا على أية شعيرة من شعائر الاسلام حيث لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للشعائر الدينية لكن بالرجوع إلى الفقه الإسلامي فيعرفها بأنها "أعلام الدين الظاهرة التي شرعها الله وجعلها أعلاما على دينه"⁽³⁾، ومن

⁽¹⁾ بلخير سديد، "الحماية الجنائية لحرمة الأنبياء-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون في حرية الرأي والتعبير"، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2020/2019، ص 187.

⁽²⁾ ورد هذا التعريف في: وليد قحاح، "جرائم الإساءة للمقدسات الدينية"، أطروحة دكتوراه، جامعة تبسة، 2018/2017، ص 191.

⁽³⁾ ورد هذا التعريف في: رزق بخوش، "الحماية الجنائية للدين الإسلامي- دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2005 / 2006، ص 151.

أعظم شعائر الإسلام وأشهرها أركان الإسلام الخمسة، الأذان، الإقامة، صلاة الجمعة، صلاة العيدين، صيام يوم عرفة، زكاة الفطر، مناسك الحج.....إلخ.

ب- السلوك الإجرامي: يتحقق فعل الإساءة بإتيان الجاني أحد السلوكات الإجرامية التالية:

- فعل القذف: يذهب المشرع الجزائري في تعريفه لفعل القذف الموجه للأشخاص بأنه كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف الأشخاص أو إسنادها إليهم⁽¹⁾، ويقصد بفعل الإسناد على النحو الذي ذهب إليه المشرع بأنه نسبة أمر أو واقعة إلى شخص معين بأي وسيلة من وسائل التعبير، ويتحقق السلوك الإجرامي لجريمة الإساءة في هذه الحالة كأن يسند الجاني إلى الأنبياء أو أحدهم واقعة أو ادعاها عليهم مما يمس بشرفهم واعتبارهم، ومكانتهم عند الله ورفعة منزلتهم في قلوب الناس فقد قذفهم وأساء إليهم، ويكون ذلك بأن ينسب إلى أحدهم واقعة زنا أو سرقة أو ظلم أو قتل أحد بغير حق⁽²⁾.

- فعل السب: يعرف المشرع الجزائري السب بأنه كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة⁽³⁾، وبالتالي فإن سب الرسول أو الأنبياء عليهم السلام يكون بأي تعبير مشين من شأنه أن يؤدي إلى خدش شرفهم أو يتضمن قدحا أو تحقيرا لمقامهم⁽⁴⁾. وتبعا لذلك تتحقق جريمة الإساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وبقيّة الأنبياء عليهم السلام على النحو المذكور متى تم وصف الأنبياء بأوصاف قبيحة لا تليق بمقامهم أو تم الحديث عنهم بألفاظ مهينة كوصفهم بالبخل أو الحمق أو الجهل أو الجبن..... إلى غير ذلك من الأوصاف المسيئة، أو تم الطعن في صدقهم أو أمانتهم أو شرفهم أو القدح في علة مكانتهم مكانتهم⁽⁵⁾. كما يشمل أيضا السب الذي من شأنه أن يحط من قيمة الشعائر الدينية. أو المعلوم من الدين بالضرورة.

- فعل الإهانة أو الاستهزاء: ذهب الفقه في تعريفهم لفعل الاستهزاء بأنه كل فعل أو قول أو إشارة أو إيماء من شأنه السخرية والاستخفاف بذوات الأنبياء عليهم السلام⁽⁶⁾. ويعد من قبيل الإهانة والاستهزاء بالرسول الحديث عنهم بأسلوب هزلي ساخر يحط من قيمتهم ومكانتهم أو إظهارهم في حال لا يليق بهم عن طريق صور كاريكاتورية أو تمثيل مسرحيات⁽⁷⁾، كما يعد من قبيل الاستهزاء بالشعائر الدينية الصلاة إلى غير القبلة، الصلاة دون وضوء. ويعد من قبيل قبيل الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة الاستهزاء أو السخرية من الأمور الاعتقادية كالوحدانية، النبوة، والبعث والجزاء أو من الأمور العملية كاتهامك حرمة رمضان.

(1) - أنظر المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) - رزيق بخوش: المرجع السابق، ص 114.

(3) - أنظر المادة 298 من قانون العقوبات الجزائري.

(4) - ذهب العديد من التشريعات الجنائية الحديثة إلى تجريم سب الأنبياء عليهم السلام كجريمة مستقلة مثالها القانون الليبي، القانون الموريطاني، القانون الإيراني.....إلخ.

(5) - رزيق بخوش، المرجع السابق، ص 114.

(6) - بلخير سديد، المرجع السابق، ص 193.

(7) - رزيق بخوش، المرجع السابق، ص 114.

- إنكار النبوة: ذهب بعض الفقه إلى أن هذه الصورة تدخل في الإساءة إلى الأنبياء عليهم السلام لكونها تعتبر أكثر شدة من سبهم أو شتمهم، وتبعاً لذلك فهي الأولى بالمعاقبة من غيرها من الصور⁽¹⁾.

- ركن العلنية: يعد ركن العلنية هو أساس خطورة فعل الإساءة لاتصالها بعلم الناس أو الجمهور بالواقعة الشائنة المنسوبة لشخص النبي صلى الله عليه وسلم وسائر الأنبياء عليهم السلام. وحسب ما ذهب إليه بعض الفقه فإن علنية الإساءة إلى حرمة الأنبياء عليهم السلام أو الشعائر الدينية أو المعلوم من الدين بالضرورة مفادها "اتصال علم مجموعة من الأفراد بفكرة أو رأي يتضمن إساءة قولية أو فعلية في حق الأنبياء مهما كانت الوسيلة أو الطريقة التي حققت ذبوع وانتشار هذه الإساءة"⁽²⁾. وتظهر صور العلنية على النحو الذي ذهب إليه المشرع من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو الإعلانات أو الرسوم أو الصور أو الرموز، وتعد هذه الصور على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

3- الركن المعنوي: جريمة الإساءة للنبي صلى الله عليه وسلم وبقية الرسل عليهم السلام أو الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي، ويكفي في هذه الحالة القصد الجنائي العام أي اتجاه إرادة الجاني إلى إتيان هذه الأفعال مع علمه بأن ما يأتيه من عبارات أو رسوم أو منشورات أو غيرها يتضمن الإساءة للرسول صلى الله عليه وسلم أو بقية الأنبياء عليهم السلام أو الشعائر الدينية أو المعلوم من الدين بالضرورة.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للجريمة

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. كما يمكن أن نطبق في هذا الشأن العقوبات المنصوص عليها في قانون الإعلام إذا ارتكبت هذه الجريمة عن طريق وسائل النشر.

المطلب الثاني: جرائم الإهانة والتعدي ضد أئمة المساجد أثناء تأدية العبادات

تماشياً مع سياسة المشرع الجزائري في المحافظة على المقدسات الإسلامية فقد جرم أفعال الإهانة والتعدي الواقعة على الإمام بوصفه موظفاً عمومياً وذلك بموجب نصوص قانون العقوبات الجزائري، والتي أضفى عليها القانون 06-20 المؤرخ في 29 أبريل 2020 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁽³⁾، طابعاً خاصاً بنص صراحة على اعتبار أفعال الإهانة أو التعدي الواقعة على إمام أثناء تأدية العبادات في المسجد ظرفاً تتشدد معه العقوبة.

(1) - الدول التي تعتمد على النظام الجنائي الإسلامي في قوانينها تعالج هذه الصورة ضمن أحكام الردة.

(2) - بلخير سعيد، المرجع السابق، ص 227.

(3) - القانون 06-20 المؤرخ في 28 أبريل 2020 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 29 أبريل 2020.

الفرع الأول: جريمة الإهانة الموجهة ضد إمام

يقصد بجريمة الإهانة الموجهة ضد موظف عمومي بوجه عام كل فعل أو قول أو إشارة يؤخذ من ظاهرها الاحتقار والاستخفاف بالموظف العام الموجه إليه الألفاظ وفيها مساس بشرف الموظف واعتباره⁽¹⁾. ولقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 144 من قانون العقوبات لكنه خص جريمة الإهانة الموجهة ضد إمام بالفقرة 3 من نص هذه المادة. وسنتعرض إلى أركان هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها قانونا على هذا النحو:

1- أركان الجريمة: تقوم هذه الجريمة على توافر مجموعة من الأركان تتمثل في:

أ- الركن الشرعي: نصت المادة 144 من بقانون العقوبات الجزائري على جريمة الإهانة والأصل أن تطبق هذه المادة بشأن كل إهانة تظال الموظف العمومي، لكن بعد صدور القانون 06-20 المعدل لقانون العقوبات أصبحت صفة الإمام ظرفا مشددا إذا ارتكبت ضده وفقا لما نصت عليه المادة 144 في فقرتها الثالثة .

ب- الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على العناصر التالية:

- صفة المجني عليه: يشترط أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة إماما. وبالرجوع إلى القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف⁽²⁾، فإن سلك الأئمة يشمل 4 رتب حددتها المادة 33 منه وهي: الإمام المعلم، الإمام المدرس، الإمام الأستاذ، والإمام الأستاذ الرئيسي، وتحدد مهامهم على النحو الذي تضمنته أحكام هذا المرسوم على وجه العموم في إمامة المصلين، المساهمة في دروس الوعظ والإرشاد، المساهمة في تكوين الأئمة والأعوان الدينيين، ترقية الخطب المنبرية والدروس المسجدية... إلخ⁽³⁾.

- السلوك الإجرامي: يتحقق السلوك الإجرامي لجريمة إهانة إمام وفقا للقواعد العامة لجريمة إهانة موظف عمومي، ويكون ذلك عادة عن طريق الكلام مهما كانت وسيلة التعبير المستعملة بالقول أو اللغو أو الصراخ... بشرط أن يكون الكلام موجها إلى الإمام نفسه أو عن طريق الإهانة بالإشارات حيث تتمثل في كل إشارة مهينة أو مسيئة وتتمثل في كل حركة للجسم أو إيماء يفسر بوضوح ازدراء واحتقار الشخص الموجهة إليه وهو في هذه الحالة الإمام، كم تقوم الجريمة بالإهانة بالكتابة أو الرسم ويشترط في هذه الحالة أن لا يكون ذلك علنية وإلا كيف على أساس أنه قذف أو سب، تدخل ضمن هذه الصور الإهانة بالتهديد ويكون ذلك عادة بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو الهتاف أو الضجيج الذي يمنع الإمام من أداء واجبه.

تتضمن صور السلوك الاجرامي إرسال أو تسليم أي شيء: ويتحقق ذلك بأن يرسل الجاني إلى الإمام أشياء تفيد معنى الإهانة كأن يجعله محل شك في أنه قد استلم رشوة.

(1)- زروقي محمد "الحماية الجزائية للحق في الشرف والاعتبار"، مذكرة ماجستير، جامعة سيدي بلعباس، 2015/2014، ص109.

(2)- المرسوم التنفيذي 08-411 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 73 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2008.

(3)- لمزيد من التفصيل في مهام الإمام، أنظر المواد 17، 34، 35، 36 من المرسوم التنفيذي 08-411.

- ارتكاب السلوك الإجرامي أثناء تأدية العبادات وفي المسجد: يشترط القانون لقيام جريمة إهانة موظف عمومي أن تصدر العبارات أو الاشارات المشكلة للإهانة أثناء تأدية الموظف العمومي لوظيفته أو بسببها. وبالنسبة لجريمة إهانة إمام فيجب أن يصدر فعل الإهانة أثناء تأدية الإمام للعبادات كالصلوات الخمس أو الخطبة أثناء صلاة الجمعة أو في العيد. ويجب أن يقع فعل الإهانة في المسجد أي في أماكن العبادة حرصا وتأكيذا من المشرع على حماية هذا المكان المقدس.

ج- الركن المعنوي: جريمة الإهانة جريمة عمدية يشترط لقيامها ضرورة توافر القصد الجنائي العام، ويتحقق في هذه الحالة بعلم الجاني بصفة المجني عليه بأنه إمام ومع ذلك يقوم بإهانته أي تتجه إرادته إلى إتيان السلوك الإجرامي المعاقب عليه مع علمه بمضمون العبارات أو الإشارات أو الإيماءات وصفة الضحية. ويمكن القول أن المشرع ومن خلال ما جاء في نص المادة 144 قد اشترط ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص في صورة قصد المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو بالاحترام الواجب لهم على النحو المذكور في هذه المادة.

2- العقوبة المقررة للجريمة:

يعاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة على النحو المذكور في المادة 144 من قانون العقوبات بوصفها جنحة بعقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، كما يجوز للجهة القضائية أن تأمر أيضا بنشر الحكم وتعليقه بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: جريمة التعدي على إمام المسجد أثناء تأدية العبادات

بالرجوع إلى القانون 06-20 المعدل لقانون العقوبات فقد اعتبر المشرع الجزائري فعل التعدي على إمام أثناء تأدية العبادات وفي المسجد ظلما لتشديد العقوبة صونا منه للعبادات والشعائر الدينية التي تحدث في المسجد وكذا حرمة المكان في حد ذاته باعتباره أحد المقدسات الإسلامية التي يجب المحافظة عليها وصونها من أي اعتداء يظالها.

1- أركان الجريمة: تقوم جريمة التعدي على إمام المسجد أثناء تأدية العبادات على الأركان التالية:

أ- الركن الشرعي: نص المشرع الجزائري على جريمة التعدي على موظف عام بصفة عامة في نص المادة 148 فقرة 1، والأكيد ن هذا النص يطبق في حالة التعدي بالعنف أو القوة ضد إمام المسجد بوصفه موظفا عموميا أيضا، لكن ما استحدثه المشرع من خلال التعديل المشار إليه هو توافر ظروف التشديد على النحو المذكور في نص المادة 148 في فقرتها الثانية يؤدي إلى تشديد العقوبة على النحو التالي: "وإذا ترتب عن العنف إسالة دماء أو جرح أو مرض أو وقع عن سبق إصرار أو ترصد سواء ضد أحد القضاة أو أحد الأعضاء المحلفين في جلسات محكمة أو مجلس قضائي، أو على إمام في المسجد بمناسبة تأدية العبادات، تشدد العقوبة".

ب- الركن المادي: يقوم الركن المادي لجريمة التعدي على إمام المسجد أثناء تأدية العبادات على العناصر التالية:

-صفة المجني عليه: لقيام عناصر هذه الجريمة بظرفها المشدد يشترط أن يكون المجني عليه إماما بمفهوم التشريع الساري به العمل في هذا الخصوص على النحو المذكور في العنصر السابق.

-السلوك الإجرامي: بالرجوع إلى نص المادة 148 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بفعل التعدي بالعنف أو القوة، وتبعاً لذلك وبالرجوع إلى الفقه فإن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يقوم كلما صدر اعتداء بالعنف عن الجاني يطال جسم الإنسان وهو الإمام في هذه الحالة أو يمس سلامته البدنية أو الصحية سواء كانت ضرباً أو جرحاً أو غيرها من وسائل العنف الأخرى.. ويذهب الفقه إلى أن أعمال العنف التي تصيب جسم المجني عليه دون أن تؤثر عليه أو تترك فيه أثراً تتمثل في دفع المجني عليه إلى أن يسقط أرضاً، جلب شعره عنوة، قص الشعر دون رضا الضحية، جلب الضحية من أذنه، لوي ذراعه... الخ. ويضيف الفقه أيضاً أنه من قبيل أفعال التعدي وكذلك إتيان أفعال مادية لا تصيب جسم الضحية مباشرة لكنها من شأنها أن تثير ازعاج أو اضطراب كبير لدى الضحية الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب في قواها الجسدية والنفسية كتهديدها بسلاح ناري أو سكين أو عصا وكذلك البصق على الضحية، أو قذفه بالماء⁽¹⁾.

تقوم الجريمة في هذه الحالة بإتيان الجاني فعل الضرب أو الجرح أو أفعال العنف الأخرى حتى ولم تحدث أثراً بجسم الضحية لكنها تؤثر في العقوبة المستحقة على النحو الذي سنشير إليه لاحقاً. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير توافر حالة التعدي من عدمها وفقاً لظروف وملابسات كل قضية على حدى.

-ارتكاب السلوك الاجرامي أثناء تأدية العبادات وفي المسجد: لا يكفي لقيام هذه الجريمة أن يأتي الجاني فعلاً من أفعال التعدي بالعنف أو القوة في مواجهة الإمام بل يجب أن يحدث ذلك في المسجد كمكان للعبادة يقصده المشرع بالحماية وكذا أثناء تأدية الإمام للعبادات كالصلاة والخطبة.

ج- الركن المعنوي: جريمة التعدي على إمام جريمة عمدية يشترط لقيامها ضرورة توافر القصد الجنائي والذي يتحقق بعلم الجاني بأن المجني عليه إمام وموجود في المسجد بصدد تأدية العبادات ومع ذلك تتجه إرادته إلى المساس بسلامة جسمه أو بصحته أو إيلامه أو إزعاجه الأمر الذي يؤدي إلى اضطرابه.

2- العقوبة المقررة للجريمة: يعاقب على جريمة التعدي على إمام أثناء تأدية العبادات في المسجد على النحو التالي:

أ-جنحة التعدي على إمام: بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة 1 من نص المادة 148 يعاقب الجاني على إتيانه فعل التعدي بالعنف أو القوة بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 500.000دينار جزائري.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، 2014، ص 59.

ب- جنائية التعدي على إمام: شدد المشرع الجزائري بموجب القانون 20-06 على عقوبة التعدي على إمام بالعنف أو القوة أثناء تأدية العبادات وذلك بتغليظ العقوبة إلى السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات والغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دينار جزائري، متى توافر ظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في الفقرة 2 من نص المادة 148 والمتمثلة في: أن يترتب عن العنف إسالة دماء أو جرح أو مرض للإمام ، أو توافر سبق الإصرار أو التردد عند ارتكاب الأفعال.

-السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا ترتب عن العنف تشويه أو بتر أحد أعضاء أو عجز عن استعماله أو فقد إبصار أحد العينين أو أي عاهة مستديمة، وتكون السجن المؤبد إذا أدى العنف إلى الوفاة دون قصد إحداثها، كما قرر لها عقوبة الإعدام إذا أدى العنف إلى الوفاة مع قصد إحداثها، كما يمكن الحكم بعقوبة تكميلية على النحو المشار إليه في الفقرة الأخيرة من 148 من قانون العقوبات .

المبحث الثاني: جرائم التخريب والتدنيس الواقعة على المقدسات الدينية

سعى المشرع عبر العديد من النصوص لصيانة الدين بتجريم الأفعال التي تمس قدسية رموزه، حيث خصص نصوصا لتجريم الاعتداءات التي تطالها حفاظا على حرمتها ومكانتها السامية، إذ تطرق إلى العديد من الجرائم التي يعد القيام بها اعتداء على المقدسات الدينية وانصب معظمها على تدنيس وتخريب هذه الأخيرة، فهي الأفعال التي تمس المصحف الشريف وأماكن العبادة وتنتهك حرمة القبور والموتى.

المطلب الأول: جريمة تخريب وتدنيس المصحف الشريف وأماكن العبادة

تتعدى قيمة بعض المقدسات الدينية مجالها لتساهم في الحفاظ على تماسك المجتمع و وحدته فهي زيادة على وظيفتها الدينية في تهذيب الفرد وتشبعه بالقيم الأخلاقية، تعد ذات قيمة اجتماعية ونخص بهذا القول المصحف الشريف وأماكن العبادة، ومن أجل ذلك قرر المشرع لها نصوص تحت طائلة التجريم لكفالة حمايتها من أفعال التخريب والتدنيس التي تطالها .

الفرع الأول: جريمة تخريب وتدنيس المصحف الشريف

يعرف المصحف لغة بضم الميم أنه اسم لكل الصحف المكتوبة التي ضمنت بين دفتين⁽¹⁾.

أما اصطلاحا يعبر المصحف عن اسم للمكتوب فيه كلام الله تعالى، وفقا لما جمع عليه في عهد الخليفة عثمان بن عفان، وهو بذلك يعبر عن الكتاب وليس الصحائف التي كتبت متفرقة في عصر أبي بكر الصديق التي دونت فيها السور مجردة متفرقة دون ترتيب فلما جمعت أصبحت مصحفا⁽²⁾، حيث سنتناول أركانها والعقوبات المسلطة على مرتكبيها:

(1) - حازم سعيد حيدر، "مدخل إلى تعريف المصحف الشريف"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والمعلومات القرآنية، جدة، 2014، ص 14.

(2) - المرجع نفسه، ص 14.

أولاً- أركان الجريمة: تتمثل أركان هذه الجريمة في الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي

1- الركن الشرعي: قد جاء تجريم الإساءة إلى المصحف في نص المادة 160 من قانون العقوبات.

2- الركن المادي: يتحدد في السلوك الإجرامي بمختلف صورته وفعل العلنية وذلك على النحو التالي:

أ- فعل التخريب: يعرف التخريب بأنه "الإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئاً معيناً بذاته أو تدمير الشيء وتغيير شكله بحيث يصبح غير صالح للغرض الذي أعد له أو ينقص قيمته، أو هو كل فعل يؤدي إلى إفساد الشيء أو تعطيله كلياً أو جزئياً بحيث لا يصلح لاستخدامه مرة أخرى أو يؤثر على فاعليته لتحقيق الغرض منه"⁽¹⁾. ولم يوضح المشرع الجزائري الوسيلة المستعملة في التخريب أو درجته حيث يستوي أن يكون التخريب كلياً أو جزئياً، فالنص يستهدف المحافظة على خصوصية المصحف الشريف فإن كان كلياً يستوي مع حالة الإتلاف في هذه الحالة أما إن كان جزئياً فيسمى تعيباً⁽²⁾. مثل تمزيق جزء منه.

ب- فعل الإتلاف: يعرف الإتلاف بأنه "إدخال تعديلات على الكيان المادي للشيء على نحو يؤدي إلى تشويهه وتغيير معالمة حيث تنقص قيمته أو على الأقل تقل منفعته وأوجه استخدام المالك له فهو صورة من صور التصرف المادي بالشيء"⁽³⁾، مثل انتزاع صفحات من المصحف.

ج- فعل التشويه: التشويه لغة هو التحريف، وفي هذه الجريمة وضع المشرع الجزائري التشويه أحد صور الركن المادي للجريمة، ويتمثل التحريف عادة في طبع المصحف كلياً أو جزئياً أو بعض الصور المنفردة محرقة سواء كان تحريفاً لفظياً أو تغيير ترتيب الآيات⁽⁴⁾. والمشرع عادة ما يجرم التشويه أو التحريف إذا كان يغير من معنى الشيء غير أن هذه القاعدة لا تطبق على القرآن الكريم لأن المساس به بحد ذاته جريمة ألحقها الفقه الإسلامي بالردة فلو أن الشخص يغير الكلمات ويجعلها في نفس المعنى يعد بذلك اعتداء على كلمات الله عز وجل.

د- فعل التدنيس: يعني التدنيس لغة الوسخ و دنس يدنس دنساً فهو دنس توسخ وتدمس اتسخ والجمع أدناس و دنس الرجل عرضها إذا فعل ما يشينه⁽⁵⁾، وتشمل صورة الركن المادي في التدنيس الإعتداء على مكانة المصحف المقدسة مثل وضعه في القاذورات أو استعماله في أعمال السحر والشعوذة، أو بعض الأفعال الشاذة التي يمارسها بعض الأفراد مثل الدوس عليه.

يلاحظ أن المشرع اكتفى بتجريم هذه الأفعال ولم يتطرق إلى أفعال أخرى يمكن أن ترتكب وتعتبر من قبيل الإساءة إلى المصحف الشريف حيث أنه حددها على سبيل الحصر عكس العديد من المشرعين الذين أوردوا ذكرها

(1) - الفاضل خمار، "الجرائم الواقعة على العقار"، الجزائر، دار هومة، 2010، ص 72.

(2) - محمود نجيب حسني، "جرائم الاعتداء على الأموال"، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر، ص 688.

(3) - المرجع نفسه، ص 580.

(4) - محمد أمين الخرشنة، "الحماية الجنائية لحرمة الأديان من الإزدراء في المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن مكافحة التمييز والكرهية الإماراتي"، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 14، العدد 2، ديسمبر 2017، ص 337.

(5) - جمال الدين بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، دون سنة، ص 423.

على سبيل المثال ليشمل التجريم كل صور الإساءة، مثلما هو الحال في التشريع الإماراتي الذي وردت فيه عبارة أي شكل من الإساءة من الأشكال الأخرى⁽¹⁾.

د- ركن العلنية: تمثل العلنية ركنا مميزا للجنة المنصوص عليها في المادة 160 حيث أن المشرع اشترط صراحة قيام أفعال التخريب و التنديس و التشويه بصفة علنية دون أن يشير إلى الحالات التي تعتبر علنية أو وسائلها، لكن بعض الفقه يوضح الحالات التي تتحقق فيها العلنية: فالقول يتحقق فيه التشويه مثلا بقراءة آيات قرآنية محرفة جهرا في مكان عام أو مكان خاص يصل لمكان عام، أو بتخريبه في مكان عمومي أو مكان خاص يصور فيه فيديو مثلا و يتم نشره عبر وسائل التواصل الاجتماعي، أو عن طريق الكتابة و العديد من الصور الأخرى التي يمكن إدراجها في شرط العلنية خاصة في ظل التقدم التكنولوجي الذي تشهده وسائل النشر والإعلام.

يعود تقدير ركن العلنية لقاضي الموضوع حيث يمكن إثباتها بكافة الوسائل والطرق إذ أنها ركن أساسي في الجريمة على القاضي أن يبينها في حكم الإدانة كما هو الحال بالنسبة لثبوت الوقائع من عدمه⁽²⁾.

3- الركن المعنوي: جاء في نص المادة أن الجريمة ترتكب عمدا وبالتالي تنتفي المسؤولية في حال ارتكابها بالخطأ كأن يرمي شخص ما كتابا دون علمه أنه مصحف، و يتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بتحقيق العلم والإرادة فيجب أن يكون الشخص عالما بالوقائع أي أن محل الفعل المرتكب هو مصحف شريف و أنه يقوم بتخريبه، و أن تتجه إرادته لتحقيق ذلك.

ثانيا: العقوبات المقررة للجريمة: اعتبر المشرع الجزائي جريمة الإساءة للمصحف الشريف جنائية و قرر لها عقوبة السجن الذي تتراوح مدته بين 5 سنوات و 10 سنوات، و ما يلاحظ على هذه العقوبة أنها اقتصررت على العقوبة السالبة للحرية دون توقيع عقوبات مالية، إضافة إلى أن هذه الجريمة جنائية فإن مرتكبها يتم الحجر عليه بقوة القانون وفق المادة 9 مكرر.

يمكن التعليق على هذه العقوبة مقارنة بما قرره الفقه الإسلامي بالاستناد إلى الأدلة من القرآن والسنة حول جزاء الذي يهين المصحف، حيث أن مجموع الفقهاء اتفق على أن هذه الجريمة تمثل الردة وبالتالي فإن جزاء فاعلها هو القتل⁽³⁾، بينما المشرع قرر لها عقوبة السجن المؤقت وهو ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي نستمد منها أساسا قدسية المصحف.

(1) - محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 337.

(2) - أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص و الجرائم ضد الاموال"، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 206.

(3) - الفتوى رقم 273 الصادرة عن دار الافتاء الاردن، في مسألة استتابة من أهان المصحف، متاحة على موقع دار الافتاء الأردنية، تاريخ الاطلاع: 27-

الفرع الثاني: جريمة تخريب وتدنيس أماكن العبادة

تعد أماكن العبادة أحد أكثر الأشياء قداسة في الأديان عامة و عند المسلمين خاصة لأن فيها يتعبد الإنسان ويتقرب من ربه، فلها دور ديني هام واجتماعي أيضا في إصلاح الفرد وتنشئة الأمة، لذلك حماها المشرع الجزائري من مختلف الاعتداءات، وينصرف التعريف الإصطلاحي لأماكن العبادة إلى الأماكن التي ينتسك فيها و يطيع العبد مولاه⁽¹⁾. أما المشرع الجزائري فلم يعرفها على الرغم من النص على حمايتها صراحة.

أولا- أركان جريمة تخريب وتدنيس أماكن العبادة: وهي كالتالي

1- الركن الشرعي: جرم المشرع الإعتداءات على أماكن العبادة في المادة 160 مكرر3 من قانون العقوبات في نص خاص وهو ما سنتناوله بالدراسة، كما اشتملت بعض النصوص التي تجرم الإعتداء على المباني بإضرار النار فيها وهو نص المادة 326 من قانون العقوبات، كذلك ما تعلق بالاعتداء على رموز الأمة في إطار الجريمة الإرهابية وفق نص المادة 87 فقرة 3 من قانون العقوبات.

2- الركن المادي: جرم النص السلوكات المتمثلة في التخريب والهدم والتدنيس حيث ينصرف التخريب في هذه الجريمة على مكان العبادة مثل تخريب المكان المخصص للوضوء أو للخطبة مما يجعله غير قابل للإستفادة منه.

أما الهدم يعرف بأنه "نقض البناء حيث أنه صورة من صورة التخريب إلا أنه أشد منه" لذلك أورده المشرع منفردا⁽²⁾، فيتحقق بهدم كامل مكان العبادة بهدم سقفه وحيطانه أو هدم حائط واحد⁽³⁾، وأما التدنيس فينصرف إلى رمي القاذورات وما إلى ذلك في دور العبادة، والفضلات وتعمد وضع ما يسبب الروائح الكريهة ليزهد الناس في ارتيادها والتردد عليها من أصحاب المعتقد والديانة المعنية بالحماية⁽⁴⁾.

3- الركن المعنوي: إن هذه الجريمة هي جريمة عمدية تتحقق متى انصرفت إرادة الجاني إلى تخريب وهدم وتدنيس هذه الأمكنة، أي بعلمه أنه يعتدي على مكان معد لإقامة الشعائر الدينية ومباني يكرمها ويقدها أبناء صلة أو طائفة معينة دون الإعتداد بالباعث⁽⁵⁾.

ثانيا- العقوبات المقررة للجريمة: يعاقب مرتكب هذه الجريمة بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وغرامة مالية بين 200000 إلى 500000 دينار جزائري، وهي عقوبات بسيطة مقارنة مع الأثر الذي تلحقه هذه الجريمة فهي ليست ماسة بالكيان المادي لهذه الأماكن فقط بل إنها تؤثر مباشرة بالشعور الديني لدى الجماعة ونشر حالة من الخوف أو السخط لقدسية هذه الأماكن التي تتعدى التواجد المادي لها.

(1) - فاطمة نجادي، "الحق في حماية أماكن العبادة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2013، ص 17.

(2) - سمير محمد عبد الغني، "شرح القانون الجزائري الكويتي، القسم الخاص"، مصر، دار الكتب المصرية، 2007، ص 9.

(3) - قحاح وليد، مرجع سابق، ص 208.

(4) - محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 338.

(5) - جندي عبد الملك، "الموسوعة الجنائية"، الجزء الثالث، لبنان، دار العلم للجميع، دون سنة نشر، ص 738.

المطلب الثاني: جريمة تدنيس وتخريب المقابر وانتهاك حرمة الموتى

ينتقل الإنسان من دار الفناء إلى دار البقاء والخلود، لذلك جاءت أحكام التشريع الإسلامي بحماية خاصة لكل ما يتعلق بالموت سواء بالجثة أو مكان دفنها، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال تجريم الإعتداء على المقابر وانتهاك حرمة الموتى.

الفرع الأول: جريمة تدنيس وتخريب المقابر

يعبر عن المقابر بالعديد من التعابير من بينها الجثث والحدف والريم والرسم والجامور والجبانة كما يسميها البعض الكدى ومعظم هذه الألفاظ ذكرت في القرآن الكريم والسنة النبوية⁽¹⁾.

ولا يكاد التعريف الاصطلاحي يخرج عن المعنى اللغوي السابق للقبور إذ يذهب الفقه إلى استعمال المعنى اللغوي لبيان التعبير الاصطلاحي نظرا لعدم خروجه عن المعنى، إذ يطلق على القبور بالمدافن والتي تنصرف إلى ديار الموتى و منازلهم⁽²⁾. لم يعرف المشرع الجزائري المقابر حتى أنه كان يستعمل أحيانا مصطلح المدافن وأحيانا المقابر.

أولا- أركان الجريمة: نتطرق في هذا العنوان إلى الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي

1- الركن الشرعي: جاء تجريم أفعال الإساءة إلى القبور في نصوص المواد 160 و 160 مكرر 6 ، حيث وضع المشرع أحكاما لجريمة انتهاك القبور العامة و القبور المخصصة للشهداء أو رفاتهم.

2- الركن المادي: جرم المشرع أفعال الهدم و التخريب و التدنيس التي بترتب على إتيانها قيام هذه الجريمة وهي:

أ- فعل الهدم: حيث لم ينص على وسيلته و درجته فقد يكون كلياً أو جزئياً وقد يستعمل فيه الجاني وسائل حديثة مثل الآلات أو الوسائل التقليدية، ولم يوضح المشرع ما إذا كان الهدم يمس قبرا للغير حيث أن الفقه يذهب إلى القول بأن قيام ذوي المتوفي بهدم قبر قاموا بتشبيده ينفي قيام المسؤولية الجزائية⁽³⁾.

ب- فعل التخريب: ينطبق عليه نفس التعريف السابق للتخريب غير أنه يمكن القول أن كل أفعال الهدم والتخريب سواء لكن يستبعد من الجريمة أفعال الهدم و التخريب عن طريق الحريق أو وضع مواد متفجرة فقد جعل المشرع منها جرائم أخرى متميزة⁽⁴⁾.

(1) - محمد بشر فليفي، " الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية"، أطروحة دكتوراه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، جامعة الرياض، 2008، ص 210.

(2) - منى عبد العالي موسى، نافع تكييف مجيد، "جريمة انتهاك حرمة القبور دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، السنة العاشرة، 2018، ص 304.

(3) - مرجع نفسه، ص 303.

(4) - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 689.

ج- فعل التدنيس: وهو كل فعل من شأنه الإخلال بقدسية المقابر كالعذب بها و تلطيخها بالأوساخ، ولا يشترط أن يقع على القبر في حد ذاته بل يكفي أن يقع داخل مقبرة و من ذلك اعتبر الشخص الذي اغتصب فتاة في المقبرة مرتكبا لجريمة تدنيس المقابر⁽¹⁾.

أضاف نص المادة 160 مكرر6 بعض الصور للركن المادي بالنسبة لتجريم الإعتداء على المقابر الخاصة بالشهداء و برفاتهم، وهي التشويه و الاتلاف، و أيضا الحريق.

3- الركن المعنوي: جريمة الاعتداء على المقابر جريمة عمدية تستلزم توافر القصد الجنائي العام بشقيه العلم و الإرادة، فيكون الجاني عالما بهذه السلوكات السابقة و تتجه إرادته إلى تحقيقها.

ثانيا- العقوبات:

اعتبر المشرع الجريمة جنحة سواء انتهاك القبور العامة أو انتهاك قبور الشهداء وخصص لها عقوبات سالبة للحرية تتمثل في الحبس من 6 أشهر إلى سنتين في الحالة الأولى، بينما تأخذ الحالة الثانية عقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات، و نعيب على المشرع هذا التمايز الكبير في شدة العقوبات، كما أنه نص على عقوبات الغرامة في الجريمة بتحديد مبلغ غرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري، وهي متماثلة في الجريمة و يستفاد من صيغة الجمع أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بواحدة منهما بل يحكم بعقوبة سالبة للحرية و غرامة، إضافة إلى هذه العقوبات حدد المشرع عقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من أحد الحقوق المذكورة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: جريمة انتهاك حرمة الموتى

جرم المشرع الأفعال التي تعد انتهاكا لحرمة الموت في عديد الصور حيث تضمنت جرائم عامة منصوص عليها في ما يتعلق بالإساءة إلى حرمة المدافن و الموتى المدفونين فيها بالنصوص الواردة من 151 إلى المادة 154 من قانون العقوبات.

1- جريمة المساس بحرمة الموتى: تناول المشرع تجريم المساس بالموتى في المقابر أو غيرها من أماكن الدفن في المادة 151 من قانون العقوبات وجاء النص غامضا حيث لم يعرف المساس و لم يشرح صوره، و لكن يمكن القول أنه ينصرف إلى تجريم التعدي على حرمة الأموات مثل السب و القذف القائم عليهم في المقابر، أو تصوير الجثة و عرضها من خلال مواقع التواصل الاجتماعي و نشر صور تلك الجثة و حسر الكفن عنها⁽²⁾.

إن هذه الجريمة عمدية تتطلب علم الجاني بتواجده بمكان ارتكابها كالمقبرة أو المدفن و اتجاه إرادته للإتيان بهذا السلوك.

(1) - منى عبد العالي موسى، نافع تكليف مجيد، مرجع نفسه، ص 316.

(2) - كاظم عبد جاسم الزبيدي: "جريمة انتهاك حرمة الموتى" من موقع المجلس الأعلى للقضاء العراقي، تاريخ الإطلاع، 29-01-2021 الساعة 16:00 متاح على الرابط: <https://www.hjc.iq/view.5528>.

خصص المشرع عقوبات مختلفة فقدر العقوبة السالبة للحرية بالحبس مدة تتراوح بين 3 أشهر وستين، أما الغرامة المالية فهي تتراوح بين 20000 كحد أدنى و 100000 دينار جزائري كحد أقصى، ويلاحظ أن هذه العقوبات هي عقوبات بسيطة مقارنة مع الانتهاك القائم حيث أن حماية جثة الميت وقبر الإنسان بعد وفاته يمثل قيمة دينية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية و أيضا قانونية حيث تلامس حقا من حقوق الإنسان.

2- جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص: جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص هو التكييف القانوني الذي نصت عليه المادة 152 من قانون العقوبات و الفقرة الثانية من المادة 441 من نفس القانون⁽¹⁾.

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في انتهاك حرمة المدافن أو دفن الجثة أو إخراجها خفية، ويلاحظ أن المشرع استعمل تعبير الانتهاك الذي ينصرف معناه إلى كل فعل من شأنه الإعتداء على القبور ويكون مخالفا للقوانين والآداب العامة⁽²⁾، ويتحقق بعدد الصور مثل إدخال حيوانات إلى المدفن، كما أن الخفية في هذه الحالة لفظ غير معرف وبالتالي ترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحري الحالات التي يتوافر فيها هذا الركن.

إن نص المادة 441 فقرة 2 من قانون العقوبات حدد السلوك الإجرامي بالقيام بعملية الدفن دون رخصة مسبقة من موظف الحالة المدنية واتباع القانون المعمول به في أعمال الدفن.

الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصري العلم والإرادة فهي جريمة عمدية تفترض تحقق العلم بارتكاب هذه الجريمة واتجاه إرادته لتحقيقها.

بالنسبة للعقوبات حددت المادة 152 عقوبة سالبة للحرية تتمثل في الحبس من 3 أشهر إلى سنة كاملة أما الغرامة فقد حددها ب 20000 إلى 100000 دينار جزائري، مع الجمع بين العقوبتين، ويلاحظ أنها عقوبات ليست زجرية مقارنة مع جسامة الفعل، أما المخالفة المنصوص عليها في المادة 441 فقد حددت لها عقوبة الحبس بين 10 أيام وشهرين وغرامة من 8000 إلى 16000 دينار جزائري .

3- جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه وحشية أو فحش عليها: يعاقب المشرع الجزائري على الأفعال التي تشكل تدنيسا أو تشويها للجثة أو أعمال الوحشية أو الفاحشة المرتكبة عليها و فق نص المادة 153 من قانون العقوبات، فالتدنيس هنا يتفق مع تعريف المصطلح الذي أوردناه سابقا ويتحقق مثلا بالتبول على الجثة أو رمي القاذورات عليها، أما التشويه فممكن أن ينصب على تقطيع أجزاء منها تغير من كيانها، مثل الشعر والأنف واليد، أما الأعمال الوحشية فهي تنصرف إلى قطع أجزاء من الجسم مثل إعادة التنكيل بها و ذبحها أو قطع رأسها، واستخراج

⁽¹⁾ - بن سعادة زهرة: "الحماية الجنائية لحرمة الميت في التسريع الجزائي"، ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011، ص 4

⁽²⁾ - منى عبد العال موسى، نافع تكليف مجيد، مرجع سابق، ص 305.

أعضائها الداخلية، وبالنسبة لفعل الفاحشة فينصرف إلى الممارسات الجنسية كمجامعة الجثة، ولم يشترط المشرع الجزائري ركن الخفية أو العلنية في هذه الحالة وبالتالي فبمجرد القيام بهذه السلوكات تقوم المسؤولية الجزائية. جريمة تدنيس الجثة وتشويهها وارتكاب الأعمال الوحشية والفحش عليها جريمة عمدية تفترض توافر القصد العام المتمثل في العلم والإرادة، فالجاني يعلم أنه يرتكب هذه الأفعال على جثة شخص ميت، وتتجه إرادته للقيام بذلك.

عاقب المشرع على الإتيان بهذا الفعل بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري، حيث أن مرتكب هذه الجريمة يعبر عن خطورته بهذه الأفعال فإنه يستوجب على المشرع التعديل في قيمتها، وإن كانت تعد أفضل من العقوبات المقررة للجرائم الأخرى التي لا تقل عنها خطورة.

4- إخفاء جثة: جرم هذا الفعل بنص المادة 154 من قانون العقوبات، حيث أن السلوك المادي يتمثل في إخفاء الجثة من طرف الجاني أو أن يخبئها، ولم يحدد المشرع هنا وسيلة الإخفاء ما إن كانت تلاجة لحفظ الموتى أو دفنه في مكان آخر لا يعلم عنه ذوي المتوفي مثلا، كما لم يحدد مدته.

أما الركن المعنوي في هذه الجريمة يقوم على العلم والإرادة وهما عناصر القصد العام حيث تقوم الجريمة بمجرد توافرها وليس هناك داعي للبحث حول دافع أو باعث الجاني في القيام بالإخفاء.

وقد حدد المشرع عقوبة سالبة للحرية مقدرة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، يمكن أن تشدد إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات عندما يعلم المخفي أن الجثة لشخص مقتول توفي نتيجة ضرب أو جرح فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

أما الغرامة فهي من 20000 إلى 100000 دينار جزائري ولا تشدد في الحالة الثانية بل تبقى نفسها.

يمكن القول أيضا في هذه الحالة أن النص تشوبه بعض النقائص من حيث مدة العقوبة وتشديدها إذ أن الإخفاء في الحالة الثانية قد يساهم في طمس معالم الجريمة المرتكبة وتبديد فرص الوصول للجاني فالإخفاء هنا جريمة منفصلة عن الجريمة الأولى التي تكون أفضت إلى القتل.

الخاتمة:

نستنتج أن المشرع الجزائري كفل أحكام جزائية لحماية الدين الإسلامي ومقدساته من جميع أشكال الإساءة الواقعة عليه، وعلى الرغم من اهتمامه بهذه المقدرات وحمايتها إلا أنه لم يحقق الردع الكافي في مواجهة هذه الظاهرة الإجرامية ولم ينجح في الحد منها، وذلك لأنه لم يجرم بعض الأفعال كإنكار النبوة، سب الذات الإلهية، تعطيل الشعائر... الخ، كما تتميز العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري بأنها عقوبات مخففة مقارنة بالأحكام الشرعية التي قررت لها حيث تعد أكثر شدة من أجل تحقيق الفعالية في ردع هذه الجرائم.

وأمام هذه النقائص المسجلة في هذا الصدد، نتقدم بمجموعة من المقترحات على النحو التالي:



- ضرورة تجريم فعل سب الذات الإلهية بنص خاص وتشديد العقوبة في هذه الحالة مساندة للعديد من التشريعات العربية والإسلامية.

- ضرورة النص على تجريم خاص يجرم الإساءة للصحابة الكرام وأهل البيت رضي الله عنهم.

- ضرورة النص على ظروف تشديد تتعلق باستعمال وسائل النشر أثناء الإساءة للمقدسات الدينية نظرا لخطورة هذه الوسائل في نشر هذه الإساءات بشكل سريع.

- إعادة النظر في النصوص والعقوبات المقررة لجرائم التخريب والتدنيس لأنها لا تعد زجيرة بما فيه الكفاية.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا : المصادر

1- الأمر 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية، عدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

2- المرسوم التنفيذي 08-411 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 73 الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2008.

ثانيا : المراجع

أ-الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، الجزء الأول، الجزائر، دارهومة، 2007.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجزائر، دارهومة، 2014.

3- جمال الدين بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، بيروت، دارصادر للطباعة والنشر، دون سنة.

4- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، لبنان، دار العلم للجميع، دون سنة نشر.

5- حازم سعيد حيدر، مدخل إلى تعريف المصحف الشريف، الطبعة الأولى، جدة، مركز الدراسات والمعلومات القرآنية، 2014.

6- سمير محمد عبد الغني، شرح القانون الجنائي الكويتي، القسم الخاص، مصر، دارالكتب المصرية، 2007.

7- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الجزائر، دارهومة، 2010.

8- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر.

ب-المجلات:

1- محمد أمين الخرشة، "الحماية الجنائية لحرمة الأديان من الاعتداءات في المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن مكافحة التمييز والكراهية الإماراتي"، مجلة جامعة الشارقة. المجلد 14. العدد 2، ديسمبر 2017.

2- منى عبد العالي موسى، نافع تكليف مجيد، "جريمة انتهاك حرمة القبور دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، السنة العاشرة، 2018.

ج- الأطروحات والمذكرات:

1- بلخير سديد، "الحماية الجنائية لحرمة الأنبياء-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون في حرية الرأي والتعبير"، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2020/2019.

2- وليد قحاح، "جرائم الإساءة للمقدسات الدينية"، أطروحة دكتوراه، جامعة تبسة، 2018/2017.

3- زريق بخوش، "الحماية الجزائية للدين الإسلامي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2006/2005.

4- زروقي محمد، "الحماية الجزائية للحق في الشرف والاعتبار"، مذكرة ماجستير، جامعة سيدي بلعباس، 2015/2014.

5- بن سعادة زهرة: "الحماية الجنائية لحرمة الميت في التسريع الجزائي"، ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011.

6- فاطمة نجادى، "الحق في حماية اماكن العبادة في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2013.

7- محمد بشير فليفل، "الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية"، أطروحة دكتوراه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، جامعة الرياض، 2008.

د- المواقع الالكترونية:

1- كاظم عبد جاسم الزبيدي، "جريمة انتهاك حرمة الموتى"، من موقع المجلس الأعلى للقضاء العراقي، تاريخ الإطلاع، 2021-01-29 الساعة 16:00 متاح على الرابط: <https://www.hjc.iq/view.5528>.

2- الفتوى رقم 273 الصادرة عن دار الإفتاء الأردن، في مسألة استتابة من أهان المصحف، متاحة على موقع دار الافتاء الأردنية، تاريخ الإطلاع: 2021-01-27 الساعة 20:20، متاح على الرابط التالي:

<https://www.aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId=273#.YBM4mUTjLIU>

مبدأ حسن النية كألية للتأمين على مسؤولية الناقل البري للبضائع

The principle of good faith is the mechanism for insuring the liability of the cargo carrier

زروال معزوزة

جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان

maazouzazaroual182@gmail.com

مرسلي عبلة*

جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان

ikramablamorsli@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/10

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

يلعب عقد التأمين على مسؤولية الناقل دورا كبيرا في تقوية العلاقات التعاقدية في مجال النقل البري، وفي تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، وفي تطوير الاقتصاد الوطني، كذلك يعمل على القضاء على المخاوف والصعوبات التي قد تواجه الناقلين، لذلك قام المشرع باستحداث التأمين البري كألية قانونية، هدفها مواجهة مختلف الأخطار التي قد يتعرض لها طالب التأمين.

ويعد مبدأ حسن النية في عقد التأمين من المبادئ الجوهرية و الأساسية، التي تضي الثقة والأمان بين المتعاقدين المتمثلان في المؤمن والمؤمن له، لذلك حرصت مختلف التشريعات على تكريسها ضمن نظامها القانوني، وخاصة المشرع الفرنسي الذي تبناه حتى في مرحلة التفاوض قبل إبرام العقد في القانون المدني الجديد لسنة 2016.

الكلمات المفتاحية: النقل بري؛ المسؤولية؛ التأمين؛ حسن نية؛ البضائع.

Abstract:

The insurance contract on the responsibility of the land carrier plays a major role in strengthening contractual relations in the field of road transport in on couraging national and foreign investment, and developing the national economy, it also works to eliminate the concerns and difficulties facing carriers therefore, the legislator has developed insurance as a legal mechanism aimed at confronting the various dangers that it may be exposed to *The* Principle of good faith in the insurance contract is one of the fundamental principles the give confidence and security between the contractors who are the insured, so the various legislations have ensured that is enshrined within their legal system, especially the French legislator that they a adopted even in the negotiation stage before the conclusion of the contract in new civilcode2016.

Keywords: Insurance contract; Responsibility; Land carrier; good well; goods.

* المؤلف المراسل.

-مقدمة:

يحتاج الإنسان أثناء حصوله على معاشه، ورزقه إلى التأمين على نفسه من المخاطر التي قد تهدده، فيعتبر عقد التأمين من العقود المتعارف عليها بين الناس، إذ أنّ أكثر ما يشغل بالهم هو التفكير بالمستقبل والعمل لضمان الأمان، خاصة مع ازدياد حجم التجارة والتطور الهائل في وسائل النقل. ونظرا للصعوبات والأخطار التي قد تواجه الناقلين أثناء مرحلة نقلهم للبضائع إلى حين تسليمها لأصحابها، فقد خول لهم القانون الاستفادة من عقد التأمين، فهو الآلية القانونية لتحويل الأخطار من المؤمن له إلى شركة التأمين، ولهذه الأداة أهمية كبرى في الاقتصاديات الحديثة فهي تمكن القطاع التجاري، وكذلك الأفراد من تقليص مخاطر المستقبل وحسن التصرف حيالها، يعتبر الناقل هو المؤمن له والمؤمن هي شركة التأمين، حيث تلتزم هذه الأخيرة بدفع التعويض المقدر بحسب الضرر مقابل التزام المؤمن له بدفع الأقساط المتفق عليها في عقد التأمين، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه أن يدفع المؤمن له والمستفيد الذي يشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤدي المؤمن له للمؤمن "ويكون التأمين إما على البضائع محل النقل، أو على وسيلة النقل التي تم عليها النقل، أو على مسؤولية الناقل وهو موضوع دراستنا في هذا البحث، حيث يتحتم على الناقل المتعاقد مع شركة التأمين الإدلاء والتصريح بكافة البيانات الجوهرية الخاصة بالخطر المؤمن عليه، أي الالتزام بمبدأ حسن النية. لذلك تم طرح الإشكال الآتي:

- ما مدى تطبيق وإلزامية مبدأ حسن النية في عقد التأمين من مسؤولية الناقل البري الدولي للبضائع؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي المقارن وذلك بتحليل لمختلف التشريعات القانونية ومنها المشرع الجزائري، والمشرع الفرنسي الذي وسع من نطاق تطبيقه في القانون المدني الجديد 2016. ويهدف هذا البحث إلى محاولة الوصول لمدى أهمية مبدأ حسن النية في عقد التأمين الذي يضيء على هذه العقود نوعا من تحقيق الأمن والأمان القانوني، خاصة مع مستجدات القانون الفرنسي المدني الذي ألزمه على الطرفين المتعاقدين. وقد قسمت بحثي هذا إلى شقين تناولت في الجزء الأول الإطار القانوني لعقد التأمين من مسؤولية الناقل البري للبضائع، أما في الشق الثاني فقد تعرضت إلى أثر مبدأ حسن النية على عقد التأمين من مسؤولية الناقل البري للبضائع.

1- الإطار القانوني لعقد التأمين من مسؤولية الناقل البري للبضائع:

يعد التأمين من أهم الأساليب التي استحدثها الإنسان لإدارة الأخطار في العصر الحديث، إذ هو يعتبر من أفضل الوسائل العملية التي مكنته من تعويض الخسائر التي قد يتعرض لها، ويعتبر التأمين من المسؤولية من أهم مجالات

(1)- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم .

التأمين حيث ساهم في رفع المخاطر التي قد تصيب التجار، ومهم الناقلين للبضائع، لذلك سنتعرض إلى مفهوم عقد التأمين من مسؤولية الناقل، و إلى الالتزامات المتبادلة بين طرفي عقد التأمين.

1.1- مفهوم عقد التأمين من مسؤولية الناقل البري للبضائع:

يعتبر عقد التأمين من العقود الأساسية والهامة في حياة الأفراد عامة، وبالنسبة لناقلي البضائع في عقد النقل البري خاصة، فهو الأداة أو الوسيلة القانونية التي تتحمل المخاطر عن الناقل في حال تحقق مسؤوليته.

2.1- تعريف عقد التأمين من المسؤولية:

في هذا النوع التأمين يضمن المؤمن الرجوع، الذي قد يتعرض له المؤمن له من جانب الغير بسبب ما لحق بهذا الغير من ضرر جراء فعل المؤمن له أو فعل الأشخاص أو الأشياء المسئول عنها، ومن هنا يظهر جليا أن هدف تأمين المسؤولية هو إصلاح الضرر الذي لحق بالغير، أي هو ضمان لعدم إفقار الذمة المالية للمؤمن له من جراء التزامه اتجاه الغير ولهذا يوصف بأنه تأمين من الديون⁽¹⁾، وقد نص عليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي يتعلق بالتأمينات⁽²⁾ ضمن المادة 56 على أنها "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"، وقد عرفه جانب من الفقه المصري على أنه «عقد يهدف إلى ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم من ضرر يسأل عنه، فهو يستهدف تأمين المؤمن له ضد الديون التي قد تشغل ذمته بسبب تحقق مسؤوليته»⁽³⁾.

ولعل ما يهمنا في هذا المقال هو تأمين لمسؤولية الناقل البري الذي كان قد تعهد مع المرسل، أو المرسل إليه بأن يسلمه البضائع سليمة وكاملة، وفي الميعاد المتفق عليه في عقد النقل، ومتى تقاعس الناقل عن التزامه وجب عليه التعويض جبرا للضرر الذي كان قد لحق المتعاقد مع الناقل، وهو ما جعل شركة التأمين تتدخل لتغطية الأضرار التي قد تلحق بذمة صاحب الحق على البضائع، فتقوم مقام الناقل وتدفع التعويض المستحق والمقدر بحسب جسامه الأضرار، والخطر المؤمن عليه.

2.1.1- نطاق وأساس مسؤولية الناقل البري للبضائع:

يهدف عقد النقل البري للبضائع إلى تحقيق رغبة المرسل في نقل البضاعة سليمة، وكاملة إلى المكان المتفق عليه في عقد النقل أو المألوف، وعليه فالناقل يلتزم بضمان سلامة البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه المعين في اتفاق النقل، فمسؤولية الناقل تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي، وهو تحقيق نتيجة تتمثل بإيصال البضاعة سليمة في الوقت المحدد لها إلى المكان المتفق عليه، ولذلك تتحقق مسؤولية الناقل في حال هلاك أو تلف البضاعة

(1) - عبد القادر عطير، التشريع البري في التشريع (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2001، ص 77.

(2) - مولود ديدان، قانون التأمينات، أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات- مواد القانون المدني، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص 20.

(3) - جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 52.

كلية أو جزئياً خلال مدة النطاق الزمني للعقد وابتداء من تحميلها من على ظهر الشاحنة، أو في القطار وحتى انتهاء التفريغ وبتسليم البضاعة للمرسل، إلا إذا كان هناك اتفاق بين المرسل والناقل على أن يكون التحميل والتفريغ على المرسل أو المرسل إليه⁽¹⁾.

وقد نصت اتفاقية النقل الدولي الطرقي على مسؤولية الناقل، تعد هذه المعاهدة واحدة من معاهدات النقل البري التي تلعب دوراً في تسهيل عمليات التجارة الدولية، وفقاً لمقاييس التسهيلات وقد وقعت هذه المعاهدة في عام 1956 ولم تدخل حيز النفاذ إلا في عام 1961، ضمن المادة 17 فقرة 1 بقولها "إن الناقل مسؤول عن فقدان الكلي أو الجزئي للسلع وعن الضرر الذي يطرأ بين تاريخ تولي البضاعة وتاريخ تسليمها وكذلك عن التأخر في التسليم"⁽²⁾. كما نصت اتفاقية الخاصة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية⁽³⁾، وهي الاتفاقية المعروفة باتفاقية سيم CIM، وهي تعد من أقدم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل، فقد تم التوقيع عليها بتاريخ 14 أكتوبر 1890 الحديدية COTIF CIM، وقد جاء في المادة 36 فقرة 1 على أنه "تكون السكة الحديدية مسؤولة عن الضرر الناتج عن فقدان الكلي أو الجزئي للبضاعة وتعييمها الواقعين اعتباراً من قبولها للنقل وحتى تسليمها".

وكذلك نجد اتفاقية تنظيم النقل البري بين الدول العربية⁽⁴⁾، وقد جاءت هذه المعاهدة من أجل تشجيع نقل البضائع بين الدول العربية، ومنح التسهيلات اللازمة لإزالة القيود، وتذليل العقبات والمعوقات التي تواجه عملية النقل البري، وبغية توحيد القواعد المنظمة للنقل الدولي للبضائع على الطرق بين الدول فقد نصت في

(1) محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل (النقل البحري-النقل البري-النقل الجوي) دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 249.

(2) تعد هذه المعاهدة واحد من معاهدات النقل البري التي تلعب دوراً في تسهيل عمليات التجارة الدولية، وفقاً لمقاييس التسهيلات، وقد وقعت هذه المعاهدة في عام 1956، ولم تدخل حيز النفاذ إلا في عام 1961، ويبلغ عدد الأعضاء الذين وقعوا المعاهدة حتى دخولها حيز النفاذ 9 أعضاء، في حين بلغت الأطراف المتعاقدة فيها حتى الآن أكثر من 44 دولة طرف متعاقد، والجزائر لم تصادق عليها بعد.

(3) وهي الاتفاقية المعروفة باتفاقية سيم CIM تنطبق على النقل البري بالسكك الحديدية بحيث تعد من أقدم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل فقد تم التوقيع عليها بتاريخ 14 أكتوبر 1890، والتسمية الكاملة لها هي القواعد الموحدة الخاصة بالنقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية، وتخضع هذه الاتفاقية لمراجعة وتعديلات دورية لتتلاءم مع التطور القانوني والاقتصادي، أهمها تعديل 1961، 1952، تعديل 7 فبراير، وتعديل الكوتيف cotif المبرم في 9 ماي 1980، وقد دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1985، وعدلت بموجب بروتوكول 20 ديسمبر 1990، وقد دخل حيز النفاذ بتاريخ 1 نوفمبر 1996، وأخيراً بموجب بروتوكول 3 جوان 1999، وقد دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1 جويلية 2006، وقد صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 433-01 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 82 الصادرة في 31 ديسمبر 2001.

(4) - جاءت هذه المعاهدة من أجل تشجيع نقل البضائع بين الدول العربية ومنح التسهيلات اللازمة لإزالة القيود، وتذليل العقبات والمعوقات التي تواجه عملية النقل البري، وبغية توحيد القواعد المنظمة للنقل الدولي للبضائع على الطرق بين الدول المتعاقدة، لذلك اتفقت الدول العربية وهم المملكة الأردنية الهاشمية، دولة الإمارات العربية المتحدة، مملكة البحرين، الجمهورية التونسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جمهورية جيبوتي، المملكة العربية السعودية، جمهورية السودان، الجمهورية العربية السورية، جمهورية الصومال، جمهورية العراق، سلطنة عمان، دولة فلسطين، دولة قطر، جمهورية القمر المتحدة، دولة الكويت، الجمهورية اللبنانية، ليبيا، جمهورية مصر العربية، المملكة المغربية، الجمهورية الإسلامية الموريتانية، الجمهورية اليمنية، وقد حررت هذه الاتفاقية في مدينة القاهرة يوم 19 شوال 1433 الموافق لـ 5 سبتمبر 2012، وهي تدخل حيز النفاذ بعد ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول العربية عليها وهذا حسب المادة 64 من هذه الاتفاقية.

المادة 13فقرة 3على أنه "يكون متعهد النقل مسؤولا عن الخسارة الناتجة عن تلف أو فقد البضاعة وكذلك عن التأخير في التسليم في الوقت الذي كانت فيه البضاعة في عهده طبقا لأحكام المادة 14".

أما عن المشرع الجزائري فقد نص على مسؤولية الناقل البري للبضائع ضمن المادة 47 من القانون التجاري من قانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 جوان 2005"يعد الناقل مسؤولا من وقت تسلمه الأشياء المراد نقلها، عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها " ،وبذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اتفق مع هذه الاتفاقيات السابقة الذكر على أن النطاق الزمني لمسؤولية الناقل هي منذ تسلم الناقل للبضاعة إلى حين تسليمها لصاحب الحق عليها ،سواء المرسل نفسه أو المرسل إليه .وتتحقق هذه المسؤولية إما بهلاك البضاعة أو تلفها أو بالتأخير بتسليمها.

1.2.1.1- المسؤولية عن هلاك البضاعة:

ويقصد بهلاك البضاعة الكلي انعدام أي قيمة مالية للبضائع كفسادها ،وعدم صلاحيتها للغاية المقصودة منها، ومثال ذلك سقوط الأمطار على شحنة من السكر ،وذوبانه نتيجة عدم تغليفه بالشاذر البلاستيكي الحامي له.

2.2.1.1- المسؤولية عن تلف البضاعة:

المقصود بالتلف أن البضاعة قد تصل ناقصة في مقدارها أو عددها، إلا أنها تعاني من تلف أو عيب فيما كوصول شحنة من الزهور ذابلة.

3.2.1.1- المسؤولية عن التأخير:

وهي وصول البضاعة بعد الوقت المتفق عليه في العقد أو بعد الوقت المعتاد⁽¹⁾، يكون الناقل مخطئا ومسئولا بمجرد عدم تحقيق النتيجة المقصودة، أي بمجرد هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، ولا ترتفع هذه المسؤولية عن الناقل، إلا إذا اثبت أن عدم تنفيذه إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة القاهرة ،أو خطأ من المرسل أو عيب في البضاعة⁽²⁾.

وبالتالي متى ثبتت مسؤولية الناقل عن الضرر بسبب خطأ منه أو من أحد أعوانه ،وجب عليه التعويض للطرف المتضرر، فمدى قانونية الحصول على التعويض مرتبط أساسا بمدى ثبوت مسؤولية الناقل من عدم ثبوتها، ونجد الفقه الإنجليزي يؤكد على ضرورة ثبوت مسؤولية المؤمن له حتى يحرك التزام شركة التأمين بالضمان⁽³⁾ ، فتقوم بدفع تعويض مناسب مع حجم الضرر الذي وقع للمضرور.

والتأمين على مسؤولية الناقل البري هي إلزامية بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على ذلك في المادة 166فقرة 2 من الأمر 58-75 المؤرخ في سبتمبر 1975 والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن القانون المدني قانون التأمينات⁽⁴⁾ "كما يجب على الناقلين العموميين للبضائع عن طريق البر أن يكتتبوا

(1)-محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص. 250-251.

(2)- م صط في كامل طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006، ص 302.

(3)- موسى جميل النعيمات المرجع السابق، ص 53.

(4)- مولود ديدان، القانون التجاري حسب آخر تعديل له، قانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 جوان 2005، داربلقيس، الجزائر، سنة 2006، ص 12.

تأميننا يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الممتلكات التي ينقلونها"، كما نصت على ذلك اتفاقية تنظيم النقل البري بين الدول العربية لسنة 2012 في المادة 4 على أنه " يجب على متعهد النقل ربط عقد النقل بوثيقة تأمين سارية المفعول لتغطية كافة التزاماته المالية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وفقا للتشريعات الوطنية على أن تكون صادرة من إحدى شركات التأمين المعتمدة في دولة المقصد".

2.1- التزامات الأطراف في عقد التأمين من مسؤولية الناقل البري:

تحدد في الغالب شركات التأمين في العقود التي تبرمها بعض الشروط التي لا بد للمؤمن له احترامها فتصبح عبارة عن التزامات يتقيد المؤمن له بتنفيذها، حتى يستفيد من حقه في التعويض التي تدفعه شركة التأمين في حال تحقق مسؤوليته سواء بهلاك البضاعة، أو بتلفها، أو بالتأخير في وصولها.

1.2.1- التزامات المؤمن له في عقد التأمين من المسؤولية الناقل البري:

يلتزم المؤمن له في عقد التأمين من مسؤوليته بعدة التزامات وضعها المشرع من أجل ضمان الثقة بين المتعاملين سواء المؤمن أو المؤمن له، أو الغير المستفيد من التعويض التي تحدده شركة التأمين.

1.1.2.1- الإدلاء بالبيانات الجوهرية المتعلقة بالخطر:

يجب على المؤمن له في عقد التأمين أن يصرح بكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالخطر المؤمن عليه، وذلك بامتناعه عن إخفاء أي شيء يكون محل اعتبار من الطرف الآخر، كما يلتزم بتقديمه لكافة المستندات الخاصة بموضوع التأمين⁽¹⁾، وقد نصت على هذا مختلف التشريعات الوطنية منها المشرع الجزائري فقد نص في المادة 15فقرة 1 من قانون التأمينات⁽²⁾ على أنه "يلزم المؤمن له:

1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها". ويعتبر البيان جوهري إذا كان هو الدافع للتعاقد، أو إذا كان من شأنه التأثير في قرار المؤمن من حيث قبوله، أو رفضه، أو التأثير في قراره بشأن تحديد القسط⁽³⁾.

2.1.2.1 - التزام المؤمن له بدفع القسط

يلتزم المؤمن له بدفع المبالغ المتفق عليها في الأجل المحدد في العقد أي بدفع القسط أو الأقساط التي يتم الاتفاق عليها⁽⁴⁾، وقد نص على ذلك المشرع الجزائري⁽⁵⁾ في المادة 15 ضمن الفقرة الثانية من قانون التأمينات في الأمر 07-15 لسنة 2015 "...بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها.. وبالتالي ترك هذا الالتزام سواء بدفع القسط مرة واحدة أو على دفعات لاتفاق الأطراف ويعود تقدير قيمة القسط لحرية الأطراف، بالنظر لمدى جسامته الخطر.

(1) - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 253.

(2) - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 47.

(3) - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 252.

(4) - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 212.

(5) - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 7.

3.1.2.1- الإعلان عن تفاقم الخطر

نظرا لما قد يواجه الناقل البري من أخطار النقل المتعددة، خاصة عند تنفيذه لعقد النقل قد يتفاجأ بظهور ملاحظات وظروف قد تؤدي إلى زيادة احتمال الخطر، أو بالزيادة في جسامته الأضرار المترتبة من شأنها أن تؤدي إلى اختلال في التوازن المتوقع بين ما حدد من قسط وما يقابله من ضرر، لذلك ألزمت مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري على المؤمن له بالتصريح عن كل المستجدات والتفاقم الذي قد يحصل بعد ذلك وأوضح ذلك الفقرة 3 من المادة 15 المذكورة سابقا بنصها: "بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له، خلال 7 أيام ابتداء من تاريخ إطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة..." ولا بد أن يكون هذا التفاقم للخطر خارجا عن إرادة المؤمن له، وإلا يسقط حقه في الضمان.

2.2.1- التزامات المؤمن:

لقد حدد المشرع الجزائري التزامات المؤمن ضمن المادة 12 من الأمر 07-15 لسنة 2015، حيث ألزم المشرع المؤمن بالتعويض للمؤمن له عن كل الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة، والتي قد تنتج عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، فقد يحدثها أشخاص يكون الناقل مسئولاً عنهم كتابياً، أو عن الأضرار التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسئولاً عنها، كأن يقوم الناقل بنقل بضائع أخرى الغير المتفق عليها لشخص آخر غير المضرور، وتسبب الضرر للبضائع محل عقد النقل وبهذا يبرم عقد التأمين، لأنه رغم أن عقد النقل وعقد التأمين هما عقدان مختلفان من الناحية القانونية إلا أنهما يتبعان بعضهما البعض، فلا يمكن تصور عقد نقل بدون عقد تأمين، وذلك من أجل مواجهة تلك المخاطر التي قد تتعرض لها البضائع، أو وسيلة النقل، أو لحماية الناقل المسؤول من رجوع الغير المتضرر عليه.

1.2.2.1- تعريف التعويض:

يعتبر التعويض مبدأ أساسياً في عقد التأمين من المسؤولية، فهو يعد من الحقوق الجوهرية التي يتحصل عليها المضرور المتعاقد مع المؤمن له المسؤول عن الضرر اللاحق بهذا الشخص، لذلك تحل شركة التأمين محل المؤمن له (الناقل) وتقوم بتعويض المضرور في حدود الخطر المؤمن عليه.

وهو التزام ينشأ على المؤمن (شركة التأمين)، بمجرد قبولها الاككتاب في خطر ما، بأن تدفع مبلغ التأمين أو التعويضات المستحقة للمؤمن لهم⁽¹⁾. فالعقد هو مصدر التزامات المؤمن وبموجبه يلتزم بضمان التعويض في حالة رجوع الغير على المؤمن له، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 56 من الأمر 07/95 التي ألقت على عاتق المؤمن له التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير، كما حمل المشرع المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له إثر وقوع حاد مضمون⁽²⁾.

2.2.2.1- تقدير التعويض:

(1) - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمينات الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 51.

(2) - العرابوي نبيل صالح، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر (عدد 2)، 2014، ص 131-152.

تضع شركات التأمين عدة شروط وضوابط من أجل تقدير قيمة التعويض التي تمنحه للمضرور في حال تحقق مسؤولية المؤمن، وهذا من أجل تفادي تعمد المؤمن له سيء النية بحدوث الخطر، فهي تحرص على إعادة المؤمن له إلى مركزه الأصلي، التي كان عليها قبل وقوع الخطر و كذلك لتجنب إثراءه على حساب شركة التأمين المؤمنة على مسؤوليته المدنية.

ومن العوامل الأساسية المحددة لقيمة التعويض هي:

الخطر: وهو محل التزام أطراف العقد والمؤمن خاصة، حيث على قدره يتم تحديد مبلغ التعويض، وهو غالباً ما يتم عن طريق اتفاق يحدد في عقد التأمين بين الطرفين، وكقاعدة عامة في⁽¹⁾ عقود التأمين أنه لا ينبغي أن تزيد قيمة التعويض عن حجم الخطر المؤمن عليه⁽²⁾.

الحادث المؤدي للضرر: يلتزم المؤمن بالتعويض للمضرور بمجرد تحقق الضرر، من جراء الخطر المؤمن عليه، فإذا كان الضرر كلي فيكون التعويض وفقاً لقيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر، وبالنسبة للبضائع التالفة فيكون التعويض على أساس سعر تكلفة الشراء وقت التلف، ولا يكون التعويض إلا بالنسبة للبضائع الهالكة وقت تحقق الخطر⁽³⁾، أي لا يشمل التعويض كل البضائع المؤمن عليها بسبب مسؤولية الناقل.

2- أثر مبدأ حسن النية على عقد التأمين من مسؤولية الناقل البري:

يلتزم المؤمن له بالتصريح الدقيق والكلي على جميع البيانات الجوهرية الخاصة بكل الظروف من خلال عقد النقل البري، ويعتبر عقد التأمين من المسؤولية من عقود حسن النية التي يمتنع فيها على أي من المتعاقدين أن يخفي أي شيء قد يكون محل اعتبار للطرف الآخر، ويعد عقد التأمين من المسؤولية من العقود التي تقوم على الثقة والطمأنينة بين الطرفين الراغبين في التعاقد.

1.2- مفهوم مبدأ حسن النية في عقد التأمين:

إن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام في جميع العقود، لكن قانون التأمين يتطلب مستوى مرتفعاً من الصدق والأمانة أكثر من المعتاد، فحسن النية ضروري لكل العقود، فلا يجوز لأي طرف في العقد أن يخفي أو يحرف في البيانات الجوهرية التي تهم الطرف الثاني.

1.1.2- تعريف مبدأ حسن النية

إنّ العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر يلتزم بموجبه طرف يسمى المدين اتجاه طرف آخر يسمى الدائن بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وينعقد العقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، وقد عرف مبدأ حسن النية بأنه انتفاء للخطأ العمدي، وانتفاء الغش وانتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء نية وانتفاء الخطأ الجسيم⁽⁴⁾.

(1) - عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 1598.

(2) - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 51.

(3) - طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي (البحري-الجوي-البري - النهري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 60-61.

(4) - عزيز سليمان شيرزاد، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، دار الدجلة، عمان الأردن، سنة

2008، ص 24.

المشروع الجزائري نص على حسن النية في المادة 107 من القانون المدني بقوله " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية، فالقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد يفرض عليهما أن ينفذهما بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"⁽¹⁾. كما نص على هذا المبدأ المشروع المصري في المادة 148 فقرة 1 على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"⁽²⁾. وكذا المشروع الفرنسي من خلال نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر رقم 131-2016 المتعلق بإصلاح قانون العقود⁽³⁾.

في حين نجد أن مبدأ حسن النية لا يحتل مكانا ثابتا في قواعد القانون الإنجليزي بصفة عامة، فتعد فكرة المقابل أساسا كسبب لإبرام العقد أي نشوء العقد بمجرد ما يقابلها، وبالتالي عدم الاعتداد بالنية بوجه عام بحسابها أمرا خارجا عن التصرف، وهذا خلافا للنهج الفرنسي الذي يعتمد في تفسيره للعقود على النية المشتركة للمتعاقدين⁽⁴⁾.

وبالنظر للتطور التاريخي للإخلال بمبدأ حسن النية نجد أن الفقه لم يكن يميز حتى القرن السابع عشر بين الإدلاء بالبيانات وبين إخفاء البيانات فباعتبار الفعل الأول يترتب عليه إبطال عقد التأمين على حين أن التصرف الثاني يعد من قبيل الأخطاء الأخلاقية التي تترك للجزاء الديني فقط دون أثر على عقد التأمين، ومع تطور النظرة إلى مبدأ حسن النية على يد الفقيه Emerigon والقاضي الإنجليزي المشهور Lord Marsfield، فقد راح إخفاء البيانات يأخذ نفس معنى جزاء الإدلاء ببيانات خاطئة، ومع التطور القضائي والتشريعي أصبح هناك تفرقة جديدة بين سوء النية وحسن النية في القضاء الإنجليزي، أما القانون المصري وعديد من التشريعات الدول الأخرى، لم يفرق بينهما والجزاء المقرر في هذه التشريعات، هو إبطال العقد واحتفاظ المؤمن بكامل القسط في حالة سوء نية المؤمن له ونصفه في حالة انتفاء سوء النية⁽⁵⁾.

إن حسن النية في عقود التأمين تتخذ معنا خاصا، ذلك أن الطبيعة السرية لعقد التأمين تتطلب من المؤمن له الإفصاح للمؤمن قبل إبرام عقد التأمين، عن أي ظرف جوهرى يعلم به، أو يفترض علمه به من مجريات العمل العادية، والظرف الجوهرى يعتبر كذلك إذا كان من شأنه التأثير على قرار المؤمن بغير التأمين أو برفضه، وفي حال تحديد مقدار القسط⁽⁶⁾. فحسن النية تتمثل في معرفة المؤمن له بواقعة معينة من شأنها أن تؤثر على جسامه الخطر الخطر وطريقة تقديره، ولكن نظرا لاعتقاده أن هذه الواقعة غير هامة لم يخبر المؤمن بها، والمشروع الجزائري في المادة

⁽¹⁾ - المادة 107 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

⁽²⁾ - محمد علي عرفة، التقنين المدني المصري الجديد: شرح مقارن على النصوص، مصر، دار النهضة العربية، 1978.

⁽³⁾ - L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du contrats, du régime générale et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n°26

⁽⁴⁾ - سعد بن سعيد النياي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، عدد 32، 2014، ص 15-46.

⁽⁵⁾ - سعد بن سعيد النياي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، عدد 32، 2014، ص 216.

⁽⁶⁾ - عبد القادر العطر، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، طبعة 5، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص 108.

20 من قانون التأمين قد ذكر حسن النية حيث جاء فيها أنه "في العقود التي يحدد فيها حساب الأقساط على أساس الأجر أو عدد الأشخاص أو عدد الأشياء، ليس للمؤمن الحق في حالة ارتكاب خطأ أو إغفال بحسن نية، في التصريحات المتعلقة بذلك إلا في القسط المغفل.

وعندما تكتسي الأخطاء أو الإغفالات صبغة احتيالية، بحكم طبيعتها، أو أهميتها أو تكرارها، يحق للمؤمن أن يستعيد التعويضات التي دفعها، ويطالب المؤمن له بالقسط المغفل، كما يحق له المطالبة بتعويض لإصلاح الضرر لا تتعدى نسبته 20 بالمائة من هذا القسط.

تحدد السلطة القضائية هذا القسط وتقديره"

فالمشروع الجزائري طبق مبدأ أحسن النية بالنسبة للمؤمن له الذي قد يغفل عن ذكر أحد الأقساط سهوا منه، و لكن بحسن نية وليس بسوء نية.

2.1.2- النطاق الزمني لمنتهى حسن النية ومعايير الأخذ به:

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية والجوهرية في عقد التأمين لذلك فالمتعاقدين ملزمين بالأخذ بهذا المبدأ منذ مرحلة التفاوض على إبرام العقد إلى مرحلة انقضاء العقد.

1.2.1.2- النطاق الزمني لمبدأ حسن النية:

حسن النية لا يلزم فقط عند إبرام العقد، بل يجب أن يستمر كذلك خلال فترة تنفيذ العقد، إذ يجب عليه أن يبلغ المؤمن بالظروف التي تستجد أثناء تنفيذ العقد ويكون من شأنها زيادة المخاطر المغطاة بالتأمين، كما عليه أن يسارع بإبلاغ المؤمن حال وقوع الخطر، ولذلك تلجأ شركات التأمين بدافع الحيطة لاشتراطها على حقها في عدم دفع قيمة التأمين، إذا خالف المؤمن له هذه الشروط⁽¹⁾، فقد حكم القضاء المصري بأن الشرط الذي يرد في وثيقة التأمين، و ينص على أن كل تغيير أو تعديل بالنسبة للغرض الذي أعد له المكان المحفوظة فيه البضائع المؤمن عليها أو المكان الذي خصص من أجله، ويكون من شأنه زيادة المخاطر دون قبول كتابي من المؤمن يحرم المؤمن له من التعويض، يرتب على مخالفته الحرمان من التعويض⁽²⁾.

ولكن بالنسبة للقانون الفرنسي فقد كان على غرار المشروع الجزائري، يقتصر الحديث عن مبدأ حسن النية على فترة التنفيذ باعتبار هذا الالتزام من الالتزامات التعاقدية، أي الالتزامات الناشئة عن العقد، وهذا حسب المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، ولكن بعد التعديل الصادر بالأمر 131-2016 الذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح من أكتوبر 2016 الذي أحدث تغييرا جذريا في مضمون القانون الفرنسي، حيث لم يعد هذا الالتزام يقتصر على العقد، و على مرحلة التنفيذ وعلى المدين بالتنفيذ، وإنما أصبح مصدره القانون بالدرجة الأولى، لأنه من غير الممكن القول بأن الالتزام هو العقد، والعقد لم ينشأ بعد، وهذا أول جديد عرفه المبدأ.

أما النقطة الثانية أنه أصبح يشمل الطرفين الراغبين في التعاقد على حد سواء. وبذلك نقول أن المشروع الفرنسي قد وضع نوعا ما توازنا بين كفتي المؤمن الذي كان دائما مهيمنا في عقد التأمين باعتباره من عقود

(1) - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 109.

(2) - حكم النقض المصري، طعن رقم 279، ق جلسة 1955/05/24 مج 25 عاما بنذ 2، ص 388.

الإذعان، والمؤمن له الطرف الضعيف في العقد، وتعتبر هذه التغييرات من الناحية التشريعية بالنسبة للمشرع الفرنسي، لكن من ناحية أخرى فإن الفقه والقضاء الفرنسي تعاملوا مع هذا المبدأ واعترفوا به، وكيفوه على أساس أنه التزام قانوني يطبق على مرحلة التفاوض في العقد، وقد أجمع فقهاء القانون في فرنسا على أن حسن النية هو موقف يدل على نزاهة وصدق المتعاقد، وذلك بغض النظر عن المرحلة التي يتم فيها⁽¹⁾.

وبعد التعديل القانوني الذي عرفه المشرع الفرنسي تم التطرق صراحة لمبدأ حسن النية من خلال نص المادة 1104 "يجب أن يتم العقد في تفاوضه وتكوينه وتنفيذه بحسن نية"، وبهذا أصبح هذا المبدأ ملزماً للأطراف منذ التفاوض على العقد إلى حين تنفيذه.

2.2.1.2 - معايير مبدأ حسن النية في تكوين عقد التأمين

بما أن مبدأ حسن النية هو البحث عن النية الحقيقية أي الخفية، للمؤمن له فهي تحتوي على معيارين معيار شخصي وآخر موضوعي.

المعيار الشخصي:

باعتبار النية مستترة وخفية يصعب على القاضي رؤيتها خاصة أنها تكمن في خلجات النفس الحقيقية، فقد لجأ الفقه إلى قرائن يمكن من خلالها أن يكشف نية المتعاقد وقصده كالتفاوض بدون جدية، حيث أن حسن النية مفترض حتى يثبت العكس، كما يثبت وجود سوء الإضرار وقت ارتكاب الفعل ما يجعل الأمر بالغ الصعوبة.

المعيار الموضوعي:

وبعكس المعيار الذاتي فإن المعيار الموضوعي لا يتعلق بالجانب النفسي، وإنما يتطلب الأخذ بالعوامل الخارجية، من خلال الأخذ بالأعراف والقيم الاجتماعية، كما أن للعدالة ولمبدأ المعقولية، الثقة، الأمانة والشفافية دور في ذلك، فكل هذه العوامل تبعد القاضي عن اللجوء إلى العامل النفسي بل يتعداه في البحث فيها⁽²⁾ وبذلك يمكننا القول بأن حسن النية وما يتضمنه من معاني عديدة في تكوين عقد التأمين، لا يمكن أن يقاس إلا بالمعياران معا أي الشخصي والموضوعي فهما متلازمان، أي أن القاضي عليه أن يأخذ في تقديره لحسن النية في تكوين العقد بالأحوال النفسية للشخص المتعاقد وسلوكه، كما عليه أن يأخذ بالظروف المحيطة به من أمانة وثقة وبعنصر المعقولية.

2.2 - مدى فعالية مبدأ حسن النية في عقد التأمين من المسؤولية:

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التي يجسدها عقد التأمين وذلك بغية ترك نوع من الثقة والطمأنينة في نفوس المتعاقدين، لذي فقد أولى له المشرع عناية فائقة.

1.2.2 - إلزامية مبدأ حسن النية في عقد التأمين:

(1) - محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقاً لأحكام الأمر 131-2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، (عدد 26)، 2019، ص 299-312.

(2) - زيتوني فاطمة الزهراء، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 4، الجزائر، 2016، ص 442.

حسب المادة 107 من القانون المدني السالفة الذكر حيث أن المشرع الجزائري جسد الطابع الإلزامي على مبدأ حسن النية كمبدأ أساسي وجوهري في جميع العقود عامة، وفي عقد التأمين خاصة، ويدل ذلك على أنه في حالة مخالفة أحد المتعاقدين لالتزام حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، يقضي لمصلحة الدائن بالتعويض مع فسخ العقد، وينتج على هذا الطابع الإلزامي لمبدأ حسن النية أنه يعتبر مبدأ قانوني، إذ يظهر ذلك من مختلف التشريعات التي وضعت مبدأ حسن النية ضمن القواعد العامة التي تحكم قوانينها⁽¹⁾، وفي قانون التأمين المادة 20 من قانون التأمين الجزائري.

يعد مبدأ حسن النية واجب عام يقع على المتعاقدين، ويفرض عليهم التزامات وسلوك سواء في مرحلة السابقة للتعاقد أو أثناء تنفيذ العقد.

2.2.2 - الجزاء القانوني لتخلف مبدأ حسن النية في عقد التأمين من المسؤولية:

يعتبر المؤمن له مسؤول عن إدراج كل البيانات التي تتضمنها وثيقة التأمين، لذلك فقد رتب المشرع بعض الجزاءات في حالة تقديم تصريحات غير كافية أو إدراجه لمعلومات غير صحيحة عن الخطر المؤمن منه للمؤمن. وفي كل الأحوال فإن هذه الجزاءات تختلف بالنظر إلى حسن أو سوء نية المؤمن له، ولذلك لا بد من التمييز بين الحالة التي يقوم فيها المؤمن له بالتصريح بالبيانات الغير صحيحة، أو عدم إدراجه للمعلومات الكافية بحسن النية و الحالة التي لم يصحح بها عن المعلومات الصحيحة، وعن عدم إدراجه للبيانات الكافية والدقيقة بسوء نية، حيث أن طبيعة الجزاء تختلف بحسب نية المؤمن له الحقيقية.

1.2.2.2- المؤمن له حسن النية:

نظرا لما يتميز به عقد التأمين من ثقة وائتمان، أدى بالمشرع إلى التزام الصرامة في تنظيم الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالبيانات الجوهرية، حتى ولو كان المؤمن له حسن النية، فلو علم بها المؤمن قبل وقوع الخطر المؤمن، وكان لهذه البيانات دور في تحديد قيمة القسط، في هذه الحالة يمكن له الاستمرار في العقد مقابل الزيادة في نسبة القسط إذا قبل المؤمن له ذلك.

ولكن في الحالة التي لا يقبل فيها المؤمن له الزيادة في قيمة القسط يمكن للمؤمن فسخ العقد، وفي هذه الحالة أي الفسخ فإن المؤمن يرد جزء من قسط التأمين للمؤمن له طوال المدة التي كان يسري فيها عقد التأمين، أما إذا تحقق بعد وقوع الحادث من نقص البيانات أو عدم صحتها، ففي هذه الحالة و حسب المادة 19 من قانون التأمينات، فإن المؤمن يخفض التعويض بقدر نظرا لما يتميز به عقد التأمين من ثقة وائتمان أدى بالمشرع إلى التزام الصرامة في تنظيم الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالبيانات الجوهرية، حتى ولو كان المؤمن له حسن النية، فلو علم

(1) - إقلولي ولد رابح صافية، " التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد: عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد"، بحوث جامعة الجزائر، العدد 14، 2020، ص ص 129-138.

بها المؤمن قبل وقوع الخطر المؤمن ، وكان لهذه البيانات دور في تحديد قيمة القسط ، في هذه الحالة يمكن له الاستمرار في العقد مقابل الزيادة في نسبة القسط إذا قبل المؤمن له ذلك.
ولكن في الحالة التي لا يقبل فيها المؤمن له الزيادة في قيمة القسط يمكن للمؤمن فسخ العقد. وفي هذه الحالة أي الفسخ ، فإن المؤمن يرد جزء من قسط التأمين للمؤمن له طوال المدة التي كان يسرف فيها عقد التأمين ، أما إذا تحقق بعد وقوع الحادث من نقص البيانات أو عدم صحتها ، ففي هذه الحالة و حسب المادة 19 من قانون التأمينات ، فإن المؤمن يخفض التعويض بقدر الأقساط المدفوعة أو المستحقة فعلا من طرف المؤمن له، مع تعديل العقد.

2.2.2.2- المؤمن له سيء النية:

تعتبر سوء النية من المؤمن له في حالة تعمدته في إخفاء أو كتمان التصريحات أو تقديم بيانات كاذبة ، و يقع عني إثبات سوء النية على عاتق المؤمن ، فإذا اثبت ذلك فان بإمكانه إبطال العقد.
فاختلاف مبدأ حسن النية في عقد التأمين قد يدل على غش وتدليس المؤمن له، فالغش في نظام التأمين أن يصدر عن طالب التأمين عند إبرام العقد أو المؤمن له عند سريان العقد، أو أثناء وقوع الحادث المؤمن منه، أو عند المطالبة بالتعويض لتصرف غير مشروع أو تصريح مخالف للحقيقة، أو امتناع عن كشف حقيقة مادية مؤثرة في قرار المؤمن بقصد مبيت وسوء نية، بهدف الانتفاع من التأمين دون وجه حق، بحيث يشترط لتمسك المؤمن بالغش في مواجهة المؤمن له أن يكون هناك دليل مادي يثبت غش المؤمن له وقصده المتعمد في تشويه الحقائق، أو القيام بفعل ضار، إذ أن مجرد الخطأ في التصريح، أو الفعل الذي يصدر عن المؤمن له بحسن نية سواء أكان ذلك عن جهل أو إدراك لأهمية النتائج المترتبة على ذلك، لا يبيح للمؤمن أن يتمسك بالغش في مواجهته⁽¹⁾.
ويرى البعض أن الأقرب إلى العدالة هو التفرقة بين حسن النية وسوء النية من قبل المؤمن له، وفي هذا الصدد يذكر بعض فقهاء القانون أن بطلان التأمين ولو كان المؤمن له حسن النية حكم يتسم بالقسوة، وكان الواجب قصر البطلان على الحالة التي يكون فيها المؤمن له سيء النية. وبالتالي في حالة عدم توافر سوء النية ووفقا للأنظمة التي تفرق بين سوء النية والكتمان، والإدلاء ببيانات خاطئة بحسن نية فإن المؤمن يكون له خيارين:
الخيار الأول: إذا كان الخطأ معقولا، هنا يتم احتساب التعويض على أساس نسبة الأقساط التي أدت فعلا إلى الأقساط التي كان يجب أن تدفع، أي المستحقة الدفع.

الخيار الثاني: إذا كان الخطأ جسيم يترتب عليه عدم قبول التأمين، ويعد العقد باطلا مع رد القسط المؤمن له⁽²⁾.

(1) - بهاء هبيج شكري، بحوث في التأمين، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2012، ص 721.

(2) - طارق جمعة سيف، المرجع السابق، ص 60-61.

الخاتمة:

يعد مبدأ حسن النية في عقد التأمين من مسؤولية الناقل مبدأ شرعي وجوهري كرسته مختلف التشريعات، ومنها المشرع الجزائري الذي نص على إلزاميته، فهو يمنح الثقة والأمان لعقد التأمين الذي يعتبر الآلية القانونية لمواجهة مختلف الأخطار، التي قد تعترض الناقلين خلال رحلتهم من أجل تحقيق الغاية المرجوة من عقد النقل، وهي إيصال البضاعة سليمة وكاملة، وفي الميعاد المتفق عليه في العقد

ولكن في الحالة التي قد يتقاعس هذا الناقل عن تحقيق الهدف المرجو من إبرام عقد النقل أين تتحقق مسؤوليته، ويكون ملزما بدفع التعويض اللازم جزاء تخلفه عن أداء مهامه هو، أو أحد تابعيه فتقوم شركة التأمين، وتحل محله بدفعها للتعويض اللازم والمقدر بحجم الخطر المؤمن عليه، مقابل دفعه لأقساط التأمين والتزامه بالتصريح بكافة البيانات الجوهرية وكل المستجدات وذلك وفق مبدأ حسن النية، فإذا ما ثبت سوء نيته سقط حقه في التعويض المتفق عليه، ولكن يبقى ملتزما بدفع الأقساط لمصلحة المؤمن، رغم بطلان العقد نتيجة سوء نيته اتجاه المؤمن، وهو ما يميز عقد التأمين عن العقود المدنية الأخرى، التي تقضي أنه في الحالة التي يبطل فيها العقد، يكون ذلك بأثر رجعي، وبالتالي يعود المتعاقدين للحالة التي كان فيها قبل إبرام العقد.

ورغم أن المشرع الجزائري قد حاول حماية المؤمن له من تعسف المؤمن نتيجة وضعه لشروط غير ظاهرة في وثيقة التأمين، إذ اعتبرها تعسفية إذا لم تكتب بشكل ظاهر، وبارز لجلب انتباه المؤمن له إليها فأبطلها، ولكن رغم ذلك قد تضع شركة التأمين شروطا، يتحتم على المؤمن له الرضوخ لها وقبولها رغم أنها ترهقه، خاصة ونحن نعلم أن عقد التأمين هو عقد إذعان وقد يفسخ عقده رغم أنه يكون حسن النية بسبب سهو منه أو نسيان، خاصة وأنه يبقى ملتزما بدفع كل الأقساط المترتبة عليه، وهو ما يشكل كضمان للمؤمن.

ومن ذلك يمكننا إدراج بعض التوصيات التالية:

* لا بد للطرفين في عقد التأمين من المسؤولية مراعاة كل المبادئ الشرعية والأخلاقية من أمانة ونزاهة وصدق

بين الأطراف المتعاقدة.

* كذلك لا بد من تدخل المشرع لاستحداث نص يوفر الحماية للمؤمن له باعتباره الطرف الضعيف من سوء نية المؤمن، حيث أن عقد التأمين من عقود الإذعان، يتطلب من المؤمن أن يبذل عناية الرجل الحريص، للتأكد وذلك بإثباته على الأقل القيام بواجب الاستعلام عن الخطر محل عقد التأمين، وعدم إغفاله بتدوين، جميع البيانات التي يلتزم المؤمن له بالإدلاء والتصريح بها، وضرورة الاستعانة بخبراء للتقصي عن الخطر المؤمن عليه.

* لا بد من إعادة النظر في قيمة التعويض التي تقدمها شركات التأمين، التي قد لا تتلاءم مع حجم الأضرار، والخسائر المادية الناتجة عن الحوادث المؤمن عليها، خاصة في الحالة التي يضطر فيها الناقل أي المؤمن له على التأمين على وسيلة النقل، وهو يعتبر تأميننا إلزاميا وعلى مسؤوليته، وعلى البضائع المنقولة وهو ما يرهق الذمة المالية له نتيجة دفعه لعدة أقساط.

* ويظهر جليا أن المشرع الفرنسي كان صائبا من خلال نصه في القانون المدني الجديد لسنة 2016 على إلزامية مبدأ حسن النية، وتوسيعه من نطاق مبدأ حسن النية من مرحلة التفاوض إلى التنفيذ، وعلى الطرفين في العقد، لذلك على المشرع الجزائري مواكبة التطورات التشريعية المقارنة، سيما المشرع الفرنسي من خلال تغييره جذريا للقانون المدني، خاصة كما هو معلوم أن القانون المدني الجزائري هو نسخة من القانون الفرنسي القديم. إذ أن اعتماد مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض له عدة نتائج تنعكس إيجابا على المراحل اللاحقة عنها، وهي مرحلة الانعقاد ومرحلة التنفيذ، وكذلك تدعيم الثقة ما بين المتعاقدين، وهو ما يؤدي إلى خلق توازن حقيقي بينهما، والابتعاد عن كل التلاعبات والممارسات الغير أخلاقية التي تهدف إلى الإضرار بأحد أطراف العلاقة التعاقدية، والحيلولة دون قيامها.

* يجب الاعتراف في القانون المدني الجزائري بالالتزام بحسن النية كالتزام قانوني على نفس درجة الحرية التعاقدية، والقوة الملزمة للعقد، ليشمل جميع مراحل العقد، أي منذ الإعلان عن الرغبة في التعاقد، إلى غاية زوال العقد سواء بتنفيذه، أو بفسخه أو بطلانه، وذلك بالنص صراحة على مقتضيات حسن النية والالتزامات المتفرقة عنها، وبالجزاء المحددة لها في حال الإخلال بها، مع تضمينها للأثار القانونية الناتجة عنها في حال مخالفتها.

قائمة المراجع

1-الكتب:

- بهاء بهيج شكري، بحوث في التأمين، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2012.
- طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي (البحري -الجوي-البري- النهري)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصر، دار النهضة العربية، 2005.
- عبد القادر عطير، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2001.
- عبد القادر عطير، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، طبعة 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2015.
- عزيز سليمان شيرزاد، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الأردن، دار الدجلة ، سنة 2008.
- محمد علي عرفة، التقنين المدني المصري الجديد، شرح مقارن على النصوص، الطبعة 2، مصر، دار النهضة العربية، سنة 1978.
- مصطفى كامل طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، طبعة 1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006.

-محمود محمد عابنة، أحكام عقد النقل (النقل البحري-النقل البري- النقل الجوي) دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2015.

-معراج، جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمينات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
-موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2006.

2-المجالات:

- إقلولي اولد رايح صافية، " التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد: عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد"، بحوث جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، الجزء الاول، العدد14، سنة2020.

- العربياوي نبيل صالح،"علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تامين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية"،المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر(عدد2)،2014.

- حميداني محمد، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 131-2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي"، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد26، 2019.

- زيتوني فاطمة الزهراء، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد4، الجزائر، 2016.

- سعد بن سعيد النياي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، عدد32، سنة 2014 .

3-القوانين:

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد78 الصادرة في 30 سبتمبر1975 معدل و متم.

-القانون رقم05-02 الصادر بتاريخ06-جوان2005، المتضمن القانون التجاري.

-الأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام1416 الموافق ل25 يناير سنة1995 والمتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد رقم 13 مؤرخة في 08مارس1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم06-04 مؤرخ في 20 فبراير2006، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم15 المؤرخ في 12 مارس2006.

-L'ordonnance n°2016-131 du 10 février2016, portant réforme du contrats, durégime générale et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février2016, texte n°26.

دور التكنولوجيا في إدارة واستثمار أموال الوقف – تجارب دولية-

The role of technology in the management and investment of endowment funds

- international experiences –

مراد كواشي (*)

- جامعة عباس لغرور خنثلة-

profisormourad@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2021/06/06

تاريخ المراجعة: 2021/06/02

تاريخ الإيداع: 2020/06/27

ملخص:

يعتبر الوقف من بين الأمور التي يقوم بها المسلمون في جميع دول العالم، نظرا لأهميته وفوائده على المجتمع و الدولة، ونظرا للتطور العلمي و التكنولوجي أصبح الوقف يحتاج إلى طريقة تسيير جديدة، من أجل جلب المنافع و الأرباح، حيث أن بعض الأوقاف الضخمة لابد لها من أخصائيين ومشرفين وآلات حديثة من أجل التسيير الجيد، لذا نجد أن التكنولوجيا أصبحت ضرورية للوقف.

قامت الكثير من الدول بتسيير الأراضي و الشركات الوقفية، ونتج عنها فائدة كبيرة، وتعد هذه تجارب ناجحة لابد من الاستفادة منها من قبل الدول الأخرى، حتى تتحقق المصلحة العامة و الخاصة، وكل هذا بفعل استخدام التكنولوجيا ومن بين هذه التجارب نذكر تجربة الهند و ماليزي، الأردن و الكويت.

الكلمات المفتاحية: الوقف، التكنولوجيا، دور، تجارب.

Abstract:

The endowment is among the things that Muslims do in all countries of the world, due to its importance and benefits to society and the state, and due to the scientific and technological development, the endowment has become a new method of management in order to bring benefits and profits, as some of the huge endowments must be specialized And supervisors and modern machines for good management, so we find that technology has become necessary to stop.

Many countries have run lands and endowment companies, and they have produced a great benefit, and these are successful experiences that must be benefited from by other countries, so that the public and private interest can be delegated. And Kuwait.

Keywords : Endowment; technology; role; experiences.

(*) المؤلف المرسل.



مقدمة:

يرغب الإنسان في العمل بدنيته كما يرغب بالعمل لأخراه، حيث أن علمه بموته أمر لا غبار عليه مهما طال به الزمن، فنجد الكثير من البشر يرغبون بالقيام بأعمال خيرية يستفيدون منها بعد مماتهم، وذلك عن طريق وقف ممتلكاتهم الخاصة لجهة الوقف، وتكون بذلك هذه الإدارة مسؤولة عنه وما ينتج منه فهو لها، ولا يمكن لأحد أن يعتدي عليها أو يأخذها حتى الورثة الشرعيين للشخص الذي قام بالوقف، وما يهم في الأمر هو طريقة تسيير هذه الأموال الوقفية، حيث أن الواقف قد يتبرع بشيء معين يحتاج للتسيير، مثل جعل مصنع ما وقف، أو أرض فلاحية زراعية منتجة، أو مدرسة قرآنية أو....، وكلها تحتاج لمن يسيرها بدقة لتعم الفائدة و ليحافظ عليها، ومع تقدم العصور تقدمت الإدارة وتقدمت طرق التسيير، ودخلت التكنولوجيا مجال التسيير وحلت محل الإنسان في كثير من الأشياء، مثل المصانع التي أصبحت تسيير من قبل روبوتات بدلا من العمال، وهذا في كثير من الدول بالعالم، لذا أردنا طرح الإشكالية الآتية :

- ما طبيعة استغلال التكنولوجيا في إدارة واستثمار الأموال الوقفية؟

كما نطرح إشكاليات فرعية منها :

- ما هي الآثار المرجوة من وراء استخدام التكنولوجيا الحديثة في إدارة وتسيير الأموال الوقفية؟

- كيف تسهم التكنولوجيا في ترقية أداء الأموال الوقفية؟

أهمية الموضوع :

تعود أهمية تناولنا لهذا الموضوع إلى أن الأملاك الوقفية هي عبارة عن أمانة تركها الواقف في يد المسجد أو الإدارة المسؤولة، وعلى مسؤولي هذه الإدارة أن يقوموا بتسييرها لكي لا تزول ، فالحفاظ على الأملاك الوقفية له الكثير من الإيجابيات للإدارة و للمواطنين، وللمعنى أيضا بالوقف من خلال حصوله على الأجر و الثواب، كما أن استعمال التكنولوجيا يجعل من التسيير سهلا وغير معقد، خاصة إذا كان مال الوقف يحتاج لحسابات دقيقة.

المنهج المتبع:

اتبعنا في بحثنا على المنهج التحليلي و الوصفي لكون هذه المناهج هي الأصلح في رأينا للموضوع، خاصة أن البحث به الكثير من الآراء المختلفة وكل له وجهة نظر خاصة به، ونقوم بتحليلها و الوصول إلى نتيجة معينة.

أهداف الدراسة:

تتمحور أهداف تناولنا لموضوع التكنولوجيا ودورها في تسيير وإدارة مال الوقف إلى :

- إبراز أهمية التكنولوجيا أو الوسائل الحديثة في التسيير .

- تقديم آراء منتقدين ومعارضين على التسيير في مجال الوقف.

- تحليل تجارب بعض الدول في مجال تسيير مال الوقف.

لذا نحاول تناول الموضوع من خلال المنهجية الآتية :

المبحث الأول : الآراء المؤيدة والمعارضة لتوظيف التكنولوجيا في تسيير أموال الوقف.
المبحث الثاني : التجارب الدولية لإدارة وتسيير أموال الوقف باستعمال التكنولوجيا.

المبحث الأول : الآراء المؤيدة والمعارضة لتوظيف التكنولوجيا في تسيير أموال الوقف:

كل الأموال (عقارات ، مصانع ، محلات...) تحتاج للتسيير من قبل شخص مؤهل، من أجل المحافظة عليها وجعلها تحقق مبتغاها، وتعم الفائدة على الجميع، فقديمًا كان الإنسان يسير كل الأموال بنفسه ويستعمل خبرته في ذلك والاستعانة بأشخاص لهم معرفة بالأمر واستشارتهم، إلا أن الزمن تطور وأصبحت التكنولوجيا هي التي تسير في جميع القطاعات، ومنها الأموال الوقفية، إلا أن هذه التكنولوجيا لها آثار إيجابية (المطلب الأول) وسلبية (المطلب الثاني)، من حيث التسيير والنتيجة، لذا نتناول ذلك من خلال:

المطلب الأول : الإيجابيات:

تعتبر التكنولوجيا أو التقنيات الحديثة من أهم ما توصل إليه الإنسان في هذا العصر، حيث أنها جعلت من الإنتاج يزيد وبكميات وفيرة، أفضل من العصور السابقة. وتستعمل هذه التقنيات في الكثير من المجالات منها مجال تسيير الأموال الوقفية، إلا أن الكثير من الفقهاء والمفكرين يؤيدون استعمالها (الفرع الأول) ومنهم من يعارضها (الفرع الثاني) وكل له أسبابه وحججه، وهذا ما نتناوله من خلال :

الفرع الأول : الرأي المؤيد:

للووقف دور كبير في البناء الحضاري، وتلبية حاجات المجتمع المتنوعة، وقد تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية المحفزة على البذل والعطاء، فضرب المسلمون أروع الأمثلة في الامتثال تجسيدا لأسمى صور التكافل الاجتماعي، ودعم الخدمات والبرامج الناظمة، وهكذا ظلت الأمة الإسلامية على مر التاريخ تضرب أروع الأمثلة في العمل الخيري، وتطور تطبيقات الوقف وصوره وأساليبه، حتى غدا الوقف ممارسة عالمية لا تقتصر تطبيقاتها على الدول الإسلامية، كما حظيت بالتطوير والإفادة بالعديد من التجارب، محققة بذلك انعكاسات إيجابية على الصعيد الحضاري والإقتصادي والاجتماعي.⁽¹⁾

يتمثل البعد الإقتصادي للوقف في كونه تحويلًا للأموال عن الاستهلاك واستثمارها في أصول إنتاجية، تولد منافع وإيرادات تستهلك في المستقبل، فالوقف عملية تجمع بين الإدخار والاستثمار معًا، فهو يتضمن حبس أعيان كان يمكن للواقف إنفاقها استهلاكيا، وتحويلها إلى استثمار إنتاجي يولد منافع للمجتمع .

هذا المعنى موجود في الوقف الدائم و الوقف المؤقت على السواء، كما هو قائم في وقف الأعيان كالمباني، و المنقولات كالسيارات، و الحقوق المالية كحقوق النشر، و النقود المحبوسة للاستثمار على طريقة المشاركة، أو الإقراض الحسن وهو أيضا في وقف المنافع كالانتفاع بأرض، و في وقف الأعيان المتكررة.

(1) - عبد الله بن محمد العمراني، تقرير اقتصاديات الوقف، دار استثمار الوقف، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2018، ص14.

إذا كان وقف المنافع والأعيان المتكررة يمكن تفسيره - إقتصاديا - باعتباره وقفا للقيمة الرأسالية لهذه المنافع والأعيان المستقبلية، فإن إنشاء وقف إسلامي هو أشبه ما يكون بإقامة مؤسسة إقتصادية ذات وجود دائم إذا كان الوقف مؤبدا، أو مؤقتا كما في الوقف المؤقت، فهو عملية تتضمن الإستثمار للمستقبل، بحيث تتوزع خيراتها على الأجيال القادمة في شكل منافع وخدمات أو إيرادات وعوائد⁽¹⁾.

يقول "جون بيكون ر" " الآلة تزيد الإنتاج وتنقص جهد الفلاح"⁽²⁾، وهو ما يعنى أن استخدام التكنولوجيا الحديثة لها إيجابيات على الفلاح والأرض معا، وكل منهما يجنى فائدة، حيث أن استخدام الآلة في الأموال الوقفية يساعد على الزيادة في إنتاجها، والحفاظ عليها وتطويرها، وبذلك تحقيق أكبر منفعة ممكنة من هذا المال الذي أصبح وقفا.

يعتبر "ريان ريمون ران" أن التكنولوجيا لها فائدة كبيرة في تسيير الأعمال الوقفية⁽³⁾، خاصة إن كانت كبيرة وتحتاج أموال وأجهزة ضخمة، فهنا تكون التكنولوجيا هي الأنجع للحفاظ عليها، وزيادة إنتاجها، مثل الأموال الوقفية التي تسييرها المملكة العربية السعودية فهي استخدمت تكنولوجيا كبيرة ومتطورة جدا من أجل التسيير الحسن و الجيد لهذه الأموال الوقفية وللحفاظ عليها لأكثر مدة ممكنة، مثلا في عام 1438 هجري سجلت المملكة حسب إحصائيات مجموعة بوسطن كونسولتينج 2313 مزرعة أي ما يعادل 27 بالمئة و 1482 قطعة أرض أي ما يقارب 17 بالمئة⁽⁴⁾، وهنا هذا العدد جاء نتيجة استخدام التكنولوجيا أي الحاسوب، وبدونه كان يمكن أن يكون العدد خاطئ إما بالزيادة أو النقصان، لذا فإن استعمال الوسائل الحديثة للتسيير والإدارة له إيجابيات كبيرة جدا.

الفرع الثاني: الرأي المعارض:

للوقف شخص مسؤول عنه لتسييره ويسمى "الناظر" وهو من يتولى إدارة الوقف وتنميته ويتحمل مسؤوليته وإدارته فردا كان أو جماعة أو مؤسسة أو وزارة أو نحو ذلك، وله أجره والتي هي المقابل المالي لإدارة الناظر للوقف ومسؤوليته عنه بطريقة مباشرة⁽⁵⁾.

إن استعمال التكنولوجيا أو التقنيات الحديثة لتسيير وإدارة مال الوقف يتطلب إمكانيات مادية معتبرة، علما أن هذه التقنيات تتطلب أموال ضخمة، وغالبا ما يكون الشيء الذي تم التبرع به كوقف يكون بحاجة إلى أموال كبيرة لجعله في خدمة المجتمع.

مثلا شخص تبرع بقطعة أرض وجعلها وقف، فهذه الأرض تحتاج إلى أموال وإلى عمال وكل هؤلاء يحتاجون إلى أموال، فمن أين تأتي الإدارة الوصية بكل ذلك؟، كما أن جعل مسير أو ناضر أو إداري لتسيير هذا المال، يتطلب هو الآخر أموال كأجرة مقابل عمله في هذا المجال.

(1) - عبد الله بن محمد العمراني، تقرير إقتصاديات الوقف، مرجع نفسه، ص 29.

(2) - جون وانين، الأملاك الوقفية، ترجمة عارف أبو سيد الطيبري، دار المميز للنشر، سوريا، 1996، ص 1124.

(3) - جون وانين، الأملاك الوقفية، مرجع نفسه، ص 1128.

(4) - عبد الله بن محمد العمراني، تقرير إقتصاديات الوقف، مرجع نفسه، ص 37.

(5) - الأمانة العامة للوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية قضايا مستجدة وتأسيس شرعي، منتدى قضايا الوقف الفقهية، إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية، الكويت، 2015، ص 12.

يرى "رومنتين ف" أن "التكنولوجيا تحتاج إلى أموال" ⁽¹⁾ وانطلاقاً من هذا نجد أن مال الوقف يتطلب تسيره بتقنيات حديثة مقابل أموال كبيرة، بالإضافة إلى أن استعمال التكنولوجيا لا يؤثر إيجابياً على مال الوقف حيث أنها تنتج سلبيات ومحرمات - إن صح التعبير -، مثلاً شخص يتبرع بمذبح للمواشي حديث التكنولوجيا وتستهمل به آلات جديدة للذبح، ونعرف أن الشرع الإسلامي يتطلب شكل معين في الذبح مثل استقبال القبلة و التسمية و طهارة الشخص الذي يقوم بالذبح، إلا أن استعمال التقنيات الحديثة يجعل من كل هذه الأمور بها شك، فحتى التسمية (بسم الله) قبل الذبح لا تكون لان الآلة هي التي تعمل وليس الإنسان .

هنا التقنيات الحديثة أثرت سلباً على مال الوقف بدل من أن تجعل منه شيء ذو فائدة على الجميع، سواء الإدارة المسؤولة أو المواطن البسيط، فأصحاب هذا الرأي ومنهم "حتيع فالبين" ⁽²⁾ يرى أن التكنولوجيا أو التقنيات الحديثة لا تحقق فائدة في إدارة وتسيير مال الوقف بقوله "عمل اليد أفضل من عمل الآلة" ⁽³⁾، وهنا يجعل من يد الإنسان أفضل وأجمل من عمل الآلة لأنه يعتبرها أساس الخمول والكسل .

من خلال ما يقوله "فالبين" نستنتج أن استعمال التقنيات الحديثة لتسيير مال الوقف يجعل منها مشكلة في التسيير حيث أن المسؤول سيصبح كسول ولا يقوم بعمله كما ينبغي، وكأن "فالين" يشجع عمل الجهد العضلي بدل من الآلة، بالرغم من أننا لا نقف معه ونعارضه في ذلك، وهو ما نلاحظه اليوم بحيث أن التقنيات الحديثة سهلت كثيراً في الإنتاج وزادت الكمية مقارنة بالجهد العضلي في السابق.

المطلب الثاني : السلبيات:

إن فكرة الوقف الإسلامي تمثل صيغة حضارية لها إطارها المؤسسي و الإجتماعي و القانوني لخدمة مفهوم غاية خلق الإنسان في هذا الكون، وهي عمارة الكون و التي تتمثل في بناء وإعادة بناء المعرفة في كافة ميادينها المختلفة، ولعل من أهم المهام التي يجب أن يضطلع بها العلماء و المفكرون و المختصون. هي في إحياء التراث الحضاري وتنوير العقل و بث الحكمة وإعادة تشكيل العقل، حتى يستثمر عالم الأسباب "إن مكننا له في الأرض واتيناه من كل شيء سبباً فأتبع سبباً" سورة الكهف الآية 84 و 85. ⁽⁴⁾

من أجل تحقيق كل ذلك و جب استعمال طريقة معينة في تسيير مال الوقف حتى يحقق الأفضل، إلا أن استعمال التقنيات الحديثة بالتسيير جعلت الكثير من الفقهاء و العلماء وخاصة علماء المالية و الإقتصاد يعتبرون التكنولوجيا أو التقنيات الحديثة لها آثار سلبية على التسيير و الإستثمار ومنهم المؤيد (الفرع الأول) ومنهم المعارض (الفرع الثاني) وهو ما نحاول تناوله من خلال :

(1) - جون وانتين، الأملاك الوقفية، مرجع سابق، ص 1109.

(2) - مرشد علي، الوقف في الشريعة و القانون، دار الرؤى العلمية للنشر و التعاون المعرفي، بنغازي، ليبيا، 2006، ص 36.

(3) - مرشد علي، الوقف في الشريعة و القانون، مرجع سابق، ص 36.

(4) - عودة الجيوسي، الوقف المائي، مناهج مبتكرة في التمويل، المؤتمر العربي الإقليمي الثالث للمياه، الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة، المجلس العربي للمياه، 10 سبتمبر 2006، القاهرة، مصر، ص 02.

الفرع الأول : الرأي المؤيد:

يرى الكثير من الإقتصاديين أن استعمال التكنولوجيا له آثار سلبية على الإستثمار بما فيه استثمار مال الوقف فمثلا من جانب الطاقة يرون أنها سبب زيادة الطلب على مصادر الطاقة الكهربائية، حيث لا تعمل معظم أدوات التكنولوجيا إلا بالطاقة الكهربائية، مما أدخل المجتمعات في أنماط حديثة من الإستهلاك.

إن تسيير مال الوقف بوسائل حديثة يعتبره البعض خروج عن الأصل حيث أن القدامى في عصر الرسول "صلى الله عليه وسلم" والتابعين استعملوا وسائل بدائية وعادية وبسيطة لتسيير هذه الأموال وأنتجت نتائج جيدة مثل تسيير الأراضي الزراعية وتوزيع المحاصيل الناتجة عنها، على كل الفقراء و المحتاجين، لذا حسب رأيهم فإن التكنولوجيا ليست مهمة وتعيق العمل و التسيير بدلا من تقدمه.

من فوائد مال الوقف محاولة زيادة عدد مناصب الشغل، إلا أن استعمال التكنولوجيا يجعل ذلك أقل من قبل بكثير، حيث أن الآلة تحل محل الإنسان، ويعود سبب ذلك إلى أن الآلات تعمل عمل عشرات الأشخاص بجهاز كمبيوتر واحد، لذلك أصبحت الشركات لا تحتاج إلى توظيف⁽¹⁾، وهو ما ينعكس على أهمية مال الوقف، مثل وقف شركة أو مصنع أو أرض فلاحية فهنا يتم استخدام الآلة، ولا يستخدم البشر وبالتالي عدم تحقيق غاية مال الوقف وهو زيادة اليد العاملة.

الفرع الثاني : الرأي المعارض:

نظرا للتطورات المتعاقبة على حياة البشرية فقد أصبح لزاما على الإنسان أن يحدث قطيعة بين الثقافة التقليدية و الثقافة المعاصرة لمختلف أنماط حياته، وذلك بسبب العولمة وتطورات التكنولوجيا التي صارت من أرقى المعارف العلمية التي اكتشفها الإنسان عبر العصور التاريخية، و التي استطاعت بفضلها أن تصنع الإنسان الحديث، بل صار عبدا لها وهو مخترعها⁽²⁾، إلا أن لها إيجابيات كبيرة على حياة الإنسان.

يرى أصحاب هذا الرأي أن استخدام التكنولوجيا الكريم، وتستعمل كل الوسائل الحديثة من أجل تحقيق الأفضل، فعلاقة التكنولوجيا بالتعليم قديمة قدم الإنسان وخير شاهد على ذلك تلك الرسومات التي خلفها على الجدران، بما في ذلك النحت على الصخور، ولقد ورد في القرآن الكريم ما يؤكد على استخدام الوسائل التعليمية في التعليم و التدريب مصداقا لقوله تعالى "فبعث الله غرابا يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه، قال يا ويلتي أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوءة أخي، فأصبح من النادمين" سورة المائدة الآية 31⁽³⁾، إن استخدام التكنولوجيا في التدريس ضرورة ملحة لأنها تساهم في التعلم النشط، الذي يتمحور حول المتعلم، وتقدم

⁽¹⁾ -وزي وزي، الوقف، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://sotor.com>، بتاريخ: 28 نوفمبر 2019، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 16 جانفي 2020.

⁽²⁾ -نور الدين سعدي، معوقات استخدام تكنولوجيا التعليم في مرحلة التعليم الثانوي دراسة ميدانية على مستوى أساتذة ثانوية بلدية طولقة بسكرة، مذكرة لنيل شهادة الليسانس ل م د ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، شعبة علم الاجتماع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص 02.

⁽³⁾ -كرداغ فريدة، التكنولوجيا ودورها في العملية التعليمية، التلفزيون نموذجاً، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص تعليمية اللغة العربية، كلية الأدب العربي و الفنون، قسم الأدب العربي، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2015/2016، ص 14.

له الصوت و الصورة و الحركة، ومشاهدة بعض التطبيقات العلمية، وإجراء الحوار و التسلسل في الكثير من الدروس.⁽¹⁾

يرى أصحاب هذا الرأي أن الوسائل الحديثة لها منفعة في تسيير مال الوقف، لأن التكنولوجيا تزيد من الإنتاج وسرعته، وبذلك تحقيق أكبر منفعة، وهو الهدف المرجو من مال الوقف، حيث أنهم يعتبرون إيجابيات التكنولوجيا في التسيير أكثر من سلبياتها، وبفضلها تطورت الأمم و وصلت إلى ما هي عليه الآن، خاصة مع كثرة عدد السكان في جميع الدول دون استثناء.

المبحث الثاني : التجارب الدولية لإدارة وتسيير أموال الوقف باستعمال التكنولوجيا:

تعتبر التكنولوجيا من صنع البشر نتيجة حاجته إلى السرعة وتحقيق أكبر الكميات من الإنتاج نظرا للحاجة و الطلب الكبير على المنتجات بشكل عام، واستخدمها أيضا في طريقة تسيير الإدارة و الممتلكات مثل استخدام جهاز الكمبيوتر، والآلات و....، وهو ما ينطبق أيضا على مال الوقف، مثل وقف شركة منتجة أو أي شيء آخر يحتاج للتسيير من أجل استمراره وتحقيق غاية الوقف، لذا نجد الكثير من التجارب الدولية في هذا المجال نتناول ذلك من خلال :

المطلب الأول : تجربة الوقف في الكويت و الأردن:

تعددت تعريفات الوقف عند الفقهاء، لكنها لا تخرج في تصورهما للوقف عن كونه أحد أنواع التصديق بالمال بمميزاته الخاصة كحبس في أصل المال عن التصرف فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتسبل ثمرته أو غلته أو ريعه، أي أن تكون في سبيل الله سواء في المصالح العامة للمسلمين أو لمصلحة الأفراد كالذرية⁽²⁾، لذا كان من اللازم اتخاذ واعتماد طريقة معينة لتسيير هذا المال بطريقة تجلب الأرباح، فتم استعمال وسائل حديثة لذلك، في الكثير من الدول منها الكويت(الفرع الأول) و الأردن (الفرع الثاني)، حيث نتناول ذلك من خلال:

الفرع الأول : تجربة دولة الكويت:

الوقف هو تحييس الأصل وتسبيل الثمرة و المنافع منه تعود على الواقف في الدارين، كما قال "رسول الله صلى الله عليه وسلم": "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية، أو...."⁽³⁾.

(1) -الفهداوي نصرت جباد زيدان خلف، مشكلات استخدام التكنولوجيا في التعليم التي تواجه مدرسي اللغة العربية في المرحلة الإعدادية بمدينة الرمادي العراقية من وجهة نظرهم، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم التربوية، قسم الإدارة و المناهج، جامعة الشرق الأوسط، الرياض، 22، أوت 2015، ص 121.

(2) - محمد فردوس عبد الرحمان، أمان الله محمد، تجربة الوقف المؤقتة دراسة مقارنة بين دولة الكويت ودولة ماليزيا، journal figh، العدد 14، د ب ن، 2017، ص 74.

(3) - محمد فردوس بن عبد الله، محمد أمان الرحمان، التحديات و الإشكالات التي تواجه تطبيق صيغة الوقف المؤقت في ولايات مختارة في ماليزيا، الصور المستحدثة وضوابطها، مجلة الاقتصاد السياسي، جامعة الملك عبد العزيز المجلد 30، العدد 03، المملكة العربية السعودية، أكتوبر 2017، ص 292.

يحفل التاريخ الإسلامي بالعديد من النماذج الوقفية التعليمية التي كان لها أثر مهم في تعزيز العلم و المعرفة وبناء الحضارة، فقد ارتبط التعليم بالأوقاف ارتباطاً وثيقاً، على مدار التاريخ الإسلامي بداية من المسجد، مروراً بالمدارس وانتهاءً بالجامعات، ومثلت الأوقاف المصدر الرئيسي و الوحيد لتمويل التعليم في الحضارة الإسلامية دون تدخل من جانب الدولة، ومما يدل على ذلك عدم إنشاء ديوان حكومي للتعليم أسوة ببقية الدواوين التي عرفتها الدولة الإسلامية.⁽¹⁾

من أجل التسيير الحسن لمال الوقف قامت الأمانة العامة للأوقاف بفصل إدارة استثمار أموال الأوقاف عن إدارة الإنفاق، وجعلت الاستثمار من تخصص إدارة الاستثمار، وتخصصت الصناديق الوقفية بتقديم الخدمات التي وضعت الأوقاف من أجلها، ونشر التوعية بالأوقاف واستقطاب أوقاف جديدة، ويتخصص الصندوق الوقفي برعاية خدمة مجتمعية معينة، ويدعو الصندوق المتبرعين إلى إنشاء أوقاف لخدمة غرضه الوقفي، فالصندوق يعمل على استدراج التبرعات الوقفية، ويتخصص برعاية الغرض الوقفي، و الإنفاق عليه دون التدخل في استثمار ما يخصص لغرضه من أموال وقفية، وتخصص الأمانة العامة لكل صندوق مبالغ سنوية من ميزانيتها كمورد أساسي للصندوق إلى أن تتم إضافة أوقاف جديدة.⁽²⁾

الفرع الثاني: تجربة دولة الأردن:

تعتبر التكنولوجيا وسيلة لتسهيل الحياة و الابتعاد عن المخاطر من جميع أشكالها بقدر المستطاع، لذا فإن استعمال التكنولوجيا في تسيير أموال الوقف ضرورة للإنسان و البيئة، فيقول الدكتور "العمري": " حماية البيئة و المحافظة عليها تأتي في قمة سلم أولويات مقاصد الشريعة الإسلامية، فالحفاظ عليها حفاظ على ضرورتين من ضرورات هذه الحياة، النفس و المال، ومن الواجبات التي أقرتها الشريعة المحافظة على هاتين الضرورتين، فجميع الوسائل التي ينبغي بها المحافظة عليهما تأخذ حكم الواجب، سواء كانت دفعا أو إثباتاً، لأنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ومن هنا بات جلياً أن الوقف البيئي يعد من إحدى القرب التي نادى بها الشريعة، وحثت عليها، لذا ينبغي أن توجه جهود المحسنين و الواقفين إلى رعاية هذا المرفق الهام وترشيد مبادراته".⁽³⁾

أي أن "العمري" يرى أن الوقف البيئي يحتاج للاهتمام من قبل الدولة الأردنية و المواطنين المحسنين، وذلك عن طريق استخدام الطرق الحديثة التي تحقق أهداف الوقف، وتحافظ على البيئة و على الإنسان، لأن الشريعة الإسلامية تأمرنا بذلك .

من المبادئ الإقتصادية الإسلامية الشهيرة و المرتبطة بالوقف المائي العبارة الشهيرة للسيدة "زبيدة" زوجة الخليفة "العباسي هارون الرشيد"، عندما تكفلت بتوصيل مياه الشرب من منطقة الحرم الشريف لحجاج بيت الله

(1) - أمين أمل خيري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://mugtama.com/intellectual/item>. Consulté le: 30 نوفمبر 2019، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 28 جانفي 2020.

(2) - جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، 2013/2014، ص 143.

(3) - محمد عليان العمري، التأصيل الشرعي وتقنين الأحكام الشرعية. وقائع وتوصيات ورشة العمل حول الوقف و التنمية المستدامة في الأردن، 14، جويلية 2009، ص 07.

الحرام، عندما رأت معاناتهم وصعوبة الحصول على مياه الشرب، "إضرب ولو ضربة الفأس بدينار"، وهذا مبدأ إقتصادي من حيث تكفل الشخص بجزء من التكاليف، سواء كانت رأسمالية أو تشغيلية، وعليه يمكن أن يلعب الوقف الإسلامي للمياه دورا هاما في زيادة العائدات الإقتصادية للمياه في الأنشطة الزراعية وغير الزراعية، وبالتالي زيادة مستوى رفاهية الناس وتخفيف معاناتهم خاصة الفقرو الذي ينتشر في العديد من المناطق الريفية للدولة.⁽¹⁾

أنشأت الأردن جهاز إداري يتولى إدارة الأملاك الوقفية، حتى لا يكون بدون راع يراعاه، فإن الإسلام يقر بوجود القائم على الوقف، وبالتعبير الحديث لابد من جهاز إداري يتولى إدارة الأملاك الوقفية، ونكون عندئذ بصدد ضرورة وجود مؤسسة الوقف التي تعنى بإدارة الأملاك الوقفية، وإذا كانت الإدارة في أي مؤسسة اقتصادية وغير اقتصادية تسعى إلى تحقيق هدف محدد أنشئت من أجله المؤسسة، كتحقيق أعلى الأرباح في مؤسسة اقتصادية خاصة، فإن الإدارة في مؤسسات الأوقاف تسعى إلى تحقيق هدفين أساسيين:

-المحافظة على أصل الوقف بالصيانة والتعهد والمتابعة.

-استثمار أصل الوقف بما يضمن العائد المستمر واستمرار الإنتاج إذا كان الوقف أرضا أو بستانا.⁽²⁾

كما أن الأردن اعتمدت كغيرها من الدول على الحوكمة، حيث أن حوكمة الوقف ترسخ القيم الديمقراطية و العدل و المساءلة و الشفافية في المسائل الوقفية، وتعزيز سيادة القانون ضد الفساد، إذ تضع الحدود بين الحقوق الخاصة و المصالح العامة، وتمنع استخدام إساءة السلطة، وتقوم حوكمة الوقف على تحديد العلاقة بين الواقفين و الموقوف عليهم، ومجالس الإدارة، و المديرين وحملة الأسهم وغيرهم، بما سيؤدى إلى زيادة قيمة الوقف، إلى أقصى درجة ممكنة على المدى الطويل، وذلك عن طريق تحسين أداء المشاريع الوقفية، وترشيد اتخاذ القرارات فيها ويتضمن ذلك إعداد حوافز وإجراءات تخدم مصالح الموقوف عليهم، وتحترم في نفس الوقت رغبات الواقفين ومصالح جميع المتعاملين مع المشروع الوقفي.⁽³⁾

المطلب الثاني : تجربة الوقف في ماليزيا والهند:

جميع الدول الإسلامية لها أوقاف متعددة (أراضي ،سكنات ،مدارس ،شركات،...)، و هي تختلف باختلاف الدولة أي مدى غناء أفراد شعبها، فالدولة الغنية لها أوقاف كثيرة ومتعددة، والدولة الفقيرة يكون العكس تماما، إلا أنه مهما كان الوقف فهو يحتاج للتسيير بإستعمال طرق حديثة لضمان استمرارها وإنتاجها بالشكل الذي وجدت لأجله نجد مثلا دولة ماليزيا(الفرع الأول) و الهند (الفرع الثاني) لهما خبرة في هذا المجال، وهو ما نحاول تناوله من خلال:

(1) - عودة الجبوسي، الوقف المائي، مناهج مبتكرة في التمويل، مرجع سابق، ص 12.

(2) -زاهد الديري، الوظيفة الاقتصادية للوقف ودوره في التنمية، مجلة رماح للبحوث و الدراسات، العدد22، الأردن، 2017، ص 37.

(3) -حسين عبد المطلب الأسرج، حوكمة الوقف، munich personal repec archiv، مصر، 2012، ص 34.

الفرع الأول : تجربة دولة ماليزيا:

كانت ماليزيا ليس لها ضوابط قانونية لعملية إدارة الممتلكات الوقفية، فقد تركت بشكل كامل للمتولين حتى عام 1952، ولقد أدت كثرة التجاوزات في إدارة الممتلكات الوقفية وعدم وجود أحكام قانونية لإدارة الوقف إلى عدم الكفاءة والإدارة غير المنتظمة للأراضي، وهذا دفع بالشعور إلى ضرورة سن قوانين للحد من هذه التجاوزات ففي عام 1911 أصبحت ولاية جوهر أول ولاية توثق نصا قانونيا مكتوبا بشأن الوقف يعرف بإسم قانون حضر الوقف، ثم تبعتها ولاية بيرك التي أدخلت مراقبة قانون الأوقاف في 1951⁽¹⁾، إلى غاية الآن وصدور قوانين جديدة تتماشى مع العصر الحديث ، حيث أن تسيير مال الوقف يحتاج لأيدي عاملة وأموال ومهارة في التسيير حتى يتم الحصول على المنفعة المرجوة.

تجيز بعض ولايات ماليزيا (سلانجور، ملاقا، نيجري سيمبلان، جوهر)، العمل بوقف النقود واستبدال الوقف على اعتبار أن ذلك من القواعد الجيدة لتنمية الأموال الموقوفة، وفيها مصلحة راجحة لأطراف الوقف، وهذا يشير إلى أن الفتاوى المعاصرة خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات لا تتقيد بالمذهب الشافعي، على سبيل المثال هناك الفتوى التي صدرت بولاية سلانجور في 5 سبتمبر 2006، بجواز وقف النقود الموقوفة لشراء الأصول الثابتة، ثم يجوز أن يستفاد من منفعة ذلك العقار أو الأصول الثابتة.⁽²⁾

بالرغم من وجود اختلاف في الفتاوى إلا أن التسيير جيد وينتج ثماره، فمثلا يعد تجربة المدارس الوقفية في ماليزيا أحد النماذج الواعدة لتمويل التعليم وفق النهج الإسلامي، وبشراكة مميزة بين الحكومة و القطاع الخيري، حيث تم إنشاء سلسلة المدارس الوقفية في ماليزيا عام 2011، بالشراكة بين وزارة التعليم و القطاع غير الربحي، حيث تعاونت كل من مؤسسة "ياسان أمير" غير الربحية مع عدد آخرين من الرعاة في إنشاء وإدارة هذه المدارس وذلك تحت إشراف "خزانه ناشيونال" بغرض تحسين نوعية التعليم في المدارس الحكومية الماليزية من خلال الشراكة مع وزارة التعليم الماليزية.⁽³⁾

كما أن ماليزيا اعتمدت على الكثير من الأشكال في التسيير لمال الوقف ومنها طريقة التوريق من المشروع "الأسهم و السندات"، ويتم ذلك من خلال طريقة تمويل المشاركة، المضاربة برأس المال أو حقوق المساهمين، من خلال مشروع وقف واحد للشركة القابضة، هذه الأسهم يمكن بيعها وشراؤها بسهولة من قبل الجمهور المهتم، وبالتالي توفير السيولة في الاستثمار.⁽⁴⁾

(1) -مروة الفارس، أفاق اصدار الصكوك الوقفية في ماليزيا دراسة ميدانية في ضوء التحليل النقدي للأطار القانوني و التنظيمي (الادارى) للصكوك و الوقف في ماليزيا، مجلة الجامعة العالمية " مجمع"، العدد 27، العراق، 2019، ص 63.

(2) - محمد فردوس بن عبد الله، محمد أمان الرحمان، التحديات و الإشكالات التي تواجه تطبيق صيغة الوقف المؤقت في ولايات مختارة في ماليزيا، الصور المستحدثة وضوابطها، مرجع سابق، ص 295.

(3) - أمين أمل خيري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://mugtama.com/intellectual/item>. Consulté le: مرجع سابق.

(4) -سفيان حلوفي، دور الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية مع الاشارة لتجربة ماليزيا، مجلة دراسات اقتصادية، جامعة قسنطينة 2، العدد 4، المجلد 1، جوان 2014، ص 416.

إن ماليزيا تعتبر من الدول التي تسعى لتحقيق التقدم في جميع المجالات وهي دولة متطورة مقارنة بدول أخرى، حيث أنه في مجال الوقف تقوم باستعمال التكنولوجيا والوسائل الحديثة لتسييرها، مثل استخدام الآلات الزراعية الحديثة والطرق الفلاحية المتطورة من أجل تسيير الأراضي الزراعية الوقفية، والحصول على منتجات ذو جودة عالية تقدم للاستهلاك البشري، وهو غاية الشخص الذي قام بالوقف.

الفرع الثاني : تجربة دولة الهند:

الأصل في المال أنه قابل للتداول بمختلف التصرفات والمعاملات كالبيع والهبة... الخ، غير أن هناك نوع من الأموال على سبيل الاستثناء لا يجوز التصرف في أصلها، الذي يخرج عن دائرة التعامل الناقل للملكية، فيفضل موقوفا على شخص أو أشخاص طبيعية أو معنوية يستفيدون وينتفعون من ريعه، دون أن يكون لهم حق التصرف في أصله إلا بمقدار ما يبقى هذا الأصل وينمى ريعه.⁽¹⁾

احتلت تكنولوجيا الإعلام و الإتصالات في الدول الصناعية المتقدمة خلال العقدين السابقين مكانة متعاظمة في أنشطة المجتمع كافة، وكانت المحرك الرئيسي لنموها الإقتصادي، فانعكس تأثيرها إيجابيا على بنية المجتمع، وغير من سلوك أفرادها و إحداث آليات تعامل جديدة لم تكن معروفة سابقا، وظهر مجتمع من نمط جديد يعتمد اعتمادا متزايدا على المعرفة والتكنولوجيا الرقمية.⁽²⁾

الهند هي الأخرى لها أوقاف تهتم بها ، حيث أن الأثرياء يجعلون قطع أراضي وسكنات ودكاكين على شكل أوقاف وتقوم الدولة بتسييرها عن طريق إتباع أحدث الطرق العلمية في التسيير ، و المبدأ الذي يعمل به هؤلاء الأشخاص هو الحفاظ على المال لأنه أمانة عندهم ويجب الاعتناء به بكل ما استطاعوا، وهذا يجعلهم يبحثون عن الجديد فقط خاصة في استعمال الآلات الزراعية الخاصة بالتسيير الفلاحي كالزرع و الحرث و البذر و جني الثمار ، وجعل الفقراء يحصلون على نصيبهم من خلال إعداد قائمة اسمية على أجهزة الكمبيوتر تظهر عددهم وأسمائهم ومكان سكنهم وهذه التقنية تسهل طريقة التوزيع.

توجد أيضا بالهند مدارس تم وقفها من أجل العلم لكل من يرغب بذلك مجانا وبدون مقابل، ونتيجة لمساهمات المحسنين و مساعدة الدولة تم تجهيزها بأفضل الوسائل الحديثة و التكنولوجيا المتقدمة للتعليم، لذا نقول أن استعمال الهند لوسائل حديثة ساعدها كثيرا في أداء ما تسعى إليه خدمة لكل محتاج.

خاتمة:

تعتبر الأموال الوقفية التي يهبها الأشخاص أمانة في يد الدولة أو المسير ، حيث أن الواقف وهب هذا المال من أجل جعله يكبر و ينمو و يزيد، و ينتفع منه الكل دون استثناء، وهذا ما جعل طريقة تسييره هي التي تحدد مدى ارتفاع

(1) -زردوم صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2010، ص01.

(2) -حسين العلمي، دور الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة سطيف، 2012/2013، ص 01.

الجميع به أم لا، كون أن استعمال التسيير الكلاسيكي قد يؤثر على إنتاجية الوقف، خاصة إن كان شركة أو مصنع أو أي شيء آخر يحتاج للتسيير والتخطيط، لذا فإن استعمال التكنولوجيا تزيد من إنتاجية الوقف وتحافظ عليه وتجعله يتطور، وبالتالي الانتفاع منه بأكثر قدر ممكن، وتعتبر تجارب الدول أكبر مثال على ذلك خاصة ماليزيا والهند الأردن و الكويت، فالواقع يثبت أن انتفاع الأشخاص بهاته الأوقاف قلل من ميزانية الدولة، وقلل من نسبة البطالة و المحتاجين بهاته الدول.

كما نوصي بـ:

- إرسال الجوائز لبعثات إلى الخارج من أجل التدريب و التكوين على طرق التسيير في مجال الوقف وخاصة في دولة ماليزيا كونها حققت تقدم كبير جدا في هذا المجال.
- استخدام الأساليب الحديثة مثل الذكاء الإصطناعي و الرقابة و المتابعة الإفتراضية غير المباشرة عن بعد.
- جعل التكنولوجيا وسيلة للتسيير وليس وسيلة لخلق مشاكل مثل إنقاص عدد الموظفين بسبب عدم الحاجة إليهم لأن التكنولوجيا حلت محلهم.
- تعميم التكنولوجيا على جميع أموال الوقف نظرا لفائدتها وسرعة إنتاجها وتسهيلها عملية الإنتاج و الرقابة
- استخدام الوسائل الحديثة لرقابة تسيير مال الوقف نظرا لكونه أمانة في يد المسؤولين.
- الإبتعاد عن الطرق التقليدية في التسيير نظرا لعدم تماشها مع العصر الحالي.

المراجع:

أ-القران الكريم:

ب- الكتب:

- 01-حسين عبد المطلب الأسرج، حوكمة الوقف، munich personal repec archiv، مصر، 2012.
- 02-جون وانتين، الأملاك الوقفية، ترجمة عارف أبو سيد الطيبري، دار المميز للنشر، سوريا، 1996.
- 03-عبد الله بن محمد العمراني، تقرير اقتصاديات الوقف، دار استثمار الوقف، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2018.
- 04-مرشد علي، الوقف في الشريعة و القانون، دار الرؤى العلمية للنشر و التعاون المعرفي، بنغازي، ليبيا، 2006.
- 05-الأمانة العامة للوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية قضايا مستجدة وتأصيل شرعي، منتدى قضايا الوقف الفقهية، إدارة الدراسات و العلاقات الخارجية، الكويت، 2015.

ت-المجلات:

- 01-محمد فردوس عبد الرحمان، أمان الله محمد، تجربة الوقف المؤقتة دراسة مقارنة بين دولة الكويت ودولة ماليزيا، journal figh، العدد 14، د ب ن، 2017.

02-محمد فردوس بن عبد الله ،محمد أمان الرحمان،التحديات والإشكالات التي تواجه تطبيق صيغة الوقف المؤقت في ولايات مختارة في ماليزيا،الصور المستحدثة وضوابطها،مجلة الاقتصاد السياسي،جامعة الملك عبد العزيز المجلد 30،العدد03،المملكة العربية السعودية،أكتوبر2017.

03-مروة الفارس، افاق اصدار الصكوك الوقفية في ماليزيا دراسة ميدانية في ضوء التحليل النقدي للاطار القانوني و التنظيمي (الادارى) للصكوك و الوقف في ماليزيا ،مجلة الجامعة العالمية " مجمع"،العدد 27،العراق،2019.

04-سفيان حلوفي، دور الصكوك الوقفية في تحقيق التنمية مع الاشارة لتجربة ماليزيا .مجلة دراسات اقتصادية ،جامعة قسنطينة 2،العدد 4،المجلد1،جوان 2014.

05-زاهد الديري،الوظيفة الاقتصادية للوقف ودوره في التنمية،مجلة رماح للبحوث و الدراسات ،العدد22،الأردن،2017.

ث- الملتقيات:

01-محمد عليان العمري، التأصيل الشرعي وتقنين الاحكام الشرعية. وقائع وتوصيات ورشة العمل حول الوقف و التنمية المستدامة في الاردن ،14 جويلية 2009.

02-عودة الجيوسي،الوقف المائي ،مناهج مبتكرة في التمويل،المؤتمر العربي الإقليمي الثالث للمياه،الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة،المجلس العربي للمياه،10 سبتمبر 2006،القاهرة ،مصر.

ح- المذكرات:

01-الفهداوي نصرت جياذ زيدان خلف ،مشكلات استخدام التكنولوجيا في التعليم التي تواجه مدرسي اللغة العربية في المرحلة الإعدادية بمدينة الرمادي العراقية من وجهة نظرهم،مذكرة لنيل درجة الماجستير ،كلية العلوم التربوية،قسم الإدارة و المناهج،جامعة الشرق الأوسط ،الرياض،22 أوت 2015.

02-حسين العلمي،دور الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في تحقيق التنمية المستدامة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير،جامعة سطيف،2012./2013.

03-جعفر سمية،دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة سطيف،2013./2014.

04-كرداغ فريدة،التكنولوجيا ودورها في العملية التعليمية ،التلفزيون نموذجاً،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،تخصص تعليمية اللغة العربية،كلية الأدب العربي و الفنون ،قسم الأدب العربي ،جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم،2015./2016.

05- نور الدين سعدي، معيقات استخدام تكنولوجيا التعليم في مرحلة التعليم الثانوي دراسة ميدانية على مستوى أساتذة ثانوية بلدية طولقة بسكرة، مذكرة لنيل شهادة الليسانس ل م د ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية ،شعبة علم الاجتماع ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.

06- زردوم صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

خ- المواقع الالكترونية:

01- أمين أمل خيري، مقال منشور على الموقع الالكتروني : <https://mugtama.com/ntellectual/item>. Consulté : le 30 نوفمبر 2019، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 28 جانفي 2020.

02- وزي وزي، الوقف ، مقال منشور على الموقع الالكتروني : <https://sotor.com> ، بتاريخ: 28 نوفمبر 2019، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 16 جانفي 2020.

التنظيم القانوني للمصنفات الموسيقية في القانون الجزائري Legal regulation of musical works in Algerian law

بن عياد جلييلة*

جامعة امحمد بوقرة بومرداس- الجزائر

d.benayad@univ-boumerdes.dz

تاريخ القبول: 2021/08/05

تاريخ المراجعة: 2021/08/04

تاريخ الإيداع: 2021/05/04

ملخص:

تعد المصنفات الموسيقية عملا فكريا وصورة من صور المصنفات الأصلية، وهي نوع من الفنون تهتم بصناعة الأنغام وتنظيم العلاقات بينها، ودراسة الإيقاعات وأوزانها، ونظرا لأهمية الموسيقى وانتشارها الواسع وارتباطها بالعديد من الفنون كالغناء والمسرح والرقص، أصبح لزاما وضع منظومة قانونية لحماية المصنف الموسيقي ومالكه من مختلف أشكال الاعتداء التي قد يتعرض لها.

لذلك سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تحديد مفهوم المصنف الموسيقي وكيفية حمايته من جميع الاعتداءات التي قد تقع عليه.

الكلمات المفتاحية: الفن؛ اللحن الموسيقي؛ الإيقاع؛ الإبداع؛ المصنف الموسيقي.

Abstract:

Musical works are considered an intellectual work and an image of original works, and it is a type of art concerned with making rhythms, organizing the relationships between them, and studying rhythms and their weights.

Given the importance of musical works and their association with many arts, such as singing, theater and dance, it became necessary to establish a legal system to protect the musical work and its owner from various forms of abuse that may be exposed to it.

Therefore, through this research paper, we will try to define the concept of the musical work and how to protect it from all attacks that may fall on it.

Keywords : The art; Melody; The rhythm; Creativity; Musical Workbook.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

إن المصنفات الموسيقية مرتبطة بحقوق الملكية الأدبية والفنية وهي فرع قانوني ينظم لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المرتبط بحقوق الملكية الفكرية، ولا يختلف أحد على أهمية المصنفات الموسيقية لأنها متصلة بالإبداع الفكري الثقافي والإنساني.

إن أصل كلمة موسيقى يوناني، وهذا يشير إلى بداياتها الحقيقية، ولكن لا يوجد تاريخ محدد لأصول الموسيقى، إذ بدأت مع نشأة الإنسان البدائي بوصفها معبرا عن أحاسيسه⁽¹⁾، وهي ظاهرة علمية فيزيائية أخذت بعد في لتكون عنصر ثقافي له مكانته في شتى مجالات حياة المجتمع، فيزيائية لكونها ظاهرة صوتية تتحكم فيها قوانين علمية.

وقد شاعت الموسيقى كثيرا في العصور القديمة وخصوصا في حضارة ما بين النهرين وتطورت الموسيقى في العصر الروماني منذ القرن الثامن قبل الميلاد، وأصبحت مرافقة للغناء، لتتطور بشكل متسارع لترتبط بمختلف الفنون وتداخلت مع بعضها البعض نتيجة اختلاط الشعوب والثقافات حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن لتصبح الموسيقى جزءا لا يتجزأ من ثقافة أي شعب.

ومع التقدم والتطور التكنولوجي الذي عرفته البشرية أصبحت الموسيقى منتشرة في كل مكان بالعالم وبعده أنواع وطبوع، تختلف باختلاف الآلات الموسيقية المصاحبة لها، هذا ما جعلها عرضة للاعتداء خاصة مع اتساع نطاق الموسيقى عن طريق وسائل الإعلام والاتصال.

لأجل ذلك طرح الإشكالية: هل التنظيم القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري للمصنفات الموسيقية كاف لتوفير الحماية لأصحابها؟

وعليه سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية بإتباع المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، وهذا بسبب طبيعة الدراسة، فمن خلال استخدام المنهج التحليلي سنحاول تقصي موقف المشرع الجزائري من حماية المصنف الموسيقي بينما من خلال المنهج الوصفي سنقوم بدراسة الظواهر في محيطها القانوني والخروج باقتراحات.

وعلى ضوء هذين المنهجين قسمنا الدراسة إلى قسمين:

_ مفهوم المصنف الموسيقي.

_ الحماية المقررة للمصنفات الموسيقية.

المبحث الأول: مفهوم المصنف الموسيقي

الموسيقى هي أداة فاعلة تطبع النفس بطابع المرح والسعادة والصفاء، من خلال ممارسة الفن الموسيقي للتعبير عن الأحاسيس والمشاعر، وقد زاد الاهتمام بالموسيقى في العديد من دول العالم خاصة منها المتقدمة كونها أصبحت

(1) <https://www.chosic.com> العصور الموسيقية تاريخ النشر 2018/10/15، تاريخ الاطلاع 2021/3/15 على الساعة 20.00.

أداة لتنمية المهارات والعادات الصحية وتنظيم السلوك الاجتماعي والتواصل بين المجتمعات، لذلك سنقوم بتعريف المصنف الموسيقي مع تحديد الحقوق الممنوحة للمؤلف على مصنفه.

المطلب الأول: تعريف المصنف الموسيقي

يتأثر الإنسان والحيوان وحتى النبات بالموسيقى على حد سواء، وعند سماع الإنسان لنغمات الموسيقى تحدث بعض التغيرات الكيميائية والتي يمتد تأثيرها إلى جميع حواس الإنسان بما فيها التفكير والتنفس والعاطفة، والسبب في ذلك أنه عندما يسمع شخص الموسيقى تحفز المخ على إفراز مادة " الاندروفين " التي تقلل من إحساس الإنسان بالألم، وقد أوصى العالم " ابن سينا " بالاستماع إلى الموسيقى لأنها تسكن الأوجاع⁽¹⁾.

يقصد بالمصنف الموسيقي أي مصنف في يضم كل أنواع التأليف بين الأصوات، التأليف الموسيقي المصحوب أو غير المصحوب بكلمات، وهي تلك المصنفات التي تحاكي مشاعر الفرد من خلال التعبير الصوتي الذي يرافقه الكلام أو غير الكلام، سواء تم أداؤها في الإذاعة أو التلفزيون أو من خلال التمثيل.

كما يعتبر مصنف موسيقي أي مصنف ترافقه الموسيقى سواء كانت أغنية أو مسرحية أو موسيقى، أو كانت هذه المصنفات تؤدي كافة بالأدوات الموسيقية أو بآلة واحدة كالبيانو والعود⁽²⁾ وتتميز المصنفات الموسيقية بمخاطبتها للمشاعر والأحاسيس.

إن المصنفات الموسيقية هي مصنفات فنية غالبا ما يتجه تأثيرها إلى الشعور والوجدان، وبذلك تفتقر عن المصنفات الأدبية التي تخاطب العقل⁽³⁾، كما أن في المصنفات الموسيقية لا يركز الجمهور في الإنتاج الموسيقي والفني على أفكار المصنف، وإنما على شكله أي على القيمة الجمالية للمصنف، ذلك أن الاتصال بين الجمهور وهذه المصنفات يتم على أساس الإحساس والرؤية والسمع وليس على أساس القراءة والفهم.

وقد نص المشرع الجزائري على المصنفات الموسيقية بالأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽⁴⁾ في المادة 4 فقرة ج " تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: ج) المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة " .

بالرجوع إلى نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المصنفات الموسيقية وإنما منح الحماية لجميع المصنفات الموسيقية أي المقترنة بكلمات أو التي لم تقترن بها، ونعتقد أن المشرع الجزائري حسن فعل عندما لم يتطرق لتعريف المصنف الموسيقي، ذلك أن هذا المجال عرف الكثير من التغيرات بسبب التكنولوجيا وما صاحبها من تطورات على جميع المستويات هذا من جهة ، كما أن مسألة التعريف هي من اختصاص الفقه من جهة أخرى.

(1) تاريخ الاطلاع 2021/2/10 الساعة 9:00 [https:// ar.wikipedia.org](https://ar.wikipedia.org)

(2) يوسف احمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن 2004، ص 68-69.

(3) بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2023، ص 24.

(4) الأمر 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية عدد 44.

الفرع الأول: العناصر المحمية في المصنف الموسيقي:

المصنفات الموسيقية هي فن تنسيقي لألات موسيقية أو صوت الإنسان أو الاثنين معا بهدف تحريك الشعور، إن حماية المصنفات الموسيقية توجب علينا تحديد العناصر التي يقوم عليها العمل الموسيقي، وهي تشمل على ثلاثة عناصر: اللحن والإيقاع والتوافق الموسيقي، ولا يمكن حماية المصنفات الموسيقية ما لم تتوفر على شرط الإبداع⁽¹⁾ الذي يتمثل في ائتلاف العناصر الثلاثة المكونة للعمل الموسيقي والتي يشكل اللحن عمودها الفقري.

أولا : اللحن الموسيقي:

يشكل اللحن la mélodie أساس العمل الموسيقي، واللعن عبارة عن سلسلة من النغمات أو الأصوات المتوالية، أي انبعاث عدد غير محدد من الأصوات المتتالية، فهو تتابع وترتيب النغمات بشكل أفقي. واللعن في المصنفات الموسيقية كالجمل المفيدة في المصنفات الأدبية، فهو وضع الدرجات الصوتية المرتبطة بالزمن بعضها وراء بعض ليعبر عن فكرة أو مشاعر تبرز شخصية المؤلف، فهي مجال خصب في الإبداع والابتكار، بل يرى البعض بأن حماية الإنتاج الموسيقي لا تكون مجدبة إلا بحماية اللحن الأساسي. وأساس حماية اللحن أنه موضوع المصنف الموسيقي، ويظهر شرطي الإبداع والأصالة حسب المادة 3 من الأمر 05/03 في هذا العنصر من المصنفات الموسيقية، كون هذه الأخيرة تحمل الطابع الشخصي الذي يضيفه المؤلف لمصنفه الموسيقي الذي يسمح بتمييزه عن ما سواه من المصنفات الموسيقية.

ثانيا: الإيقاع:

الإيقاع Le rythme هو ضبط توقيت النغمات، أي انه يتمثل بالأبعاد الزمنية التي تفصل بين نغمات متوالية مختلفة أو ما بين نغم واحد يتكرر، وأنه وفقا للفارابي "لزم أن تكون الانتقالات على النغم في أزمنة... ولكن، يجب أن تكون أزمنتها محدودة المقادير وتكون مع ذلك نسبها نسبا محدودة، والانتقال الذي هو بهذه الصفة يسمى الإيقاع، إن الإيقاع هو النقلة على النغم في أزمنة محدودة المقادير والنسب⁽²⁾. فالإيقاع هو إذن الوزن المتكون من وحدات زمنية معينة تختلف ضعفا وقوة فهو يمثل الأبعاد الزمنية ما بين الأنغام المختلفة المتوالية.

والإيقاع بحد ذاته لا يعتبر عملا محميا، فلا يمكن لأحد أن يدعى ملكية إيقاع محدد كالتانغو، الروك، الأندلسي ... ولكن يكون الأمر على خلاف ذلك، ويصبح الإيقاع محميا عندما يقترن باللعن، كما أنّ وضع إيقاع جديد لمصنف موسيقي قائم على لحن وتناغم موسيقي قديمين من شأنه أن يشكل عملا محميا.

ثالثا: التوافق الموسيقي:

إن التناغم أو التوافق الموسيقي L'harmonie يتمثل في إصدار أنغام مختلفة في آن واحد وهو الانسجام القائم بينهما وفق قواعد موسيقية معروفة.

⁽¹⁾ المادة 3 من الأمر 05/03 .

⁽²⁾ أبو النصر محمد الفارابي ، كتاب الموسيقى الكبير، ترجمة غطاس عبد الملك خشبة ومحمود احمد الحفني، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر،

مصبر 2016، ص 435.

هذا التوافق الموسيقي لا يعتبر عملا محميا بحد ذاته ولا يترتب عليه أي حق مؤلف، إلا أنّ إدغام هذه النغمات ببعضها البعض أو اقترانها باللحن الموسيقي من شأنه أن يشكل عملا محميا بحق المؤلف. وتجدر الإشارة إلى أن العنصر الأول وهو - اللحن أو النغم - هو الذي يعتبر معيار الابتكار، فانسجام النغم والإيقاع يمثلان الإطار الخارجي الذي يبرز فيه الموسيقي لحنه الأساسي، فإذا لم تمتد الحماية إلى الأساس أصبحت عديمة الجدوى، إذ ينفسخ مجال الاقتباس غير المشروع بمجرد التغيير في عنصري - انسجام النغم والإيقاع- اللذين لا يصلحان وحدهما أن يكونا محلا لحق المؤلف ولا تدركهما الحماية إلا لصلتهما باللحن⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المصنفات الموسيقية المشتقة:

إن الحماية القانونية ليست مقررة ومحصورة فقط على الأعمال الموسيقية الأصلية، وإنما تتمتع كذلك الأعمال الموسيقية المشتقة بحماية.

تعد المصنفات الموسيقية المشتقة إحدى المواضيع الأساسية للملكية الأدبية والفنية إلى جانب المصنفات الأصلية، لذلك يمكن تطبيق عليها معظم المفاهيم الخاصة بهذه الأخيرة، وتتنوع المصنفات المشتقة على مثال المصنفات الأصلية إلى مصنفات مشتقة موسيقية، ذلك أن الكثير من المصنفات الموسيقية هي عبارة عن تكيف لمصنفات موسيقية سابقة.

أولاً: الارتجال الموسيقي:

إن الفنانين المؤدين لعمل موسيقي قد يعتمدون ومن دون أي إعداد مسبق إلى الارتجال الموسيقي Improvisation بصورة عفوية، كما هو حال العازف الذي يعتمد إلى إضافة جملة لحنية على لحن معروف. فالفنان المؤدي سواء كان عازفاً أو مطرباً وإن كان يعتبر من أصحاب الحقوق المجاورة، إلا أنه ينقلب إلى مؤلف بالنسبة لما قدمه من ارتجال موسيقي، ويعتبر عمله محمياً إذا كان مبتكراً.

ثانياً: إعادة التوزيع الموسيقي:

يقصد بمصطلح التعديلات Arrangements في ميدان الإنتاج الموسيقي، كل التحويلات والتكيفات الواقعة على المصنفات الموسيقية حتى تصبح هذه الأعمال الفكرية قابلة الأداء على آلات موسيقية جديدة غير تلك التي خصصت لها أصلاً عند إبداعها⁽²⁾.

إن إعادة التوزيع الموسيقي Arrangements تهدف إلى تكيف عمل موسيقي على آلة غير تلك التي أعد في الأصل ليعزف عليها، لكن هناك تقنيات مختلفة تستعمل لهذا الغرض على حسب الهدف الذي يسعى إليه المؤلف وتتمثل أهمها في طريقتين: طريقة التخفيض وطريقة الزيادة في عدد الآلات الموسيقية، كمثلاً تحويله إلى سمفونية موسيقية، أو تلخيص سمفونية بغية عزفها على آلة أو أكثر، ذلك أن لكل آلة خصوصيتها والقواعد الخاصة بالعزف عليها. إن هذا النوع من الأعمال الموسيقية هو أشبه بالترجمة الموسيقية ويعتبر محمياً على قدر ما يعكس الملامح الشخصية لمؤلفه، إن إعادة التوزيع الموسيقي يعد أساسياً خاصة مع ظهور تقنيات حديثة حتى يتسنى إعادة عزف

(1) نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الأولى، دار الثقافة الأردن، 2004، ص 230.

(2) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر 2006، ص 442.

المصنف الموسيقي بواسطة الآلات الحديثة، وفي كل الحالات يجب الحصول على ترخيص مسبق من المؤلف الأصلي في حالة التوزيع الموسيقي.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الفنان الذي يؤدي أو يعزف مصنفا موسيقيا والذي يعد فنانا محميا بالمادتين 107 و 108 من الأمر 05/03 باعتباره صاحب حق مجاور، وبين مبدع المصنف الموسيقي الذي يعتبر مؤلفا موسيقيا، كما أن العمل الموسيقي قد يحتوي على أعمال أصلية وأعمال مشتقة، كما هو الحال في التوزيع الموسيقي الذي يتم عادة عن طريق التحويل أو التنوع والمحاكاة والذي اعتبره المشرع الجزائري مصنفا مشتقة طبقا للمادة 5 / 1 من الأمر السالف الذكر، فإذا اقترنت الموسيقى بكلمات مغناة، فإن الحماية تكون لمؤلف الشطر الموسيقي، أما المغنى فلا يعد مؤلف وإنما صاحب حق مجاور، أما مؤلف كلمات الأغنية فحقه مستقل عن الملحن وعن المطرب⁽¹⁾.

أما بالنسبة لمنسق الموسيقى أو ما يعرف بال DJ إن عمله يقوم على اختيار وتنسيق الأغاني والمقطوعات الموسيقية المسجلة مسبقا mix سواء كان ذلك في الإذاعات أو في الحفلات والسهرات، فعمله يعتمد على ذوقه وحسه، وقد يقتصر على مجرد التنقل من أغنية إلى أخرى أو من مقطوعة موسيقية إلى غيرها، وبالتالي، فإن عنصر الابتكار في هذه الحالة ضعيف إذ يتجلى فقط في اختيار الأغاني، وقد يتعدى عمل منسق الموسيقى ذلك، إلى إعادة خلط ومزج الأغاني ببعضها البعض بطريقة مبتكرة مستخدما تقنيات كتغيير الإيقاع أو التكرار بشكل يظهر بوضوح الملامح الشخصية للمنسق، في هذه الحالة إن عمل منسق الموسيقى من شأنه أن يشكل مصنفا مشتقا محميا بحق المؤلف.

ثالثا: التغييرات:

إن التغييرات Variations تتمثل في إضافة بعض العناصر على اللحن أو القيام بتعديلات أو تحويلات في التوافق الموسيقي أو الإيقاع، وبالتالي إن مثل هذه التغييرات من شأنها أن تعكس بوضوح شخصية مؤلفها وتؤدي بدورها إلى ظهور مصنف فرعي محمي بدوره.

وتسمح التغييرات في الميدان الموسيقي بإبداع وإنتاج عدة عناصر ميلودية جديدة عن طريق إحداث تغييرات على المصنف الموسيقي الأصلي، فيمكن أن يمس التغيير إما اللحن عن طريق تعديل موضوع القطعة الموسيقية، وإما عن طريق تغيير الإيقاع والتألف، كما يمكن أن تنفذ عدة طرق للتغييرات الموسيقية على مصنف واحد وهذا ما يجعل التعرف على الإنتاج الأصلي أمرا صعبا⁽²⁾.

رابعا: مجموعة المنوعات:

إن مجموعة المنوعات الموسيقية Compilations تتضمن أعمالا خاصة بفنان محدد أو بعدة فنانين، هذه المجموعات تعتبر مصنفا محمية بواسطة حق المؤلف حينما يكون اختيار وترتيب مضمونها مبتكرا، أي يعكس بشكل أو بآخر شخصية منتج المجموعة.

(1) محمد حسام لطفي، حق الاداء العلني على المصنفات الموسيقية "دراسة مقارنة"، الهيئة المصرية للكتاب، مصر 1987، ص 125.

(2) بشيخ فاطمة الزهراء، المصنفات المشتقة من الأصل في قانون الملكية الأدبية والفنية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2013، ص 118.

خامسا: الأعمال الموسيقية المستلزمة من الفولكلور:

الفولكلور يتمثل بالأعمال الموسيقية الشعبية الخاصة ببلد معين والتي تعكس هويته الثقافية وتنتقل من جيل إلى جيل، هذه الأعمال تشكل جزءا من التراث الشعبي والثقافي للدولة، ولا يمكن لأحد أن يدعي أي حق عليها، أضف إلى ان مؤلفيها بقوا مجهولين على مر الزمن، فهذه الأعمال تدخل في الإرث المشترك، وتتمتع بحماية خاصة حسب المادة 8 من الأمر 05/03" تستفيد مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام من حماية خاصة كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر.

تتكون مصنفات التراث الثقافي التقليدي من :

_ مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية،

_ المصنفات الموسيقية والأغاني الشعبية..."

هذا وإن كان العمل الموسيقي يستلهم من الفولكلور، أي يستعير منه بعض العناصر فإنه يتمتع بالحماية، مما يعني أن الشرط الأساسي للحماية أن يحمل العمل الطابع الشخصي لمؤلفه، أما إذا كان العمل لا يتضمن أي مساهمة شخصية من مؤلفه، فإن الابتكار لا يعتبر متحققا ولا يتمتع العمل بأي حماية قانونية.

المطلب الثاني: حقوق المؤلف على مصنفه

المصنف الموسيقي هو المصنف الذي يشترك في تكوينه واضع المقطوعة وواضع الموسيقى، وبما أن الجزء الأخير هو المهم في هذا المصنف كان لصاحبه وحده تقرير النشر أو العرض أو النسخ.

إن المؤلف لا يملك الحق الأدبي فقط بل له حق مالي والمتمثل في حق استغلال المصنف ماليا وعدم جواز استغلال الغير لهذا الحق إلا بإذنه.

وعليه فإن حق المؤلف يحتوى على نوعين من الحقوق الأول معنوي والثاني مالي⁽¹⁾ تطبق عليهما أحكام متميزة إلا أن العنصر المعنوي يسمو على العنصر المادي فهو بلا منازع أكثر أهمية بكونه يمثل العقل المدبر لحق المؤلف.

الفرع الأول: الحق الأدبي للمؤلف

تعد الحقوق الأدبية من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، وتحمل بصمات فكره وتعكس ملكات عقله وإلهامه⁽²⁾، وعليه يمكن اعتبار الحق المعنوي بأنه حق ينطوي على وجهين، يتمثل الأول في احترام شخصية المؤلف باعتباره مبدعا، والثاني يتمثل في حماية المصنف باعتباره شيء ذا قيمة بغض النظر عن مؤلفه⁽³⁾.

إن الحق الأدبي للمؤلف يرتبط ارتباطا وثيقا بشخصية مؤلف المصنف الموسيقي، لا يمكن الفصل بينهما، بحيث يعتبر المصنف المرآة التي تعكس هذه الشخصية لذا نجد أن الحق الأدبي ينصب على حماية شخصية المؤلف كمبتكر للمصنف من جهة وحماية المصنف في حد ذاته من جهة أخرى⁽⁴⁾.

(1) المادة 21 من الأمر 05/03.

(2) رضا متولي وهدان، الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر والإسكندرية، مصر، 2003، ص 13-14.

(3) أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 183.

(4) نواف كنعان، نفس المرجع، ص 83.

فلمؤلف من خلال الحق الأدبي تقرير مصير العمل وما إذا كان سينشر هذا العمل للعامة أم لا، كما يخوله أيضا الحق في وضع اسمه عليه وأن ينسبه إليه، وأن يدافع عنه ضد أي اعتداء أو تشويه قد يقوم به الغير وأخيرا يخوله الحق في سحب العمل من التداول بقصد تعديله أو إلغائه، وهذه الامتيازات التي يقرها الحق الأدبي لمؤلف المصنف الموسيقي لا يمكن التنازل عنها أو التصرف بها لأنها مرتبطة بشخصيته⁽¹⁾.

وبهذا كفل المشرع الجزائري لمؤلف المصنف الموسيقي الحق في ضمان احترام سلامة مصنفه اتجاه الغير، وفي هذا الصدد يحق للمؤلف طلب إزالة أي اعتداء يقع على مصنفه الموسيقي من شأنه تشويه أو تحريف المصنف والإساءة إلى سمعة المؤلف أو شرفه⁽²⁾.

وبما أن مؤلف المصنف الموسيقي هو صاحب الفضل في التعبير عن المصنف الموسيقي فإن له الحق وحده بالتمتع بنسب المصنف إليه ولا ينازعه في ذلك أحد سواء نشر المصنف الموسيقي في حياته أو بعد وفاته. وعليه يمكن استخلاص خصائص الحقوق المعنوية أو الأدبية في أنها غير قابلة للتصرف فيها، ولا الحجز عليها، كما لا يجوز التخلي عنها، كما أنها حقوق أبدية وتنتقل للورثة.

الفرع الثاني: الحق المادي للمؤلف:

إن الحق المالي للمؤلف هو حق معترف به عالميا، وهذا الحق مصدره القانون وهو حق قابل للتنازل عنه، بمعنى أن المؤلف يمكنه التنازل عن حقوقه لصالح ورثته وهو حق استثنائي، حيث أنه هو الوحيد الذي يستغل مصنفه كل استغلال يخضع لترخيصه، والحقوق المالية هي حقوق مؤقتة، وهذا لتجنب احتكار المؤلف على مصنفه أو الاستئثار الأبدي عليه وهو أيضا حق مستقل، بمعنى يمكن نقل حق مالي دون آخر. تتميز الحقوق المادية للمؤلف بكونها حقوق مؤقتة يجوز التصرف فيها، ولا يجوز الحجز عليها، كما تنتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف.

فلمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من الأشكال والحصول على عائد مالي منه، كما يسمح له دون سواه أن يقوم أو يسمح أن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:

- _ استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت.
- _ وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب.
- _ إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري.
- _ إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلوكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلوكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا.
- _ إبلاغ المصنف المذاع بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية.
- _ إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح.

⁽¹⁾ محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 42.

⁽²⁾ المادة 25 من الأمر 05/03.

_ إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأي منظومة معالجة معلوماتية.

_ الترجمة والاقتباس والتوزيع وغير ذلك من التحويلات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقة⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الحماية المقررة للمصنفات الموسيقية

أدى ظهور الكمبيوتر إلى تحسين وتنوع أكبر في المصنفات الموسيقية وبمواكبة العصر ظهرت طرق مختلفة لكيفية تنفيذ الإيقاع في الموسيقى، كما أن الانترنت أصبحت توفر فرصا غير مسبوقة للمستمعين كي يكتشفوا ألحانا جديدة ويتمتعوا بالموسيقى في أي زمان ومكان ويتواصلوا مباشرة مع فنانهم المفضلين، وإذ ترتفع معدلات النفاذ إلى الانترنت والهواتف الذكية على الصعيد العالمي يتوقع أن يزداد الإنفاذ العالمي إلى الموسيقى مما يزداد معه الاعتداء على المصنفات الموسيقية.

إن المؤلفات الموسيقية هي الأكثر انتشارا وتداولاً بين العامة فيمكن الاستماع للموسيقى في البيت في السيارة في المطعم، في الطائرة... الخ مما يجعلها عرضة للاعتداء، لذلك وجب حماية جميع المصنفات سواء كانت مغناة أو صامتة، أي المقترنة بكلمات أو غير مقترنة بها، فأصالة المصنف تظهر من خلال تنسيق العناصر المكملة أما بالنسبة لحقوق المؤلف فلا يمكن اكتساب حقوق منيعة إلا على اللحن، واللحن هو ما يعادل التأليف أو تناول الفكرة في المؤلفات الأدبية.

المطلب الأول: الحماية الوطنية للمصنف الموسيقي

الموسيقى جزء لا يتجزأ من المجتمع في جميع أنحاء العالم، تغذي الروح وترسم خريطة عواطف عبر أغانيها، وبالرغم من هذا، نعيش في عصر أصبحت فيه الموسيقى سهلة المنال ويعزى الكثير من هذا التحول إلى العصر الرقمي الذي لا يمكن إنكاره في عالم الموسيقى.

إن قضايا حقوق الموسيقى وترخيصها هي الأكثر شيوعاً بين مؤلفي الموسيقى الآن، فالعديد من صناعات الأفلام والمخرجين يعتقدون أن حقوق ملكية المقاطع الموسيقية يتم تسويقها بعد إنتاج العمل، ولكن هذا خاطئ إذ لا بد من الحصول على ترخيص من مؤلف الموسيقى.

كما أن هناك شائعة منتشرة كثيراً بين الناس على الويب مفادها أنه يمكن استخدام الموسيقى والنغمات بالاعتماد على قاعدة الثواني العشرة، لكن الحقيقة هي عكس ذلك، إذ لا يمكن أبداً استخدام المواد المحمية بموجب قانون حق المؤلف دون تصريح من صاحبها حتى لمدة 10 ثواني، لأنه لا يمكن تجزئة المؤلف الموسيقي فهو يتمتع بحماية قانونية شاملة لكل ما يحتويه مهما كان زمن الاستخدام (طال أو قصر).

هذا ونفس الحكم يسري قبل تصوير الفيديو، إذ يجب الحصول على تصريح (ترخيص) أو إذن من مؤلف الموسيقى للتمكن من استخدام النغمة في الفيديو.

⁽¹⁾ المادة 27 من الامر 05/03.

ومتى تم الخروج عن القانون بأن تم استخدام الموسيقى في فيلم أو فيديو أو غيرها من الأعمال دون ترخيص من المالك جاز لصاحب الحقوق أن يتبع الإجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب الأمر 05/03 وهذا ما سنبينه:

الفرع الأول: الإجراءات التحفظية:

يقصد بالإجراءات التحفظية أي عمل أو إجراء يكون القصد من ورائه مواجهة الاعتداء الذي يوقع فعلا على حقوق المؤلف وحصر الأضرار التي لحقت باتخاذ التدابير اللازمة لإزالتها والحفاظ على هذه الحقوق⁽¹⁾، فالمشرع الجزائري أجاز في المادة 146 من الأمر 05/03 لأصحاب الحقوق تقديم طلب إلى الجهات المختصة لاتخاذ إجراءات وتدابير وهذا في الحالات التي يخشى فيها الاعتداء على هذا الحق مستقبلا.

الفرع الثاني: الحماية المدنية:

قد يتعرض المصنف الموسيقي إلى مختلف أشكال الاعتداء مما يضر بمكانته الفنية، الأمر الذي يتطلب وجود حماية لدفع الاعتداء الذي قد يتعرض له بغض النظر عن مدة وقوع الاعتداء سواء أثناء حياته أو بعد مماته. إن المشرع الجزائري من خلال الأمر 05/03 نص في المادة 143 على الحماية المدنية لحق المؤلف كما يلي: " تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والاداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني"

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري منح لمؤلف المصنف الموسيقي الحق في رفع دعوى قضائية لجبر الضرر والتعويض عما لحقه، وعليه و لرفع دعوى لا بد من توفر أركانها الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

أولاً: الخطأ:

المسؤولية التقصيرية تظهر في حالات الاعتداء على حقوق مؤلف المصنف الموسيقي من قبل الغير الذي لا علاقة له بالمؤلف، وحسب المادة 124 من القانون المدني⁽²⁾ تقوم المسؤولية المدنية على ركن مادي هو السلوك الذي يقوم به المدين والذي يشكل الاعتداء على حق المؤلف المحمي قانونا، والركن المعنوي هو الإدراك بالفعل المرتكب. يعتبر خطأ في مجال الاعتداء على المصنفات الموسيقية كل من يقوم بعملية تسجيل لأحد الفنانين ونسخه وطرحه للبيع دون إذن أو ترخيص.

وعليه استعمال أي عنصر محمي بحق المؤلف يخضع لترخيص من مالك الحقوق، ولذلك يتعين على كل مستعمل المصنفات المحمية البحث بدقة عن مؤلفها لطلب موافقتهم قبل أي استعمال للملكية المعنوية، فاستخدام الموسيقى دون إذن صاحبها يكون الخطأ الذي ترتب عليه ضرر يلزم فاعله بالتعويض لجبر الضرر.

ثانياً: الضرر:

حقوق المؤلف تتضمن شقان الأول مالي والثاني أدبي، فالتعويض عن الضرر يكون في الحق المالي الذي يكون على أساس ما لحق المؤلف من خسارة مالية وما فاتته من مكاسب مادية⁽³⁾، أما الحق الأدبي فبموجبه يحق لمؤلف

(1) ابراهيم احمد ابراهيم، مركز المؤلفين الأجانب في مصر " حق المؤلف بين الواقع والقانون"، دار النشر هاتية، 1979، ص 114.

(2) الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

(3) محمد خليل يوسف أبو بكر، نفس المرجع، ص 306.

المصنف الموسيقي ممارسة أي من التصرفات الآتية: نسبة المصنف إليه أو نشره باسمه أو باسم مستعار وادخال ما يراه من تعديل أو إجراء أي حذف على مصنفه، والاعتراض على أي تعديل على مصنفه ومنع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو تحريف أو تشويه أو كل مساس آخر بذات المصنف وسحب مصنفه من التداول.

فيكون أساس التعويض عن الضرر فيه مما لحقه من تشويهات وتحريفات قام بها المعتدي على المصنف الموسيقي، أو قيامه بحذف أو زيادة والتي من الممكن أن تمس بسمعة ومكانة المؤلف⁽¹⁾. فإذا ما تم الاعتداء على حق من هذه الحقوق فللمؤلف أن يلجأ للقضاء.

ثالثا: العلاقة السببية:

هي ثالث أركان المسؤولية المدنية، فتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أمر ضروري لقيام المسؤولية، ذلك أن الخطأ قد يقع من جانب المعتدي دون أن يؤدي ذلك إلى حدوث ضرر للمؤلف صاحب الحق، كالناشر الذي يقوم بتجاوز عدد النسخ محل الاتفاق مع المؤلف خلافا للعقد المبرم بينهما، ويمكن للمدعى عليه أن ينفي الرابطة السببية بجميع طرق الإثبات، كأن يثبت بأن الضرر قد وقع لسبب آخر غير فعله، كالسبب الأجنبي الذي يشمل الحادث الفجائي- وهو أمر غير متوقع وغير ممكن تجنبه - أو فعل المضرور نفسه أو فعل الغير، فالعلاقة السببية مفترضة وعلى المدعي إثبات عكس القرينة بأن يثبت السبب الأجنبي⁽²⁾، وحتى يستطيع المؤلف أن يسلك الطريق المدني فإنه لا بد أن يثبت وقوع الخطأ المنسوب إلى المدعى عليه وهو فعل الاعتداء الذي قام به، كما عليه أن يثبت وقوع الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كثيرا ما تكون معقدة أو تحتوي على مسألة فنية فيلجأ القاضي إلى الاستعانة برأي أهل الخبرة، فاللحن الواحد يمكن عمل توزيع له بطرق مختلفة، كما يمكن تغيير الإيقاع، وإمكان التعرف على إحدى المؤلفات الموسيقية بعد أن يكون قد تم إجراء تغييرات فيها من حيث التوزيع الهرموني أو الإيقاع أو كليهما معا فإنه يتطلب دراية بالموسيقى.

وعلى الرغم من أن اللحن قد ظل واحدا، فإن القاضي يحتاج إلى الاستعانة برأي خبير في الموسيقى، حتى يستطيع أن يقرر ما إذا كانت قد وقعت سرقة للحن أم لا، وبالتالي فإن سرقة المصنف لا توجد إلا إذا وقع استيلاء على اللحن، الذي يمثل العنصر الأصيل بوجه خاص في المصنف الموسيقي⁽⁴⁾.

واللجوء إلى الطريق المدني يكون لتحقيق هدفين، إما إصلاح الحال أو إعادته إلى ما كان عليه إذا كان ممكنا، أو للحصول على تعويض عادل تقدره المحكمة.

(1) سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي "دراسة مقارنة"، منشورات وزارة الثقافة العراق، 1978، ص 307.

(2) امجد عبد الفتاح احمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف "دراسة مقارنة" اطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص 366.

(3) يوسف احمد نوافلة، نفس المرجع، ص 169.

(4) بوراوي أحمد، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2014-2015، ص 285.

الفرع الثالث: الحماية الجزائرية:

قد لا تشكل الإجراءات التحفظية والحماية المدنية بما تتضمنه من دفع تعويض للمؤلف أو نشر الحكم أو إعادة الحال إلى ما كان عليه جبرا للضرر الذي لحق المؤلف، كما لا تشكل مانعا أمام المعتدي من تكرار هذه الاعتداءات مرة أخرى أو مواجهة الاعتداء إذا ما اقتصر على دفع مبلغ معين كتعويض، إذ يتهاون في تكرار الاعتداء، لذلك دعمها المشرع الجزائري بحماية جزائية أشد وطنا على كل مستهتر غير مبال بما أقدم عليه من أفعال، إذ جاءت هذه الحماية للتأكيد على حماية صاحب الإبداع الفني.

تطرق المشرع الجزائري في الأمر 05/03 إلى لجنة التقليد نظرا لأهميتها وخطورتها التي تلحق ضررا كبيرا بحق المؤلف وما يترتب على ذلك من آثار وخيمة على الإبداع والفكر والاقتصاد وعلى الفرد والدولة، فقام بتحديد أركانها ورتب عقوبات صارمة رادعة، كما تطرق أيضا إلى جرائم مشابهة لجنحة التقليد. وإذا كان المشرع قد نظم هذه الحماية وخصص لها نصوص المواد 151 إلى 160 من الأمر 05/03، إلا أنه بتمحيص التصرفات الواردة في هذه النصوص نجد أن المشرع قد جمعها ومثلها في صورتين:

أ_ جريمة التقليد:

جعل المشرع الجزائري من التقليد الذي يمس بحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة وبحقوق المصنفات الموسيقية بصفة خاصة جنحة، وهو بذلك لم يقيم بتهوين الأمر ليجعله مجرد مخالفة ولم يبالغ فيه بجعله جنائية⁽¹⁾. إن نقل أو استعمال مصنف موسيقى ما دون أخذ موافقة مؤلفه يعد تقليدا سواء كان النقل كلياً أو جزئياً أو استعمل مرة واحدة أو عدة مرات، وينجر عن ذلك أن التعديلات الموسيقية أو التغييرات على المصنفات الغير مرخص بها تعتبر تقليدا.

وعليه يعد مرتكبا لجنحة التقليد في مفهوم المادة 151 من الأمر 05/03 الكشف غير المشروع، والمساس بسلامة المصنف واستنساخ المصنف أو الأداء، وكذا تبليغ المصنف أو الأداء بأية طريقة من الطرق. كما يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية⁽²⁾.

ب_ الجرائم المشابهة لجريمة التقليد:

الأعمال الفكرية في حاجة إلى حماية لفائدة مالكي هذه الحقوق لاسيما وأن وسائل النسخ العصرية تعرض هؤلاء إلى ضياع مجهودهم وفقدان حقوقهم وتثبيط معنوياتهم، مما جعل الدول تسعى جاهدة إلى تبني نظام حمائي يكفل لهم عدم التعدي على حقوقهم.

(1) عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 143.

(2) المادة 152 من الأمر 05/03.

لذلك أضاف المشرع الجزائري أفعال أخرى وجرمها تحت نفس الاسم وهو التقليد، إلا أنه في حقيقة الأمر هي جنح مشابهة لفعل التقليد، وتمس أساسا بحقوق المؤلف، وقد ضمنها المشرع في المواد 151 و155 من الأمر 05/03 وهي:

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء،
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء،
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء،
- الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة.

ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه أعطى للجنح المشابهة للتقليد اسم جنحة التقليد رغم أنها من الناحية القانونية هي بعيدة عن أركان جريمة التقليد التي يعرفها الفقه بأنها اعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمتمثلة في القيام بنشر واستغلال المصنف أو القيام بأداء في دون إذن المؤلف، فلا يمكن منح وصف جنحة التقليد لبيع مصنف مقلد أو استيراده أو تصديره أو عدم دفع مكافأة مالية.

المطلب الثاني: حماية المصنفات الموسيقية في البيئة الرقمية

جرائم الملكية الفكرية تعد من أهم القضايا التي تشغل الفكر القانوني وهذا بسبب ارتباطها بالكثير من المجالات وارتكابها بوسائل تقنية حديثة.

إن هذا الموضوع ليس سهلا خاصة مع توجه الكثيرين لاستخدام منصة اليوتوب لصناعة المحتوى الخاص بهم، وقد سبق أن تعرض عدد كبير من قنوات اليوتوب التي لديها ملايين المتابعين للحذف بشكل نهائي بدون أي إبلاغ وذلك بسبب تجاوزات حقوق الموسيقى.

فمالك حقوق الطبع والنشر هو الذي يحدد ما إذا كان يسمح باستخدام أعماله الموسيقية على youtube وطرق استخدامها، لذا ستؤثر سياسة حقوق الطبع والنشر التي يطبقونها في إمكانية توفر الفيديو على youtube ، فإذا ما تم استخدام محتوى موسيقى في الفيديو الخاص بك من المحتمل أن يتم تلقي مطالبة مقدمة عبر content ID لإعلامك بأنك استخدمت محتوى محمي بحقوق الطبع والنشر.

إن المصنفات الموجودة على الانترنت يتولى إنتاج وتأليف وبثها شخصيات عديدة تتولى هي القيام بهذه المهمة، إن هذا التداخل ينشئ في الحقيقة روابط متعددة بين المتدخلين من جهة وبينهم وبين المؤلف الذي يتم الاعتداء على مصنفه من جهة أخرى، ففي هذه الحالة المسؤول المحتمل غير معروف بشكل دقيق وليس واحد في جميع الحالات:

الفرع الأول: دور مستخدم الانترنت في جرائم الاعتداء الإلكتروني على حق المؤلف:

لم يعد مستحيلا أن يسأل مستخدم الانترنت عن جريمة تحميل المصنفات عن بعد دون الحصول على إذن من صاحب الحق⁽¹⁾.

ومن التطبيقات النادرة في هذا الخصوص والتي حكم فيها بمسؤولية مستخدم الانترنت، ما جاء في قرار محكمة استئناف باريس في قضية Queneau حيث قضت المحكمة " أن السماح للغير بالاتصال بشبكة الانترنت وزيارة

(1) جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 165.

الصفحات الخاصة وأخذ الصور منها يشكل استعمالا جماعيا وإعادة عرض للمصنف من جانب المستخدم، ولا يهم في ذلك القول بأنه لم يتخذ أي تصرف إيجابي للنشر، فالسماح بأخذ صورة تم بطريقة ضمنية عن طريق الحق في زيارة هذه الصفحات الخاصة، لذا قضت المحكمة بمسؤولية هذا الطالب عن السماح للغير بزيارة موقع الانترنت المشترك فيه وأخذ صورة للمصنفات المطروحة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية لمتعهد الإيواء:

إن متعهد الإيواء يتولى تخزين البيانات والمصنفات وحفظها لمصلحة عملائه ويوفر لهم الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تسمح بالحصول على هذه البيانات والمصنفات عبر الانترنت، فإذا ثبت أن متعهد الإيواء قام بمهمة فحص ودراسة المعلومة المطروحة عبر الانترنت وتقديرها قبل نشرها للجمهور، فإن مسؤوليته تقوم هنا عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء المعلومات المنشورة⁽²⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية لمتعهد الوصول:

إن طبيعة الدور الذي يمارسه أو يباشره متعهد الوصول هو الذي يحدد مسؤوليته الجنائية، لذا فالأصل أنه لا يكون مسؤولا عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي تتم عبر وسائله الفنية، وعليه فلقيام مسؤولية موزع خدمة الانترنت لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية الجنائية بأن يثبت أن له دور ايجابي في بث مادة معلوماتية أو مصنفات غير مشروعة، وأن يتوفر لديه القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، فضلا عن ضرورة قدرته الفنية على رقابة المادة المعلوماتية التي تنقل عن طريقه⁽³⁾.

الفرع الرابع: المسؤولية الجنائية لمورد المعلومات:

يعد مورد المعلومات الشخص الذي تتجه صوبه أصابع الاتهام وتلاحقه الكثير من الدعاوى من جراء الاعتداء الالكتروني على حق المؤلف، فهو المسؤول الرئيسي عن المصنفات التي تتداول تداولها غير مشروع على الشبكة باعتبار انه الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية في نشرها أو بثها، وعليه يتعين عليه احترام القواعد والأحكام القانونية التي تفرضها النصوص المختلفة، وعلى وجه التحديد تلك المتعلقة بمنع الاعتداء على حقوق المؤلف⁽⁴⁾.

الخاتمة:

زاحمت الابتكارات الجديدة والتكنولوجيا كل جانب من جوانب الحياة حولنا، وعلى الرغم من ذلك فإن المواضيع التي رافقتنا لسنوات وسنوات مازالت موجودة كالموسيقى التي تبرز أهميتها من أي وقت مضى فالثورة الرقمية غيرت عالم الموسيقى تغييرا جذريا وعادت عليه بفوائد جمة من حيث جودة المصنفات الموسيقية وتنوعها وسبل وأوقات الاستماع إليها.

(1) سوفالو امال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 247.

(2) سوفالو امال، مرجع سابق، ص 247.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر 2002، ص 137-138.

(4) Bitan Hubert, Acteurs et responsabilite sur internet, Gaz Pal, 1, doctrine 1998, p 150.

إن المصنفات الموسيقية هي من أهم ما ينتجه العقل البشري، لذا فإنه لا بد من خلق جو يتناسب مع هذه الأهمية من خلال سن قوانين لحمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها، فالحماية القانونية للمصنفات الموسيقية في القانون الجزائري تهدف إلى حماية الإنتاج الذهني الذي يتضمن إبداعا ويتجسد في قالب مادي له كيانه المحسوس، ومن ناحية أخرى إلى حماية صاحب الإنتاج الذهني وهو المؤلف وهذا بقصد حمايته ومنع الاعتداء عليه بقصد تشجيعه على مواصلة الإبداع والابتكار.

فرغم وجود قانون لحماية المصنفات الموسيقية إلا أن الاعتداءات عليها كثيرة ومتعددة وتطورت مع تطور التكنولوجيا، فاليوم الاعتداء لم يعد مجرد سطو على اللحن أو الإيقاع وإنما دمج المصنف الموسيقي وبثه على شبكة الانترنت، وهو ما يجعل التنظيم القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري غير كاف لحماية المصنفات الموسيقية الأصلية والمشتقة.

وعليه ولضمان حماية فعالة لهذه الحقوق يقتضي توفير بنية تحتية قانونية تكفل ممارسة هذه الحقوق، لأجل ذلك نوصي بما يلي:

- _ توضيح بدقة المصنفات الموسيقية المشمولة بالحماية.
- _ وضع آليات واضحة لمنع الاعتداء على المصنفات الموسيقية.
- _ تحديث قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بما يتناسب مع التطورات التكنولوجية خاصة ما تعلق بحماية المصنفات الموسيقية المنشورة في البيئة الرقمية.

قائمة المصادر المراجع:

أولا: المصادر:

- _ الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.
- _ الأمر 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتضمن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.
- ثانيا: الكتب
- _ أبو النصر محمد الفارابي، كتاب الموسيقى الكبير، ترجمة غطاس عبد الملك خشبة ومحمود أحمد الحفني، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2016.
- _ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
- _ إبراهيم احمد إبراهيم، مركز المؤلفين الاجانب في مصر، حق المؤلف بين الواقع والقانون، دار النشر هاتية، القاهرة، 1979.
- _ جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- _ رضا متولي وهدان، الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003.
- _ سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي "دراسة مقارنة" منشورات وزارة الثقافة العراق، 1978.
- _ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر 2006.

- _ عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2007.
- _ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2002.
- _ محمد حسام لطفي، حق الاداء العلني على المصنفات الموسيقية " دراسة مقارنة" ، الهيئة المصرية للكتاب، مصر 1987.
- _ محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون " دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان 2008.
- _ نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة، الأردن. الطبعة الأولى، 2004.
- _ يوسف احمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2004.
- _ Bitan Hubert , Acteurs et responsabilite sur internet, Gaz Pal, doctrine 1998.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

- _ بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2023.
- _ بوراوي أحمد، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2014-2015.
- _ امجد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف " دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008.
- _ سوفالو أمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016_2017.
- _ بشيخ فاطمة الزهراء، المصنفات المشتقة من الاصل في قانون الملكية الادبية والفنية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2013.

رابعا: المواقع الالكترونية:

- _ <https://www.ar.wikipedia.org> . تاريخ الاطلاع 2021/2/10 على الساعة 9:00
- _ <https://www.chosic.com> العصور الموسيقية تاريخ النشر 2018/10/15، تاريخ الاطلاع 2021/3/15 على الساعة 20.00.

آليات حماية الطفل الجانح (دراسة في قانون حماية الطفل الجزائري القانون رقم 12/15)

Mechanisms for protecting delinquent children (a study in the Algerian Child
(Protection Law, Law No. 12/15)

جبايلي صبرينة

جامعة عباس لغرور خنشلة

sabrunadgebauli@yahoo.fr

دمان ذبيح عماد*

جامعة عباس لغرور خنشلة

Maitreimad040@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/07/31

تاريخ المراجعة: 2021/07/27

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

لما كان الحدث الجانح مخلوق بشري ضعيف وجب أن يعامل معاملة تتناسب وفتته العمرية بعيدا عن الاجراءات التقليدية التي لا تهتم ولا تراعى فيها مقتضيات سنه وشخصيته .
الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري من خلال قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل الذي حمل بين طياته جملة من الضمانات والآليات التي تعتبر بمثابة سياق قانوني لحماية الحدث بصفة عامة.
وقد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية التطرق الى اهم الآليات القضائية والاجتماعية التي جاءت بها نصوص قانون حماية الطفل ومدى فعاليتها في تكريس حماية كافية للطفل الجانح وقد توصلت الدراسة الى أن المشرع الجزائري بهذا القانون قد خطى خطوة مهمة في مجال ضمان محاكمة عادلة وتعزيز حماية فعالة للطفل الجانح لا سيما في السعي وراء تهذيبه واصلاحه وتقويم سلوكه بدلا من عقابه.
الكلمات المفتاحية: جنوح الاطفال؛ الاحداث؛ آليات الحماية.

Abstract:

Whereas the delinquent juvenile is a weak human creature of a special nature, he must be treated in a treatment commensurate with his age group, away from the traditional procedures that do not care in which the requirements of his age and personality are taken into account.

The matter that the Algerian legislator consecrated through Law 12/15 related to the protection of the child, which carried with it a set of guarantees and mechanisms that are considered as a legal fence to protect juveniles in general.

We have tried, through this research paper, to address the most important judicial and social mechanisms that came in the provisions of the Child Protection Law and their effectiveness in devoting adequate protection children. The study concluded that the Algerian legislator with this law has taken an important step in the field of ensuring a fair trial and promoting effective protection for the child.

Key words: child delinquency; juveniles; protection mechanisms.

* المؤلف المراسل.

سوف نحاول من خلال هذا المبحث أن نتعرض الى آليات حماية الطفل الجانح أثناء المتابعة القضائية:

المطلب الاول : حماية الطفل الجانح أثناء الاجراءات السابقة على صدور الحكم القضائي

من خلال استقراء القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل نجد أن المشرع الجزائري قد كفل معاملة خاصة للأطفال الجانحين عبر كافة مراحل الدعوى القضائية ، بهدف حمايتهم ووقايتهم من الجريمة و آثارها.

الفرع الاول : آليات الحماية أمام الضبطية القضائية

قبل تحريك الدعوى العمومية تتولى الضبطية القضائية اجراءات البحث والتحري في جرائم الأحداث، حيث تقوم بما تملكه من سلطات، بتلقي الشكاوي وجمع البيانات والاستدلالات والبحث والتحري في الجريمة وكل ما يتعلق بملابساتها⁽¹⁾.

في هذا الاطار كفل المشرع الجزائري للطفل الحدث مجموعة من الحقوق والضمانات خلال هذه المرحلة بموجب المواد من 48 حتى المادة 55 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل السابق الاشارة اليه⁽²⁾. وتتمثل خصوصا في:

1- لا يجوز اجراء التوقيف للنظر الا ضد الجانح الذي يفوق سنه 13 سنة والمشتبه به في ارتكاب أو محاولة ارتكابه جنائية⁽³⁾.

2- اذا دعت مقتضيات التحري الأولى ضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر الطفل الذي يبلغ سنه 13 سنة على الأقل عليه وجوبا اخطار وكيل الجمهورية على الفور وتقديم تقرير عن أسباب التوقيف للنظر على ان لا تتجاوز مدة التوقيف 24 ساعة ، ولا يتم الا في الجانح التي تشكل اخلالا بالنظام العام والتي يكون الحد الأقصى للعقوبة فيها خمس (5) سنوات حبسا وفي مادة الجنايات⁽⁴⁾.

3- اتخاذ كل الاجراءات الضرورية لحماية الطفل الجانح عند التوقيف للنظر التي تكفل كرامة الانسان وخصوصيات الطفل واحتياجاته لا سيما الرعاية الصحية والنفسية⁽⁵⁾.

4- اخطار الممثل الشرعي للطفل الجانح مع اعلامه بإمكانية الاستعانة بمحام ليتأسس للدفاع عنه .

5- سماع الطفل الحدث بعد ساعتين من التوقيف للنظر حتى وان لم يحضر محاميه على أن تستكمل الاجراءات فور حضوره، مع وجوبية حضور وليه الشرعي أو ممثله القانوني اذا كان معروفا⁽⁶⁾..

⁽¹⁾ ابراهيم حرب حسين ، 1999، اجراءات ملاحقة الاحداث الجانحين في مرحلة ما قبل المحاكمة استدلالا وتحقيقا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن، ص 25.

⁽²⁾ المادة 2 من القانون رقم 12/15 ، المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل ، ج.ر عدد 39.

⁽³⁾ المادة 48 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

⁽⁴⁾ المادة 49 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

⁽⁵⁾ المادة 50 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

⁽⁶⁾ المواد 45 و 55 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

ما يمكن ملاحظته في هذا المقام أن المشرع الجزائري لم يستحدث جهاز ضبطية قضائية خاص بالأحداث الجانحين على غرار باقي الدول، بالرغم من دعوة منظمة الشرطة الجنائية الدولية منذ سنة 1947 الى ضرورة انشاء شرطة خاصة بالأحداث الجانحين لحمايتهم.

و بعد انتهاء ضابط الشرطة القضائية من التحري، يحيل الملف الى وكيل الجمهورية الذي يمارس بدوره الدعوى العمومية⁽¹⁾ أو يلجأ الى أسلوب الوساطة. هذه الأخيرة التي عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 02 من نفس القانون على أنها: " آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى. وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الطفل"⁽²⁾.

حيث تعد الوساطة آلية علاجية تهدف الى وضع حد للمتابعة القضائية اذا تم عقد صلح بين الطرفين⁽³⁾.

الفرع الثاني: آليات الحماية أمام قاضي التحقيق

أنط المشرع الجزائري اختصاص التحقيق مع الأطفال الجانحين الى قضاء خاص مستقل هو قضاء الأحداث لقدرته على كشف الحقيقة مع ضرورة استعمال أفضل الأساليب في التحقيق لا سيما الأسلوب التربوي⁽⁴⁾.

ويعتبر اجراء التحقيق اجراء استكمالي للبحث الأولي الذي قام به رجال الضبطية القضائية⁽⁵⁾.

في هذا الإطار فقد أحاط المشرع الجزائري الطفل الجانح بجملة من الضمانات أثناء هذه المرحلة من خلال المواد من 56 الى 79 من قانون حماية الطفل السابق ذكره، و نوجزها في مايلي:

- 1- ضرورة إجراء البحث الاجتماعي⁽⁶⁾ في الجنايات والجرح حيث يهدف هذا الأخير الى الوقوف على الوضعية المادية والمعنوية والتربوية التي أحاطت بالطفل الجانح اثناء تنشأته، والتي تمكن جهات التحقيق من معرفة أسباب انحرافه وخروجه عن الطريق السوي السليم في المقابل تتكفل هذه الأخيرة باتخاذ كافة التدابير لحمايته⁽⁷⁾ ..
- 2- ضرورة حضور محامي عن الطفل الجانح في كافة مراحل الدعوى العمومية، واذا لم يقيم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محامي؛ يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد بذلك الى نقيب المحامين⁽⁸⁾ ..

⁽¹⁾ المادة 62 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

⁽²⁾ للتفصيل انظر مشري راضية ، الوساطة الجزائرية كآلية لحماية الطفل الجانح ، ملتقى الحماية القانونية للطفل الجانح أيام 27 و 28 افريل 2017 ،، عنابة ، الجزائر، ص 05 وما بعدها

⁽³⁾ لهزيل عبد الهادي ، 2016 ، الاليات القانونية لحماية الاحداث في قانون الطفل الجديد. المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد الاول، العدد الثاني، جامعة عمارثليبي ، اغواط ، ص 373.

⁽⁴⁾ موالفي سامية ، 999 ، اليات حماية الطفل في القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15/07/2015. مجلة الحقوق والعلوم الانسانية. جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، ص 376.

⁽⁵⁾ جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية. الجزائر: الديوان الوطني للاشغال التربوية، ص 61.

⁽⁶⁾ المادة 06 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

⁽⁷⁾ لهزيل عبد الهادي. مرجع سابق، ص 371.

⁽⁸⁾ المادة 67 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل

وقد حرص المشرع الجزائري خلال هذه المرحلة على تكريس جملة من الضمانات للحدث الجانح اهمها :
أولا :ضرورة تقييد الاحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية في سجل خاص يمسه كاتب الجلسة وفي صحيفة السوابق القضائية.⁽¹⁾

ثانيا : امكانية اعادة النظر في القرارات القضائية وتدبير الحماية سواء من طرف قضاء الأحداث من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير مصالح الوسط المفتوح او بناء على طلب من النيابة العامة⁽²⁾

المبحث الثاني: آليات الحماية الاجتماعية للحدث الجانح

لقد اهتم المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بحماية الطفل الجانح، بوضع آليات للحماية الاجتماعية له تتميز بالعناية الكاملة والتعامل مع الأطفال الجانحين بمعاملة خاصة متميزة تهدف الى حمايته ورعايته وتهذيبه وعلاجه من خلال تنشئته تنشئة صالحة نافعة لنفسه ولأسرته وللمجتمع قاطبة لاعادة ادماجه في المجتمع بشخصية و أخلاق جديدة.

ولعل أهم الآليات التي تناولها المشرع الجزائري في هذا الشأن هي حماية الطفل الجانح داخل المراكز المتخصصة في حماية الطفولة، و حمايته داخل مراكز اعادة التربية وادماج الأحداث والتي سنتناول النظام القانوني لهما تبعا:

المطلب الاول: حماية الطفل الجانح داخل المراكز المتخصصة في حماية الطفولة

تعتبر المراكز المتخصصة في حماية الطفولة مؤسسات مختصة في استقبال الأدوات الجانحين حيث تعمل على حماية هذه الفئة واعادة تأهيلها تربويا ونفسيا حتى تكون صالحة لاعادة ادماجها داخل المجتمع.

الفرع الاول : أنشاؤها وتنظيمها القانوني

أقر المشرع الجزائري انشاء المراكز المتخصصة في حماية الطفولة بموجب الأمر رقم 64/75 (ج.ر عدد 81 المؤرخ في 1975/10/10) وتنفيذا لهذا الامر صدر المرسوم التنفيذي رقم 115/75 المتضمن القانون الاساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 261/87 المتضمن انشاء مراكز متخصصة وتعديل قوائم المراكز المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة (ج.ر عدد 49 مؤرخة في 1987/12/02). والمرسوم التنفيذي رقم 165/12 (ج.ر عدد 21 مؤرخة في 2012/04/05) ، تقوم هذه المراكز بعملها تحت وصاية الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني⁽³⁾.

تعتبر المراكز والمصالح المتخصصة في حماية الطفولة مؤسسات عامة ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي انشأت في سبيل رعاية الأحداث الذين كانوا محل اوامر واحكام وتدبير صادرة من قضاء الأحداث تقضي الى اعادة تربيتهم وتهذيبهم بهدف اعادة ادماجهم في المجتمع⁽⁴⁾

(1).المادة 106 و 107 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(2).المادة 96 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(3).المادة 116 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(4)..عبد المالك السايح ، 2013، المعاملة العقابية والتربوية للأحداث في ضوء التشريع الجزائري والمقارن. موفم للنشر، الجزائر، ص4.

تشكل هذه المراكز من عدة مصالح يترأسها قاضي الأحداث الذي يقع المركز في دائرة اختصاصه وهي:⁽¹⁾

أولاً : مصلحة الملاحظة : تقوم بمهمة ملاحظة ودراسة شخصية الحدث والعناية به بدنيا ونفسيا واجتماعيا واقتراح اسلوب تربيته في تقرير يرسل الى قاضي الاحداث.

ثانيا : مصلحة اعادة التربية : تقوم هذه المصلحة بإعادة تربية الحدث من الناحية الاخلاقية والرياضية والتعليمية باتباع البرامج المسطرة وزاريا وترسل تقريرا الى قاضي الاحداث مشمولاً بملاحظاتها في هذا الشأن.⁽²⁾

ثالثا : مصلحة العلاج البعدي : تقوم هذه المصلحة باعادة ادماج الاحداث اجتماعيا في انتظار التدبير النهائي المقرر في شأنهم ، وخلال هذه الفترة يمكن وضع الطفل بورشات خارجية للعمل او مراكز التكوين المهني⁽³⁾

الفرع الثاني : حقوق الطفل الجانح داخل المراكز المتخصصة في حماية الطفولة

لقد أولى المشرع الجزائري عناية كاملة في الاهتمام بحقوق الطفل الحدث داخل هذه المراكز وذلك بالنص على جملة من الحقوق التي يتمتع بها ضمن القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل منها:

أولاً : ضرورة زيارة قاضي الاحداث في اي وقت لهذه المراكز ومتابعة وضعية الاطفال الذين قضى بوضعهم داخل هذه المراكز⁽⁴⁾ .

ثانيا : يجب ان يتلقى الطفل الموضع داخل هذه المراكز برامج تعليمية وتكوينية وتربوية اضافة الى الانشطة الرياضية والترفيهية التي تناسب مع سنه وشخصه وجنسه، كما من حقه الاستفادة من الرعاية النفسية والصحية الدائمة.⁽⁵⁾

ثالثا : حق الطفل الجانح في الخروج لمدة ثلاثة ايام بعد استشارة مدير المركز من طرف ممثله الشرعي وبعد اطلاع قاضي الاحداث وموافقته، كما يحق له الخروج لمدة ثلاثة ايام في حالة وفاة الممثل الشرعي او احد اقاربه الى غاية الدرجة الرابعة⁽⁶⁾ ، كما يمكن منح الاطفال عطلة يقضونها لدى عائلاتهم لمدة لا تتجاوز 45 يوما بعد موافقة لجنة العمل التربوي⁽⁷⁾ ، ويتحمل المركز نفقات الطفل عند حصوله على الاذن بالخروج او على عطلة خارج الاسرة.⁽⁸⁾

رابعا: يجب تعزيز التعاون بين الوزراء وبين الإدارات بغرض تزويد الأحداث الموضوعين في المراكز بالجانح التعليمي والمهني⁽⁹⁾ . ويمارس مدير المركز مراقبة دائمة على الطفل في تكوينه المدرسي أو المهني خارج المركز ويسهر على تنفيذ الشروط المنصوص عليها في عقد التمهين ويخبر لجنة العمل التربوي بتطوير تكوين الطفل⁽¹⁰⁾ .

(1) زينب أحمد عوين ، 2009 ، قضاء الاحداث دراسة مقارنة ط2. دار الثقافة للنشر والتوزيع ، لبنان: ، ص252.

(2) زينب احمد عوين ، المرجع نفسه ، ص 257..

(3) دوجي بسمة ، 2018 ، حماية الاطفال داخل مراكز ومؤسسات حماية الطفولة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد الثاني ، العدد التاسع ، المسيلة ، الجزائر ، ص 1229..

(4) المادة 119 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(5) المادة 120 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(6) المادة 121 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(7) المادة 122 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(8) المادة 123 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(9) دوجي بسمة ، مرجع سابق ، 1230.

(10) المادة 121 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

خامسا: يجب على مدير المركز أن يعلم قاضي الأحداث المختص بكل ما من شأنه تغيير وضعية الطفل، لاسيما مرضه أو دخوله المستشفى أو شفائه أو هروبه أو وفاته، وأن يعلمه شهرا قبل انقضاء مدة الوضع، و بموجب تقرير يتضمن أريه المسبب، و راي لجنة العمل التربوي بشأن ما يجب اتخاذه في نهاية مدة التدبير⁽¹⁾

المطلب الثاني: حماية الطفل الجانج داخل مراكز اعادة التربية وادماج الاحداث

في هذا المطلب سوف نتطرق لمراكز اعادة التربية للطفل الحدث الجانج، من خلال الانشاء و النظام القانوني ثم ندرس و نبين حقوق الطفل الجانج داخل تلك المراكز المتعلقة بإعادة التربية وإدماج الأحداث.

الفرع الاول: انشاء مراكز اعادة التربية و ادماج الأحداث و نظامها القانوني

أقر المشرع الجزائري انشاء المراكز الخاصة برعاية الاحداث و اعادة تاهيلهم و ادماجهم بموجب الامر رقم 05/04 المتضمن قانون السجون و اعادة الادماج الاجتماعي⁽²⁾، الأمر الذي كرسته المادة 132 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل في نصها: "تخضع مراكز اعادة تربية و ادماج الاحداث و الاجنحة المخصصة للاحداث بالمؤسسات العقابية لاحكام قانون تنظيم السجون و اعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين".

إن مراكز إعادة التربية و إدماج الأحداث تعتبر مراكز مخصصة لاستقبال الأحداث المحكوم عليهم بالحبس المؤقت أو المحكوم عليهم في حكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، يعامل الحدث الجانج خلال تواجده في هذه المراكز معاملة خاصة تستهدف تحضير عودته إلى أسرته و مجتمعه بشخصية و اخلاق جديدة⁽³⁾.

في الواقع العملي لم تنشأ هذه المراكز مستقلة و انما يتم إيداع الطفل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في الأجنحة المختصة للأحداث بالمؤسسات العقابية، مع الأخذ بالاعتبار خصوصية الحدث فلا يتم دمجهم مع البالغين، إذ انه يتم معاملة الحدث كشخص أخطأ و يجب إعادة تأهيله و تربيته و تأديبه نفسيا و خلقيا بهدف اعادة ادماجه الاجتماعي⁽⁴⁾.

تتكون هذه المراكز من مجموعة من المصالح حددها قانون تنظيم السجون و اعادة الادماج الاجتماعي هي:

أولا : لجنة التأديب: تستحدث على مستوى هذه المراكز و كذا بالأجنحة، لجنة للتأديب يارسلها مدير المركز أو مدير المؤسسة العقابية حسب الحالة، و تتشكل من عضوية رئيس مصلحة الاحتباس، و مختص في علم النفس، و مساعدة اجتماعية، و مرب⁽⁵⁾. تختص بتأديب و توجيه الطفل في حالة ارتكابه لخطأ أو مخالفة للقوانين داخل المركز⁽⁶⁾ ..

(1). المادة 126 و 127 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(2). الأمر رقم 04/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و اعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين ، ج. ر عدد 12.

(3). .. عربوز فاطمة الزهراء. مرجع سابق، ص ص 83-84

(4). عبد المالك السايح ، مرجع سابق، ص 272

(5). المادة 122 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(6). د. وحي بسمة ، مرجع سابق، ص. 1232.

ثانيا : المدير: تسند إدارة هذه المراكز إلى مدير يختار من بين الموظفين المؤهلين، الذين يولون اهتماما خاصا لشؤون الأحداث الجانحين. و يعمل تحت إشرافه موظفون يسهرون على تربية الأحداث و تكوينهم الدراسي و المهني، و متابعة تطور سلوكهم، لإحياء شعورهم بالمسؤولية و الواجب تجاه المجتمع⁽¹⁾.

يعتبر المدير مسؤول عن صحة و أمن الأطفال داخل المركز، فإذا أصيب الطفل بمرض أو وفاة أو هروب و جب عليه إخطار قاضي الأحداث أو رئيس لجنة إعادة التربية و الممثل الشرعي للطفل، كما يمكنه منح إذن في إجازة الصيف للطفل و منح الإذن في العطل الاستثنائية بمناسبة الاعياد...⁽²⁾.

ثالثا : لجنة إعادة التربية : تحدث لدى كل مركز لإعادة التربية و إدماج الأحداث لجنة لإعادة التربية، يرأسها قاضي الأحداث تتشكل من مدير مركز، و طبيب نفساني، و مختص في علم النفس، و مربّي، و ممثل عن الوالي، و رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، و لها ان تستعين بأي شخص يفيدها في مهامها.

تختص لجنة إعادة التربية بإعداد برامج التعليم وفقا للبرامج الوطنية المعتمدة، كما تقوم بدراسة و اقتراح التدابير الرامية إلى تكييف و تفريد العقوبة مع تقييم تنفيذ تطبيق برامج إعادة التربية و عادة الإدماج الاجتماعي⁽³⁾..

الفرع الثاني : حقوق الطفل الجانح داخل مراكز إعادة التربية و ادماج الاحداث

بالنظر للأهمية التي تحضى بها هذه الفئة من الأحداث فقد أولى المشرع الجزائري عناية كاملة في الاهتمام بحقوقها داخل هذه المراكز يراعى فيها سنهم و حالتهم النفسية و ذلك ضمن القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل و قانون تنظيم السجون و إعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين و من اهم هذه الحقوق و آليات الحماية نذكر:

أولا : يجب ان يعامل الاحداث اثناء تواجدهم بالمركز او الجناح المخصص لهم في المؤسسات العقابية معاملة خاصة تراعى فيها مقتضيات سنه و شخصيته بما يحقق له رعاية كاملة و يصون كرامته و في سبيل ذلك يستفيد الحدث المحبوس من: وجبة غذائية متوازنة و كافية لنموه الجسدي و العقلي ، لباس مناسب ، رعاية صحية و فحوص طبية مستمرة ، فسحة في الهواء الطلق يوميا ، محادثة زائرية مباشرة من دون فاصل ، استعمال وسائل الاتصال عن بعد تحت رقابة الادارة⁽⁴⁾.

ثانيا: يجب ان يختار العاملين مع الاطفال داخل المراكز و الاجنحة في المؤسسات العقابية على اساس الكفاءة و الخبرة و يجب ان يتلقوا تكويننا خاصا بكيفية التعامل مع الطفل داخل هذه المراكز⁽⁵⁾..

ثالثا : يخطر الحدث و جوبا بحقوقه و واجباته داخل المراكز او الاجنحة العقابية بمجرد ايداعه فيها⁽⁶⁾.

(1) المادة 123 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(2) عبد المالك السايح، مرجع سابق، ص 268.

(3) شريفي فريدة، قندوز نادية. مرجع سابق، ص 91.

(4) المادة 119 من الامر رقم 04/05 المتضمن تنظيم السجون و إعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين

(5) المادة 129 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(6) المادة 130 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

- موالفي سامية، اليات حماية الطفل في القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15/07/2015. مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زياني عاشور ، الجلفة، الجزائر 359-377. دون سنة نشر.
- دوحى بسمة. حماية الأطفال داخل مراكز ومؤسسات حماية الطفولة. مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني ، العدد التاسع، جامعة المسيلة ، الجزائر، 1225-1237 ، 2018.
- لهزيرل عبد الهادي، الاليات القانونية لحماية الأحداث في قانون الطفل الجديد، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الاول العدد الثاني، جامعة عمارثليجي ، الأغواط ، الجزائر 367-379 ، 2016.
- عربوز فاطمة الزهراء، حماية الطفل الجانح في مرحلة المحاكمة الجزائية على ضوء قانون 12/15، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد السابع ، سبتمبر 2017، ص 274.

رابعاً: الملتيقيات:

- راضية، مشري. الوساطة الجزائية كألية لحماية الطفل الجانح. الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري، الصفحات 1-16، 27 و 28 افريل، 2017.

حوكمة الصفقات العمومية الالكترونية في التشريع الجزائري -المرسوم الرئاسي 15/247-
Governance of E-public tenders in the Algerian legislation
-Presidential decree 15/247-

نرجس صفو

جامعة سطيف2.

سمش الدين بلعتروس*

جامعة سطيف2.

مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية

nardjesse_uni@hotmail.fr

s.belatrous@univ-setif.dz

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

تهدف الدراسة إلى تحديد إذا ما كانت التكنولوجيات الحديثة ستساهم بفعالية في حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر، وبالنتيجة خفض معدلات الفساد الإداري والمالي بها، وذلك من خلال تحليل المعطيات المتاحة حول هذا المجال في عدد من التقارير المختارة الوطنية والدولية. كما تم اقتراح مخطط عملي يوضح أهم الخطوات المرورية الواجب اتخاذها لتجسيد مشروع الصفقة العمومية الإلكترونية، وكذا تم توقع أهم النتائج المترتبة عن اعتماده، وتحديد المعوقات التي تحول دون تجسيده. خلصت الدراسة إلى ضرورة رقمنة الصفقات العمومية بالإدارات العمومية الجزائرية في أقرب الآجال، والإسراع في اعتماد الإطار القانوني المنظم للصفقة العمومية الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية؛ الفساد؛ الحوكمة؛ الرقمنة؛ الحكومة الإلكترونية.

Abstract:

This study aims to determine whether modern technologies will contribute effectively to the governance of public tenders in Algeria, and consequently reduce the administrative and financial corruption rates, by analyzing the available data in some national and international chosen reports. Also, a practical scheme has been proposed that clarifies the most important steps to be taken in the process of implementing the project of E-public tender, the results of adopting this project have been anticipated as well, and the obstacles to its realization was determined. This study concluded that it is necessary to digitize public tenders in Algerian public administrations as soon as possible and to set up the legal framework governing the electronic public procurement.

Keywords: public tenders; corruption; governance; digitization; E-governance.

* المؤلف المرسل.



-مقدمة:

تم إصدار قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015، الذي سيشار إليه بالمتن اختصارا برمز: (ق ص ع) كمحاولة لإجراء إصلاح هيكلي قائم على ثلاثة مبادئ: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، عبر ضبط كفاءات إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، بغية القضاء على ظاهرتي الفساد الإداري والمالي، حيث تم إرساء منظومة رقابية تتحرى الفعالية، ترشيدا لسبل إنفاق الأموال العامة وكآلية لضبط ممارسات كل من أعوان الإدارة العمومية والمتعاملين الاقتصاديين، ما يسمح بتفادي وقوع انحرافات أثناء كافة المراحل الإجرائية للصفقة، وفي ذات الإطار، اتجه المشرع نحو استخدام التكنولوجيات الحديثة في هذا المجال، إذ تم تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية كمحاولة مبدئية لرقمنة القطاع، وتم تقنين طرق الاتصال وتبادل المعلومات عبر الوسائط الإلكترونية، قصد التحرر من أساليب التسيير الإداري التقليدية، والتي أثبتت فشلها في التعامل مع المتغيرات الحالية.

أهمية الورقة البحثية:

يعتبر نظام الصفقات العمومية حجر الأساس في تأطير أوجه النفقات العامة للدولة، وأداة أساسية لتنفيذ السياسات الاقتصادية، حيث يمثل ما قيمته 20% من الناتج الداخلي الخام للدولة الجزائرية⁽¹⁾، ذلك فإن توضيح آليات حوكمة هذا المجال - من خلال استخدام التكنولوجيات الحديثة- سيساهم في ضبط المعاملات المالية للمصالح المتعاقدة، حماية الأموال العامة من التبيد وسوء التسيير (سواء الإفرادي أو اللإفرادي)، وترقية المرفق العمومي عبر تحسين الخدمات المقدمة إلى جمهور المنتفعين، وتضييق مداخل الفساد الإداري والمالي، لاسيما ذات المنشأ البشري.

أهداف الورقة البحثية:

يرتكز مضمون الورقة البحثية على ثلاث نقاط جوهرية، أولها محاولة إثبات مسؤولية العنصر البشري في استثناء ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وثانيا تقديم تصور منهجي عن الخطوات المبدئية اللازمة لاعتماد نظام الصفقة العمومية الإلكترونية، وتوقع أهم النتائج المترتبة عنه، أما النقطة الثالثة فتعنى بتقرير إمكانية إرساء نظام الصفقة العمومية الإلكترونية بالجزائر وتوضيح أهم المعوقات التي تحول دون تجسيده.

الإشكالية محل الدراسة:

اعتمادا على المعطيات المنشورة من طرف منظمة الشفافية الدولية، وعبر تحليل محتوى تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019، تم صياغة الإشكالية محل الدراسة كالآتي: هل يمكن تحقيق حوكمة في مجال الصفقات العمومية عن طريق استخدام التكنولوجيات الحديثة؟.

⁽¹⁾ OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Edition OCDE, France, 2019, P.03.

كما تم إعداد الورقة البحثية اعتماداً على المنهج التحليلي الموافق للدراسات القانونية، وقسمت الدراسة منهجياً إلى محورين:

1. حوكمة مجال الصفقات العمومية.
2. مبررات التوجه نحو إدارة الصفقات العمومية إلكترونياً.

1- حوكمة مجال الصفقات العمومية:

إن تقييم مدى تكريس قواعد الحوكمة في مجال الصفقات العمومية يستوجب في البداية ضبط مفهوم هذا النظام، ومن ثم تحديد مدى موافقة (ق ص ع) لمبادئه الأساسية، وسيكون من الممكن تحديد مصدر الاختلالات ومعالجتها، حسب طبيعتها، إما تكون مجرد اختلالات نظرية، يمكن تصويبها بسهولة، أو اختلالات تشريعية، تتطلب القيام بتعديل النصوص القانونية السارية المفعول، أو إلغائها بشكل كلي واستبدالها بنصوص قانونية أكثر ملائمة، أو قد يكون منشأ الخلل تطبيقياً، ما يستلزم القيام بإصلاحات جوهرية على مستوى التأهيل والرقابة.

1.1- مفاهيم قاعدية:

قصد ضبط الإطار العام للدراسة والبناء المنهجي للورقة البحثية، يجدر تقديم تأسيس مفاهيمي حول نظام الحوكمة الإدارية بشكل مختصر، من خلال تعريف هذا النظام وتحديد مؤشراتته الأساسية.

1.1.1- تعريف الحوكمة الإدارية:

يقصد بمصطلح الحوكمة أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة⁽¹⁾، وقد تم تعريفها من طرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على أنها: "ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية، والإدارية لإدارة الشؤون على كافة المستويات، ويضم الآليات والعمليات والمؤسسات التي يمكن من خلالها للأفراد والجماعات من التعبير على مصالحهم، وممارسة حقوقهم والوفاء بالتزاماتهم وتسوية خلافاتهم"⁽²⁾، ويعتبر مصطلح الحوكمة هو الأكثر شيوعاً مقارنة بالمصطلحات الأخرى (كالحكمانية والحكامة)، إذ أن مصطلح الحوكمة لقي استحسان رئيس مجمع اللغة العربية في القاهرة وأقره سنة 2002⁽³⁾.

وبعد تطور التكنولوجيا وإدخالها في عملية التسيير الإداري، أفرز هذا التداخل مفاهيم مستحدثة عديدة، كالمرفق الإلكتروني ونظام الخدمات عن بعد، ومكننة القرار الإداري وإدارة الإلكترونية، وكلها مصطلحات متقاربة تنبع من ذات المنهج، إنما تتمايز في بعض التفاصيل الدقيقة، لتجمع في نظام شامل يسمى بالحكومة الإلكترونية، والذي يقصد به: "إعادة ابتكار الأعمال والإجراءات الحكومية، بواسطة طرق جديدة لإدماج المعلومات، وتكاملها،

⁽¹⁾ العياشي زرزار، "من الحوكمة المحلية إلى الحوكمة الإلكترونية للإدارات المحلية"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 03، العدد 01، 2018، ص 88.

⁽²⁾ بشري قطوش وفضيلة جنوحات، "دور تطبيق الحوكمة ومكافحة الفساد في تحقيق التنمية المستدامة في الدول العربية"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة أم البواقي، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص 89.

⁽³⁾ محمد بن حمد النصار، دور الحوكمة في الحد من ممارسات غسل الأموال في شركات التأمين، المملكة العربية السعودية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2016، ص 24.

وإمكانية الوصول لها عن طريق موقع إلكتروني، والمشاركة في عملية الشراء وأداء الخدمة⁽¹⁾، ويمكن القول أن الحكومة الإلكترونية تمثل نظاما متكاملًا، يستهدف ربط كافة المصالح العمومية للدولة ببعضها البعض عبر قنوات رقمية، يتم من خلالها تقديم الخدمات للجمهور، وانتقال المعلومة بين الإدارات العمومية المختلفة، دون اعتبار للحيز الزمني والمكاني.

2.1.1- مؤشرات الحوكمة الإدارية:

إن تحديد مدى تبني دولة ما لنظام الحوكمة الإدارية يعتمد على قياس جملة من المؤشرات الأساسية، والتي تتعدد حسب طبيعة ومجال القطاع، نطاقه والمهام المنوطة به، ومن أهم المؤشرات العامة نذكر:⁽²⁾ مؤشر الشفافية، القابلية للمساءلة، آليات الرقابة، حجم المشاركة في عملية صنع القرار وترشيد سياسات الانفاق، حيث يتم التحقق من هذه المؤشرات بالنظر إلى جانبين: الجانب الأول ذو طبيعة قانونية، أين يتم تحديد مدى تقنين هذه المبادئ ومعاينة ما إذا تم تضمينها في صلب النصوص القانونية المعتمدة، أما الجانب الثاني فيتعلق بملاحظة حقيقة التطبيق الفعلي لمبادئ الحوكمة على أرض الواقع ومدى مطابقتها نوعية الممارسات العملية وطبيعة الهياكل التنظيمية لمقتضيات هذا النظام.

- تحقيق مبدأ الشفافية: تعتبر الشفافية: "من أهم دعائم التنمية الشاملة والمستدامة ومن أهم مبادئ الحكم الرشيد"⁽³⁾، كما أنها تعد ركيزة أساسية لأي محاولة إصلاحية تستهدف الحد من انتشار الفساد الإداري والمالي، فلا يمكن الحديث عن نظام محوكم في ظل التكتّم والتستر على المعطيات وعدم إتاحتها للجمهور، فتحرير تدفق المعلومات من شأنه الإسهام في تفعيل الأدوار الرقابية وتحديد المسؤوليات وضبطها وبناء روابط ثقة بين المرفق العمومي والمنتفعين من خدماته، كما يسمح بتقييم القرارات الإدارية المتخذة من خلال المفاضلة بين البدائل المتاحة. -إمكانية المساءلة وتوفر آليات الرقابة: تمثل المساءلة أحد الوسائل الرقابية الهامة، وذلك عبر: "وجود أساليب مقننة ومؤسسية تمكن من مساءلة كل شخص مسؤول ومراقبة أعماله في إدارة الشؤون العامة، بحيث تكون مضمونة بحكم القانون ومتحققة بوجود قضاء مستقل"⁽⁴⁾، فمن الضروري أن تكون كافة أعمال المرفق العمومي خاضعة للرقابة بصفة مستمرة، لضمان عدم انحرافها عن المهام المنوطة بها، سواء من خلال أنظمة الرقابة الداخلية (رقابة ذاتية-رئاسية)، أو عبر أجهزة وهيكل إدارية تتمتع بالاستقلالية اللازمة لأداء مهامها (رقابة خارجية)، وكذلك بواسطة تفعيل دور الرقابة الشعبية، أما من الجانب الردع والعقاب فوجود قضاء مستقل في أحكامه يعتبر أمرا حيويًا، فلا يتصور أن يتم تبني نظام الحوكمة سوى في دولة العدل والقانون، أين يكون الجميع على قدم المساواة تحت سلطة القضاء، خاضعين لأحكامه.

(1) محمد سعيد نمر، الاتجاهات الحديثة والتكنولوجيات في الإدارة العامة -الحكومة الإلكترونية-، الأردن، مزعون وناشرون، 2018، ص.18.

(2) راجع: سليمة بن حسين، "الحكومة...دراسة في المفهوم"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 06، العدد 01، 2015، ص187-191.

(3) بوضياف عمار، شرح قانون البلدية. الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2012، ص.161.

(4) سليمة بن حسين، مرجع سابق، ص.181.

المشاركة الفعالة: يجب أن تمارس مهام إدارة المرافق العمومية بأسلوب ذو طابع جماعي، قائم على أسس التشاور وتبادل الخبرات، وفقا للأطر القانونية، ولا يمكن على الإطلاق احتكارها من طرف فرد معين أو جهة بذاتها، تحت طائلة الاستبداد، ويرتكز نظام الحوكمة في جوهره على فكرة التشاركية، والتي يمكن من خلالها دفع كافة الفاعلين للمساهمة في عملية صنع القرارات ومراقبة مدى تنفيذها، وذلك بواسطة تكثيف قنوات الاتصال الفعال، سواء الرسمية و/أو غير الرسمية، مع الأخذ بعين الاعتبار محتوى التغذية العكسية، بذلك سيصبح مبدأ المشاركة الفعالة إمكانية تضيق مداخل الفساد وأسبابه.

ترشيد الإنفاق: لما كانت الصفقات العمومية في طبيعتها عبارة عن نفقات مالية على عاتق الدولة، فإن حوكمة الصفقات العمومية يقتضي ضرورة الترشيد والتدقيق والمحاسبة، كما أنه من الواجب دراسة جدوى هذه العقود الحكومية بشكل مسبق، قبل القيام بالتأشير عليها من طرف المصالح المؤهلة، سواء من ناحية مدى كفاية المخصصات المالية أو طبيعة ونوعية المشاريع المقررة حسب الاحتياجات المسجلة، وبالنظر أيضا إلى المردودية الإنتاجية أو الخدماتية لهذه المشاريع، وذلك قصد تفادي تبديد الأموال العمومية، عبر تضخيم القيم المالية للصفقات مثلا.

2.1- تكريس حوكمة الصفقات العمومية بين الإصلاح التشريعي واختلالات التطبيق:

إن حوكمة الصفقات العمومية يقتضي تقنين مبادئ هذا النظام في صلب النصوص القانونية المنظمة للصفقة العمومية، وكذلك تقويم الانحرافات الملاحظة على مستوى التطبيق وفق قواعد الرقابة وآليات التدخل الفعال.

1.2.1- تبني المشرع لقواعد الحوكمة في مجال الصفقات العمومية:

من خلال الاطلاع على مواد (ق ص ع)، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ارتكز فعليا على أهم مبادئ نظام الحوكمة عند صياغته لهذا النص القانوني، وربما يكون ذلك تنفيذا لما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، لاسيما المادة التاسعة منه، والتي تؤكد على: "وجوب اتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء نظم شراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات..."⁽¹⁾، ويتضح اعتماد المشرع الجزائري على مبادئ الحوكمة عند صياغة (ق ص ع) إلى عدد من المعطيات:

تكريس عنصر الشفافية: يعتبر عنصر الشفافية حجر الأساس في سبيل حوكمة الصفقات العمومية، واستنادا للمادة الخامسة من (ق ص ع)، نجد أن المشرع نص صراحة على إلزامية مراعاة مبدأ شفافية الإجراءات في مختلف مراحل الصفقة العمومية.

كما تتجلى أهم مظاهر تكريس هذا المبدأ في إلزامية الإشهار وضبط الأساليب الإجرائية للصفقة وتحديد معايير اختيار المتعامل المتعاقد.

⁽¹⁾ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، الدورة الثامنة والخمسون للجمعية العامة، بتاريخ 2003/11/21، متوفر على الرابط: <https://www.hrlibrary.umn.edu/arabic/UNCAC.pdf>، تاريخ الاطلاع: 2021/03/10.

- إرساء منظومة رقابية: حرص المشرع على تأطير عملية إبرام الصفقات العمومية بآليات رقابية متشددة، متعددة النطاق، وممتدة في إطارها الزمني، وهذا ما يتوافق مع التوجه الداعي إلى إرساء قواعد الحوكمة المرتكزة على تشديد آليات الرقابة.

ويتضح ذلك بالاطلاع على مضمون (ق ص ع)، إذ تم -على سبيل المثال لا الحصر- تحديد حالات إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين وشمولية عملية الرقابة قبل وبعد وأثناء دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ وكذا إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بالنظر إلى ما سبق، نجد أن المشرع الجزائري قد قام فعلا بتضمين مبادئ الحوكمة في صلب (ق ص ع)، كمحاولة لمعالجة الفساد المتفشي في القطاع، لاسيما بعد ارتفاع مداخيل الخزينة العمومية جراء انتعاش عائدات الجباية البترولية وزيادة حركية التعاقدات الحكومية وتوسع مهام المرفق العمومي، غير أنه بالرغم من هذا الإصلاح التشريعي، والذي يعتبر حسب منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE أنه: "حقق تقدما معتبرا، مع ضرورة وضع جهود إضافية قصد التنسيق بين المنظومة التنظيمية والمؤسسية"⁽¹⁾، فإن الإحصائيات المتعلقة بالفساد بقت على مستوياتها المعتادة، حيث نجد أن الجزائر تموقعت سنة 2019 بالمرتبة مائة وستة (106) ضمن مائة وثمانين (180) دولة شملها تصنيف مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية⁽²⁾.

وبما أن الفساد ما هو إلا أحد عوارض سوء الحوكمة وعجز الدولة على تحقيق أهدافها، فإن القضاء على ظاهرة الفساد لا يمكن تحقيقه إلا عبر إصلاحات هيكلية متعددة الأبعاد⁽³⁾، ويقصد هنا بتعدد الأبعاد أن الإصلاح التشريعي منفردا لا يمكنه بأي حال من الأحوال تحقيق الأهداف المرجوة، إذ يجب أن يكون الجانب الإجرائي والتطبيقي موافقين لمضمون النص القانوني، إما بصورة تلقائية (وذلك مستبعد) أو عبر وضع حيز التطبيق آليات فعالة متعددة، تمنع أي ممارسات من شأنها الإخلال بالنصوص القانونية المنظمة لهذا المجال أو على الأقل تساهم في الحد منها.

2.2.1- الاختلالات المدونة بالتقرير السنوي لمجلس المحاسبة:

بشكل عام، يمكن القول أن أسباب الفساد لا ترتبط بالضرورة بأي خلل تشريعي في مجال الصفقات العمومية، وإنما يرجع ذلك إلى سوء تطبيق النصوص القانونية السابقة و/أو السارية المفعول حاليا، سواء من طرف المصالح المتعاقدة أو المتعهدين، وذلك رغم تشريع نصوص قانونية متعاقبة لتنظيم مجال الصفقات العمومية، ويمكن الاستئناس بمضمون التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 2019⁽⁴⁾ الذي عاين جملة من الاختلالات أثناء إجراء الصفقات العمومية من طرف بعض المصالح العمومية.

(1) OCDE, op.cit. , P.11

(2) Transparency International, The Corruption perceptions index 2019 report, 2019, p.03.

(3) Cartier-Bresson, L'agenda de la gouvernance, Cahier de CEMOTEV, N°3, 2011, P.07.

(4) مجلس المحاسبة. التقرير السنوي. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد 75، الصادر بتاريخ 2019/12/04.

- عدم احترام البنود التعاقدية: بعد فحص عدد من محاضر الاستلام من طرف مجلس المحاسبة، أظهر وجود بعض المخالفات المتعلقة بعدم التزام بعض الشركات المتعاقدة بالبنود المنصوص عليها بدفاتر الشروط، بالإضافة إلى تقاعس الإدارات العمومية المعنية في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا في الآجال الزمنية المطلوبة.

- التعديل المستمر في سلم التنقيط: أكد التقرير على وجود بعض الاختلالات المتعلقة بسلم التنقيط، إذ لوحظ أنه في بعض الحالات يتم اعتماد سلم تنقيط لا يشجع على المنافسة بين المتعهدين، حيث يمنح بصورة ضمنية تفضيلا لمتعهد دون آخر، بل يمكن أن يؤدي إلى وضع متعهد وحيد في حالة هيمنة، الأمر الذي يتنافى مع مقتضيات مبدأ المنافسة الحرة.

- النقائص المرتبطة بدفاتر الشروط: أدت النقائص والفجوات الملحوظة في بعض دفاتر الشروط إلى عدم جدوى بعض المناقصات، رغم القيام بإعلانها عدة مرات، الشيء الذي أدى إلى حدوث تأخير في آجال تجسيد المشاريع، لاسيما فيما يتعلق بعمليات التجهيز، لذلك فمن الضروري أن يتم صياغة دفاتر الشروط بالشكل المناسب، وفق الأطر التقنية المعمول بها، وباحترام القواعد القانونية السارية المفعول، وهذا ما يوضحه الجدول رقم (01) أدناه:

الجدول رقم 01: صفقات (توريدات) تم الإعلان عنها عدة مرات.

| العنوان | عدد العروض | الآجال | الملاحظات |
|---|------------|---------|-------------------------|
| اقتناء 150 دراجة نارية. | 7 | 8 سنوات | مثمر |
| اقتناء تجهيزات للإنقاذ الطبي | 6 | 6 سنوات | غير مجدي |
| اقتناء 10 خلايا متنقلة للتدخلات الكيميائية والإشعاعية | 6 | 6 سنوات | غير مجدي |
| اقتناء 60 سيارة نقل القوات | 3 | 7 سنوات | غير مجدي |
| اقتناء تجهيزات التدخل ومكافحة حرائق الغابات | 1 | 7 سنوات | عدم كفاية رخصة البرنامج |

المصدر: مجلس المحاسبة، مرجع سابق، ص. 20.

من خلال تحليل المعطيات الواردة بالجدول رقم (01)، تم تدوين ملاحظتين أساسيتين:

✓ تمدد الآجال لفترة ما بين ستة (06) إلى ثمانية (08) سنوات، وهي آجال غير معقولة، خاصة أن عددا من هذه العمليات أفضى إلى كون الصفقات غير مجدية، وهو ما سيؤثر بالضرورة على سير هذه المرافق العمومية، لاسيما من حيث التجهيز، وعجزها عن تقديم الخدمات العمومية بالجودة المطلوبة.

✓ الصفقات المبينة بالجدول ذات اعتمادات مالية معتبرة، لذلك فالتأخر في استغلالها وفق الآجال المناسبة سيؤدي بالنتيجة إلى تراكم الإجراءات الإدارية البيروقراطية، ما سيؤثر سلبا في تجسيد المشاريع على أرض الواقع.

- اللجوء المتكرر لإبرام الملاحق: دون التقرير لجوء بعض المؤسسات الإدارية العمومية⁽¹⁾ إلى إدخال تعديلات لاحقة، بعضها تعديلات جوهرية، على عدد مهم من الصفقات المبرمة. وذلك عبر إعداد ملاحق، الشيء الذي رفع من التكلفة النهائية للصفقات المعينة، وأحيانا ما تكون هذه الزيادات معتبرة تفوق نسبة 100%.

الجدول رقم (02): ارتفاع التكاليف النهائية لبعض الصفقات نتيجة اللجوء المتكرر لإبرام ملاحق

| تفصيل الملاحق | | | | موضوع الصفقة |
|---------------|-----------|-----------------------|----------------------|----------------|
| عدد الملاحق | الزيادة % | التكلفة النهائية (دج) | التكلفة الأولية (دج) | |
| 3 | 57.35 | 131.254.095 | 83.415.150 | خدمات الأمن |
| 3 | 7.19 | 420.477.700 | 392.241.072 | صفقة دراسات |
| 2 | 48.17 | 268.184.304 | 180.987.768 | أشغال الحراسة |
| 6 | 33.18 | 4.679.769.949 | 3.513.693.901 | دراسة التنفيذ |
| 4 | 19.13 | 4.185.935.958 | 3.513.693.901 | دراسة التنفيذ |
| 3 | 59.26 | 388.481.926 | 243.915.750 | صفقة أشغال |
| 5 | 126.53 | 9.446.686.588 | 4.170.095.180 | صفقة أشغال |
| 2 | 61.56 | 322.624.858 | 199.702.200 | مراقبة الأشغال |

المصدر: مجلس المحاسبة، مرجع سابق، ص.84.

ومن خلال تحليل محتوى الجدول رقم (02)، نجد أن التكلفة الأولية لمجموع الصفقات على اختلاف طبيعتها (خدمات، دراسات، أشغال) تساوي مبلغا قدره: 12.297.745.222,00 دج، وتضخمت التكلفة النهائية بعد اللجوء إلى إعداد ملاحق إلى مبلغ قدره: 19.843.415.378,00 دج، أي بزيادة تقدر بـ: 7.545.670.156,00 دج، وهو مبلغ جد معتبر، وهذا ما ينافي ركيزة مهمة من ركائز الحوكمة القائمة على ترشيد النفقات.

ومنه، يمكن التأكيد -ولو بأسلوب ضمني- على أن إشكالية الفساد بمجال الصفقات العمومية ليست ذا منشأ ناتج عن اختلالات تشريعية أو سوء في الصياغة القانونية (ل.ق.ص.ع)، ما يجعل أي محاولة للتعديل في محتوى النصوص القانونية أمرا غير مجد، لا يحدث أي تأثير فعلي ملموس، بل إن جوهر الفساد يتعلق بالانحرافات المرتبطة بالعنصر البشري، سواء تعلق الأمر بالموظفين العموميين من جهة أو المتعهدين من جهة أخرى، ويمكن أن تكون الممارسات المؤدية للفساد غير متعمدة نابعة من منطلق انعدام الكفاءة وسوء التسيير، كما قد يكون فسادا متعمدا مرتكزا على القصد.

2- مبررات التوجه نحو إدارة الصفقات العمومية إلكترونيا:

كرس المشرع الجزائري بموجب الفصل السادس من (ق ص ع) إمكانية الاتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية (المواد 203 إلى 206)، وأنشأ في هذا الصدد بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، عهد بتسييرها إلى الوزارة

⁽¹⁾ في هذه الحالة فالجدول رقم (02) يتعلق ببعض الصفقات المبرمة من طرف الوكالة الوطنية للسدود والتحويلات، والتي كانت محل مراقبة من طرف مجلس المحاسبة.

المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وتجدر الإشارة أن: "مفهوم البوابة الالكترونية أوسع بكثير من مفهوم الموقع الالكتروني، حيث تشكل البوابة نقطة البداية للاتصال بمواقع الويب الأخرى"⁽¹⁾. كما أنه سمح بإمكانية إجراء المزاد الإلكتروني العكسي والفهارس الالكترونية للمتعهدين، في إشارة واضحة منه إلى تبني الطريقة الالكترونية في تسيير الصفقة العمومية، إضافة إلى إصدار القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽²⁾، والذي يعد أرضية قانونية أساسية لضبط أطر إدخال التكنولوجيا في عملية التسيير الإداري.

لذلك، فإن هذا التوجه يعد رد فعل مفهوم لما أفرزته أساليب التسيير التقليدية من مساوئ عديدة.

1.2- مسؤولية الإدارة التقليدية عن فساد قطاع الصفقات العمومية:

إن الاعتماد على مناهج وأساليب الإدارة التقليدية أدى إلى بروز جملة من السلبيات، والتي شكلت بالنتيجة حاضنة لمختلف أشكال الفساد الإداري والمالي.

1.1.2- ظاهرة الترهل الإداري:

إن تسيير المؤسسات العمومية دون الاستناد إلى معايير الكفاءة والاستحقاق، والاعتماد على المفاضلة غير الموضوعية والميل نحو المحاباة والمحسوبية، سواء على مستوى التوظيف أو التعيين بالمناصب العليا أو التقييم، سببت عنه آثار سلبية عند قياس مردودية الموظف العمومي في أداء مهامه، ومدى شعوره بالرضا اتجاه بيئته الوظيفية، وسيكون من المتوقع في مثل هذه البيئة عدم التزام الموظفين العموميين بالقواعد القانونية التي تحكمهم، وكذا تجاهلهم لمضمون أخلاقيات الوظائف العمومية، بالتالي جنوحهم نحو الممارسات المجرمة، بقصد الكسب غير المشروع والحصول على امتيازات غير مشروعة، فظاهرة الترهل الإداري تتعاظم عند⁽³⁾:

- فقدان التشريع لمعناه ولهدفه الحقيقي، حيث أنه لم يعكس الضرورة التي تتطلبها مؤسسة العمل الإداري.

- ضعف أساليب الإدارة المستخدمة في العمل وتداخل السياسات والعوامل غير الموضوعية، وكذلك ضعف

إحكام الرقابة على الممارسات الإدارية.

فإن عدم التخلي عن أساليب التسيير الإداري التقليدية، واعتياد مظاهر النهج الاشتراكي الذي تم تبنيه بعد الاستقلال، لاسيما فيما يتعلق بالنمط البيروقراطي، مركزية القرارات، ونظام الترقية القائم على مبدأ الأقدمية، والذي لا يزال بالإمكان معاينته بالأوساط الإدارية الجزائرية حاليا، ولو بمستوى أقل حدة مما كانت عليه سابقا، كل ذلك أدى إلى تفاقم واضح لظاهرة الترهل الإداري، وبالنتيجة ارتفاع مستويات الفساد الإداري والمالي بالبلد، بالتالي

(1) خالد بوزيدي، "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية"،

مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص 150.

(2) القانون رقم 04/15، المؤرخ في 01/02/2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10/02/2015.

(3) محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير، مصر، مؤسسة حورس الدولية، 2018، ص 38-39.

صار من اللازم تحديث أساليب تسيير الإدارة العمومية، لاسيما في مجال الصفقات العمومية، عبر استخدام التكنولوجيات الحديثة.

2.1.2- الاعتبارات البشرية:

لا خلاف أنه لا يمكن الاستغناء كليا على العنصر البشري في سيرورة العملية الإدارية، فهو يعتبر في كل الحالات مصدرا للقرار الإداري، إلا أن عدم إدخال التكنولوجيات الحديثة في عملية التسيير الإداري، والاقتصار على العنصر البشري، بما يتصف به من ذاتية لصيقة، سيفرز مشاكل جمة وذلك بسبب:

- صعوبة التحكم بالعنصر البشري، فالإنسان لا يمكن برمجته كآلة لأداء مهام معينة وفق ضوابط محددة، خصوصا في ظل هشاشة الأنظمة الرقابية وآليات المساءلة.

- محاولات الإغراء الذي يتعرض لها الموظف الإداري العامل بمجال الصفقات العمومية، علما أن الرواتب الممنوحة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تتراوح قيمتها في الغالب بين 25.000,00 دج و60.000,00 دج، ما يفتح مجالا واسعا لتفتشي الفساد في الأوساط الإدارية، ويعرف البنك الدولي الفساد على أنه: "إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص"⁽¹⁾.

لذلك، فالتوجه على نظام الحكومة الإلكترونية قد يساهم في تطهير تدخل العنصر البشري بشكل فعال، حيث تساهم مكنة العملية الإدارية في تقليص الانحرافات مقارنة بأساليب الإدارة التقليدية، كما أنه يؤدي إلى: "الحد من مستوى الفساد في القطاع العام من خلال التقليل من دور الوسيط بين الحكومة والأفراد"⁽²⁾.

2.2 قابلية الصفقات العمومية للمعالجة الرقمية:

وفقا لتقرير مراجعة مدى جاهزية الحكومة لتنفيذ أهداف التنمية المستدامة⁽³⁾، فقد جرى تنفيذ عدد من التطبيقات على مستوى بلدية الجزائر، وهي تطبيقات تتضمن معلومات وبيانات عن تسيير الخدمات المختلفة للبلدية، ويمكن اعتبار هذه الخطوة مبدئية، لكنها في غاية الأهمية قصد التوجه نحو نظام الحكومة الإلكترونية، ولو أنه إجراء بدائي ومتأخر، إذا ما قورن بواقع الإدارات العمومية ببعض الدول الأخرى كدول الاتحاد الأوروبي، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان والإمارات العربية المتحدة، غير أن الدولة الجزائرية بالسنوات الأخيرة قد أبدت حرصا حقيقيا لرقمنة المرافق العمومية، وبذلت لذلك جهودا حثيثة، وهذا ما تجلى في الخطاب الرسمي للجهاز الحكومي، وقد تم استحداث عدد من أنظمة المعلومات، كنظام وزارة التعليم العالي والبحث العلمي Progress، وتوفير مجموعة من الخدمات عن بعد، وذلك في عدد من الأجهزة الوزارية كوزارة الداخلية ووزارة العدل.

⁽¹⁾ أمين بن سعيد ونادية عبد الرحيم، "الحكومة الإلكترونية ومساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية -دراسة حالة البوابة الإلكترونية الجزائرية للصفقات العمومية-"، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الجزائر، المجلد 02، العدد 04، 2015، ص.57.

⁽²⁾ عمر موسى جعفر القرشي، أثر الحكومة الإلكترونية في الحد من الفساد الإداري، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص.51.

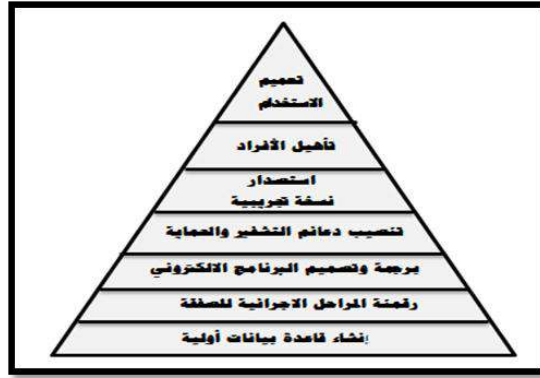
⁽³⁾ مجلس المحاسبة، تقرير مراجعة مدى جاهزية الحكومة لتنفيذ أهداف التنمية المستدامة، الصادر بتاريخ 2018/12/02.

تاريخ الاطلاع على الموقع: <https://www.ccomptes.dz/ar/>، 2021/04/24.

2.2.1 مراحل تكريس نظام الصفقة العمومية الإلكترونية.

بما أن المادة 204 من (ق ص ع) بفقرتها الثالثة أجازت أن يتم تكييف إجراءات الصفقة العمومية على الطريقة الإلكترونية⁽¹⁾، يمكن اعتماد سبعة (07) خطوات مرحلية متتابعة، بداية بالعمل على إنشاء قاعدة البيانات الأولية عبر رقمنة المستندات والوثائق الورقية إلى غاية تعميم الاستخدام وإتاحته للجمهور على النطاق الواسع، كما هو موضح بالشكل أدناه:

الشكل رقم (01): هرم إرساء مشروع الصفقة العمومية الإلكترونية



المصدر: من إعداد الباحثين.

- إنشاء قاعدة بيانات أولية: وذلك من خلال اعتماد خطوتين متتابعتين، أولها نقل البيانات الابتدائية عبر جمع كافة المعطيات الإحصائية (التفصيلية) كعدد الصفقات المبرمجة والمنفذة ونوعها والتخصيصات المالية المتعلقة بها، على مستوى إدارة نموذجية أو أكثر، ثم نقلها إلى الوسائط الإلكترونية حسب الطرق الإجرائية، ثم تصميم قاعدة بيانات: وتمثل قاعدة البيانات: "مخزن لكافة البيانات ذات الأهمية والقيمة بالنسبة للمستخدمين من نظام معالجة المعلومات"⁽²⁾.

- رقمنة المراحل الإجرائية للصفقة العمومية: إذ يتم تحويل القواعد الإجرائية للصفقة العمومية والمنصوص عليها قانوناً، من مجرد نصوص مكتوبة إلى مجموعة تعليمات وأوامر يتم إدخالها في البرنامج المعتمد، ما سيؤدي إلى مكننة الإجراء ككل، وعلى سبيل المثال يمكن:

- ✓ عند إدخال مبلغ صفقة ما بالبرنامج سيقوم البرنامج تلقائياً بتحديد نوع طلب العروض الواجب إجراءه.
- ✓ الاعتماد النهائي للصفقة يتم تدريجياً بواسطة التوقيع الإلكتروني.
- ✓ إمكانية إجراء الطعون إلكترونياً (عبر الخط).

⁽¹⁾ تنص المادة (203) الفقرة الثالثة من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: "كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية".

⁽²⁾ علاء عبد الرزاق السلمي، تكنولوجيا المعلومات، الأردن، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2018، ص.88.

- برمجة وتصميم البرنامج الإلكتروني: عبر اختيار لغة البرمجة والتصميم المناسبين، والأجدر أن تكون لغة برمجة عالية المستوى، مثل: "البايثون"، "سي++"، "الدلفي" و"الجافا" أو ما شابه من برامج مناسبة، مع الأخذ بعين الاعتبار نظام التشغيل المعتمد.

- تنصيب دعائم التشفير والحماية: بما أن الأمر يتعلق بتعاقدات الكترونية ذات اعتمادات مالية معتبرة، تتعلق بسير المرافق العمومية وتجهيزها، فمن الضروري أن يتم إحاطة البرنامج الإلكتروني للصفحة العمومية بدعائم التشفير والحماية المناسبة، بقصد حماية البرمجيات وقواعد البيانات من القرصنة وسرقة المعلومات وسوء الاستخدام.

كما تجدر الإشارة، إن العمل بالوسائط الإلكترونية يستلزم بالضرورة اعتماد التوقيع الإلكتروني، والذي يتمثل في: "شهادة رقمية تحتوي على بصمة الكترونية للشخص الموقع توضع على وثيقة تؤكد منشأها وهوية من وقع عليها"⁽¹⁾. فيجب أن يتوفر في هذا التوقيع جملة المتطلبات الواردة بقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، حتى يصير التوقيع الإلكتروني الموصوف مماثلاً للتوقيع المكتوب⁽²⁾.

- استصدار نسخة تجريبية: تهدف هذه المرحلة إلى وضع النسخة الأولية حيز التطبيق، ضمن نطاق محدود، وذلك بهدف معالجة أي اختلالات تقنية معاينة وتصحيح أي من النقائص الملاحظة خلال الفترة التجريبية، وتقييم مدى فعالية البرنامج المقترح في أداء المهام المنوطة به، والعمل على تأمينه وفق المعطيات المتاحة.

- تأهيل الأفراد: يجب بداية تعميم المعرفة الإلكترونية على كافة الأفراد، وهي خطوة أساسية يجب تحقيقها قبل وضع الحكومة الإلكترونية حيز التطبيق، وذلك حفاظاً على مبدأ مساواة المرافق العمومية في تقديم خدماتها للجمهور⁽³⁾.

- تعميم الاستخدام: وتعتبر نتيجة للمراحل التحضيرية السابقة، أي وضع حيز التطبيق نظام الصفحة العمومية الإلكترونية على النطاق الأوسع، حيث يمكن اختيار إدارات نموذجية سواء على مستوى الجماعات المحلية أو المصالح غير المركزية أو الهيئات المركزية على حد سواء، فتعميم الاستخدام يفرض فيما بعد توسيع الشبكة لتشمل الهيئات الرقابية كالرقابة المالية، مجلس المحاسبة ومفتشية المالية.

كما تجدر الإشارة أن إنشاء البوابة الإلكترونية للصفحات العمومية كان سابقاً لأوانه، إذ كان من المستحسن القيام أولاً بالخطوات السبعة الموضحة أعلاه، وحين إتمامها يتم وضع البوابة أثناء عملية تعميم الاستخدام.

2.2 النتائج المتوقعة لإرساء نظام الصفحة الإلكترونية: يمكن تلخيص النتائج المتوقعة لإرساء نظام

الصفحة العمومية الإلكترونية ضمن النقاط الآتية:

⁽¹⁾ حسين مصطفى هلال، الإدارة الإلكترونية، مصر، دار السحاب للنشر والتوزيع، 2010، ص.121.

⁽²⁾ راجع: المادة رقم (07)، القانون رقم 04/15، مرجع سابق الذكر، ص.08.

⁽³⁾ عمر موسى جعفر القرشي، مرجع سابق، ص.180.

- إمكانية التتبع: إن تبني مشروع الحوكمة الإلكترونية "يضاعف من الرقابة الإدارية المستمرة والمباشرة، توقع الخلل وتتبع معاملات المواطنين والتقليل من البيروقراطية..."⁽¹⁾، فمن محاسن الأدوات الإلكترونية أنها تترك أثرا لكل المعاملات، ومن الصعب للغاية حذف أي عملية تمت من خلالها، وهذا ما يمكن من توفير المعطيات الفعلية لممارسة الرقابة الإدارية على مختلف المستويات التنظيمية.

غير أنه يستوجب توفير بيئة إلكترونية آمنة، تحمي البرامج المستخدمة لتسيير الصفقات العمومية من خطر الاعتداء أو القرصنة أو التزوير أو التحايل.

- ضمان حياد المرفق العمومي: إن قيام المرفق العام بتقديم خدماته بشكل حصري عبر الوسائط الإلكترونية من شأنه منع وجود تمييز بين الأفراد عند الحصول على هذه الخدمات، حيث أن استخدام نظام الحوكمة الإلكترونية سوف يساعد في القضاء على حالات الرشوة، بحيث لن تكون هناك أي مواجهة مباشرة بين الفرد والموظف العام⁽²⁾.

من هذا المنطلق، يمكن القول أن الهدف الأساسي لتبني نظام الصفقة العمومية الإلكترونية هو تأطير نشاطات الإدارة العمومية وضبط تدخلات العاملين بها، وهذا ما توفره الإدارة الإلكترونية على العموم، عبر انعدام المعاملات التفضيلية، وضمان مساواة الإدارة العمومية في تقديم خدماتها للمرتفقين في إطار الشفافية.

- توفر الاحصائيات: إن اتخاذ أي قرار إداري يستند أساسا إلى المفاضلة بين البدائل المتاحة، ثم اختيار الناجع منها بناء على طبيعة الأهداف المراد تحقيقها، وذلك لا يكون إلا عبر توفر المعطيات والاحصائيات بصفة آنية، ما يمكن من إجراء عمليات الرقابة والتقييم والتدقيق واتخاذ القرارات الإدارية المناسبة، لذلك فإن الاعتماد على نظام الصفقة العمومية الإلكترونية من شأنه تسهيل عملية جمع الإحصائيات ودراستها، كما أن نوعية هذه الاحصائيات ستكون أكثر موثوقية وأكثر دقة مقارنة بتلك التي تم جمعها وفقا للأساليب المستهلكة للإدارة التقليدية.

- الدفع نحو اقتصاد أكثر حركية: إن الاعتماد على نظام الصفقة العمومية الإلكترونية من شأنه تفعيل عنصر المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، حيث أن التعامل سيتم عبر الوسائط الرقمية، الشيء الذي سيؤدي إلى تحقيق أكبر قدر من الانتاجية وتطوير سبل الابداع وتفعيل الرابط بين متغيري الجودة والسعر بالمقابلة بين أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية وأقل العروض من حيث السعر، كما أنه سيساهم في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالتالي فإن تداخل جميع هذه العناصر سيؤدي بالضرورة إلى خلق مجال اقتصادي يتميز بالحركية وسرعة التفاعل.

- الاستمرارية: يمكن اعتبار جائحة كوفيد-19 التي أبانت على أثار متفاوتة على مستوى العالم بأسره، وأدت إلى تدهور أغلب خدمات المرافق الإدارية بالجزائر، أبسط دليل على مدى أهمية الاعتماد على التكنولوجيات الحديثة في مجال الصفقات العمومية، وضرورة توفير الخدمات الإدارية عن بعد، حيث أن استمرارية تقديم الخدمات للجمهور تعد من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية، لذلك فإن تكريس نظام الصفقة العمومية الإلكترونية

⁽¹⁾ أشرف محمد عبده، البيئة الآمنة للحكومة الإلكترونية بين المخاطر ومتطلبات الأمن والحماية، مصر، دار الكتب والدراسات العربية، 2018، ص 53.

⁽²⁾ عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 94.

سيتيح إمكانية استمرار المرفق العمومي في أداء مهامه في ظل هذه الظروف، وأي ظروف مشابهة، حيث أنه: "أصبح الوضع اليوم استثنائيا، يتطلب أكثر من أي وقت مضى إعطاء الأولوية لتفعيل الأداة الإلكترونية في مجال الصفحات العمومية"⁽¹⁾.

3. 2.2 معوقات إرساء نظام الصفقة الإلكترونية.

رغم وجود إمكانية لتطوير مجال الصفقات العمومية الإلكترونية، إلا أن تجسيد الفكرة واقعا تعترضها جملة من المعوقات، يمكن إيراد أبرزها كالآتي:

- الكلفة المالية الباهظة: إن توفير البنية اللوجستية لتحقيق مشروع الصفقة العمومية الإلكترونية، من حيث التجهيز بالمعدات اللازمة وتأهيل الموظفين والمتعاملين وما إلى ذلك من متطلبات، يستلزم غلafa ماليا معتبرا، وهذا ما لا تتوفر عليه الجزائر، على الأقل في الوقت الحالي، حيث تعرف ميزانيتها السنوية "عجزا دائما ومستمرًا..."⁽²⁾، كما أن سياسة الدعم الاجتماعي المعتمد من طرف الدولة تقتطع قدرا معتبرا من الاعتمادات المالية، هذه الأخيرة التي تتأثر بصفة دائمة بتقلبات سوق المحروقات، فيعدّ هذا الأمر عائقا جوهريا للمضيّ قدما بتجسيد هذا المشروع.

- عدم اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني: إن مشروع الصفقة العمومية الإلكترونية يركز بشكل حيويّ على اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني، وتطوير آليات التعامل النقديّ، والذي لم تتبناه الجزائر بالشكل الكافي حتى الآن، إذ أن العمليات المالية تتم وفق الأساليب التقليدية (Virement compte a compte).

- عدم الاستعداد الإداري (فقدان التأهيل): إن التوجه نحو مثل هذه المشاريع يرتبط بمدى الاستعداد الإداري، أي وجود إداريين أكفاء يعهد إليهم مهمة التعامل مع هذه البرامج الإلكترونية، فتجسيد الصفقة العمومية الإلكترونية يستلزم مستوى عال من التأهيل، لاسيما بالنسبة للموظفين العموميين، غير أنه من الممكن مؤقتا القيام ببعض المراحل التحضيرية لإرساء نظام الصفقة العمومية الإلكترونية ولو بشكل جزئي أو على مستوى مركزي وفق الخطوات المبينة سابقا، إلى حين تكوين الأطراف المتدخلة في مجال الصفقات العمومية تكوينا محكما.

- بطء تدفق الأنترنت: بالنظر إلى الإحصائيات المتعلقة بسرعة تدفق الأنترنت، نجد أن الجزائر تحتل المرتبة 123 على الصعيد العالمي⁽³⁾، وهي تمثل مرتبة متدنية للغاية، فهذا سيشكل حتما عقبة أساسية في تجسيد مشروع الصفقة العمومية الإلكترونية.

⁽¹⁾ ملكة موساوي، "مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19"، مجلة حوليات، جامعة الجزائر، المجلد 34، العدد 03، 2020، ص. 89.

⁽²⁾ نسرين كزيب ومختار حميدة، "ترشيد الإنفاق الحكومي ودوره في علاج عجز الموازنة العامة للدولة (دراسة حالة الجزائر 2007-2017)"، مجلة الإبداع، جامعة البليدة، المجلد 08، العدد 01، 2018، ص. 117.

⁽³⁾ Speedtest, Algeria's mobile and fixed broadband internet speeds, April 2021, <https://www.speedtest.net/global-index/algeria#mobile>, date of the last access: 01/05/2021.

الخاتمة:

إن إدخال التكنولوجيات الحديثة في مجال الصفقات العمومية سيساهم حتما في الدفع نحو حوكمة هذا القطاع وتجسيد مبادئه الأساسية، وكذلك خفض نسب الفساد -مقارنة بالوضع الحالي- وسيساهم بالتأكيد في حصر أسبابه الرئيسية.

كما يجدر التأكيد أن مشروع الصفقة العمومية الإلكترونية بالجزائر قابل للتجسيد الفعلي، شريطة توفر المتطلبات الضرورية لذلك، وأولها ضرورة الاستناد إلى إرادة فعلية للسلطات العليا بالبلاد في إجراء إصلاح هيكلي شامل لمنظومة الإدارة العمومية، وتخصيص الاعتمادات المالية المناسبة لتحقيق ذلك، والتوجه الحقيقي نحو مسار الرقمنة واعتماد مدخلات الإدارة الإلكترونية، ولو كان ذلك بصفة تدريجية.

نتائج الدراسة: يمكن من خلال محتوى الورقة البحثية بيان النتائج الآتية:

1- إن أساليب التسيير الإداري التقليدي مسؤولة بصفة مباشرة عن الفساد الإداري والمالي في قطاع الصفقات العمومية، لاسيما فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية والتطبيقية.

2- إن الإطار القانوني الحالي يستوعب فكرة تجسيد مشروع الصفقة العمومية الإلكترونية، غير أنه يتصف في آن واحد بالهشاشة والمرونة.

3- إمكانية مساهمة التكنولوجيا الحديثة كمتغير أساسي في إرساء معالم الحوكمة في مجال الصفقات العمومية.

التوصيات المقترحة: يمكن اقتراح جملة من التوصيات الهامة كالاتي:

1- ضرورة القيام بتعيين لجنة عالية المستوى تضم خبراء في ميدان الرقابة والتسيير الإداريين، ورجال الاختصاص في مجال التقنية والتكنولوجيا الحديثة، وممثلين عن وزارة المالية وكذا وزارة الرقمنة والاحصائيات يعهد إليها، حسب اختصاص كل طرف، التكفل بدراسة مشروع تجسيد الصفقة العمومية الإلكترونية.

2- العمل على تدعيم الإطار القانوني للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصوص قانونية مكملة، تؤطر التعامل الإلكتروني وتضبطه بصفة أدق، أو القيام باستحداث نص قانوني جديد بالكلية يختص بتنظيم مجال الصفقة العمومية الإلكترونية، والإسراع في إصدار المراسيم التنفيذية والمذكرات التطبيقية لها.

3- واجب السعي نحو اعتماد طريقة التواصل الإلكتروني كوسيلة قانونية حصرية للتعامل بين أطراف الصفقة العمومية، وذلك بقصد ضمان شفافية المعاملات، مع الأخذ بعين الاعتبار سلامة الإجراءات من النواحي القانونية واللوجستية والأمنية.

4- القيام بعملية وصل المرافق العمومية المعنية بهيئات الرقابة عبر روابط رقمية، ما يتيح إمكانية الرقابة الآنية والتدخل في الوقت المناسب، ما يساهم في حوكمة القطاع وخفض مستويات الفساد الإداري والمالي.

5- التشجيع على استخدام وسائل الدفع الإلكتروني ومحاولة تعميمها، لاسيما عند التعامل المالي مع مختلف الأجهزة الإدارية العمومية.

6- إجراء دورات تكوينية بصفة دورية تتعلق بتأهيل الموظفين العموميين في كفايات التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

أولا- المراجع باللغة العربية.

1-القوانين:

- القانون رقم 04/15، المؤرخ في 01/02/2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد06، الصادرة بتاريخ 10/02/2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 15/247، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، الصادرة بتاريخ 20/09/2015.

2-الكتب:

- بوضياف عمار، شرح قانون البلدية، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2012.
- السلي علاء عبد الرزاق، تكنولوجيا المعلومات، الأردن، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2016.
- الصيرفي محمد، الفساد بين الإصلاح والتطوير، مصر، مؤسسة حورس الدولية، 2008.
- عبده أشرف محمد، البيئة الآمنة للحكومة الإلكترونية بين المخاطر ومتطلبات الأمن والحماية، مصر، دار الكتب والدراسات العربية، 2018.
- القرشي عمر موسى جعفر، أثر الحكومة الإلكترونية في الحد من الفساد الإداري، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.
- مطر عصام عبد الفتاح، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- النصار محمد بن حمد، دور الحوكمة في الحد من ممارسات غسل الأموال في شركات التأمين، المملكة العربية السعودية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2016.
- نمر محمد سعيد، الاتجاهات الحديثة والتكنولوجيات في الإدارة العامة -الحكومة الإلكترونية-، الأردن، مزعون وناشرون، 2018.
- هلاي حسين مصطفى، الإدارة الإلكترونية، مصر، دار السحاب للنشر والتوزيع، 2010.

3-المجلات:

- بن حسين سليمة، "الحوكمة...دراسة في المفهوم"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد06، العدد01، 2015.
- بن سعيد أمين وعبد الرحيم نادية، "الحكومة الإلكترونية ومساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية - دراسة حالة البوابة الإلكترونية الجزائرية للصفقات العمومية-"، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الجزائر 03، المجلد02، العدد04، 2015.
- بوزيدي خالد، "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، المجلد03، العدد02، 2018.

- زرزار العياشي، "من الحوكمة المحلية إلى الحوكمة الإلكترونية للادارات المحلية"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد03، العدد01، 2018.
- قطوش بشرى وجنوحات فضيلة، "دور تطبيق الحوكمة ومكافحة الفساد في تحقيق التنمية المستدامة في الدول العربية"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة أم البواقي، المجلد05، العدد01، 2018.
- كزيز نسرين وحميدة مختار، "ترشيد الإنفاق الحكومي ودوره في علاج عجز الموازنة العامة للدولة (دراسة حالة الجزائر 2007-2017)"، مجلة الإبداع، جامعة البليدة2، المجلد08، العدد01، 2018.
- موساوي مليكة، "مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر1، المجلد34، العدد03، 2020.

4- المواقع الإلكترونية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، الدورة الثامنة والخمسون للجمعية العامة، بتاريخ 2003/11/21، متوفر على الرابط: <https://www.hrlibrary.umn.edu/arabic/UNCAC.pdf> ، تاريخ الاطلاع: 2021/03/10.
- مجلس المحاسبة، تقرير مراجعة مدى جاهزية الحكومة لتنفيذ أهداف التنمية المستدامة، الصادر بتاريخ 2018/12/02، متوفر على الرابط <https://www.ccomptes.dz/ar/> ، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2021/04/24.

5- التقارير:

- مجلس المحاسبة، التقرير السنوي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد75، الصادر بتاريخ 2019/12/04.
- ثانيا- المراجع باللغة الأجنبية.

- Cartier-Bresson. J, L'agenda de la gouvernance, *Cahier de CEMOTEV*, N°3, 2011.
- OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, France, Edition OCDE, 2019.
- Transparency International, The Corruption perceptions index 2019 report, 2020.
- Speedtest, Algeria's mobile and fixed broadband internet speeds, April 2021, <https://www.speedtest.net/global-index/algeria#mobile> , date of the last access: 01/05/2021.

في ظل العولمة: إعادة اكتشاف الحدود بين نزعة التعاون الاقتصادي والهاجس الأمني
In The Age Of Globalization: The Reinvention Of Borders Between
Economic Cooperation Trend and Security Obsession

زويوش حسام الدين

جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل

zouiouchehou@gmail.com

عتامنة رشيد *

جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل

rachid.atamna@univ-jjel.dz

تاريخ القبول: 2021/06/27

تاريخ المراجعة: 2021/06/10

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

كان للحدود السياسية دورا في نشأة الدولة القومية، لذلك بقي لهذه الحدود أهمية جيوسياسية، تجد من يمنحها الاعتبار الكبير الى يومنا هذا. بيد أن تطور العلاقات الدولية، بين عظم المكاسب التي تجنيها الدول من تفكيك هذه الحدود، والتقليص من قداستها. ووفق التحليل الوظيفي، يحدث الانتشار من التعاون ليشمل مختلف العمليات العابرة للحدود، بما ينتج مستوى من الرفاه لا تقبل المجتمعات العودة عنه. باستخدام مقاربات التحليل في السياسة الدولية، كمدخل النظام، والوظيفية، والتكامل الاقليمي، والاعتماد المتبادل، أمكن تحليل الموضوع المثار، والذي ينطوي على جدل واسع في مجاله.

الكلمات المفتاحية: الحدود؛ التعاون الاقليمي؛ الأمن؛ المكاسب؛ العمليات العابرة.

Abstract:

Political borders played an important geopolitical in the funding of national state. Whereas the international relations have been changing and developing different natures of system and interaction between states. This changing nature has resulted various mechanisms of cooperation across borders, by which a great amount of gains have been acquired by dismantling borders.

According to functional approach, the spillover of interaction crossing borders is a dynamic and continuing process, where cooperating societies will prefer the gains of interdependence. Rather the return to "borders worship".

To improve analysis of this thematic various approaches of methodology, such as the international system analysis, foreign policy, international political economy, functional cooperation, and regional integration process, are used to consolidate the study issue.

Keywords: Borders; economic cooperation; Profits; Security; Transnational Transactions.

في نظرية العلاقات الدولية، تبين للباحثين والمنظرين، بأن الحدود بين الدول فقدت قدرا كبيرا من أهميتها السياسية، وهذا منذ أن بدأ التبادل والتدفق عبر هذه الحدود، يأخذ منحى تصاعديا وزيادة متسارعة في حجمه ووتيرته. يمكن الحديث عن هذا بعد الحرب العالمية الثانية، وكانت فترة الستينات برهنت على احتواءها لنتائج الاعتماد المتبادل، وحيثيات التعاون والمكاسب الملموسة، من إزالة الحواجز الجمركية بين الدول المتعاونة تجاريا. لقد أوضح منظرو التكامل بأن للتعاون الإقليمي، خاصية الانتشار، وهي التي عملت كعامل مكن من زيادة الأهمية لإزالة الحدود الاقتصادية والسياسية، استجابة للملموس من مكاسب التبادل المتدفق عبر هذه الحدود، وكان ذلك أيضا بالمعنى الذي حدده أصحاب الاعتماد المتبادل، حينما تلمس الدول عائدات التعاون الاقتصادي، ستزيد من تفكيك الحدود.

ولكن وليس كقصور في أطروحات أصحاب التعاون الإقليمي، سواء أصحاب التكامل، أصحاب الاعتماد المتبادل، ككل مرحلة تعجز فيها الاقتصاديات عن الاستجابة للطلبات الاجتماعية، ومعها الحكومات هشة الشرعية، فإنها تبرغ ظروف وبيئات، يتم فيها الدعوة الى احياء الحدود.

لقد تعالت الدعاوى من قبل تيارات سياسية، وأيديولوجيات شعبية، ويمينية في دول النظام الرأسمالي على موجتين، كانت أولاهما في أعقاب أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2011، والثانية في نتائج الأزمة المالية-الاقتصادية العالمية سنة 2008. حيث اقترنت هذه التيارات من السلطة ومنها من بلغ سدة السلطة فعلا، في عدد من الدول في أوروبا وأمريكا الشمالية.

من الواضح جليا أن قوى عظمى وكبرى ظلت لقرون تنادي بحرية التجارة، ورفع الحواجز أمامها، وبمكافحة الوطنيات الاقتصادية، بمعنى إزالة الحدود والتقليل من أهميتها، من أجل التمتع بمكاسب التحرير، وإدامة الهيمنة على النظام التجاري العالمي، ولكنها في ظل التغيير الحاصل في توزيع القوة، وجدت نفسها تنادي بوطنية شوفينية، مشددة على إعادة النظر في الحدود، وربما اعادتها الى نفس المكانة التي كانت عليها في مرحلة ما بعد واستفالي، وبدايات الدولة القومية.

من الملاحظ في العلاقات الأمريكية الصينية في المرحلة الراهنة، طغيان النزعة الحدودية لدى الولايات المتحدة، في محاولة لإعادة إرساء علاقات الطرفين، وهذا في ظل التسارع في تعاضم القوة الاقتصادية للصين. وقد أصبح جليا التأكيد على أن الحمائية راسخة في الاستراتيجية التي تتبعها الإدارات الأمريكية المتعاقبة، لاسيما الجمهورية منها، فإدارة الرئيس دونالد ترمب، بغية التخفيف من جسامة الاختلال في ميزان التجارة مع الصين.

من جانب اخر لعله يبدو عبثا الحديث عن الحدود الإقليمية للدول، في القرن الحادي والعشرين، ودليل ذلك حجم التبادل والتدفقات المادية وغير المادية التي تعبر ما يعرف بالحدود يوميا، بين مختلف الدول والقارات، وحجم التدفق هذا ليس فقط غير قابل للتحكم بل هو يشمل حتى المعلومات والعقائد والثقافات والعلاقات الاجتماعية، بما يبرهن على عدم جدوى التفكير في إعادة تقوية الحدود بين الدول، بل يؤكد على إمكانية أن تسبب تلك النزعات كثيرا من التدايعيات غير المحمودة على مختلف الأنشطة الاقتصادية والسياسية.

تعد الحدود مفهوما قانونيا يحدد اختصاص الدولة القضائي على اقليم ترابي ما. ولكنه مرتبط كذلك بممارسة السلطة، والنشاط الاقتصادي، لذلك كثيرا ما كانت محل نزاع وصراعات مسلحة، بين الدول المتجاورة، وقد قل تاريخيا أن يجد اي باحث في هذا الموضوع، أن دولتين قوميتين متجاورتين، لم ينشب بينهما نزاع حدودي، ولو لفترة وجيزة من تاريخهما المشترك.

الملاحظ أن هذه الحدود القانونية، السياسية، والاقتصادية في نفس الوقت، ظهرت بتراكمات تاريخية، وفي بعض الحالات كانت العوامل الجيوسياسية مهمة في تكوينها، بينما في بعض الحالات الأخرى، لعبت الثقافات والأديان، وكذلك المكاسب الاقتصادية دورها المهيمن في تكوين هذه الحدود.

في عصر العولمة يتجه المنهج الوظيفي الى تحليل هذه الجدلية، المتمحورة حول ما يمكن اعتباره الأهمية الجيوسياسية والأمنية للحدود، تلك التي ظهرت كنتيجة لتداعيات هجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001، وصولا الى الأهمية الاقتصادية لها، والتي تجسدت في اتباع السياسات التجارية الحمائية_ العودة الى المركنتلية. وفي سياق هذا، يتجلى أن اعتبار المنهج الوظيفي لهذه الحدود، في عصر العولمة، مسألة رجعية، بعد التراجع عن المكاسب من التعاون، والتدفقات السلعية والخدمية والرأسمالية، والتي تجسدت في سياسات التحرير والأسواق المشتركة، الى مزيد من التأكيد على هذه الحدود، تدعيم هذه الحدود، التعاون على ادارة مشتركة لهذه الحدود، والأكثر من ذلك التعاون على ادارة الاثار الأمنية(عبور الجماعات الارهابية) ، الاجتماعية(عبور المهاجرين)، القانونية(عبور المجرمين)، الاقتصادية (عبور السلع والخدمات غير المتفق عليهما)، لهذه الحدود.

1-تحديد الإشكالية:

في العلاقات بين الدول يتبين أن للتعاون دورا محوريا في التخفيض من أهمية الحدود وازالتها بالنظر الى الثروات الضخمة المحصلة كعائدات من التعاون الاقتصادي العابر لهذه الحدود. بيد أن الأزمات الأمنية والاقتصادية، بينت وضعا ممزوجا بمختلف المخاطر التي تنجر عن إزالة الحدود والتخلص منها، حيث تبزغ نزعات أمنية وقومية، تهمل الفوائد الاقتصادية لإزالة الحدود، أمام المكاسب الأمنية في تقويتها. وفق هذا نطرح الأسئلة:

هل حدود قوية تعني بالنتيجة أمما امنة؟

هل يمكن اهمال الفوائد المحصلة اقتصاديا من إزالة الحدود مقابل الشعور بالأمن؟

هل لدى تيارات النزعة الأمنية قدرة على إعادة أهمية الحدود الى سابق عهدها؟

1-2-الفرضيات:

تراجع الأهمية الجيوسياسية للحدود كلما تعمق التعاون بين ليشمل التفاعلات الأمنية والاقتصادية.

يتزايد الاهتمام بالحدود القوية، ابان الأزمات الاقتصادية والمصاعب الأمنية.

تأثرت الحدود دوما بطبيعة النظام الدولي، وباتجاهات الصراع الأيديولوجي.

1-3-المنهجية:

حسب طبيعة الموضوع الذي ندرسه في هذا المقال، فان منهجها مركبا من مختلف مقاربات

البحث والتحليل المعهودة في حقل العلاقات الدولية، ضروري للسيطرة على كافة جوانبه، وعلاقاته

المتشابكة، مع مختلف المستويات في التحليل، بين الإقليمي والدولي-العالمي، وكذلك اختلاف مجالات التحليل مثل النظام الدولي، الدواعي الأمنية، الأهداف الاقتصادية، التحالفات، وتفاعل السياسة الخارجية.

بذلك نكون أمام حتمية استخدام نظرية العلاقات الدولية، منهج التحليل النسقي لدراسة النظام الدولي، مقارنة تحليل النزاعات الدولية، منهج التحليل الوظيفي في دراسة مسارات التكامل والتعاون الاقليميين، مقارنة الاقتصاد السياسي الدولي وغيرها.

2- الأهمية السياسية والاقتصادية للحدود" أطروحة مركنتيلية":

تمثل الحدود الدولية مسرح تفاعل السياسات الخارجية للدول، ويتضمن التفاعل جميع رغبات الدول الخارجية، السياسية، الأمنية، الاقتصادية، الثقافية والاجتماعية، وهي تصطدم في رغبتها في التفاعل مع غيرها، بهذه الحدود المتضمنة لما هو مسموح القيام به، وكذلك ما هو غير مسموح القيام به، ولذلك هي كثيرا ما كانت محل نزاع وحروب من جهة، وكثيرا ما كانت مسرح تعاون وتحالف من جهة أخرى.⁽¹⁾

وهي بهذا الخصوص تمثل مدخلا لدراسة النظام الدولي، ومعرفة اتجاهاته، من خلال الوظائف التي تؤديها، والمراحل التي مر بها، حيث تم الانتقال من حدود 66 دولة بعد الحرب العالمية الثانية، الى حدود 125 دولة في أقل من العشرين سنة الموالية²، ثم الى أكثر من 200 في الوقت الراهن. مع طبيعة متغيرة للنظام في كل مرحلة، يتبين أن الدول كانت غالبا ما تخشى ما يأتي من الحدود، الى أن وصلنا الى مرحلة جني العوائد، والاطمئنان من أن التخفيض من اهتمام الدول بحدودها، يمكن أن يحمل ملامح عصر جديد، تضحل فيه الحروب الحدودية لصالح ازدهار اقتصادي يقوم على وقع هذا التخفيض.⁽²⁾

في التكون التاريخي للحدود، ظهرت الدولة القومية، معتمدة على مفهوم الحدود والذي يشمل الثقافة، والدين، والتاريخ، والسيادة، والأمن، والنشاط الاقتصادي. وتمسك الدولة القومية بالحدود، نابع من أهمية السيادة القومية، والتي لا يمكن التنازل عنها بأي شكل، أو تحت أي ظرف من ظروف العلاقات بين الدول.

وفي أوج قوة الدولة القومية، وهيمنتها على واقع العلاقات، كانت الحدود تؤدي وظيفتها الأمنية، انطلاقا من اعتبارات المصالح القومية، فكلما كانت الحدود محكمة الاقفال، انعكس ذلك على تماسك وصون السيادة القومية، وتدعم الأمن القومي، ومعه يحى النشاط الاقتصادي القومي، بما عرف بالسياسات التجارية الحمائية. وبعد قرنين

⁽¹⁾- Starr, Harvey, and Benjamin A. Most. "The Substance and Study of Borders in International Relations Research." *International Studies Quarterly*, vol. 20, no. 4, 1976, pp. 581–620. JSTOR, www.jstor.org/stable/2600341. Accessed 25 Sept. 2020. Visit: 26/09/2020.

⁽²⁾- Kerry Goettlich *The rise of linear borders in world politics*. European Journal of International Relations.

من الزمن، وضمن سياسات تحرير التبادل، وتفاهمات دولية، وإصرار كبير من الدول المتحالفة، يجد الباحثون عودة هذه الرؤية إلى الحدود، وتتداعم ركائزها في سياسات القوى التجارية العالمية، في يومنا هذا.⁽¹⁾

لقد ظلت الحدود على تلك الأهمية الجيوستراتيجية، تحكم السياسات الخارجية للدولة القومية، فقد حددت مصالحتها، ما حددت أمنها القومي، وبالرغم من الفرق بين السيادة القومية والحدود، إلا أن الأخيرة تربعت على قدر جليل من الأهمية، كانت قد اكتسبته من انسحابها على الهوية الوطنية، والثقافة القومية، وممارسة السلطة السياسية، بموجب معاهدة واستفالي⁽²⁾. بيد أن مفهوم السيادة قد نزع من أن تكون مرتبطة بالملك، نحو ارتباطها بالشعب، في المراحل التي تلت الثورة الفرنسية، وهذا قد ألقى بظلاله على الأهمية الجيوستراتيجية للحدود، حيث أن تأثير السيادة بهذه التحولات، طور من مفهوم "القومية"، كما طور من مفهوم الهوية القومية⁽³⁾، وبكل بساطة سيطور من الأهمية الجيوستراتيجية للحدود، الأمر الذي سيدفعها رفقة عوامل أخرى، إلى مزيد من التفكك والتراجع في اعتبارات الهوية المرتبطة بها، وفي قدرتها على توفير الأمن والازدهار الاقتصادي المنشود، تحديدا بعد غزو الأقاليم ما وراء البحار، والثورة الصناعية وما أنتجته من قوة التجارة الخارجية⁽⁴⁾.

لقد سرعت ضرورات فتح الأسواق الخارجية، بالانتقال إلى وضع يمتاز بظهور ديناميكية جديدة للرفاه الليبرالي، الاقتصادي والاجتماعي، فما كان مرتبطا بحدود قوية، عندما ارتبط الأمن بالحدود القوية، وحماية الصناعة القومية، فإنه اعتبارا من بزوغ عصر الثورة الصناعية، لن يكون لهذه الحدود نفس القدر من هذه الأهمية، بل وظائف أقل مما كان الأمر عليه بكثير، حيث سيبدأ وفق تقسيم كريشنر، دور مهم للنمو الاقتصادي، وللموارد المادية، كما للموارد المعرفية، أهمية متزايدة في توفير الأمن⁽⁵⁾.

3. مرحلة التحول في الأهمية الجيوستراتيجية للحدود: أطروحة "ليبرالية":

نشأ النظام الليبرالي وظهر على أنه نظام في أعقاب الحرب العالمية الثانية، لكن أرضيته الأدبية والأيدولوجية، تجد أساسها في أطروحات الليبرالية المرافقة للثورة الصناعية، ويمثل مؤلف أدام سميث "الثروة بين الأمم" النبراس الذي استنارت به الليبرالية الاقتصادية، وبسرعة انتشارها تأسس النظام الاقتصادي، القائم على مبدأ "دعه يعمل اتركه يمر"، وهو المبدأ الأول في هدم قواعد الحدود بالمفهوم المركنتيلي، وبداية عصر حرية النشاط والتجارة، البحث عن مؤسسة نظام العلاقات الدولية، الأمن التعاوني، العالم الديموقراطي، التغير نحو ارفاه، التسوية التعاونية للأزمات، وغيرها من الآليات التي يعمل بها نظام حدود أقل مع تجارة أكثر⁽⁶⁾.

استمر التطور في النظام الليبرالي، ومعه تطور وضع الحدود، فكلما توطدت اليات عمل النظام التعاوني، كلما تداعى ذلك على مزيد من التفكيك للحدود، حتى ظهرت مناطق التجارة الحر، والاتحادات الجمركية، واتحادات

(1)- George Costas Georgiou. **From Mercantilism to Exclusive Economic Zones: How Nation-States Have Laid Claim to the World's Resources.** [Mediterranean Quarterly](#) 27(3). Pp 6-37. P.12

(2)-Ibid. p. 16

(3)-Ibid. p. 6

(4)-Ibid. p. 12

(5)-Ibid. p. 14

(6)- [Introduction to International Relations: Theories and Approaches.](#) OUP Oxford. 2015. P. 61 George Sørensen

النظم المالية، والنظم النقدية، وتعميم مفهوم السيادة المشاركة. لقد أصبحت الحدود مسرح تعاون، بالرغم من استمرار حالة التخوف من جميع خطواته، ذلك أن النظام الليبرالي، احتوى نظاما أمنيا عابرا للحدود، نظاما اقتصاديا عابرا للحدود، ونظام حقوق انسان كذلك عابر للحدود، لكن ما رافقه من عائدات ملموسة اجتماعيا، عمل على تبيد التخوف تدريجيا، حتى نعمت شعوب ميثاق شمال الأطلسي، وشعوب معاهدة روما، بالازدهار الاقتصادي المتشارك والناجم عن تفكيك الحدود⁽¹⁾.

والواقع أن مناطق أخرى من العالم قد شهدت مسارات شبيهة، وتمتعت أيضا بنسب متفاوتة من الرفاه الاقتصادي والاجتماعي، المكتسب من حالة النظرة الليبرالية للحدود، وكلما اتسع نطاق النظام الليبرالي، كلما وجدت أطروحاته عن الحدود شرعية في تطبيقها، حتى انتشرت عمليات التكامل الإقليمي، والتعاون في مختلف الشؤون بين الدول، بشكل عابر للحدود، على صور جلية، والتي فيها أصبح ممكنا للدولة القيام باختصاصات، والتمتع بحقوق وفق القانون، لا وفق توزيع القوة فحسب⁽²⁾.

إذا كانت الحدود في العصر الماركنتيلي أعطت السيادة المطلقة، وبنيت شخصية للدولة القومية، فحدود العصر الليبرالي مفككة، ومتأكلة لدرجة، الانتقال الذي حدق مع الدبلوماسية الاقتصادية، ومفاوضات الدول مع الشركات العملاقة، والتي عرفت بالوحدات عابرة للقومية. منذ ما يقارب ربع قرن، كانت الباحثة البريطانية في حقل العلاقات الدولية، سوزان سترانج، قد بينت الأهمية التي اكتسبتها هذه الوحدات، مع الأهمية التي يمثلها عالم الأعمال في هذا الحقل، ومن بدهيات نشاط عالم الأعمال، التخلص من قوة الحدود، وتغير الفاعلون الدوليون بالفاعلين العالميين، وإذا فان انزياح قيمة الحدود، كان اجباريا لا اختياريا أمام وتيرة النمو والتبادلات المتدفقة. ان هذا الانزياح في مفهوم الحدود، ساهم في خلق فاعلين جدد لهم السلطة، والقوة في نظام العالم الاقتصادي⁽³⁾.

لقد كان الانتشار سريعا، لقد غيرت الثورة الليبرالية في المفاهيم، وعندما بدا واضحا انتصار النظام الليبرالي، تزايد حجم النشاط الاقتصادي، مع أطروحات الكلاسيكية الاقتصادية، وتغير معها المفهوم والأهمية من الحدود معا، الى مفهوم مرن وأهمية أقل مما كانت تعطيه له المرحلة الماركنتيلية. حيث أن المكاسب من التحرير تبدو واعدة بشكل مفر، كما بدا جليا ان النظام الذي كانت كثير من الدول تخشاه، وتضع حدودا أمامه، بل تقوي من الإجراءات الحدودية ضده، ها هي منذ نهاية الثنائية في النظام تسارع الى ربط علاقات أقوى به.

لقد عملت الدول بسرعة على هدم الإجراءات الحدودية التي كانت تعتقد بقوتها، وقدرتها على توفير الأمن والرفاه المنشودين، وفي مشهد يبدي محدودية قوة الدولة أمام ما نتج عن هدم هذه الإجراءات، فان رأسمال الوحدات العابرة للقومية (عابرة للحدود)، يطلب مزيدا من الاندماج في النظام الليبرالي، وعلى كل من يريد الاستفادة، أن يزيل الإجراءات الحدودية المانعة لانتقال السلع ورأس المال⁽⁴⁾. لقد كان مشهدا دراماتيكيًا، حيث تسارع الهدم في

(1) Ibid p. 4.

(2) Ibid p. 4.

(3) -Milan Babic, Jan Fichtner & Eelke M. Heemskerk. **States versus Corporations: Rethinking the Power of** VOL. 52, **Business in International Politics**. The International Spectator Italian Journal of International Affairs. (NO. 4, pp.20-43 p. 21.

(4) - **TIMELINE: AN UP-TO-DATE GUIDE**. Peterson Institute for International Economics Updated September 24, 2018, P.3

مناطق إقليمية عدة، في سباق حام وسعي الى تحصيل ولو النذر القليل من رأس المال هذا، لأنه يوفر متطلبات الرفاه، ويساعد في الولوج الى الأسواق الدولية⁽¹⁾.

قد يقول رأي من الواقعية، بأن الحدود بالرغم من تغير النظام، ماتزال على نفس القدسية، أو الأهمية، لكن التحليل ليس هدفه التخيير بين مذهب واخر، فلكل مرتكزاته وأهدافه، ولا نريد جدلا عقيما في هذا، بقدر ما كان الهدف هو الالتفات الى مناهج تحليل، وأطروحات على قدر كبير من الأهمية، تم اهمالها، بسبب اهتمام بالغ بأطروحات مدرسة دون غيرها.

لقد فتح رأس المال الحدود، بفتحته الأسواق، من كل المستويات، الأسواق المالية، أسواق السلع والخدمات، ومن أجل تعظيم فهمنا لدور عالم الأعمال في العلاقات الدولية-العالمية، فان حوارا واقعي- ليبراليا، أصبح لازما، الرأسمالية العالمية توزع القوة بين الأمم، تم دق ناقوس التحول، الدولة الامة ليست من يقوم بهذا الدور، على الأقل ليس لوحدها، لقد تهاوت إجراءاتها الحدودية، رأس المال المدمر للحدود، لم يعد من الواقعي اهمال دوره وقدرته في التأثير على السياسات الخارجية، بل وحت النظم الفرعية الداخلية، لقد غير حتى الدولة بحد ذاتها وحد من اختصاصها⁽²⁾.

وبالتالي نخلص الى أن الانتصار الليبرالي، قد بين أن ازالة الإجراءات الحدودية، أكثر أهمية من ابقاءها، وأن القوة المكتسبة من التبادل والتجارة، كنواتج الأمن التعاوني، والازدهار المتبادل، والتبادل ذو المكاسب الموزعة، هي أكثر أهمية. بل ان الأمن القومي قابل للتحقق، فقط بالقوة الاقتصادية، وهي في معظم مكوناتها مكتسبة من التحرير وزيادة العبور للحدود⁽³⁾.

4- مذهب التحليل الوظيفي:

في أطروحته الأولى كان التحليل الوظيفي، أكثر من غيره وضوحا في النظر الى الحدود السياسية بين الدول، حيث بين ديفيد ميثراني، كيف للحدود أن تتحول الى بوثقه تعاون بين الدول الأوروبية، بدلا من محور صراع وحرب. يمكن لذلك أن يتحقق بفعل المنظمات غير التابعة للدولة، وهنا اعتماد واضح لعبور الحدود على تفاعلات اجتماعية، قابلة للتوسع والانتشار⁽⁴⁾، ويمكنها أن تشمل عدة مناحي من الحياة العامة للشعوب.

لقد كان الإطار الهادف لأطروحات الوظيفية الأولى، ملتزما بالبحث عن السلام عبر الحدود القومية، أي سلام عالمي، انطلاقا من حدود الدول، وأصر على قدرة أي عمل غير رسمي وغير سياسي عبر الحدود على تغيير نظرة الأمم للحدود وبالتالي تغير الأهمية الجيوسياسية لها، وبالرغم من النظرة الطوباوية التي سيقنت عن مثل هذا التنظير، الا

(1) Milan Babic. Op. Cit. p. 22.

(2) Ibid. p. 23. -

(3) Robert Jackson, G. Sorensen. Op. Cit. p. 63.

(4) - Kamil wolski. **Wider Europe, Greater Europe? David Mitrany on European Security Order.** JCMS 2017 Volume 55. Number 3. pp. 645-661. P. 646.

أن صبيعا من المؤسسات العابرة للحدود، قد وجدت طريقها الى الواقع، فضلا عن الانسياب الذي ميز ما بعد الحرب الكبرى، بالاطراد والتسارع⁽¹⁾.

لقد وضع تحليل ميثراني صعوبات النزعة نحو السلام في العالم، بمختلف الإجراءات التي كانت النظم الدولية تتخذها، تاريخيا لم تنجح في إطالة فترة حرجة، بل كانت في ظل عدم توازن، وينطلق هذا كله من "عبادة الحدود السياسية" بحسب تعبيره، والتي كانت المانع الأكبر لتأسيس "مجتمع دولي"، وفي تحليله التوجه نحو تشكيل حكم عالمي، يعتمد انتشار المصالح عابرة للحدود، والمترابطة بشكل يستدعي مزيدا من التفاعل الايجابي، لا مزيدا من عبادة الحدود السياسية⁽²⁾.

وبعدها في الموجة الموالية، أي في ظل الوظيفة الجديدة، نجد تأكيدا على الدعوة الميثرانية للكفران بقديسية الحدود، بل والذهاب بعيدا، فوفق مسار سياسي يمكن للدول التخلص من "وثنية الحدود"، وخلق المركز السياسي الجديد للولاء، ووفق هذا المسار سيتوقف الناس، بما فيها النخبة السياسية عن استخدام الحدود للأغراض الشعبوية، والوصول الى السلطة، وغيرها من عمليات تغذية النزاعات القومية عبر الحدود⁽³⁾.

إذا كان هدف مسار العمليات الإقليمية هو خلق هذا المركز صاحب الولاءات السياسية والانتماء، فذلك بكل تأكيد يمر عبر تحرير الحدود من قيود عبور الأشخاص، والسلع والخدمات، وفي غضون ذلك يعبر أيضا ما هب ودب من الفكر والعقائد، والتي من ضمنها ما يدعو الى تكريس الجماعة الإقليمية، وتدعيم كيانها عن طريق الأمن الجماعي (الجماعة الأمنية)، ودون تردد فهذه الجماعة لن تتكون دون اعتماد اقتصادي متبادل مسبق، وهو بذاته مسار يعمل على التقليل من الأهمية الجيوسياسية للحدود⁽⁴⁾.

يتجه التحليل الوظيفي، في مرحلة العولمة الى اعتبار العبور الذي يتم عبر الحدود بين الدول، قد أصبح مسألة لا تجد حلا من قبل دولة واحدة، ولا تستطيع بقدراتها الذاتية أن تواجه ما يترتب عن عملية العبور، من الآثار بجانب الشؤون الأمنية، الاقتصادية، الثقافية، وغيرها⁽⁵⁾.

وينطلق هذا التحليل من أن هناك تناقضا يظهر بين نزعتين لدى الدول، وتمثل الأولى في الدافع نحو التعاون الاقليمي، تلمس الدول المكاسب المادية من التعاون الاقتصادي، والتبادل التجاري، وتدفع رؤوس الأموال، بما يعني ازالة للحدود، أو التقليل من أهميتها.

ويصبح الأمن أيضا مسألة تعاونية، حيث كان أمنا قوميا أو داخليا، فان تداعيات التعاون الاقتصادي الاقليمي، تنتشر لتؤسس السياسة الأمنية الاقليمية. ويعني أنه ليست الحدود من يمنع المجرمين، أو مصادر التهديد الأخرى من

العُبور، ولكن التعاون وبناء السياسة الأمنية الإقليمية هو من يفعل. وهنا يظهر الأمن التعاوني، كمؤشر على أهمية إزالة الحدود⁽¹⁾.

بينما تتمثل النزعة الثانية، في الرفض وعدم التعاون في مسألة انتقال الأفراد، حيث أن التجارة جيدة، وكلما ازداد تدفقها كلما انعكس على أداء اقتصادي جيد، ولكن انتقال الأفراد، يكون محفوظا بعبور المجرمين، والارهابيين، والمبشرين بثقافات وعقائد غريبة، وعليه تنغمس الدول في مسار مواز لمسار التعاون الاقليمي، يتمثل في البحث عن الأمن، عن طريق الحدود⁽²⁾. ودون أن نعتبر ذلك مبررا لبزوغ النزعات الشعبوية في عقب الأزمة المالية العالمية، يمكن أن نعتبر الدعوة من جديد الى حالة "عبادة الحدود السياسية بتعبير ميثرائي، ليست سوى تعبير عن افلاس سياسي لتيارات وأيديولوجيات، لم تعد تقنع بقدر ما تدق النواقيس، وتبث الفرع، من بعض العوامل، أبرزها التطور الاجتماعي، والرفاه الاقتصادي المكتسب عن طريق تذليل عقبات الحدود امام التبادل والاعتماد المتبادل⁽³⁾.

5- أسباب وتداعيات "الأمن عن طريق الحدود":

بينت الفترة اللاحقة لهجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001، حقيقة استعداد الدول القومية، لتغليب ايجابيات الشعور بالأمن، على المكاسب المادية الملموسة لتعاون اقتصادي، على المستويين العالمي وكذلك الاقليمي، حيث أن المسألة لم تكن واردة قبل الهجمات، حيث بالرغم من عبور المجرمين والمبشرين، الا ان المكاسب المادية للتعاون، كانت أكبر بكثير من أن تجعل الدول، تفكر في امكانية العودة الى الورا، وغلق الحدود بحجج لا تبدو متماسية، لا مع الفوائد المحصلة من حرية التجارة، ولا مع المعطيات الأخرى للقرن الذي نعيشه⁽⁴⁾.

لقد سيقت حجج امكانية انتقال الجريمة المنظمة، وانتقال المنظمات الارهابية، وعبور الثقافات والأديان المختلفة، ولكل هذه الاعتبارات، ما يترتب عنه من التأثيرات على المجتمع وانسجامه، وعلى عموم السلم المجتمعي. وفي مرحلة الأزمة الاقتصادية العالمية، وفي ظل المعاناة التي عاشتها التيارات اليمينية، بعدم سيطرتها على السلطة، وعدم قدرتها على اقناع الشعوب بهواجس الأمن القادمة غير الحدود، وجدت هذه التيارات الفرصة لتقديم خطاب يعيد للحدود قدسيتهما التي فقدتها عبر فترات، ولحقبه زمنية طويلة⁽⁵⁾.

لقد كانت هذه التيارات السياسية الثقافية، شاهدة على مسار تفكيك الحدود، وعلى منجزات مسارات التكامل الإقليمي، وبثت أيديولوجيا معادية لكثير من محتوى مسارات التكامل هذه، ومع ذلك لم يعرف أي مسار انتكاسة، أو عودة عن الإنجازات المحصلة، لقد اكتسبت تجربة التعاون والتكامل الأوروبية، الية وفقها يتدعم مسار إزالة الحدود، كلما ظهرت التيارات المعادية له، وقد عرف بمسار التعلم. ويفسر لنا هذا بأنه ليس هناك فرصة للتخلي عن الملموس من التفكك في الحدود، لصالح العودة الى ما قبل الليبرالية، أو حتى الى ما قبل الحرب العالمية الثانية⁽⁶⁾.

Haas, Ernst B. **beyond the Nation-State: Functionalism and International Organization**. Stanford⁽¹⁾ University Press. CA. 1964. P. 07.

Ibid. p. 13.⁽²⁾ -

Ibid. p. 13. -⁽³⁾

Chunding Li, Chuantian He & Chuangwei Lin (2018) **Economic Impacts of the Possible China-US Trade War**, *Emerging Markets Finance and Trade*, 54:7, 1557-1577. P. 1578.

Ibid. p. -⁽⁵⁾

Ibid. p. 1578.-⁽⁶⁾

يزداد التآرجح والاستقطاب بين النزعتين، وخصوصا بعد انتقال المشاكل العابرة للحدود، الى الصدارة في اهتمامات الدول، فزيادة عن هجمات سبتمبر، تعرضت اوروبا الى هزات مماثلة، جعلها تعيد النظر في تعاونها السياسية والأمنية، فبالإضافة الى هجمات باريس 2015، وموليمبيك في بلجيكا 2016، وتدفع المهاجرين من الشرق، ومن الجنوب، قد وضعت السياسات التعاونية الاوربية، في موضع اختبار، لم تكن نتائجه لتبتعد عن الواقعية، كما لم يكن بإمكانها التخلي عن مكاسب عظيمة وفرها التعاون الاقتصادي الاقليمي، الذي مثل الصفر حدود.⁽¹⁾

الخاتمة:

يمكن التأكيد على أن حالة الحدود لطالما انطبعت بنمط النظام الدولي السائد، وطبيعة العلاقات الدولية المتميزة في كل مرحلة، وأن أهميتها الجيوسياسية بمثل ما اكتسبتها عبر حقب مختلفة، فهي بدأت في فقدانها كذلك عبر حقب متعددة، وفي كل مرحلة كانت الدوافع الأمنية كابحة، في حين البحث عن الأسواق والثروة دافعا نحو التخلص من إجراءاتها.

ستبقى سياسات الدول رهينة لظروف العودة الى حدود قوية، بالنظر لعدم تسوية نزاعات معينة لها نذر بالتصعيد، أو التداعيات غير المحسوبة، وبالتالي ففي عصر العولمة، والتدفق الهائل للمعلومات، وزيادة الترابط في الاقتصاد العالمي، وتشابك المصالح، بين الامم على المستوى العالمي، ناهيك عن المستوى الاقليمي، كنوع من البيئة التي تجد التيارات القومية ومنظريها، قدرة على اعادة الأهمية السياسية والاقتصادية، والأمنية للحدود، بالرغم من أن المنهج الوظيفي يؤكد على ذوبان هذه الحدود، وأن كل المسائل الناتجة ستكون دافعا للأمم لمزيد من التعاون حولها.

إذا كان الانتشار المعروف في المنهج الوظيفي، يجد من الدول والمسارات التكاملية الاقليمية، من يتبناه في سياساته، الا أن العجز عن ادارة مسائل الجريمة، والارهاب، والهجرة، تحد من الافراط في التفاؤل بأهمية المكاسب الملموسة من التعاون، بمقابل شعور الخوف والانكشاف الذي تغلظه أيديولوجيا اليمين، والمحافظين، والكيانات التي غالبا ما تفضل في الوصول الى السلطة، أو السيطرة عليها. ويمكن تلخيص ذلك في كون:

ان اختيار الامم لليقين، ليس معناه الاختيار ما بين التخلي عن عوائد تفكيك الحدود، أو الأمن، بل ان تعقد مفهوم الأمن في المرحلة الراهنة، لم يعد ممكنا فيه فصل الاقتصادي عن السياسي، أو الثقافي، انها مسارات منسجمة، متبادلة التفاعل ومن هذا التفاعل تنتج الأمن بالمفهوم المعاصر.

ان مقولة "حدود قوية أمة امنة" في الواقع بينت أن الصين قد عملت على التسوية السلمية، والتعاون على فض النزاعات على حدودها، مفضلة في ذلك التدفق المتزايد للسلع والرساميل بها وبين المناطق النزاعية على حدودها، مقابل أي صيغة أخرى يمكن أن تبدد من فرص التمتع بعائدات التعاون على الحدود.

(1)--Michael Minkenberg. **Pattern, Process, Policies: Conceptualizing Radical Right Impact.**

<https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/37f31939-2ecb-4a71-9026-928ef890c1ed.pdf>

visit:25/08/2020.

الامن عن طريق الحدود محكمة الاقفال هو خيار الولايات المتحدة حاليا، ويوجد جدل واسع داخل الولايات المتحدة، حول ما إذا كان ذلك فعلا خيارا استراتيجيا للمصالح الأمريكية، أم أنه رؤية نخبة يمينية، سيحدث بعدها العودة الى الخيارات الاعتيادية، كاتفاق نافتا مثلا.

ان الامم تختار التعاون مهما أنتجت عمليات التحرير والتعاون من أزمات، او تهديدات، فلا يمكن التخلي عن مكاسبهما العظيمة، فبمثل ما حدث التعاون الاقتصادي، ينشأ التعاون حول الجريمة العابرة، الارهاب العابر، الهجرة العابرة، وغيرها من العوامل التي تغذي خطابا أيديولوجيا لا يعبر سوى عن خيبات الهزائم في الانتخابات العامة.

لقد كان طبيعيا أن التعاون الاقتصادي الإقليمي الذي يزيل الحدود، مسارا لنشأة السياسة الامنية الإقليمية، وهي الإطار المشترك لأية جماعة سياسية، للسيطرة على النواتج السلبية من تفكيك الحدود.

قائمة المراجع

1-الكتب:

- 1- Jackson Robert, Georg Sørensen. **Introduction to International Relations: Theories and Approaches.** OUP Oxford. 2015.
- 2- Haas, Ernst B. **beyond the Nation-State: Functionalism and International Organization.** Stanford University Press. CA. 1964.

2-المجلات:

- 1- Starr, Harvey, and Benjamin A. Most. "The Substance and Study of Borders in International Relations Research." *International Studies Quarterly*, vol. 20, no. 4, 1976, pp. 581–620.
- 2- Kerry Goettlich **The rise of linear borders in world politics.** European Journal of International Relations. 2019, Vol. 25(1) 203–228. p. 203.
- 3- George Costas Georgiou. **From Mercantilism to Exclusive Economic Zones: How Nation-States Have Laid Claim to the World's Resources.** [Mediterranean Quarterly](#) 27(3). Pp. 6-37.
- 4- Christopher Rudolph. **Sovereignty and Territorial Borders in a Global Age.** International Studies Review. [Vol. 7, No. 1 \(Mar., 2005\)](#), pp. 1-20.
- 5- Milan Babic, Jan Fichtner & Eelke M. Heemskerk. **States versus Corporations: Rethinking the Power of Business in International Politics.** The International Spectator Italian Journal of International Affairs. VOL. 52, NO. 4, pp.20–43.
- 6- Kamil Zwolski. **Wider Europe, Greater Europe? David Mitrany on European Security Order.** JCMS 2017 Volume 55. Number 3. pp. 645–661.
- 7- Mihai Alexanderlescu. **David Mitrany: From Federalism to Functionalism.** TRANSYLVANIAN REVIEW • VOL. XVI, NO. 1 (SPRING 2007). Pp. 20-33.
- 8- Chunding Li, Chuantian He & Chuangwei Lin (2018) [Economic Impacts of the Possible China–US Trade War](#), *Emerging Markets Finance and Trade*, 54:7, 1557-1577. P. 1578.

التقارير:

1-timeline: **an up-to-date guide**. peterson institute for international economics updated september 24, 2018.

3-المواقع الالكترونية:

1- Michael Minkenberg. **Pattern, Process, Policies: Conceptualizing Radical Right Impact**. <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/37f31939-2ecb-4a71-9026-928ef890c1ed.pdf> visit:25/08/2020.

2- [Arne Niemann](https://www.researchgate.net/publication/330259562_Neo-functionalism). Neo-functionalism. https://www.researchgate.net/publication/330259562_Neo-functionalism. P. 3. Visit: 25/08/2020.

3- Hans kundnan. **What is the Liberal International Order?. Liberal International Order Project** . the G.M.F. <https://www.gmfus.org/publications/what-liberal-international-order> visit 21/04/2021.

4- Starr, Harvey, and Benjamin A. Most. “**The Substance and Study of Borders in International Relations Research**.” *International Studies Quarterly*, vol. 20, no. 4, 1976, pp. 581–620. *JSTOR*, www.jstor.org/stable/2600341. Accessed 25 Sept. 2020. Visit:26/09/2020.

المستجد في مجال آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الإصلاحات الدستورية
الجزائرية لسنة 2020.

The latest in the field of trigger monitoring mechanism over the constitutional laws in
the context of the Algerian amendment of the year 2020

جميلة دوار

جامعة برج بوعرييج

lyndadouar@yahoo.fr

سميرة عتوته*

جامعة برج بوعرييج

samira.atouta@univ-bba.dz

تاريخ القبول: 2021/06/30

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/05/03

ملخص:

شهد مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر إثر التعديل الدستوري لسنة 2020 انتقالا نوعيا لم يعرف له مثيل ضمن مسيرة الإصلاحات الدستورية التي مر بها منذ وضع أول دستور للجزائر سنة 1963 حيث أقر المؤسس الدستوري الجزائري ضمن هذه الإصلاحات النص على إنشاء محكمة دستورية وأناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين بدلا عن المجلس الدستوري، مع توسيع لمجال دورها الرقابي الذي لا ينعقد لها تلقائيا وإنما يكون لها ذلك عن طريق آلية الإخطار.

الكلمات المفتاحية: التعديل الدستوري لسنة 2020؛ المحكمة الدستورية؛ آلية إخطار.

Summary:

As a consequence of the latest constitutional amendment, the field of monitoring the constitutional laws has witnessed a major transition. A transition that is unprecedented in the Algerian history, since the drafting of the first Constitution of the independent Algeria, 1963. In the frame of the latter amendments, the Algerian constitutional assembly decided to establish The Constitutional Court which was given the task of monitoring the constitutionality of laws instead of the Constitutional Council. While expanding the scope of its regulatory role, which is not automatic but rather go through the notification mechanism.

Key words: constitutional amendment of the year 2020; constitutional court; notification mechanism.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

ما من شك أن تنظيم الحياة في الدولة يقتضي وجود مجموعة من القواعد القانونية المدرجة أو المرتبة حيث يعلو بعضها البعض فلا يستطيع الأدنى مخالفة الأعلى منها، و يكون للقواعد الدستورية التنظيم القانوني للدولة فتتخذ منه شكلها و سلطاتها و علاقاتها، و حقوق الأفراد و حرياتهم العامة ليكون الدستور بذلك تشريع فوق لا يعلوه نص، غير أن هذا السمو لا بد له من أدوات حامية ، و من أهمها هيئة رقابية مستقلة يكون لقراراتها القوة الإلزامية على السلطات كما على جميع الهيئات و الأفراد في الدولة إعلاء للشرعية الدستورية و صونا لأحكام الدستور في ظل دولة القانون، و بما أن الدستور بمبادئه هو أسس القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، نص المؤسس الدستوري الجزائري ضمن جملة الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 على إنشاء محكمة دستورية تتمتع بالاستقلالية مهمتها السهر على حماية الدستور و صون حقوق و حريات المواطنين من خلال الرقابة على دستورية القوانين ، بدلا عن المجلس الدستوري في سابقة لم يشهد لها مجال الرقابة على دستورية القوانين مثيلا في الجزائر، كنتيجة لمتطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين التي رافقت حتمية التغيرات و التحولات السياسية التي عرفتها البلاد، و قد خص المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية بجملة من الاختصاصات و المهام الأساسية في مختلف الظروف -العادية منها و غير العادية - سعيا لتعزيز سيادة القانون.

الإشكالية:

رغم الأهمية البالغة التي تحظى بها اختصاصات المحكمة الدستورية، إلا أنها اختصاصات لا تنعقد لها بصورة تلقائية بل لا بد من إخطارها من طرف إحدى الجهات التي حددها الدستور و منحها الأحقية في ذلك ، الأمر الذي دفعنا إلى طرح التساؤل التالي: إلى أي مدى ساهم التعديل الدستوري لسنة 2020 في ضبط آلية الإخطار بما يتماشى و التحول الجذري الذي مس الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر؟

المبحث الأول: إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020.

تعتبر الهيئات الرقابية من بين أهم المؤسسات الدستورية في أي نظام سياسي الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري الجزائري يخص المجلس الدستوري بإصلاحات في كل تعديل دستوري، إلا أن أهمها على الإطلاق كانت تلك التي حظي بها سنة 2016، و رغم ذلك فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد اخذ بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر إلى منحى غير الذي سارت عليه لأزيد من نصف قرن من الزمن لأسباب أملتها ضرورات سياسية و قانونية (المطلب الأول)، كما أتى فيه التغيير فضلا عن الأسلوب الرقابي و البنية العضوية و الوظيفية على آلية تحريك عمل هذه الهيئة الرقابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبررات الأخذ بنظام المحكمة الدستورية .

لا يمكن إنكار أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تمتاز بشيء من الحياد كما لا يمكن أيضا الجزم بأنها في منأى عن الأهواء السياسية، و من هنا ظهرت صعوبات الاستقلالية التي ينتفي معها المقصود من الرقابة على

دستورية القوانين لانتفاء الحياد والموضوعية في ممارستها، وهو ما أدى إلى انحصار الرقابة عن طريق المجلس الدستوري في معظم الدول الديمقراطية في العالم لاكتشافها عدم نجاعة هذا الأسلوب الرقابي⁽¹⁾، وعلى خلاف ذلك حقق أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين نجاحا في تكريس مبدأ سمو الدستور فأصبح أمر اعتمادها ملازما لكل تعديل دستوري جديد في معظم الدول، ومن بينها دول المغرب العربي التي تأثرت بالتوجه العام لدول العالم حيث أخذت المملكة المغربية بنهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين اثر تعديل دستورها سنة 2011، ثم تلتها تونس سنة 2014، وعلى غرار دول الجوار نص المؤسس الدستوري الجزائري على إنشاء محكمة دستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 لدواعي سياسية (الفرع الأول)، وأخرى قانونية تتعلق بفاعلية الأسلوب الرقابي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبررات السياسية للأخذ بنظام المحكمة الدستورية .

جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 في ظروف استثنائية مرت بها الجزائر كما مرت بها المنطقة العربية ككل- الحراك الشعبي- تغير على إثرها النظام السياسي في البلاد وجاء آخر، و لتلبية هذا الأخير ما أمكن من المطالب الشعبية قام بتعزيز خيار المراجعة الدستورية كواحدة من جملة الإصلاحات الدستورية المقررة في إشارة منه إلى التزامه بسيادة القانون، فكان من بين الإصلاحات الجوهرية والمتغيرات التي تم إدراجها في النص الدستوري تلك التي مست مجال الرقابة على دستورية القوانين، من خلال التخلي عن المجلس الدستوري بصيغته الحالية و النص على إنشاء محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، أي الانتقال من الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى الرقابة القضائية عليها .

وفي هذا السياق كان من بين ما ورد من أسباب الأخذ بنظام المحكمة الدستورية كهيئة للرقابة على دستورية القوانين بدلا من المجلس الدستوري ضمن المشروع التمهيدي لتعديل الدستور سنة 2020 ، أن إنشاء محكمة دستورية وتكليفها بالسهر على ضمان احترام الدستور أملاها واجب التكفل بالمطالب الشعبية⁽²⁾.

فضلا عن أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بالتجارب الناجحة للدول المقارنة وفقا للتقارير التي يعدها الخبراء التابعين للجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون التي تقر بأفضلية إتباع محكمة دستورية للرقابة على دستورية القوانين وخاصة إذا رغبت دولة ما في أن تنشئ لأول مرة في نظامها القضائي مؤسسة للقضاء الدستوري، بمناسبة اعتماد دستور جديد عند الاقتضاء أن تسند ممارسة الصلاحيات الدستورية إلى مؤسسة خاصة تكون في مرتبة أعلى من المحاكم العادية⁽³⁾.

(1) محمد بومدين: مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري الى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 4 ، جوان 2019، ص ص 77-78.

(2) للاطلاع أكثر ارجع إلى عرض الأسباب في المشروع التمهيدي لتعديل الدستور ماي 2020 على موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية الشعبية، ص 10.

(3) محمد بومدين: مرجع سبق ذكره، ص 27.

الفرع الثاني: المبررات القانونية للأخذ بنظام المحكمة الدستورية.

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على أساس قانوني سليم، وأصبحت ضرورة لازمة لضمان سمو القواعد الدستورية، ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء يحقق مزايا لم تتوفر من قبل في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة⁽¹⁾، لذا فإنه وان كانت الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري مطبقة حتى الآن في فرنسا، فإننا نجد بالمقابل أن أغلب دساتير الدول قد تجاوزتها لاعتقادها جازمة أن أسلوبها قلما أدى دوره ويرجع ذلك لأسباب يتلخص أهمها في الآتي:

- أسلوب تعيين أعضاء المجالس الدستورية كثيرا ما يحولها إلى أداة مطواعة بيد الجهة المعنية، وبالتالي عمل هذه الأخيرة على تقديم مصالحها على حساب المهام التي أنشئت المجالس لأجلها، كما أن أعضاء هذه الهيئات غالبا ما لا يتوافر فيهم التأهيل القانوني اللازم لامتحان القيام بعملية رقابة دستورية القوانين، وهي عملية قانونية بطبيعتها⁽²⁾.
- من الصعب أن يتوافر لأعضاء هذه الهيئة - المجلس الدستوري - الحياد اللازم والاستقلال اللذان يتوافران في القضاة مما يضعف هذا النوع من الرقابة إلى حد كبير، خاصة مع تأثر هؤلاء الأعضاء بالأهواء السياسية بسبب انتماءاتهم الحزبية⁽³⁾.

تعد الرقابة السياسية غير فعالة وقاصرة عن كفالة الغرض المقصود منها، وهو المحافظة على مبدأ سمو الدستور، وبالتالي حمايته من الخروج على أحكامه ولذا يستحيل اجتزاء بهذه الرقابة أو الاستناد إلى أدواتها المختلفة كبديل عن الرقابة القضائية التي تقوم عليها محكمة عليا تتركز فيها هذه الرقابة⁽⁴⁾.

لذا فإنه لا ريب في أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوفر من قبل في حالة اضطلاع هيئة سياسية بهذه المهمة، إذ تتوفر عادة في رجال القضاء ضمانات الحيطة والموضوعية والاستقلال في مباشرة وظيفتهم، كما أنهم مؤهلين بحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: الجهات المخول لها إخطار المحكمة الدستورية.

يجري تحريك الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري عن طريق الإخطار الذي يقصد به: "الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمحكمة الدستورية والتي تستطيع من خلالها الشروع في ممارسة رقابتها على موضوع معين⁽⁶⁾، كما يقصد به أيضا "الإجراء الذي تقوم به الجهة لمخولة دستوريا بطلب موقف المحكمة الدستورية حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة، بغرض إبداء المحكمة الدستورية لقرارها بشأن مدى

(1) زيد احمد توفيق الكيلاني: الطعن في دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، إشراف غازي مناور دويكات، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني نابلس فلسطين، 2012، ص 16.

(2) محمد علي سويلم: العوار الدستوري، الإسكندرية مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2020، ص ص 120-121.

(3) دليبر صابر إبراهيم خوشناو: دور الدستور في إرساء دولة القانون، الإسكندرية مصر، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2015، ص ص 258-259.

(4) محمد علي سويلم: مرجع سبق ذكره، ص 121.

(5) حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، ط 1، 2017، ص ص 81-82.

(6) جمال بن سالم: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، إشراف منصور ميلود، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1،

مطابقة أو دستورية النص المعروض كليا أو جزئيا،⁽¹⁾ وتتصل آلية إخطار بالرقابة السابقة منها و اللاحقة حيث تخطر المحكمة الدستورية من طرف هيئات معترف لها بحق الإخطار في أحكام نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي كآلاتي.

الفرع الأول: الإخطار من قبل السلطة التنفيذية والبرلمان.

برجعونا إلى نص المادة 193 من التعديل لسنة 2020 يتبين استقرار المؤسس الدستوري على منح الجهاز التنفيذي و التشريعي حق الإخطار المباشر (أولا) كما أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة في إطار الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية (ثانيا).

أولا: الإخطار من قبل السلطة التنفيذية.

نص المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أحقية رئيس الجمهورية (أ) وكذا الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة (ب) في تحريك الرقابة على دستورية القوانين من خلال آلية الإخطار.

أ-رئيس الجمهورية: يتمتع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بحق إخطار انفرادي في مجال الرقابة الإلزامية على القوانين العضوية لا يحق دستوريا لسواه⁽²⁾، فهو حق لا يتسع مجال استخدامه إلى جميع القوانين التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية ولا لجميع الهيئات التي تتمتع بحق الإخطار ، ومرد اقتصار تحريك رقابة المطابقة على شخص رئيس الجمهورية راجع إلى كونه حامي الدستور وله بذلك حق الإخطار الوجودي لفحص مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ،⁽³⁾ وتجدر الإشارة هنا إلى أن رقابة المحكمة الدستورية على هذه الطائفة من القوانين يمتد إلى القانون بأكمله، ولا تكتفي في رقابتها عليه بدراسة ما ورد منه في موضوع رسالة الإخطار وفقا لأحكام المادة 5/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فضلا على أنه بإمكان رئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية بخصوص باقي القوانين عملا بما جاء في نص المادة 193 من نفس التعديل.

ب-الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

شمل توسيع مجال تحريك آلية الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري الوزير الأول بموجب أحكام المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016،⁽⁴⁾ الأمر الذي أكدته المؤسس الدستوري ضمن الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 في نص المادة 193 منه، إلا أن حقه في ذلك لا يمتد إلى القوانين العضوية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان و اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم التي يعود حق الإخطار بشأنها إلى رئيس الجمهورية دون غيره و بشكل إلزامي،⁽⁵⁾ أما ما دون ذلك من القوانين فهو متاح لجميع الأطراف المعنية بأحقية

(1) سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التشريعية و المراقبة، بن عكنون الجزائر، د.م.ج، ط2، 2013، ج4، ص 249.

(2) المادة 5/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مصدر سبق ذكره.

(3) سلمية مسراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، الجزائر، دار هومة ، 2012، ص 65.

(4) التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

(5) المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سبق ذكره.

الإخطار، وتوسيع مجاله إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أمر سيعود بالإيجاب دون شك على فاعلية الرقابة الدستورية باعتباره المنفذ لبرنامج رئيس الجمهورية إضافة، إلى أن الدستور منح حكومة الوزير الأول الحق في المبادرة بمشاريع القوانين ومناقشتها على مستوى مجلس الوزراء،⁽¹⁾ هذا فضلا على أنه يرجعنا إلى الواقع العملي نجد أن النصوص التي كان رئيس الجمهورية يطلب النظر في دستورتها جملها كانت نصوصا تشريعية لذا فمن الأنسب تحويل هذا الحق إلى الوزير الأول لأنه من غير المنطقي أن تكون هناك موافقة من طرف رئيس الجمهورية على نص قانوني تم إصداره من طرفه ليقوم بإخطار المجلس الدستوري للنظر في دستوريته.⁽²⁾

ثانيا: الإخطار من قبل البرلمان

أكد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 أحقية مكونات الجهاز التشريعي-البرلمان- في تحريك الرقابة على دستورية القوانين وذلك عن طريق إخطار المحكمة الدستورية من طرف رؤساء غرفتيه (أ) وأعضائه (ب) وفقا لشروط جديدة.

أ- رؤساء غرفتي البرلمان: منح المؤسس الدستوري الجزائري إلى جانب مكونات الجهاز التنفيذي لرؤساء غرفتي البرلمان الحق في إخطار المحكمة الدستورية بهدف تحقيق التوازن بين السلطات في الدولة، فضلا على أن كل مشروع أو اقتراح قانون يجب أن يكون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه طبقا لنص المادة 1/145 من التعديل الدستوري لسنة 2020.⁽³⁾ وعليه فاستمرار منح المؤسس الدستوري حق الإخطار لرئيسي غرفتي البرلمان أمر منطقي، بل ضروري لتمكين كل غرفة من الطعن في دستورية القوانين التي تسن على مستوى الغرفة الأخرى .

ب- نواب وأعضاء البرلمان: إن حفاظ المؤسس الدستوري الجزائري على منح أعضاء ونواب البرلمان الحق في استعمال آلية الإخطار أمر من شأنه تمكين الأعضاء والمعارضة البرلمانية على حد سواء من المشاركة الفعلية في العمل البرلماني، كما انه يفسح المجال أمامها لممارسة حقها في الحياة السياسية بحرية⁽⁴⁾، وتأتي حرية المعارضة هنا في توجيه النقد إلى أخطاء الحكومة استنادا إلى الوسائل المتاحة بحيث تستطيع التعبير عن آرائها وتوجهاتها، والهدف النهائي من ذلك هو خدمة المواطن، وبموجب أحكام المادة 2/193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تم أيضا تخفيض النصاب المشترط لاستعمال آلية الإخطار بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني من خمسين 50 نائبا إلى أربعين 40 نائبا، وخمسة وعشرون 25 عضوا عن مجلس الأمة بدلا من ثلاثين 30 عضوا، وهو ما من شأنه أن يساهم في وضع حد لظاهرة عدم الفاعلية التي سادت مجال الرقابة على دستورية القوانين الجزائر طويلا وان كان النصاب مازال مرتفعا نسبيا إذا ما قورن بما هو منصوص عليه في الدستور المغربي الذي حدد النصاب بخمسة 05 أعضاء من مجلس النواب وأربعون 40 عضوا من مجلس المستشارين،⁽⁵⁾ والدستور التونسي الذي حصر هذا الحق بنصاب لا يتجاوز

(1) سلمية مسراتي: مرجع سبق ذكره، ص 37..

(2) المرجع نفسه، ص ص 78-79.

(3) المادة 1/145 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سبق ذكره.

(4) سعيد بو الشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، د.م.ج، ط 2، 2018، ص 206.

(5) أنظر/ الفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011.

ثلاثين 30 نائبا من مجلس النواب وذلك بعد تخلي المؤسس الدستوري التونسي عن مجلس المستشارين كهيئة ثانية للتشريع⁽¹⁾، وهي خطوة محمودة لأن لجوء المعارضة البرلمانية لاستعمال حقها في الإخطار أمر من شأنه تفعيل الدور الرقابي للمحكمة الدستورية⁽²⁾

الفرع الثاني: إخطار المحكمة الدستورية بإحالة قضائية.

مسايرة منه لحركة تطور الشعوب نحو الديمقراطية وبناء دولة القانون، نص المؤسس الدستوري الجزائري على حق الأفراد في استعمال آلية الإخطار من خلال الدفع بعدم الدستورية، وقد حذا في ذلك حذو نظيره الفرنسي الذي نص على هذه الآلية في نص المادة 1/61 من الدستور الفرنسي المعدل سنة 2008، كما أن النص على منح المواطن الجزائري هذا الحق جاء أيضا في إطار ما نصت عليه المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 بقولها: «لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق التي يمنحها له القانون»، وهو توجه رقابي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 188 منه و أكدته المادة 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ولتفصل المحكمة الدستورية في هذا النوع من الإخطار لابد من توفر عاملين أساسيين هما الدفع بعدم الدستورية (أولا) و الإحالة القضائية (ثانيا)، ونشير هنا إلى انه نظرا لعدم صدور النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية في الوقت الراهن سنستعين في بعض جوانب هذه الدراسة بنصوص من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 غير المتعارضة منها مع أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020.

أولا: حق الأفراد في إخطار المحكمة الدستورية: نص المؤسس الدستوري الجزائري على نظام الإخطار غير المباشر أو ما يصطلح عليه باسم -الدفع بعدم الدستورية- بإحالة من قبل الجهات القضائية العليا -المحكمة العليا و مجلس الدولة- وهي طريقة يشترط فيها وجود دعوى منظورة أمام القضاء على أن يكون الدفع أمام المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي⁽³⁾ و وفقا لما جاءت به أحكام المواد 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و 1/02 من القانون العضوي 16-18⁽⁴⁾ فان شروط تحريك دعوى الدفع بعدم الدستورية هي كالتالي:

- الصفة وهي شرط واجب توافره في رافع الدعوى الدستورية لتقبل دعواه، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته من خلال مباشرة دعوى الدفع بعدم الدستورية وهدفه من ذلك حماية حقوقه و حرياته التي يحميها الدستور و تجدر الإشارة هنا أنه يستوي في ذلك أن يكون المتقدم بدعوى الدفع بعدم الدستورية شخصا طبيعيا أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا.⁽⁵⁾

(1) أنظر/ الفصل 50 والفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014.

(2) عمر فلاق: إخطار القاضي الدستوري في الدساتير المغربية - الجزائر، تونس، المغرب-مجلة الدراسات القانونية، عدد 01، جانفي 2017، ص 259..

(3) إيهاب محمد عباس: الرقابة على دستورية القوانين السابقة واللاحقة، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 281.

(4) القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، عدد 54 مؤرخ في 05 سبتمبر 2018.

(5) ضياء الدين سعيد المدهون: الرقابة القضائية على دستورية القوانين -دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين، مذكرة ماجستير في إدارة الدولة، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى، غزة فلسطين، 2014، ص 133.

-المصلحة: رغم أنه شرط لم يرد ذكره صراحة لكنه يستشف ضمنا من أحكام المادتين أعلاه، فضلا عن أن أصل الدخول في منازعة أمام القضاء يكون بحثا عن المصلحة أو حماية لها، وهي أساس كل نزاع لذا من البديهي أن لا يرد ذكرها صراحة وقد عرف الفقه الدستوري المصلحة على أنها: «المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء سواء كانت الفائدة تتمثل في حماية حقه أم الحصول على تعويض»⁽¹⁾.
و عليه يمكن القول أن الدفع بعدم الدستورية نزاع أساسه نص تشريعي أو تنظيمي إذا كان هذا الأخير ماسا بمصلحة أحد أطراف النزاع أو منتهكا لحقوقه أو حرياته إذا ما تم تطبيق أحكامه للفصل في الدعوى الأصلية. شرط أن يكون الدفع جديا لا أن يكون متوهما ولا يمكنه المساس بمصلحة المدعي، أو كأن يكون الغرض منه تغيير مجرى الدعوى أو الحكم المتوقع صدوره عنها .

ثانيا: إخطار الجهات القضائية العليا للمحكمة الدستورية: حالما تتأكد محاكم الدرجة الأولى أو الثانية من استيفاء الدفع بعدم الدستورية للشروط القانونية المقررة تصدر قرارها بإحالتها،⁽²⁾ ويتم تقييد الدعوى بتقديم طلب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة شأنها في ذلك شأن كافة أنواع الدعاوى فإجراءات التقاضي بشكل عام لا تمارس إلا بناء على طلب -فلا تقاضي بغير طلب- وهذا الطلب يتمثل في صحيفة الدعوى، ولا يحق للمحكمة العليا النظر من تلقاء نفسها في المسألة الدستورية،⁽³⁾ وبنفس الإجراءات تباشر دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة مع فارق في إرسالها الذي يكون من جهة قضائية إدارية، وتتم بعدها دراسة الدعوى أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة على يد تشكيلة قضائية برأسها رئيس كل جهة ، مهمتها النظر في موضوع الدعوى المحال إليها،⁽⁴⁾ وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة من خلال خصومة ينظران فيها أول و آخر درجة وفقا لما جاء في أحكام المادة 01/02 من القانون العضوي 16-18، كما يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام مجلس الدولة بمناسبة خصومة، و في هذه الحالة على كلا من المحكمة العليا او مجلس الدولة الفصل في الدعوى المطروحة عليهما على سبيل الأولوية ذلك بإحالتها على المحكمة الدستورية ضمن الأجل المحدد دستوريا،⁽⁵⁾ باستثناء الحالات الوارد ذكرها في المادة 11 من القانون العضوي 16-18، علما أن هذه الحالات تتعلق إما بقضية يوجد فيها شخص محروم من الحرية، أو قضية ينبغي الفصل فيها في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، هذا ويتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة تبليغ مقررها إلى الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية، كما يبلغ الأطراف النزاع في أجل عشرة 10

(1) علي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرح المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، 2018، ص 41.

(2) عميور فرحات -خلاف فاتح: عن عوائق الدفع بعدم الدستورية في ضوء القانون الجزائري المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 04 ديسمبر 2020، ص 349.

(3) المواد 12 و13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 30 يونيو سنة 2019.

(4) المادة 16 من القانون العضوي 16-18، مصدر سبق ذكره.

(5) المادة 14 من المصدر نفسه.

أيام،⁽¹⁾ وبمقتضى المادة 13 من القانون العضوي 16-18 فإنه يتوجب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل في إحالة موضوع الدفع إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين 02 ابتداء من تاريخ إحالته إليها، وفي حال عدم فصلها في موضوع إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية من عدمه في الأجل المحددة فإنه يحال بصفة وجوبية آلية إلى المحكمة الدستورية لتفصل في موضوعه.⁽²⁾

المبحث الثاني: قواعد عمل المحكمة الدستورية ومدى نجاعة آلية تحريكه.

نص المؤسس الدستوري الجزائري على أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، كما تؤدي المهام المسندة إليها في نصوص الدستور باستقلالية، غير أنها لا تتحرك لأدائها من تلقاء نفسها، إذ لا بد من طلب تتقدم به إحدى الجهات التي تتمتع بحق الإخطار الوارد النص عليها في أحكام المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.⁽³⁾

المطلب الأول: الضوابط الإجرائية لفصل المحكمة الدستورية في مواضيع الإخطار.

كلف المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية بالفصل في مواضيع الإخطار الواردة إليها بقرار تؤكد من خلاله مدى التزام النصوص القانونية المعروضة عليها بأحكام الدستور شكلا وموضوعا، سواء كان ذلك بإخطار مباشر، أو بإحالة قضائية.

الفرع الأول: ضوابط فصل المحكمة الدستورية في نص الإخطار المباشر.

عرفت الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 تنوعا سواء كانت الرقابة سابقة وجوبية، أو كانت الرقابة لاحقة اختيارية، وفي كل الأحوال بمجرد بلوغ رسالة الإخطار وتسجيلها على مستوى مصالح المحكمة الدستورية تبلغ إلى رئيسها، وفي حال قبول الفصل في موضوعها يعين بدوره مقررا أو أكثر حسب الحالة من بين أعضائها ليتولى مهمة دراسة موضوع الإخطار وإعداد تقرير يتضمن مشروع قرار بخصوصه، ولوصول المقرر إلى هذه المرحلة يتعين عليه قبلها جمع كل ماله صلة بموضوع الإخطار من معلومات ووثائق كما يمكنه في سبيل ذلك الاستعانة بخبراء بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية⁽⁴⁾، وبعد انتهاء المقرر من المهام الموكلة له يقوم بتسليم نسخة عن مشروع القرار لرئيس وأعضاء المحكمة الدستورية تنظر هذه الأخيرة مجتمعة في موضوع الإخطار المعروض عليها باستدعاء من رئيسها، وبعد الاستماع إلى العضو المقرر الذي قام بالتحقيق وإعداد مشروع القرار عنه في جلسة مغلقة بحضور أغلبية أعضائها تصدر قرارا بالأغلبية المطلقة بشأن مطابقة القوانين العضوية للدستور عملا بأحكام المادة 2/197 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أما ما عداها من القوانين فهي تخضع لنظام أغلبية الأعضاء

⁽¹⁾ المادة 19 من القانون العضوي 16-18 مصدر سبق ذكره..

⁽²⁾ المادة 13 من المصدر نفسه.

⁽³⁾ مرسوم رئاسي رقم 442-20 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82.

⁽⁴⁾ المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، مصدر سبق ذكره.

الحاضرين مع ترجيح لصوت الرئيس في حال تعادل الأصوات وفقا لما جاء في أحكام المادة 1/197، كما تفصل المحكمة الدستورية في رقابة الدستورية من الناحيتين الشكلية والموضوعية في الأولى بقبول الإخطار أو رفضه لعيب في الإجراءات ، أما في الثانية والتي تتعلق بالجانب الموضوعي فتفصل بدستورية ما جاء في أحكام القانون موضوع الإخطار من عدمها، ووفقا لمنطوق المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنه يتعين على المحكمة الدستورية أن تصدر قرارها برسالة موضوع الإخطار في أجل ثلاثين 30يوما باستثناء وجود طارئ يتقدم رئيس الجمهورية على أثره بطلب تخفيض الأجل إلى عشرة 10 أيام، والأمر هنا يتعلق بالإخطار المباشر سواء كانت الرقابة القائمة بخصوصه إلزامية أو اختيارية مع العلم أن كل ما يصدر عن المحكمة الدستورية من قرارات فهي تحوز حجية الشيء المقضي فيه ويتعين على السلطات العامة في الدولة وأيضا كافة السلطات الإدارية والقضائية الالتزام التام بها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: ضوابط فصل المحكمة الدستورية في نص الإخطار غير المباشر.

ينعقد اختصاص المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية بموجب رسالة إحالة موجهة إلى رئيسها من جانب الجهات القضائية العليا بعد تأكيدها من جدية الدفع المثار من طرف أحد أطراف النزاع، ويكون قرار الإحالة مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف طبقا لأحكام المادة 17 من القانون العضوي 16-18، وبعد تقييد رسالة الإخطار على مستوى مصالح المحكمة الدستورية يعين رئيسها مقررًا أو أكثر كما هو معمولًا به في جميع أنواع الإخطار⁽²⁾، إلا أن أصل اختصاص المحكمة الدستورية في هذا النوع من الرقابة أن تدخلها يقتصر على مجرد الكشف عن العيب الدستوري المحتمل دون الخوض في مجريات الدعوى الأصلية ولا أدلتها، فدور القاضي الدستوري هنا قيد النظر في دعوى الدفع بعدم الدستورية ولا يتعدى التأكد من مطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع للدستور، وبعد انتهاء المقرر من دراسة موضوع الدفع يسلم رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها نسخة من ملف الإخطار وتكون مرفقة بتقرير يشمل مشروع القرار⁽³⁾، على إثر ذلك يأمر رئيس المحكمة الدستورية بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخ الجلسة عملا بأحكام المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وتجدر الإشارة هنا إلى أن انقضاء الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبتها الدفع لا يؤثر لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المحكمة الدستورية بشأنه، وعلى خلاف الإخطار المباشر تكون جلسات المحكمة الدستورية المتعلقة منها بالدفع بعدم الدستورية علنية يبلغ أطراف النزاع فيها بتاريخ انعقادها، وكاستثناء لذلك يجوز لرئيس المحكمة الدستورية تلقائيا، أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية إذا كان في إعلانها مساسا بالنظام العام والآداب العامة⁽⁴⁾، وفي حال كانت الجلسة علنية فتفتتح من طرف رئيس المحكمة الدستورية الذي يستدعي العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية كما يطلب من

⁽¹⁾ المادة 5/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁽²⁾ المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، مصدر سبق ذكره.

⁽³⁾ المادة 38 المصدر نفسه .

⁽⁴⁾ المواد 21 و 22 من القانون العضوي 16-18، مصدر سبق ذكره.

الأطراف عن طريق محامهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ليتم بعد ذلك إدراج الدفع بعد الدستورية في المداولات من طرف رئيس المحكمة الدستورية كما يحدد تاريخا للنطق بالقرار⁽¹⁾، الذي يتعين على المحكمة الدستورية إصداره في أجل أربعة 04 أشهر التي تلي تاريخ إخطارها، ولها أن تمدد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة 04 أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار طبقا لأحكام المادة 2/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يكون لها ذلك في حال اقتضت ظروف الدفع تمديدا سواء تعلق الأمر بالتأسيس أو المبررات ولاسيما إذا كان لمال النص تبعات مالية أو دستورية على نصوص أخرى ذات صلة بالموضوع⁽²⁾، ونشير هنا إلى أنه في حال اعتبار المحكمة الدستورية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الإحالة غير دستوري فإنه يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي تحدد المحكمة الدستورية، و يبلغ إلى الجهة المخطرة حسب الحالة في أجل ثمانية 08 أيام، ويجب أن يتضمن قرارها أسماء أطراف النزاع وممثلهم وتأشيرات النصوص التي استندت إليها، والملاحظات المقدمة إليها حول الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع مع تسبب للقرار والمنطوق فضلا عن أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء المجلس الدستوري المشاركين في المداولة⁽³⁾.

المطلب الثاني: وجهة نظر تقييميه لآلية إخطار المحكمة الدستورية الجزائرية.

يكاد يجمع فقهاء القانون الدستوري وفقهاء القانون الدولي على أن تولية محكمة دستورية أمر الرقابة على دستورية القوانين هي أحد أهم ضمانات دولة القانون، وأحد أهم ضمانات الحقوق والحريات الأمر الذي يؤكد التوجه العام لدول العالم، كما يفسره اقتصار العمل بنظام المجلس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين على فرنسا في أوروبا كلها⁽⁴⁾، إلا أن فاعلية أداء المحكمة الدستورية لمهامها أمر يرتبط بشكل مباشر بمدى جدية الآليات الممنوحة لها في سبيل ذلك، خاصة ما تعلق منها بالية الإخطار باعتبارها حلقة الوصل بين الجهات المخطرة والمحكمة الدستورية.

الفرع الأول: عوائق إخطار المحكمة الدستورية من طرف الهيئات.

رغم الإصلاحات التي خص بها المؤسس الدستوري آلية الإخطار من طرف الهيئات تماشيا مع اعتماد نظام المحكمة الدستورية، إلا أن صفة عدم الفاعلية مازالت تلازم هذا الإجراء لعوائق عدة لم يتم تجاوزها ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 ويمكن تلخيص أهمها كالآتي:

- رغم أن الإخطار الوجوبي لا يؤثر سلبا على الدور الرقابي للمحكمة الدستورية بحكم إلزامية خضوع مواضعه لرقابة المطابقة، إلا أن حصر مجاله في تشريعات محددة- القوانين العضوية، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان،

(1) المادة 23 المصدر نفسه.

(2) إلياس جواودي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2019، ص 140.

(3) المواد 30 و 31 و 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019.

(4) محمد بومدين: مرجع سبق ذكره، ص 27..

والأوامر الرئاسية- أمر من شأنه إفلات قوانين يمكن أن تكون مشوبة بعيب عدم الدستورية، لذا فان تعميم الرقابة الإلزامية على مختلف التشريعات وحتى الدولية منها قبل دخولها في المنظومة القانونية للدولة يبدو ضرورة ملحة.

- إن منح السلطة التقديرية للإخطار الجوازي من طرف السلطة التنفيذية وكذا البرلمان يشكل قيودا على الأداء الرقابي للمحكمة الدستورية في ظل غياب النص على إجراء إلزامي يفرض عليها تفعيل هذا النوع من الإخطار.

- أن استجابة المؤسس الدستوري للمطالب الداعية إلى تخفيض النصاب المطلوب لتمكين المعارضة البرلمانية من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية يعتبر خطوة ايجابية تحسب له في هذا المجال. إذ يكمل الإخطار بها نقص التمثيل المبني على منطلق الأغلبية ويعيد بناء فلسفة الوظيفة التشريعية لسيادة الشعب والمساهمة في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين خروجاً عن هيمنة السلطة التنفيذية وأغلبيتها البرلمانية⁽¹⁾، كما أنها هناك من يرى أنها خطوة ستشكل حلاً لعدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من خلال إخراجها من دوامة الجمود المفروضة عليها جراء قلة استعمال آلية الإخطار من طرف رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، إلا أن النصاب المطلوب مازال مبالغ فيه الأمر الذي قد يشكل عقبة حقيقية أمام أعمال هذه الفئة لحقها في الإخطار⁽²⁾، لتصبح إعادة النظر مجدداً في تخفيض النصاب لتمكين المعارضة البرلمانية من إخطار المحكمة الدستورية أمر لا بد منه لتلافي وقوعها في نفس التجربة الرقابية الفاشلة التي مر بها المجلس الدستوري سابقاً.

- رغم مواكبة المؤسس الدستوري الجزائري لحركة التطور نحو الديمقراطية الدستورية بالنص على إنشاء المحكمة الدستورية والانتقال بالرقابة على دستورية القوانين من رقابة سياسية إلى رقابة قضائية متخصصة، إلا انه لم يمنح المحكمة الدستورية سلطة التحرك التلقائي لأداء مهامها لاعتقاد أن تمكينها من ذلك سيجعلها فوق كل السلطات الدستورية في الدولة⁽³⁾

الفرع الثاني: عوائق إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة القضائية.

على غرار نظيره المغربي احتفظ المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية بأغلب الاختصاصات الأصلية للمجلس الدستورية ومن بينها البت في الدفع بعدم الدستورية بإحالة قضائية، ورغم انه وسع مجالها إلى التنظيمات إلا انه ابقى على نفس الإجراءات المعمول بها في السابق والتي يفترض به إعادة النظر في نظامها تفعيلاً للعدالة الدستورية خاصة ما تعلق منه بالاتي:

- تقييد الدفع بعدم الدستورية بشرط إجراء الإحالة من طرف الجهات القضائية العليا- المحكمة العليا أو مجلس الدولة- رغم ما في ذلك من تعطيل لإجراءات التقاضي ومساس لحقوق المتقاضين والمتعلقة منها بالدعوى الأصلية.

⁽¹⁾ وهيبة بزار: إخطار البرلمانين للمجلس الدستوري في الجزائر- مكسب العدالة الدستورية منقوص الفاعلية- المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد01، 2018، ص 116.

⁽²⁾ أنظر/ جمال براهمي: إخطار المجلس الدستوري الجزائري: نطاق ممدود وجدوى محدودة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد01، 2020، ص 371.

⁽³⁾ أنظر/ زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، بيروت لبنان، دار بلال ، ط1، 2014، ج1، ص 89.

- عدم منح القضاء سلطة الإخطار التلقائي للمحكمة الدستورية مع أن في ذلك تعزيز للرقابة على دستورية باعتبار القضاء هو القلب النابض لتطبيق القانون، وهو أمر غير مبرر خاصة في ظل الأسلوب الرقابي المنتهج حديثا رغم أن هناك من يرى أنه تم منحه هذه السلطة بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم الدستورية. و يرى الأستاذ محمد علي أن عدم منح القضاء الحق في الإخطار المباشر يعد قييدا يتعارض مع المبدأ القائل بأنه من حق المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الأدنى وإهمال حكمه المخالف لمقتضيات الدستور كقانون أسى.⁽¹⁾

إن الاستمرار في إحاطة آلية الإخطار بالقيود سيستمر معه لاشك تعطيل الأداء الرقابي وان كان من طرف هيئة متخصصة، ومن ثم فانه من الضروري تبسيط إجراءات الإخطار لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين وتجسيد الديمقراطية الدستورية للوصول بالأداء الرقابي للمحكمة الدستورية إلى أهداف النص على إنشائها والبلوغ بها إلى ما لم يحققه المجلس الدستوري .

الخاتمة:

بعد دراستنا لموضوع المستجد في مجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين على ضوء الإصلاحات الدستورية لسنة 2020 يمكننا القول أن النص على إنشاء محكمة دستورية وتكليفها بالسهر على احترام الدستور و إدخال إصلاحات على آلية تحريك عملها مقارنة بما كان عليه الأمر في المجلس الدستوري سابقا يعد مكسبا دستوريا وخطوة بالغة الأهمية سيكون لها من دون شك دورا بارزا في تطوير الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، إلا انه ورغم ذلك لا يمكنها أن تضيي على آلية الإخطار الفاعلية المطلوبة لبلوغ الأهداف التي أدت بالمؤسس الدستوري إلى التغيير الجذري لأسلوب الرقابة على دستورية القوانين ، لعدم تجاوز التعديل الدستوري الجديد لعوائق كثيرة مازالت محيطة بالية الإخطار، وفي إطار ذلك خلصنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولا – النتائج :

- التأكيد على خص رئيس الجمهورية بالحق الحصري في الإخطار الإلزامي، مع إمكانية إخطاره للمحكمة الدستورية بالنسبة للرقابة الاختيارية السابقة كما اللاحقة، مع إشراك الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة في ذلك ما عدى الإخطار الإلزامي.

- منح حق الإخطار لمكونات الجهاز التشريعي من خلال رؤساء غرفتي البرلمان، فضلا عن استجابته للمطالب المندوبة بتخفيض النصاب المشترط لتمكين أعضاء و نواب غرفتي البرلمان بما فهم المعارضة من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية.

- إضافة إلى تكريس التعديل الدستوري لسنة 2020 لآلية الدفع بعدم الدستورية و توسيع مجالها إلى التنظيمات صونا لحقوق و حريات الأفراد التي يضمنها الدستور.

⁽¹⁾ محمد علي: متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية-الجزائر والمغرب أنموذجا- مجلة القانون والمجتمع، العدد

ثانيا - التوصيات:

- ضرورة تخفيض النصاب المشترك لصحة إخطار المحكمة الدستورية من طرف أعضاء ونواب غرفتي البرلمان، أو تبسيط إجراءاته على الأقل وجعلها موحدة بين جميع جهاته.
- منح القضاء بشقيه - العادي والإداري - حق إحالة ما يرى فيه شبهة مخالفة الدستور إلى المحكمة الدستورية حتى بدون دفع الأفراد، وجعلها من صميم اختصاصه باعتباره حامي القانون و الساهر على حسن تطبيقه ، بما في ذلك منع السلطات من تجاوز اختصاصاتها التشريعية.
- إعادة النظر في النص الخاص باقتصار إحالة الدفع بعدم الدستورية على الجهات القضائية العليا لاقتصار إجراءات التقاضي وفسح المجال أمام المحاكم لأداء عملها دون حواجز قانونية، إضافة إلى أن في ذلك حماية للحقوق المتعلقة بالدعوى الأصلية .
- منح المحكمة الدستورية حق التحرك التلقائي لأداء مهامها الرقابية وفقا لضوابط وشروط يتعين النص عليها بما يتلاءم والمنظومة القانونية والسياسية للدولة في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

أ-الدساتير

- التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.
- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- الظهير الشريف عدد1.11.91، الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد5964 مكرر، الصادرة بتاريخ 30 يوليوز 2011.
- دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014.

ب- القوانين

- القانون العضوي 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط و كفاءات الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 54، مؤرخ في 05 سبتمبر 2018.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، مؤرخ في 30 يوليو 2019.

ثانيا: قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- الياس جوادي: دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2019.
- 2- إيهاب محمد عباس: الرقابة على دستورية القوانين- السابقة واللاحقة، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2018.
- 3- حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري – دراسة مقارنة، ط1، 2017.
- 4- دليير صابر إبراهيم خوشناو: دور الدستور في إرساء دولة القانون، الإسكندرية مصر، دار الفكر الجامعي، ط1، 2015.
- 5- زهير شكر: النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، بيروت لبنان، دار بلال للنشر والتوزيع، ط1، 2014.
- 6- سليمة مسراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، الجزائر، دار هومة، 2012.
- 7- سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، بن عكنون الجزائر، د و م ج ، ط2، 2018.
- 8- سعيد بوالشعير: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996- السلطة التشريعية والمراقبة، ج4، بن عكنون الجزائر، د و م ج ، ط2، 2013.
- 9- علي عطية الهلالي: المباحث الموضحة لذاتية شرح المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية- دراسة تحليلية مقارنة، مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، 2018.
- 10- محمد علي سويلم: العوار الدستوري- دراسة مقارنة، الإسكندرية مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2020 .

ب- الرسائل العلمية

- 1- جمال بن سالم: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، إشراف ميلود منصور، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.
- 2- زيد أحمد توفيق الكيلاني: الطعن في دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، إشراف غازي مناوور دويكات، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني نابلس فلسطين، 2012.
- 3- ضياء الدين سعد المدهون: الرقابة القضائية على دستورية القوانين- دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين، رسالة ماجستير، تخصص إدارة الدولة، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى، غزة فلسطين، 2014.

ج- المجلات العلمية

- 1- جمال براهمي: إخطار المجلس الدستوري الجزائري: نطاق ممدود وجدوى محدودة، المجلة القانونية للباحث القانوني، العدد 04، 2020، ص 371.
- 2- عميور فرحات فاتح خلاف: عن عوائق الدفع بعدم الدستورية في ضوء القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 04، ديسمبر 2020.

- 3- عمر فلاق: إخطار القاضي الدستوري في الدساتير المغاربية- الجزائر و المغرب أنموذجا، مجلة الدراسات القانونية، العدد01، جانفي 2017.
- 4- محمد بومدين: مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد04، جوان 2019.
- 5- محمد علي: متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية- الجزائر والمغرب أنموذجا، مجلة القانون والمجتمع، العدد08، ديسمبر 2016.

د- المواقع الالكترونية

<https://www.joradp.dz>

<https://www.consail-constitutionnel.dz>

مشاركة الجمعيات الجزائرية في تجسيد المدينة الخضراء تحقيقا للعمارة المستدام
The participation of algerian association in the embodiment of the green city in order to
achieve sustainable urbanization

بوقندورة عبد الحفيظ
جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي
مخبر الأعمال و العقود - قسنطينة-1- الجزائر.

بغورة رمضان*
جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي
boghura.ramdane@univ-OEB.dz

bougandouraabdelfahid@univ-oumelbouaghi.dz

تاريخ القبول: 2021/06/30

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/05/09

ملخص:

عمد المشرع الجزائري لمواكبة التشريعات العمرانية الحديثة، أين أصبح العمران المستدام كأحد مجالات التنمية المستدامة، هو المقاربة المتبناة من قبل مختلف التشريعات العالمية، والتي أوجدت مفاهيم وكائنات عمرانية غير مألوفة منها المدينة الخضراء، والتي شاركت الجمعيات البيئية في رسم معالمها، ومرافقة المكلفين بتجسيدها ميدانيا، تحقيقا للتعمير التشاركي، والحكاما العمرانية، رغم عدم إفرادها بنص خاص وهو ما يتطلب تداركه، الى جانب اتخاذ جملة من الإجراءات لتفعيل النشاط الجمعي في المجال العمراني.

الكلمات المفتاحية: العمران المستدام ؛ المدينة الخضراء ؛ الجمعيات ؛ التنمية المستدامة.

Abstract:

The algerian lawmaker has baptized to keep pace with modern urban legislation, where sustainable urbanization has become one of the areas of sustainable development it is the approach adopted by various international legislations which created concepts and unfamiliar urban objects ,including the green city which environmental associations participated in drawing their features, and accompanying those charged with embodying them on the ground, in order to achieve participatory reconstruction and urban governance despite not singling it out with a special text, which requires remediation ,in addition to taking a set of measures to activate associative activity in the urban sphere and in other areas .

Keywords: Sustainable urbanizations ; greencity ; association ; sustainable development.

-مقدمة:

يعد المجتمع المدني الذي تعتبر الجمعيات إحدى أهم تنظيماته، أحد تجليات الدولة الحديثة، إذ أنها تعتمد عليه وعلى شراكته في القيام بوظائفها المختلفة اقتصادياً واجتماعياً وفي مختلف عمليات التنمية ومجالاتها ومن بينها المجال العمراني. ويعد موضوع المدينة من الموضوعات الهامة قديماً وحديثاً حيث بلغت شهرة بعض المدن درجة أكثر من البلدان التي تتواجد بها على غرار مدينة دبي بالإمارات العربية المتحدة.

والجزائر كغيرها من الدول كان لزاماً عليها مواكبة التجارب العالمية في ميدان التعمير، حيث سنت العديد من القوانين المنظمة للمجال العمراني بهدف مساندة النماذج و المقاربات الحديثة التي أوجدت كائنات عمرانية غير مألوفة تجسد مبادئ وأبعاد التنمية المستدامة ومنها البعد البيئي، من خلال خفض استهلاك الطاقة، والاستثمار الأمثل للموارد الطبيعية، والتحول إلى مصادر الطاقة المتجددة، وهي المتمثلة في المدينة الخضراء أو المدينة صديقة البيئة.

ومن هنا فالإشكالية التي تفرض نفسها هي:

هل نجد في التشريع العمراني الجزائري تنظيماً للمدينة الخضراء يشرك الجمعيات في تجسيدها عملاً بالمقاربات العمرانية العالمية و التعمير المستدام؟

وهي الإشكالية التي نهدف من خلال معالجتها الى تبيان مدى مساهمة الجمعيات في تجسيد السياسات التنموية للدولة وكذا مدى مواكبة التشريع العمراني في الجزائر للمقاربات العمرانية العالمية والأخذ بمفاهيم ومبادئ التنمية المستدامة في مجال التعمير.

للإجابة على الإشكالية ، اعتمدنا المنهج التحليلي و المنهج الوصفي، فالأول يتجلى في تحليل عديد النصوص والمواد القانونية المعتمدة في الدراسة، فيما يظهر الثاني من خلال وصف المدينة الخضراء وما تتميز به من خصوصيات ومعالم تطبع المقاربات العمرانية الحديثة وذلك وفق خطة تتضمن محورين أساسيين خصص الأول للإطار المفاهيمي لكل من الجمعيات والمدينة الخضراء أما الثاني فتناولنا فيه آليات مشاركة الجمعيات في تجسيد المدينة الخضراء .

1- الإطار المفاهيمي للجمعيات والمدينة الخضراء:

للحصول على تصور واضح وشامل لمفهوم الجمعيات وكذا للمدينة الخضراء ،سوف نعمل على ضبط تعريف للجمعيات وكذا تحديد ما تتميز به من خصائص مقارنة بغيرها من تنظيمات المجتمع المدني، ثم نتناول كذلك مفهوم المدينة الخضراء أو المدينة الصديقة للبيئة كإحدى مقاربات التعمير المستدام وذلك بتعريفها وتبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من المدن ، الى جانب مدى التركيز التشريعي لها في الجزائر سواء في القوانين الخاصة بالمدن أو القوانين ذات الصلة.

1.1- مفهوم الجمعيات:

للحصول على مفهوم دقيق للجمعيات سوف نتناول تعريفها فقها وتشريعيا ثم نخرج على خصائصها حتى يسهل تمييزها عن غيرها من التنظيمات الأخرى.

1.1.1- تعريف الجمعيات: نتطرق لتعريف الجمعية من المنظور الفقهي، والتشريعي.

- التعريف الفقهي:

تعددت تعريفات الجمعيات واختارنا تعريف مدحت محمد أبو النصر، الذي عرفها بأنها: "منظمات اجتماعية لا تهدف إلى الربح والعمل فيها يقوم على أساس تطوعي وتهدف إلى تقديم خدمات عديدة ومتنوعة يحتاج إليها المجتمع، ويتاح لأعضاء هذه الجمعيات وللناس الاشتراك في جميع مراحل العمل في هذه الجمعيات يطلق عليها في الولايات المتحدة اسم القطاع الثالث على أساس أن الدولة هي القطاع الأول، والقطاع الخاص الهادف إلى الربح هو القطاع الثاني"⁽¹⁾

- التعريف التشريعي :

نقتصر على آخر تعريف للجمعية الوارد في المادة 02 من القانون العضوي 06-12 المؤرخ في 15 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، التي جاء فيها: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة زمنية محددة أو غير محددة، يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني"⁽²⁾

كما نصت المادة 03 من نفس القانون " تعتبر الاتحادات والاتحاديات أو اتحاد الجمعيات المنشأة سابقا ، جمعيات بمقتضى هذا القانون. كما تحوز صفة الجمعية بمفهوم هذا القانون، الجمعيات ذات الطابع الخاص المنصوص عليها في المادة 48 من هذا القانون" علما أن المادة 48 تنص: "تعد جمعيات ذات طابع خاص ، المؤسسات والوحدات والجمعيات الطلابية والرياضية"⁽³⁾

2.1.1- خصائص الجمعيات:

للجمعيات عدة خصائص تتميز بها، وهو ما يجعلها تختلف عن غيرها من تنظيمات المجتمع المدني الأخرى ومنها مايلي:

- التنظيم:

ويقصد به التنظيم هيكلي بمعنى أنها تتكون من رئيس ومكتب تنفيذي وأعضاء الجمعية ويمكن أن يكون لها فروع محلية أو مقرات فرعية، وقد تتشكل من أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين.

⁽¹⁾ بن ناصر بوطيب، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر ، قراءة نقدية في ضوء القانون 06-12، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد: 10، 2014.

⁽²⁾ انظر المادة 02 من القانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، ج رعد 02 صادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

⁽³⁾ انظر المادة 03 + المادة 48، (المصدر نفسه).

- التطوعية وعدم تحقيق الربح:

لا تهدف الجمعيات في عملها إلى تحقيق الربح المادي فهي تقوم على مبدأ الإرادي لفعل النفع العام وأساس العمل فيها التعاون والمساعدة والتضامن، ويشترك أعضاء الجمعية في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها.

- الاستقلالية:

يعمل أعضاء الجمعية بحرية وفقاً لأهداف الجمعية المحددة في قانونها الأساسي وللجمعيات استقلالية مالية ولها شخصية معنوية وأهلية تقاضي مستقلة، ولا تخضع للأحزاب ولا تمارس السياسة وليست تابعة للإدارة.

- تحقيق الصالح العام:

فهي لا تقدم خدمات لأعضائها فقط بل تهدف لتحقيق منفعة عمومية وهو ما يميزها عن النقابة التي تسعى لتحقيق مطالب وأهداف أصحاب مهنة معينة لتحسين ظروفهم، كما تتميز عن التعاضدية التي تسعى لتقديم خدمات إلى أعضائها وذوي حقوقهم.⁽¹⁾

2.1 - مفهوم المدن الخضراء:

إن مفهوم المدن الخضراء لا يقتصر فقط على اللون الأخضر أو وجود المساحات الخضراء كما يعتقد البعض، بل يتجاوز ذلك إلى مجموعة العناصر التي تنسجم مع البيئة، وللحصول على تصور شامل للمدينة الخضراء سنتناولها بالتعريف ثم نبين خصائصها ومميزاتها .

1.2.1- تعريف المدينة الخضراء:

جاء تعريف المجلس العالمي للأبنية الخضراء على أنها: " مبنى يؤدي في تصميمه أو تشييده أو تشغيله الى تقليل أو إزالة الآثار السلبية، بل ويمكنه ان يخلق آثارا ايجابية على المناخ و الصحة و البيئة و الطبيعة، خلال مراحل الإنشاء والتصميم والتشغيل " ⁽²⁾

كما تعرفه وكالة حماية البيئة الأمريكية البناء الأخضر بأنه: " هو عملية تطبيق الأساليب واستخدام العمليات التي تراعي الظروف البيئية وتحقق أكبر استفادة من الموارد خلال مراحل إنشاء المباني، بدءاً من تحديد الموقع والتصميم مروراً بمرحلة البناء والتشغيل، الصيانة والترميم والهدم، ويتسع المصطلح ليشمل الاعتبارات الاقتصادية وتلك التي تتعلق بالمرافق وقدرة تحمل المبنى والراحة عند تصميم المباني كما تتميز المباني الخضراء بالاستدامة والأداء العالي." ⁽³⁾

فالمدينة الخضراء بهذا المعنى هي التي تعمل على استخدام كفاءة الطاقة والموارد وتضع في الحسبان التصميم، وطريقة البناء والممارسات التشغيلية التي تقلل إلى حد كبير وتقضي على آثار البناء السلبية على البيئة وتحافظ على الصحة العامة لسكانها، وتقييم اعتباراً كذلك للعوامل الاجتماعية والاقتصادية التي تؤدي إلى المعيشة المستدامة، إن

⁽¹⁾ - رحمة بامحمد ،، الجمعيات الخيرية وسبل تطويرها (الموارد والأهداف)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 70 العدد: 70، 2018، ص 258.

⁽²⁾ - هال مجلي، دليلك في البناء الأخضر في الأردن، المجلس الأردني للأبنية الخضراء ، الأردن ، 2017، ص 10.

⁽³⁾ - ألان ميلان، المباني الخضراء المستدامة وكفاءة استخدام المياه، مجلة بيئة المدن الإلكترونية، العدد 2015، 10، ص 26.

المباني الخضراء تعتبر من أهم القطاعات في الاقتصاد الأخضر، لكونها تخدم البيئة وتجعلها أكثر استدامة، حيث أن اللجوء إلى البناء الأخضر، يكون من أجل إيجاد إدارة بيئية صحية في البناء.

بعد استعراض ما سبق من التعاريف يمكننا أن نخلص إلى أن المدن أو المباني الخضراء هي مبان صديقة للبيئة، تعتمد فيها مقاييس احترام البيئة، بكل جزئياتها ومكوناتها، يرجع إليها عند كل مرحلة سواء في التصميم أو الإنجاز أو الشغل والاستغلال، حيث يكون الحرص على عدم هدر الموارد الطبيعية والتقليل من انبعاث الغازات واعتماد الطاقة المتجددة وتدوير النفايات، أهم الغايات المنشودة.

2.2.1. خصائص المدينة الخضراء:

تتميز المدينة الخضراء عن غيرها من المدن العادية بجملة من الخصوصيات سواء ما تعلق بالمواد المستعملة في البناء أو طبيعة الطاقة المعتمد عليها وكذا جملة المرافق التي تشتمل عليها مما يضيفي عليها صفة الوسط العمراني القابل للإستدامة ومن هذه الخصائص ما يلي:

- التكلفة:

تعتبر تكلفة المباني الخضراء، أقل من تكاليف البنايات العادية، بالنظر إلى أشغال التجديد، الصيانة، الترميم وغيرها. فالمباني الخضراء المبنية بالمواد الطبيعية والصديقة للبيئة، تساعد على إطالة عمر دورة حياة المباني، والاستثمار فيها هو أكثر ربحاً من الإستثمار في المباني العادية بعشر مرات.

- الكفاءة:

وخاصة تلك المتعلقة باستخدام المياه، ذلك أن البناء الأخضر لا يعترف بكلمة هدر أو إسراف، لذلك فالماء المستعمل فيها يكون من إعادة تدوير مياه الأمطار، مياه الصرف الصحي، مياه الأودية واستخدامها مثلاً في التشييد أو في تنظيف المراحيض أو الساحات العمومية، الى جانب كفاءة استخدام الطاقة والطاقة المقصودة هنا هي الطاقة المتجددة مثل الطاقة الشمسية، طاقة الرياح المتجددة والتي تستخدم الحرارة والكهرباء، الطاقة المائية وكل ذلك من شأنه تحسين الهواء، وتحقيق النتائج المراد التوصل إليها مستغنية بذلك عن الوقود الأحفوري ومضاره.⁽¹⁾

- الحفاظ على البنى التحتية:

العمارة الخضراء مبنية على مبدأ الإستدامة الذي من شأنه إطالة عمر الموارد باستغلالها بشكل عقلاني، وكفاءة هذه المباني في استخدام الطاقة والموارد الطبيعية خلال دورتها الحياتية وتساعد في الحفاظ على البنية التحتية .

2- التكريس التشريعي للمدينة الخضراء في الجزائر:

من خلال استقرائنا للمنظومة التشريعية المتعلقة بالعمارة أدركتنا أن المشرع الجزائري لم يعرف المدينة الخضراء في تشريعات المدينة، وإنما تم الاعتراف الضمني بالمدينة الخضراء في تشريعات أخرى ذات الصلة .

(1) منال جويذة، (الطاقات المتجددة إيجابيات وسلبيات)، مداخلة مقدمة في دورة البحث العلمي بالدول العربية بخصوص الطاقات البديلة ودورها الإيجابي والسلبي في 2013/03/21 إلى 2013/06/21 بالمركز الوطني للفلك مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، السعودية.

2.1- غياب مصطلح المدينة الخضراء في التشريعات الخاصة بالمدن:

أصدر المشرع الجزائري تشريعات عدة تتعلق بالمدينة، سواء ما تعلق منها بإنشاء المدن الجديدة أو القانون التوجيهي للمدينة، وحتى تلك المنظمة للتدخل في الأنسجة العمرانية القديمة، وكذا القطاعات المحفوظة لكنه لم يستعمل مصطلح المدينة الخضراء وهو ما سنوضحه كالآتي:

1.1.2. في القانون 08-02 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتجهيزها:

المدينة الجديدة في مفهوم هذا القانون هي: كل تجمع بشري ذو طابع حضري ينشأ في موقع خال يستند إلى نواة أو عدة أنوية سكنية⁽¹⁾، بمعنى أنها تشكل مركز توازن اقتصادي واجتماعي، قد ينشأ هذا التجمع في مكان خال يعمر لأول مرة أو أن يكون محاذ أو مكمل لمناطق سكنية موجودة من قبل. وهذا من أجل تكريس الهدف العام الذي يندرج ضمن السياسة الوطنية الهادفة إلى إعادة التوازن للبنية العمرانية، وتنمية المنشآت القاعدية الكبرى، والمرافق الاجتماعية ذات المنفعة الوطنية المقررة في المخططات القطاعية، التي يحددها المخطط الوطني لتهيئة الإقليم.⁽²⁾

و رغم أن قانون إنشاء المدن الجديدة وتجهيزها، يعد قفزة نوعية في تشريعات سياسة المدينة، إلا أن المشرع لم يذكر المدينة أو الأبنية الخضراء ولم يتطرق إليها لا بشكل صريح ولا بصورة ضمنية، وكان تركيزه منصب فقط على كيفية تخفيف الضغط على السواحل والحوضر والمدن الكبرى، وترقية المناطق الجبلية والهضاب العليا والجنوب، وتصحيح التفاوت في الظروف المعيشية من خلال نشر الخدمات العمومية ومحاربة كل أسباب التهميش والإقصاء، ودعم الأنشطة الاقتصادية بهذه الأماكن وضمان توزيعها وانتشارها وتدعيمها.⁽³⁾

2.1.2- في القانون رقم 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة:

وقد عرف هذا القانون في المادة الثالثة منه المدينة بأنها: "تجمع حضري ذو حجم سكاني يتوفر على وظائف إدارية واقتصادية واجتماعية وثقافية"⁽⁴⁾ وحدد إحدى عشر مبدءاً لسياسة المدينة، منها التنمية المستدامة، كما تم تحديد الأدوات المؤسساتية المرافقة للمدينة، مثل المرصد الوطني للمدينة. لكن كالعادة المشرع لم يعرف صراحة أو يشير إلى المدينة أو العمارة الخضراء في القانون التوجيهي للمدينة، رغم أنه عرف المدينة وحدد أنواعها، سواء حسب التصنيف السكاني أو حسب الوظائف أو الإشعاع المحلي، الجهوي، الوطني أو الدولي.

2.2- الإقرار الضمني بالمدينة الخضراء في التشريعات ذات الصلة بموضوع المدينة:

رغم أن المشرع الجزائري وكما سبق التطرق إليه، لم يعرف صراحة المدينة الخضراء في التشريعات الأساسية لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة وتشريعات المدينة بنوعها، إلا أنه أبدى رغبته ولو ضمناً في تبني تشريع وتجسيد المدينة الخضراء في الجزائر، بالنظر لما تحمله من إيجابيات في الحفاظ على البيئة من جهة، وعلى صحة الإنسان من جهة أخرى، حيث نجده ربط بين البيئة والترقية العقارية بما يحقق التنمية المستدامة وهو ما نستشفه من خلال:

(1) أنظر المادة 02 من قانون 08-02 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتجهيزها، ج ر، عدد 34، ص 4.

(2) أنظر المادة 22 من قانون 20-01 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة المؤرخ في 15/12/2001 ج ر، عدد 77 ص 23.

(3) جميلة دوار، المدن الجديدة في التشريع الجزائري، مقالة منشورة في مجلة التواصل بين الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 38، 2014، ص 229.

(4) انظر المادة 03 من القانون 06.06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر عدد 15.

2.2.1. الاعتراف بها في القانون رقم 09/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة:

بالرجوع إلى القانون رقم 09/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة وتحديدًا إلى المادة الثالثة التي عرفت الطاقات المتجددة على أنها: "مجموع الطرق التي تسمح باقتصاد معتبر في الطاقة باللجوء إلى تقنيات هندسة المناخ الحيوي في عملية البناء."⁽¹⁾

من خلال مقتضيات هذا النص وخصائص المدينة الخضراء، نجد أن هناك ميزة مشتركة بينهما وهي الكفاءة في استخدام الطاقة في المباني، حيث تقوم المباني الخضراء بالاقتماد في الطاقة المستخدمة وتقليل الغازات والتلوث على البيئة بالنظر إلى التصميم الخاص الذي تقوم عليه والذي يمكنها من الاستفادة من جميع الطاقات المتجددة، كطاقة الرياح، المياه، الطاقة الشمسية

2.2.2. في القانون 06-07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها:

يعتبر هذا القانون من القوانين الهامة في ترسانة التشريعات العمرانية والمقصود بالمساحات الخضراء هي المناطق المكسوة بالغطاء الأخضر داخل الوسط العمراني وكذا هي الفضاءات الموجودة داخل المدينة أو خارجها، بحيث يكون قسط منها مكسو بالنباتات وعليه فان العلاقة بين المساحات الخضراء والمناطق العمرانية هي علاقة متكاملة فلا نستطيع تخيل مناطق عمرانية دون مساحات خضراء.

هذا وتشير الأبحاث العلمية إلى أن كل منطقة سكنية تتوفر على حزام من الأشجار بعرض 01 كلم يمكن أن يساعد في تخفيض درجة الحرارة في تلك المنطقة من 2 إلى 03 درجات مئوية، مما يبرز أهمية الدور الذي يقوم به الغطاء النباتي في تخطيط المدن لحجب المناظر غير المرغوب فيها بالاستائر النباتية.⁽²⁾

كما أن نص المادة الثانية في فقرتها الرابعة والخامسة على التوالي: ترقية وتوسيع المساحات الخضراء بالنسبة للمساحات المبنية، الى جانب الزامية إدراج المساحات الخضراء في كل مشروع بناء يتم التكفل به في الدراسات الحضرية والمعمارية، العمومية والخاصة.⁽³⁾

و في قراءة سريعة لهاتين الفقرتين، نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة توسيع نطاق المساحات الخضراء في الإطار المبني والمنشآت العقارية المبنية للحفاظ على البعد الجمالي للمدينة، وتكريس المشهد العمراني المقبول، والقضاء على التلوث البصري كما يسميه علماء الاجتماع المختصين في ميدان العمران ويقصدون به السكنات الفوضوية القصديرية والهشة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إدراج المساحات الخضراء في كل مشروع أصبح ضرورة وحتمية بأن تتكفل به الدراسات الحضرية والمعمارية.

⁽¹⁾ أنظر المادة 03 من القانون 09-04 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة. ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 18 غشت 2004.

⁽²⁾ الشيخ بوسماحة، البيئة والترقية العقارية، مقالة منشورة في مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة عدد 23، ص 03.

⁽³⁾ أنظر نص المادة 02 من القانون 06-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء، وحمايتها، وتنميتها، ج ر عدد 31، سنة 2007.

كما أنه وبالرجوع للمادة 32 من القانون رقم 06-07 المذكور آنفا نجد أن المشرع نص على المدينة الخضراء بقوله «تؤسس جائزة وطنية للمدينة الخضراء، تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم»⁽¹⁾ وبالفعل قد صدر المرسوم رقم 09-101 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي حدد تنظيم وكفاءات منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء.

3.2.2. في المرسوم 91-175 المتعلق بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء:

يعتبر هذا المرسوم الأساس القانوني الذي يتم اللجوء اليه في غياب أدوات التعمير التنظيمية لتحقيق النظام العام العمراني في جانبه البيئي حيث جاء في نص المادة 05 منه على انه: " إذا كانت البناءات أو التهيئات بفعل موضوعها ومآلها وحجمها من طبيعتها ان تكون لها عواقب ضارة بالبيئة، يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها شريطة تطبيق التدابير التي أصبحت ضرورية لحماية البيئة..."⁽²⁾

3- مشاركة الجمعيات في تجسيد المدينة الخضراء:

نظرا لعجز الإدارة وحدها عن تحقيق وسائل تنظيم ورقابة المدن، سعت إلى تفعيل وإشراك المجتمع المدني في عمليات التعمير، خاصة مع بروز مفاهيم جديدة في السياسات العمرانية منها التعمير التشاركي الناجم عن تطبيق الديمقراطية التشاركية باعتبارها شكل من أشكال التدبير المشترك للشأن العام الذي يبنى على تقوية مشاركة المواطنين في صنع السياسات العمومية⁽³⁾، ذلك أن المدينة ملك لسكانها وهو ما يتطلب إشراكهم في تنظيم المجال العمراني تحقيقا للحكمة العمرانية التي تعرف بأنها « وسيلة حكم أو تسيير للمدينة يتضمن تدخل مجموعة فاعلين سواء عموميين أو خواص، وتتطلب مشاركة لقدرات كل واحد من خلال البحث عن توافق بينهما»⁽⁴⁾، فكان وأن عمل المشرع على تفعيل دور الجمعيات في مجال رقابة النسيج العمراني بعد اعترافه بإمكانية تأسيسها في عدة مجالات منها المجال البيئي.⁽⁵⁾

وهذا ما سنتعرض اليه من خلال تفصي ما أتاحة القانون من مجال للمشاركة الفعلية الإجرائية، وذلك استنادا لما تجسد في أدوات التعمير التنظيمية، وكذا الفردية الى جانب عضوية المشاركة في لجنة الانتقاء للجائزة الوطنية للمدينة الخضراء .

1.3- مشاركة الجمعيات في تجسيد المدينة الخضراء من خلال أدوات التعمير:

تعتبر أدوات التعمير الآلية القانونية التي تجسد مشاركة المواطنين للسلطات العمومية في مسعى تحقيق المنفعة العامة كمظهر من مظاهر الديمقراطية التشاركية، وتنقسم الى نوعين تنظيمية وفردية.

(1) انظر المادة 32 من القانون رقم 06-07 (نفس المصدر).

(2) المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، المتعلق بتحديد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر، عدد 28، 1991، ص 95

(3) حمودي محمد، الديمقراطية التشاركية كآلية لتحقيق التنمية على مستوى الجماعات الاقليمية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد: 12-جوان 2019، ص: 123.

(4) Mouaziz- bouchentouf Nadjet, le mythe de la gouvrenance urbaine en Algerie ,le cas d ,Oran,op,cit,Page2-

(5) عباس راضية، النظام القانوني للتهيئة والتعمير بالجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،

2014-2015، ص: 350.

1.1.3 مشاركة الجمعيات في تجسيد المدينة الخضراء من خلال أدوات التعمير التنظيمية:

يقصد بهذه الأدوات جملة الوسائل التي اعتمدها المشرع متوخياً بواسطتها تنظيم عملية التعمير وإبعادها عن التعمير الفوضوي، هذا وتعتبر أدوات تنظيم المجال من اختصاص السلطة الإدارية الرامية لتمكين المواطن من ممارسة حقه في البناء والمكفول قانوناً، الى جانب ضرورة مراعاة المصلحة العامة والمتمثلة في النظام العام العمراني، ورغم أن المشرع حفظ للإدارة امتيازها كسلطة عامة إلا أنه قيدها بإجراء يتمثل في وجوب إشراك المواطن في السعي لتحقيق المصلحة العامة حيث ألزمت المادة 15 من القانون 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير⁽¹⁾ السلطة المختصة باستشارة الجمعيات المحلية في مختلف مراحل إعداد هذه الأدوات، والمتمثلة في مخططين أساسيين هما المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي المنصوص عليهما في المواد من 16 الى 30 بالنسبة للأول ومن المادة 31 الى المادة 38 للثاني.

هذا ويشترك المخططان المذكوران في إحدى المراحل الهامة من اعدادهما وهي مرحلة إجرائية يصطلح على تسميتها قانوناً ب (الاستقصاء العمومي) والذي يعتبر تكريساً لمبدأ من أهم المبادئ التي تقوم عليها التنمية المستدامة وهو مبدأ (الإعلام والمشاركة) والذي تبنته الجزائر في سنة 1988 من خلال المرسوم رقم 88-131 والمتعلق بتحسين العلاقة بين المواطن والإدارة⁽²⁾ حيث كان نص المادة 8 منه على انه « يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام»⁽³⁾ هذا وقد بوأ القانون المواطن مكانة جعلته شريكاً للإدارة في تقدير المنفعة العامة والدفاع عنها وحمايتها حيث نصت المادة 38 من المرسوم 88-131 على أنه «يمكن المواطنين ان يتكثروا في جمعية طبقاً للتشريع الجاري به العمل بغية الدفاع عن أهداف مشتركة أو عن منفعة عامة»⁽⁴⁾.

3. 1. 2 مشاركة الجمعيات في تجسيد المدينة الخضراء من خلال أدوات التعمير الفردية:

وتتمثل هذه الأدوات في تلك الرخص والشهادات التي يسعى الافراد للحصول عليها بطلبها من ادارة التعمير بهدف ممارسة حقوقهم التبعية للحق الأصلي المتمثل في حق الملكية والتي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 15-19 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، حيث نصت المادة 19 منه والمتعلقة برخصة التجزئة على ضرورة أن تتضمن وجوباً إنجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للاستغلال، من خلال اتخاذ جملة من الإجراءات منها خاصة ما تعلق بتخصيص مساحات لتوقف السيارات والمساحات الخضراء وكذا ميادين الترفيه⁽⁵⁾

(1) أنظر المادة 15 من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، المعدل والمتمم بموجب القانون 04.05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 55.

(2) المرسوم رقم 88.131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ج ر عدد 27.

(3) انظر المادة 08 من المرسوم 131-88، (المرجع نفسه).

(4) انظر المادة 38 من المرسوم 131-88، (المرجع نفسه).

(5) المادة 19 من المرسوم التنفيذي 19.15 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07. صادرة بتاريخ 12 فيفري 2015.

2.3- مشاركة الجمعيات في أعمال لجنة الانتقاء للجائزة الوطنية للمدينة الخضراء:

يعتبر تكريس هذه الجائزة ضمن السياسة العمرانية دافعا لكل المعنيين على العمل على تجسيد مبادئ الإستدامة في المجال العمراني من خلال التشجيع على المنشآت العمرانية الصديقة للبيئة، وهذا هو سر ربط يوم تسليم الجائزة باليوم الوطني للشجرة المصادف ليوم 25 أكتوبر من كل سنة. هذا وتتجلى مشاركة الجمعيات البيئية في مختلف المراحل الإجرائية لانتقاء المدينة المستحقة للفوز بالجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، وخاصة في نقطتين أساسيتين تتمثلان في دراسة ملف الترشح إلى جانب العضوية في لجنة التحكيم.

1.2.3- مشاركة الجمعيات في تجسيد المدينة الخضراء من خلال ملف الترشح:

يمثل ملف الترشح للحصول على الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء جملة الشروط المتجددة التي يحق فيها لبلديات جميع الولايات الإشتراك في المسابقة ويشتمل الملف على:⁽¹⁾

- بطاقة تعريفية لكل بلدية من البلديات المشاركة في المسابقة.
- عرض عن المساحات الخضراء.
- أعمال المحافظة، التهيئة، التجميل و التزيين بالأزهار، التي بادرت بها كل مدينة، أو المجتمع المدني في المدينة.
- أعمال صديقة للبيئة، في إطار تحسين المدينة (النظافة، استعمال المياه، الطاقات المتجددة) والتي كانت مدعمة بصور.
- صور وفيديوهات مؤرخة حديثا.

وهنا نؤكد أهمية المشاركة الجموعية في أعمال التثمين والمحافظة التي تدخل في تحسين الوسط المعيشي للمواطن، بالمساهمة في الحفاظ على المساحات الخضراء، وتهيئتها، وترقية المدينة من خلال أعمال التزيين والتجميل للمحيط الحضري، وإزالة النفايات، والحملات التحسيسية الرامية الى نشر الوعي البيئي لدى قاطني المدينة.

2.2.3- مشاركة الجمعيات في تجسيد المدينة الخضراء من خلال عضويتها في لجنة التحكيم:

وقد نصت عليها المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 2009 - 101 المؤرخ في 10 مارس سنة 2009، يحدد تنظيم وكيفية منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء في الفقرة الرابعة كالاتي:

«تتكون لجنة التحكيم للجائزة الوطنية للمدينة الخضراء من:

-

- ممثلين (02) عن جمعيتين وطنيتين لحماية البيئة.»

وتطبيقا لأحكام المادتين 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 101 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد تنظيم وكيفية منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء تم اصدار قرار بتاريخ 25 أفريل سنة 2018⁽²⁾ والذي بموجبه تم تعيين أعضاء لجنة التحكيم للجائزة الوطنية للمدينة الخضراء في طبعها الأولى بأسمائهم وضمت كلا من:

- السيد فرحات بوزنون، ممثل الجمعية الوطنية العلمية للشباب "اكتشاف الطبيعة" (الجزائر).

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي رقم 09-101 الذي حدد تنظيم وكيفية منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، ج رعد د 16، سنة 2009.

⁽²⁾ - http://www.meer.gov.dz/a/?page_id=1467

أطلع عليه بتاريخ 13 أفريل الساعة 23 و 21 د

- السيد سيد أحمد شلحة، ممثل جمعية اليخضور لحماية البيئة (البلدية).⁽¹⁾

إن احتواء اللجنة في تشكيلتها على ممثلين اثنين عن جمعيتين وطنيتين لحماية البيئة والمذكورتان في القرار أعلاه، هو تكريس لمبدأ المشاركة (مشاركة المجتمع المدني) في اتخاذ القرارات الإدارية في المجال العمراني، من خلال إشراك الجمعيات باعتبارها إحدى تنظيماته، خاصة الجمعيات البيئية التي تستهدف بالأساس العمل على حماية البيئة، وصيانتها من التلوث بمختلف صورته، وسعيها الدؤوب لغرس التربة البيئية والوعي البيئي لدى المواطنين، وهو ما يظهر في سلوكهم الإيجابي تجاه البيئة.

لكن ما يؤخذ عليه المشرع في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-101 المذكور سابقا هو تغييره للتمثيل اللائق لإحدى أهم الأدوات المؤسساتية المنوط بها عملية ترقية سياسة المدينة وتطويرها لتحقيق وظائفها في لجنة تحكيم الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، ونقصد بهذه المؤسسة: «المرصد الوطني للمدينة»، وهو الذي تم النص على استحداثه في القانون رقم 06-06، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة في المادة 26 منه التي نصت صراحة على إنشاء مرصد وطني للمدينة يدعى في صلب النص «المرصد الوطني»⁽²⁾، وذلك بهدف تكريس المفاهيم المعاصرة للتنمية ومنها الاستدامة البيئية. وهو ماتم تجسيده بالمرسوم التنفيذي رقم 07-05 المتضمن تشكيلة المرصد الوطني للمدينة وتنظيمه وسيره.⁽³⁾

فالمرصد الوطني للمدينة هو إطار للمرصد والتحليل والاقتراح وإعداد دراسات حول تطور المدن في إطار سياسة تهيئة الاقليم وتنميته المستدامة⁽⁴⁾، والمساهمة في ترقية التعاون الدولي في مجال المدينة، بالإضافة الى متابعة كل إجراء تقرره الحكومة في إطار ترقية سياسة وطنية للمدينة.

ومن هنا فلا يمكن استساعة او تبرير غياب تمثيل المجلس العلمي للمرصد الوطني للمدينة في لجنة تحكيم الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، نظرا لوزن المجلس العلمي المشكل من كفاءات علمية قادرة على تقديم خدمة نوعية في سبيل ترقية المنظومة العمرانية الحضرية في الجزائر، حيث نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 07-05 المشار اليه سابقا⁽⁵⁾ على تشكيلة المجلس العلمي للمرصد الوطني للمدينة على أنه يتكون من 20 أستاذ ممثلا لجامعات ومعاهد وهيئات ترتبط تخصصاتها بنشاطات المرصد الوطني، بالإضافة الى 08 علميين و/أو جامعيين يمثلون:

⁽¹⁾ انظر المواد 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-101 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد تنظيم وكيفية منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، ج رعد 16، صادرة بتاريخ 15 مارس 2009.

⁽²⁾ أنظر نص المادة 26 من القانون 06-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ، عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم 07-05 المؤرخ في 08 جانفي 2007 المتضمن تشكيلة المرصد الوطني للمدينة وتنظيمه وسيره، ج رعد 03 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-94، المؤرخ في 26 فيفري 2017.

⁽⁴⁾ نسيم بلعدي، لجوانب القانونية لسياسة المدينة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة والقانون وتسيير الاقليم، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 21.

⁽⁵⁾ أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 07-05 المتضمن تشكيلة المرصد الوطني للمدينة وتنظيمه وسيره، (المرجع السابق).

- المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة، المحافظة الوطنية للساحل. الوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم، المدرسة العليا للفنون الجميلة، معهد باستور بالجزائر، المعهد الوطني لرسم الخرائط والكشف عن بعد، مركز البحث الفلكي والفيزيائي والجيوفيزيائي الوكالة الفضائية الجزائرية.
كما يمكن الاستعانة بأي شخص بإمكانه المساعدة في أداء مهام المرصد.
ومنه فلا يمكن قبول إهمال التمثيل الملائم في لجنة تحكيم الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء لمؤسسة المرصد الوطني للمدينة، التي أنشأتها الدولة من أجل مساعدتها والجماعات الإقليمية على تحسين الإطار المعيشي للمواطنين، وتثمين دور المدينة في التنمية المستدامة، وهو ما يتجسد من خلال إتاحة الفرصة للكفاءات المشكلة للمجلس العلمي، بل وتكليفها بإعداد دراسات تساهم في ترقية سياسة المدينة اعتماداً على معايير عالمية، وبأسس علمية وتقنية، باعتبار المتطلبات الراهنة والمعاصرة من تنمية مستدامة، ومقاربات التعمير المستدام كالمدين الخضراء في إطار العولمة، وهذا ما ينتظر من المرصد الوطني للمدينة أن يقوم به ويمد به مختلف الهيئات المشرفة على تسيير وإنجاز المدن وترقية وظائفها.

الخاتمة:

المشروع الجزائري و إن لم يخص المدينة الخضراء بقانون مستقل على غرار ذلك المتعلق بإنشاء المدن الجديدة، إلا أن مفاهيم التعمير الأخضر التي تدرج البعد البيئي في التنمية العمرانية استناداً إلى أهداف التنمية المستدامة، تضمنتها مختلف النصوص القانونية المنظمة للمجال العمراني، وكذا المراسيم التنفيذية المتعلقة بها، كما أن المدينة الخضراء ظاهرة قانونية موجودة من خلال إقرار الجائزة الوطنية المخصصة لها، بمناسبة إحياء اليوم الوطني للشجرة في الـ 25 أكتوبر من كل سنة، والمعنونة بـ "الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء" في حفل يكون مرؤوساً من قبل الوزير المكلف بالبيئة.

كما أن التشريع الجزائري أكد مكانة المجتمع المدني باعتباره أحد أوجه قوة الدولة التي تعتمد على شراكتها في تحقيق التنمية المستدامة في عديد المجالات منها المجال العمراني، من خلال التأكيد على دور الجمعيات باعتبارها إحدى أهم تنظيماتها (تنظيمات المجتمع المدني) خاصة البيئية منها في تجسيد المقاربات العمرانية الحديثة على غرار المدينة الخضراء أو الصديقة للبيئة، والتي تعكس بحق البعد البيئي للتنمية المستدامة من خلال اعتبار هذه الجمعيات مرافقاً للدولة من جهة، ومراقباً لها من جهة أخرى، وذلك باعتبارها أحد الفاعلين في تنظيم العمران سواء في أدواته التنظيمية في إقرار المشاريع العمرانية أو تفعيل رقابتها من خلال أدوات التعمير الفردية بغرض إيجاد نسيج عمراني مستدام تمثل المدينة الخضراء أحد نماذجها، والتي تشارك الجمعيات البيئية في مختلف مراحل تجسيدها وحتى في انتقاء المدينة التي تستحق الحصول على الجائزة التشجيعية التي تم تخصيصها بغرض خلق تنافس بين القائمين ومختلف المتدخلين في تسيير المدن على العمل بمقاربات التعمير المستدام، وذلك بالمشاركة في دراسة ملفات الترشيح أو بالعضوية التي أقرها القانون في لجنة التحكيم وهذا عملاً للديمقراطية التشاركية والحكامة العمرانية.

توصيات:

- لتدعيم العمران المستدام وتجسيد مقاربة المدن الخضراء و الصديقة للبيئة وتفعيل دور الجمعيات نقترح ما يلي:
- ضرورة سن تشريع خاص بالمدينة الخضراء يكمل مختلف تشريعات المدينة.
 - تشجيع الجمعيات البيئية وتفعيل دورها باعتبارها شريك أساسي للدولة في تجسيد المفاهيم الحديثة للعمران الأخضر المستدام وذلك برفع مستوى الشراكة المعترف لها بها، على أن تنتقل من مستوى الاستشارة الاختيارية الى النص الملزم بذلك في التشريعات المتعلقة بالجماعات المحلية بالنسبة للجمعيات البلدية والولائية، ووطنيا فيما يتعلق بالجمعيات الوطنية، كون الشراكة الحقيقية تكمن في المساهمة في صنع السياسات العامة مع صناع القرار والتي تعتبر السياسة العامة العمرانية إحدى مجالاتها النوعية، نظرا لما لها من تأثير على الوسط المعيشي للمواطنين، وهذا ما يقتضي إقرار صيغ تمويلية قارة تساعد الجمعيات في ممارسة دورها التشاركي وذلك بتعديل نصوص القانون العضوي 12-06 الذي ينظمها.
 - ضرورة تفعيل دور المؤسسات القانونية الإدارية والاقتصادية منها القادرة على تجسيد مسعى العمران المستدام، على غرار المرصد الوطني للمدينة، وكذا المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة.
 - ضرورة إشراك الجامعات في رسم وتجسيد السياسات العمرانية، وإعطائها فرصة المساهمة في ترقية المنظومة العمرانية الحضرية، إذ أن ذلك يعتبر ضرورة تنموية بأبعاد متعددة، اقتصادية، واجتماعية، وثقافية وهي الوظائف الأساسية للمدن.

قائمة المراجع:

أولا: القوانين

- 1- قانون رقم 20/01، المتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة، المؤرخ في 15/12/2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2001.
- 2 . قانون رقم 02-08، المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 34، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2002.
- 3 . قانون رقم 03 . 10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 43، الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2003.
4. قانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 51، الصادرة بتاريخ 15 غشت 2004.
- 5 . قانون رقم 06-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

6 . قانون رقم 06-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بتسيير المساحات الخضراء، وحمايتها، وتنميتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.
-المراسيم:

- 1 . المرسوم رقم 88. 131، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 27، الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.
2. المرسوم التنفيذي رقم 91-175، المؤرخ في 28 ماي 1991، المتعلق بتحديد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 28، الصادرة بتاريخ 04 يوليو 1991. .
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 09-101، المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد تنظيم وكيفيات منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 16، صادرة بتاريخ 15 مارس 2009.
4. المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 جانفي 2015 ، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 07، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2015.
5. المرسوم التنفيذي رقم 07-05، المؤرخ في 08 جانفي 2007، المتضمن تشكيلة المرصد الوطني للمدينة وتنظيمه وسياره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 03، الصادرة بتاريخ 10 جانفي 2007، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-94، المؤرخ في 26 فيفري 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 01 مارس 2017.
- القرارات:

1. القرار المؤرخ في 07 جويلية 2013، يحدد نظام المسابقة الوطنية للمدينة الخضراء، و كيفيات الترشح، وكذا الشروط و المعايير التقنية للجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، و طبيعتها و محتواها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 31 جويلية 2014.
- 2 . القرار المؤرخ في 06 فيفري 2019، يعدل و يتمم القرار المؤرخ في 07 يوليو 2013، يحدد نظام المسابقة الوطنية للمدينة الخضراء، و كيفيات الترشح، وكذا الشروط والمعايير التقنية للجائزة الوطنية للمدينة الخضراء، و طبيعتها و محتواها، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 09 جوان 2019.
ثانيا: الكتب:

هال مجلي، دليلك في البناء الأخضر في الأردن، المجلس الأردني للأبنية الخضراء ، الأردن ، 2017.

ثالثا: رسائل الدكتوراه والماجستير:

1. عباس راضية، النظام القانوني للهيئة والتعمير بالجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014. 2015 .
- 2 . نسيمة بلعدي، الجوانب القانونية لسياسة المدينة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة والقانون وتسيير الاقليم، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2013 . 2014.

رابعاً: المجالات:

- 1- بن ناصر بوطيب، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر، قراءة نقدية في ضوء القانون 06-12، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد: 10، 2014.
- 2- رحمة بامحمد،، الجمعيات الخيرية وسبل تطويرها (الموارد والأهداف)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 70 العدد: 70، 2018.
- 3- ألان ميلان، المباني الخضراء المستدامة وكفاءة استخدام المياه، مجلة بيئة المدن الإلكترونية، العدد 2015، 10.
- 4- جميلة دوار، المدن الجديدة في التشريع الجزائري، مقالة منشورة في مجلة التواصل بين الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 38، 2014.
- 5- الشيخ بوسماحة، البيئة والترقية العقارية، مقالة منشورة في مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 23.
- 6- حمودي محمد، الديمقراطية التشاركية كآلية لتحقيق التنمية على مستوى الجماعات الاقليمية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد: 12، 2019.

خامساً: الملتقيات:

- منال جويده، (الطاقات المتجددة ايجابية وسلبية)، مداخلة مقدمة في دورة البحث العلمي بالدول العربية بخصوص الطاقات البديلة ودورها الإيجابي والسلبي في 2013/03/21 إلى 2013/06/21 بالمركز الوطني للفلك مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، السعودية

سادساً: المواقع الالكترونية:

- http://www.meer.gov.dz/a/?page_id=1467 أطلع عليه بتاريخ 13 أبريل الساعة 23 و 21 د

سابعاً: المراجع باللغة الفرنسية:

- 1 – Mouaziz- bouchentouf Nadjet ,le mythe de la gouvrenance urbaine en Algerie :le cas d ‘Oran-penser la ville-approches comparatives-khenchela-version1- 6may 2009.

التعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان Compensation for human rights violations within the framework of the European Convention on Human Rights

رمضاني مسيكة*

جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2

ramdaniseff@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/06

تاريخ الإيداع: 2021/05/03

ملخص:

جسد النظام الأوروبي الإرادة الحقيقية لتكريس حماية نوعية لحقوق الإنسان، هذا ما عكسه الاهتمام المستمر لخبراء مجلس أوروبا بألية الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وتطويرها وزيادة فعاليتها من خلال ما تضمنته من تعديلات في البروتوكولات اللاحقة بها.

وأصبح النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان الأكثر تكاملاً في العالم؛ من حيث ربط النظام العام الأوروبي لحقوق الإنسان بقضاء دولي أوروبي، له اختصاص إلزامي. ولعل أكبر انتصار في مجال الحماية الفعلية للفرد الأوروبي هو الاعتراف له بأهلية إجرائية، إذ أصبح بإمكان الفرد اللجوء إلى المحكمة مباشرة للمطالبة برد إنتهاك حقوقه والمطالبة بالتعويض.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان؛ الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ الأهلية الإجرائية للفرد؛ التعويض عن انتهاك حقوق الإنسان.

Abstract:

The European system embodied the true will to devote specific protection to human rights, This is reflected in the continuing interest of the experts of the Council of Europe in the mechanism of the European Convention for the Protection of Human Rights, and developing it and increasing its effectiveness through the amendments it contained in the subsequent protocols.

The European system for the protection of human rights has become the most integrated in the world. In terms of linking the European general system of human rights with a European international judiciary that has mandatory jurisdiction. Perhaps the biggest victory in the field of effective protection for the European individual is the recognition of him with procedural competence, As the individual can go to court directly to demand a restitution for violating his rights and to claim compensation.

Keywords: human rights; European Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; procedural capacity of the individual; compensation for human rights violations.

* المؤلف المرسل.

-مقدمة-

تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، اتفاقية جماعية تم تحضيرها وصياغتها في إطار منظمة مجلس أوروبا، وتم التوقيع عليها في مدينة روما في 4/10/1950، ودخلت حيز التنفيذ في 3/9/1953. وقد تضمنت هذه الإتفاقية أهم الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، خصوصا الحقوق السياسية والمدنية، في حين تم تضمين الحقوق الإقتصادية والاجتماعية والثقافية في وثيقة منفصلة تماما في الميثاق الاجتماعي الأوروبي، كما هو الحال على مستوى الأمم المتحدة. وتم تحضير عدة بروتوكولات أضيفت إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بقصد إضافة بعض الأحكام عليها، أو الإقرار بمزيد من الحقوق والحريات. وتشكل اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بالإضافة إلى البروتوكولات المضافة إليها، وعددها حتى الآن 16 بروتوكولا ما يُسمى بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

لقد كان النظام الأوروبي سابقا لوضع آلية رقابية قضائية للنظر في الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان، ومن ذلك فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 وضعت نظاما متقدما لحماية حقوق الإنسان بناء على طلب الأفراد. وفي هذا الشأن تم إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كجهاز رقابي دائم والزامي على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو ما يعد في حد ذاته تطورا هاما في مجال حماية حقوق الإنسان.

إن دراسة هذا الموضوع من الأهمية التي لازمت تطور مركز الفرد في القانون الدولي، والذي إستتبع التطور الحاصل في حقوقه، من حيث المحتوى القيمي لحقوق الإنسان، أو من حيث الأجهزة والآليات الرقابية المنشأة لحماية هذه الحقوق. كما تبرز أهمية الدراسة في أنها إستوجبت البحث في آليتين للحماية المنشأة بموجب الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

- الآلية الأولى: " نظام شكاوى الأفراد"، كآلية إجرائية دولية، حيث أصبح بإمكان الفرد الإلتجاء المباشر أمام الأجهزة الرقابية المؤسساتية لتقديم شكواه حال تعرضه لانتهاك حق من حقوقه المكفولة بموجب الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمطالبة بالتعويض بعد إستنفاد آليات الحماية الوطنية، وهذا ما يعد خطوة جادة تعكس مدى التطور في النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان.

- الآلية الثانية: "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، كآلية مؤسسية رقابية دائمة، ذات اختصاص قضائي في مواجهة الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد تمت عدة إصلاحات في عمل المحكمة من خلال البروتوكولات الإضافية للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لعل أهمها البروتوكول الحادي عشر، وهذا ما يعد خطوة جادة تعكس من جديد مدى التطور في النظام الدولي الأوروبي لحماية حقوق الإنسان.

وانطلاقا مما تقدم تطرح الإشكالية التالية:

هل ساهمت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حماية فعلية لحقوق الإنسان من خلال إقرار تعويض عادل للأفراد لانتهاك حقوقهم؟

ولبحث هذه الإشكالية تطرح الفرضية التالية:

يعتبر النظام الأوروبي مجسدا في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمانا فعلية لإقرار تعويض فعال للأفراد نتيجة إنتهاك حقوقهم الواردة في الإتفاقية.

وقد قسمت الدراسة إلى المحاور التالية:

- 1- تحديد الاختصاص الموضوعي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
 - 2- آليات النظر في إدعاءات انتهاك حقوق في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
 - 3- فعالية التعويض عن انتهاك حقوق الإنسان في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
- وفيما يلي تفصيلا لما طرح :

1- تحديد الاختصاص الموضوعي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

يتحدد الاختصاص الموضوعي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالحقوق والحريات التي تضمنتها هذه الأخيرة، والتزامات الدول في إطار المقاربة الحديثة التي طرحتها الاتفاقية والبروتوكولات اللاحقة لها.

1-1 الحقوق المشمولة بالحماية في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اتفاقية جماعية تم تحضيرها وصياغتها في إطار منظمة مجلس أوروبا، وتم التوقيع عليها في مدينة روما في 4/10/1950، ودخلت حيز التنفيذ في 3/9/1953. وقد تضمنت هذه الإتفاقية أهم الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، خصوصا الحقوق السياسية والمدنية، في حين تم تضمين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في وثيقة منفصلة تماما في الميثاق الاجتماعي الأوروبي كما هو الحال على مستوى الأمم المتحدة. وتم تحضير عدة بروتوكولات أضيفت إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بقصد إضافة بعض الأحكام عليها، أو الإقرار بمزيد من الحقوق والحريات، كالبروتوكول الأول، والبروتوكول رقم 4، أو تعديل بعض موادها، كالبروتوكولين رقم 3 ورقم 4، أو منح المحكمة الأوروبية صلاحيات إضافية، كالبروتوكول رقم 2، أو إلغاء عقوبة الإعدام كالبروتوكول رقم 6، أو إدخال تعديلات جذرية على آلية الاتفاقية، كالبروتوكول رقم 11. وتضمن البروتوكول رقم 14 أحكاما خاصة بتحسين عمل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والإسراع في الإجراءات أمامها، وتقصير مهلة إصدار أحكامها. وتشكل اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بالإضافة إلى البروتوكولات المضافة إليها، وعددها حتى الآن 16 بروتوكولا، ما يُسمى بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبمراجعة مقدمة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يتضح أن هذه الاتفاقية لم تنشئ حقوقا جديدة [القسم الأول من الاتفاقية الأوروبية (المادة 2-18)]، بل قامت بدور الكشف عن حقوق موجودة وقائمة في الأنظمة القانونية الداخلية للدول الأطراف والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكان هدف الاتفاقية هو وضع كيان قانوني إقليمي لهذه الحقوق، وجعل أعمالها وتنفيذها محل مراقبة على المستوى الإقليمي الأوروبي، وتحقيق الإتحاد بين أعضائه⁽¹⁾. كما أضافت البروتوكولات الملحقه بالاتفاقية⁽²⁾ حقوقا جديدة لم ترد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك على التفصيل التالي في الجدول رقم (1):

(1) نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 337.

(2) صدر بروتوكولان جديدا لم يدخل حيز النفاذ بعد: البروتوكول 15 بتاريخ 24/6/2013، والبروتوكول 16 بتاريخ 2/10/2013.

جدول رقم (1): البروتوكولات الإضافية الملحقة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

البروتوكول الإضافي الأول الذي وقع في 1952/03/20 وأصبح نافذا في 1954/05/18 والخاص بإضافة 3 حقوق أخرى للاتفاقية الأم.
البروتوكول الإضافي الثاني الذي وقع في 1963/05/02 وأصبح نافذا في 1970/09/21 والذي يعطي للمحكمة الاختصاص بتقديم آراء استشارية.
البروتوكول الإضافي الثالث الذي وقع في 1963/05/03 وأصبح نافذا في 1970/09/21 والذي يعدل من بعض إجراءات اللجنة الأوروبية.
البروتوكول الإضافي الرابع الذي وقع في 1963/09/16 وأصبح نافذا في 1968/05/02 والخاص بإضافة 4 حقوق أخرى للاتفاقية.
البروتوكول الإضافي الخامس فقد وقع في 1966/01/20 وأصبح نافذا في 1971/12/20 وقد تم فيه تعديل المواد 22، 40 من الاتفاقية.
البروتوكول الإضافي السادس الذي وقع في 1983/04/28 وأصبح نافذا في 1975/03/01 والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام.
البروتوكول الإضافي السابع الذي وقع في 1984/11/22.
البروتوكول الإضافي الثامن الذي وقع في 1985/03/19.
البروتوكول الإضافي التاسع الذي دخل حيز التنفيذ في: 1994/10/01.
البروتوكول الإضافي العاشر الصادر في 1992/03/25.
البروتوكول الإضافي الحادي عشر الذي دخل حيز التنفيذ في: 1998/11/01.
البروتوكول الإضافي الثاني عشر الذي افتتح للتوقيع في: 2000/04/11.
البروتوكول الإضافي الثالث عشر إلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف.
البروتوكول الإضافي الرابع عشر ويتعلق بنظام المراقبة للميثاق المعتمد بتاريخ 12 و13/05/2004.

المصدر: جنيدي مبروك، نظام الشكاوى كآلية للتطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 / 2015، ص.60

2-1 المقاربة الحديثة للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان:

لقد تجاوزت الاتفاقية الأوروبية المقاربة التقليدية المتمحورة حول "الالتزامات المتبادلة" بين الأطراف المتعاقدة، بل هي التزامات موضوعية تستوحى من نظام الحماية الجماعية على أساس "التضامن المشترك"، كمبدأ حل محل المبدأ السائد في القانون الدولي التقليدي، والمتمثل في المعاملة بالمثل، فهي تتولى حماية مصالح الأشخاص الذين يقيمون فوق إقليمها، وذلك باسم المثل العليا للدولة، وبالتالي فالحماية تقع على عاتق الدول الأطراف "إلتزام نحو الأفراد"⁽¹⁾.

(1) - زيدان الوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

إن الغاية وراء إبرام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ليست إقامة حقوق والتزامات متبادلة، بل تحقيق المثل العليا وإقامة نظام عام أوروبي مؤكدة على القيمة الأساسية الضرورية في المجتمع الديمقراطي قائم على مبادئ احترام الكرامة الإنسانية، مبدأ سيادة القانون، ومبدأ عدم التمييز⁽²⁾.

2- آليات النظر في إدعاءات انتهاك حقوق الإنسان في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

أنشأت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات اللاحقة بها العديد من الآليات لحماية حقوق الإنسان، منها الآليات الإجرائية والمتعلقة بنظام الشكاوى الفردية والبلاغات بين الدول، كما أنشأت محكمة أوروبية باعتبارها جهاز قضائي ملزم للدول.

1-2 الآليات الإجرائية للنظر في إدعاءات انتهاك حقوق الإنسان في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

وتتمثل الآليات المنشأة لنظر إدعاءات انتهاك حقوق الإنسان في نظام الشكاوى الفردية، ونظام الالتماسات والإدعاءات بين الدول.

1-1-2 شكاوى الأفراد: بمقتضى النص الأصلي للاتفاقية الأوروبية (المادة 25) لم يكن للأفراد حق تقديم الشكاوى ضد الدول إلا أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولكن منذ 1 نوفمبر 1998 - دخول البروتوكول رقم 11 حيز النفاذ- أصبح للأفراد حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة. فقد نصت المادة (34): "يجوز التماس المحكمة من أي شخص طبيعي أو منظمة غير حكومية أو مجموعة أشخاص، يزعمون انتهاكاً بحقهم من أحد الأطراف المتعاقدة السامية للحقوق المعترف بها في الاتفاقية أو بروتوكولاتها، وتتعد الأطراف السامية المتعاقدة بأن لا تعرقل بأي وسيلة سبيل الممارسة الفعالة لهذا الحق".

وهكذا يمكن لأي شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعات الأفراد تقديم شكاوى إلى المحكمة في حالة انتهاك حقوقهم المعترف لهم بها الاتفاقية. وقد تزايدت عدد الشكاوى الفردية بنسبة 15% (1998-2003)، وفي سنة 2005 لوحدها سجلت زيادة بـ 2%، واستقبلت المحكمة حوالي 900 رسالة و250 مكالمة يوميا، وتمت زيارة موقع المحكمة من قبل 57 مليون شخص⁽¹⁾. ولقبول الشكاوى⁽²⁾ أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يجب توافر الشروط التالية:

⁽²⁾ المرجع نفسه.

⁽¹⁾ Luzius Wildhaber, The European Court of Human Rights : The Past, The Present, The Future, Amrican University International Law Review, Volume 22/ Issue 4, 2007, p527.

⁽²⁾ ترسل الشكاوى " الالتماس الفردي " إلى العنوان التالي:

The Registrar/ Monsieur le Greffier, European Court of Human Rights/ Cour européenne des droit de L'homme, Council of Europe/ Conseil de L'Europe, F-67075 Strasbourg cedex.

- استمارة الشكاوى الفردية المقدمة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان متوفرة على الموقع:

- صفة الضحية، بأن تكون له صفة ومصصلحة، بمعنى أن يكون قد تم خرق حق من حقوقه، وعلى الضحية إثبات ذلك (صفة الضحية).

- استنفاد سبل الإنصاف الداخلية: (المادة 35) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وللمحكمة واسع النظر فيما يتعلق بمدى تطبيق هذه القاعدة طبقاً لتفسيراتها وشروحها على كل قضية، والتي تهدف من ورائها إلى إرساء حماية فعلية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

- رفع الشكوى في غضون 6 أشهر من تاريخ صدور القرار النهائي (المادة 1/35) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
- ألا تكون الشكوى مقدمة من مجهول: المادة 35 الفقرة أ/ب.
- ألا تكون الشكوى قد عرضت من قبل على المحكمة أو على هيئة دولية أخرى.
- أن تكون الشكوى مبنية على أساس سليم وفقاً لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والبروتوكولات الملحق بها، وغير مشوبة بعيب إساءة الحق في تقديمها (المادة 3/35).

- أن يكون الضرر الذي لحق بالفرد الضحية (الشاكي) كبيراً وخطيراً: وهو شرط جديد أدخلته المادة (35) من البروتوكول 14 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لقبول الشكاوى الفردية على مستوى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهذه الأخيرة مخولة بتقدير حجم الضرر. فمتى يكون الضرر كبيراً وخطيراً؟ ومتى يكون غير ذلك؟ فهل قصد من ذلك إعاقة الأفراد في ممارسة حقهم في الشكوى؟

كما لم تربط الاتفاقية شكاوى الأفراد بالجنسية أو بالإقامة، مما يسمح للأجانب سواء كانوا مواطني الدول الأطراف في الاتفاقية أم لا، بل حتى للأشخاص الذين لا يملكون أية جنسية باللجوء إلى المحكمة مادامت الانتهاكات ارتكبت في الدول المعنية، كما يستفيد من ذلك الأشخاص فاقدوا الأهلية وكذلك المسجونين⁽¹⁾.

2-1-2 البلاغات والإدعاءات بين الدول: وفقاً لنص المادة (33) من النص الجديد المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يمكن لأي دولة طرف في الاتفاقية أن تقدم عريضة أو التماس "Requête, Application" ضد دولة طرف أخرى بشأن أي خرق لأحد الحقوق المقررة في الاتفاقية أو بروتوكولاتها الأخرى. ولا يشترط في هذا الإجراء أن تكون الدولة صاحبة الإدعاء ذات مصلحة شخصية، فثمة حق موضوعي أوحق عام يسمح لأي دولة طرف في الاتفاقية أن تحرك دعوى باسم الدول الأطراف في الاتفاقية، وهذا ما أطلقت عليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكام عديدة بأنه حق ثابت لكل دولة طرف حماية للنظام العام الأوروبي⁽²⁾.

وقد اشترطت الاتفاقية لقبول البلاغات بين الدول استيفاء الشروط الواردة في المادة (35) من الاتفاقية المعدلة بمقتضى البروتوكول رقم 11 وهي شروط عامة مشتركة لكل إدعاءات انتهاك حقوق الإنسان، سواء أكانت بلاغات بين الدول أو شكاوى الأفراد. ونادراً ما تلجأ الدول إلى هذه الإدعاءات بحذر تجنباً لإتاحة الفرص لدول أطراف لمقاضاتها وفقاً لهذه الآلية، ولذلك لم تتجاوز إدعاءات الدول المقدمة إلى المحكمة بضع عشرات من العرائض. ويذكر من ذلك

⁽¹⁾ F. Sudre , La Convention Européenne des Droits de L'homme , 2006 , PUF , FRANCE , p 283.

⁽²⁾ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن،

الدعوى التي تم قبولها من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1996، والتي تقدمت بها قبرص ضد تركيا، نتيجة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة من طرف العسكريين الأتراك على إثر غزو هذه الجزيرة⁽¹⁾

2-2 المحكمة الأوروبية كآلية قضائية لنظر إدعاءات إنتهاك الحقوق الواردة في الإتفاقية الأوروبية لحقوق

الإنسان:

لقد كان النظام الأوروبي سابقا لوضع آلية رقابية قضائية للنظر في الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان، ومن ذلك فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 وضعت نظاما متقدما لحماية حقوق الإنسان بناء على طلب الأفراد (المادة 25)، وفي هذا الشأن تم إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كجهاز رقابي على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو ما يعد في حد ذاته تطورا هاما في مجال حماية حقوق الإنسان.

وبالرغم من أن النظام الأوروبي على مستوى الاتفاقية الأوروبية والبروتوكولات الإضافية الملحقه كان يتميز بالفعالية والموضوعية، إلا أن الدول الأوروبية لم تقتنع به نظرا لطول الإجراءات أمام اللجنة، إضافة إلى ذلك، فحتى تنظر المحكمة في الدعوى لابد أن ترفع من اللجنة أو من أحد الدول الأطراف، فلم يكن للفرد أن يقدم شكواه مباشرة إلى المحكمة.

وقد قدرت الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي بأنه يجب إعادة تنظيم آليات المراقبة المنشأة بالاتفاقية لأجل تحسين فاعلية حمايتها لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبصفة خاصة نظرا للزيادة في عدد الطلبات والعضوية المتنامية للمجلس الأوروبي، وبناء على ذلك قررت تعديل أحكام معينة من الاتفاقية وعلى وجه الخصوص بهدف استبدال اللجنة والمحكمة القائمتين بمحكمة جديدة دائمة.

جاء هذا التعديل بموجب البروتوكول رقم 11 المعتمد بقرار رؤساء الدول والحكومات في أكتوبر عام 1993 وفتح باب التوقيع في 11 ماي 1994 ودخل حيز النفاذ في 1 نوفمبر 1998، وبعده البروتوكول رقم 14⁽²⁾ الذي صدر بهدف تبسيط وتطوير آلية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذا تسريع عملية الإجراءات وتقصير مهلة إصدار أحكامها وذلك نتيجة تزايد عدد الشكاوى المقدمة إليها، بسبب تزايد الدول الأعضاء المنضمة للاتفاقية الأوروبية.

لقد تزايدت بشكل كبير الشكاوى المقدمة إلى المحكمة الأوروبية، ويعود ذلك إلى انضمام عدد من دول أوروبا الشرقية والوسطى إلى مجلس أوروبا وتصديقها على الاتفاقية الأوروبية، مما سمح بالتالي بتقديم مختلف أنواع الشكاوى. فقد انضمت 13 دولة أوروبية إلى المجلس ما بين عام 1998، تاريخ دخول البروتوكول رقم 11 حيز التنفيذ، وتاريخ اعتماد البروتوكول رقم 14 في 2004/5/15، ليصبح حاليا عدد الدول الأعضاء في المنظمة 47 دولة، مما استدعى تعديل آلية الحماية التي اعتمدها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد تم إلغاء دور اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، والإبقاء على هيئة واحدة مكلفة بالسهر على حسن تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من

(1) جنيدي مبروك، المرجع السابق، ص 252.

(2) صدر البروتوكول 14 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 2004/5/13 ودخل حيز النفاذ في 2010-6-1

قبل الدول الأطراف فيها، وهي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾ كما تم لإقرار حق الأفراد في تقديم الشكاوى من دون موافقة الدولة المشتكي منها، إلا أنه تمت إحاطة استعمال هذا الحق بضمانات وقيود.

تعتمد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى فحص الالتماسات والعرائض المقدمة إليها على مرحلتين: مرحلة البت في استنفاد مقبوليتها، ثم النظر في أساسها وإصدار حكم بشأنها. وأحكامها محاطة في العادة بضمانات واسعة بغية تنفيذها والنزول على مقتضاها من جانب الدولة أو الدول الأطراف المعنية. ويوضح الشكل رقم (1) أدناه إجراءات التقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

إن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم يكن قضاء إلزاميا في حق الدول قبل دخول البروتوكول 11 حيز النفاذ، وهو تطور على حساب القاعدة المعروفة في القانون الدولي، والتي تعطي الدولة الطرف الحق في أن تقبل أو لا تقبل بالخضوع للقضاء الإلزامي لمحكمة على المستوى الدولي، والتي منحت للمحكمة اختصاص النظر في هذه الشكاوى بشكل إلزامي⁽²⁾

وتتضمن مواد البروتوكول رقم 14 أحكاما خاصة بتحسين عمل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والإسراع في الإجراءات أمامها، وتقصير مهلة إصدار أحكامها. فقد بينت سنوات التسعينيات من القرن الفائت بأن هذه المحكمة أصبحت ضحية نجاحها في تحقيق حماية فعلية للحقوق والحريات التي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية، وسعيها للفصل فيما يعرض عليها من شكاوى حكومية أو فردية يدعي فيها أصحابها بأنهم ضحايا انتهاك الدول الأطراف في الاتفاقية لموادها وأحكامها⁽³⁾. إن ما يميز المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أنها راعت في تأليفها ما يجعلها أكثر قدرة وأداء على ما أنيط بها من مهام، سواء من حيث تركيبة قضاتها والمعايير المعتمدة في اختيارهم، أو من حيث تشكيل المحكمة ذاتها بلجانها وغرفها⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى نصوص الاتفاقية وبروتوكولاتها المكملة لها فقد انحصر اختصاص المحكمة بالنظر في المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية الأوروبية، والبروتوكولات الخاصة بها⁽⁵⁾، هذا ما نصت عليه المادة (32) من البروتوكول 11 الملحق بالاتفاقية بقولها:

- 1- يمتد الاختصاص القضائي للمحكمة إلى كافة المسائل التي تتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية والبروتوكولات الخاصة به، والتي تحال إليها، كما تنص المواد (33، 34، 47)
- 2- عند النزاع بشأن اختصاص المحكمة تفصل المحكمة في ذلك . (المادة (45) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان).

(1) Françoise Tulkens, and others, Judge Loukis Loucaides, An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Acollection of Separate Opinions (1998-2007), Leiden, Boston, 2008, p11.

(2) جنيد مبروك، المرجع السابق، ص 168.

(3) محمد أمين الميداني النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 15.

(4) المواد (21، 23، 24) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 2 من البروتوكول 14.

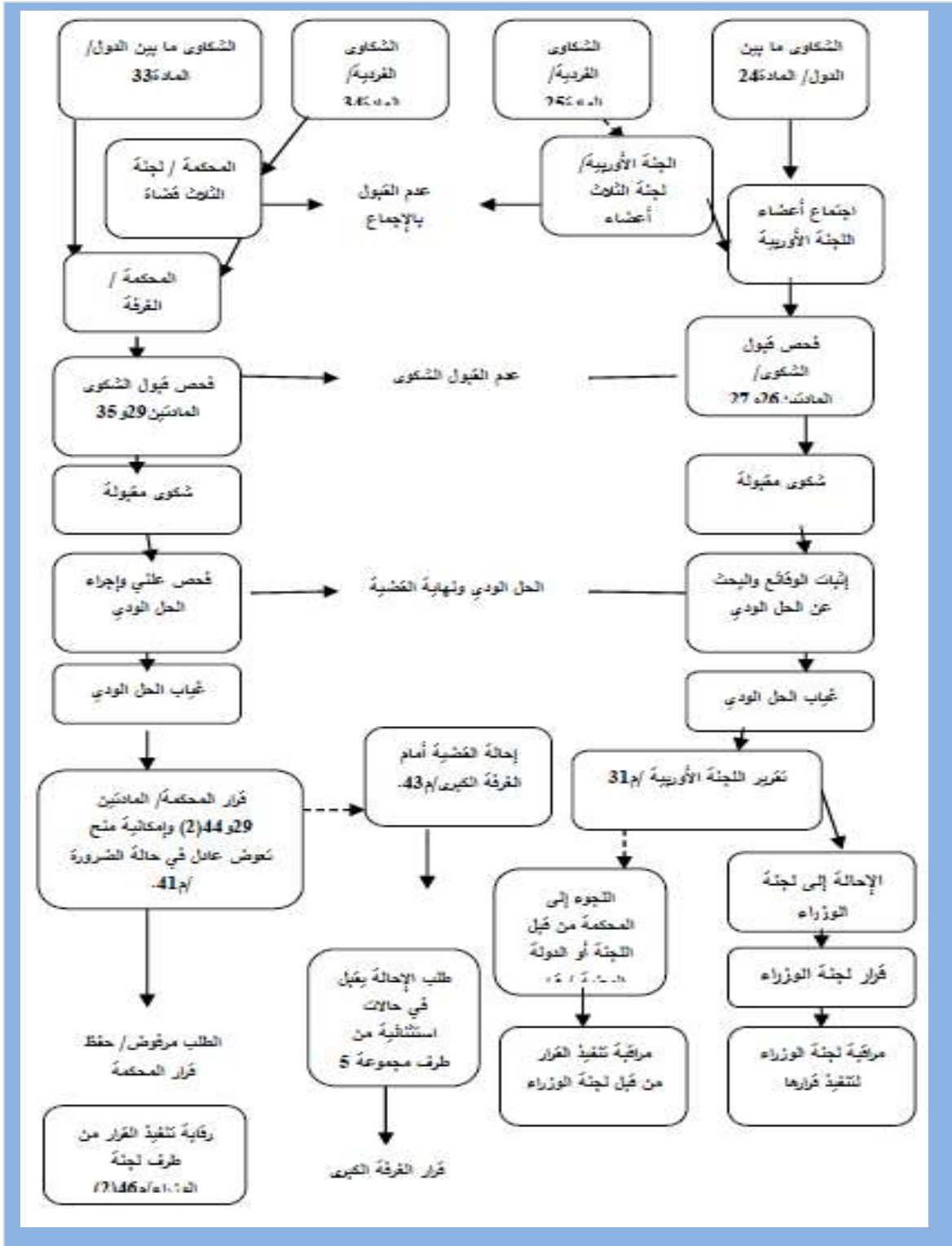
(5) الحقوق الواردة في القسم الأول بعنوان (الحقوق والحريات)، في المواد (02-18).

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المحكمة وفي إطار الاختصاص الممنوح لها تمارس مهمة السهر على حماية وعدم انتهاك الحقوق والحريات الوارد في الاتفاقية الأوروبية وبروتوكولاتها الملحق، وكذا مهمة الفصل في اختصاصها "اختصاص الاختصاص" كما أن المحكمة وطبقا لنص المادة (32) لا تنظر في المسائل المتعلقة بتفسير أو تطبيق أي وثيقة أوروبية أخرى. ففي إطار الميثاق الاجتماعي الأوروبي فإن اختصاص لجنة الخبراء المستقلين يتحدد من الناحية الموضوعية بضرورة أن يكون موضوع الشكوى متصلا بنص قبلته الدولة صراحة، ذلك أن الميثاق على خلاف الاتفاقية يتيح للأطراف إمكانية القبول الجزئي للنصوص الواردة به، والمتعلقة بالحقوق التي تلتزم بكفالتها للمواطنين ومن ثم فإنه خارج إطار ما قبلته الدولة المعنية لا تختص لجنة الخبراء موضوعيا بنظر الشكوى.

ويشترط لكي ينعقد اختصاص المحكمة أن تكون الشكوى موجهة ضد دولة طرف في الاتفاقية، وأن يكون موضوع الانتهاك منسوبا إليها، كما تنظر المحكمة في قضايا التي تتعلق بانتهاكات لمواد الاتفاقية بخصوص وقائع وأحداث وقعت في أراضي دول غير أطراف في الاتفاقية أرتكب في حق عدد من المواطنين غير الخاضعين لقضاء الدول الأطراف، كالقضية رقم (99/46221)، المقدمة من أوجلان ضد تركيا، القضية رقم (61498/98)، المقدمة من السعدون ومفدي ضد بريطانيا، القضية رقم 55721/07 المقدمة من عراقين ضد المملكة حول انتهاكات حقوق الإنسان وقعت في العراق من قبل قواتها، حيث تقدم هؤلاء بشكاوى فردية بخصوص مقتل أقاربهم في مدينة البصرة عام 2003، وقد صدر الحكم في هذه القضية بتاريخ 2011/7/7، وبإجماع قضاة الغرفة الكبرى، أنه وبمقتضى المادة (41) من الاتفاقية الأوروبية بتقديم ترضية عادلة للمدعين، وطلبت المحكمة الأوروبية من حكومة المملكة المتحدة أن تدفع لكل مدع مبلغ 17 ألف أورو كتعويض معنوي، ومبلغ 50 ألف أورو بالتضامن بينهم كنفقات الدعوى⁽¹⁾.

⁽¹⁾ للإطلاع حول تفاصيل القضية: أنظر، جنيدي مبروك، المرجع السابق، ص 339.

الشكل رقم (1) أدناه إجراءات التقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان



المصدر: شني فؤاد، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفق النظام القديم والجديد، مجلة الحقيقة، المجلد 9، العدد 2، ص 98.

3- فعالية التعويض عن انتهاك حقوق الإنسان في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

ويتحدد فعالية التعويض عن انتهاك حقوق الإنسان في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال مدى إمكانية تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية، وطبيعة التعويض عن انتهاك حقوق الإنسان.

1-3 مدى إمكانية تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية: من البديهي أن أحكام المحكمة لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد صيرورتها قطعية وباتة، كما أن أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تتمتع بقوة تنفيذية ذاتية داخل النظم الإقليمية للدول الأطراف في الاتفاقية (ليست قضاء إلغاء)، فالأحكام لا تكون واجبة التنفيذ من تلقاء نفسها رغم طابعها الملزم، والدول تتمتع بحرية كاملة لاختيار الوسائل والسبل المناسبة لتطبيق الأحكام الصادرة عنها داخل نظمها القانونية، والعمل قدر الإمكان لإزالة آثار الانتهاك ووقفه إلا فيما يتعلق بالأحكام المتضمنة تقرير تعويض عادل للطرف، فتكون الدولة ملزمة بأدائه⁽¹⁾.

ولقد أنطقت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بلجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا سلطة الرقابة على تنفيذ الدول الأطراف المعنية لأحكام المحكمة⁽²⁾، إلا أن سلطتها الرقابية محدودة جدا ولا مجال لمقارنتها بالسلطة الممنوحة لمجلس الأمن بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة (التدابير القمعية).

وتقوم لجنة الوزراء عند صدور حكم المحكمة بطلب الدولة أو الدول المعنية به القيام بإشعارها بالتدابير المتخذة عقب صدور حكم الإدانة، فإذا امتنعت عن الرد على طلب اللجنة، يجري تقييد القضية مجددا على جدول أعمال لجنة الوزراء لمدة ستة أشهر، من أجل حث الدولة أو الدول المعنية ودفعها إلى تنفيذ الحكم الصادر بحقها، فإذا مضت المدة ولم تقم الدولة المعنية بتنفيذ الحكم تصدر اللجنة قرارا تثبت فيه الحالة على ضوء المعلومات التي زوّدتها بها الدولة المعنية.

وأضفى البروتوكول رقم 14 طابعا قضائيا إضافيا من خلال السماح للجنة الوزراء بالتقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حال امتناع دولة طرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عن تنفيذ قرارات هذه المحكمة وأحكامها، في حين أن لجنة الوزراء لم يكن أمامها إلا تهديد هذه الدولة بالطرد من مجلس أوروبا في حال امتناعها عن تنفيذ قرارات المحكمة الأوروبية⁽³⁾. فقد أعطت المادة (10) من البروتوكول رقم 14 للجنة وزراء مجلس أوروبا حق التقاضي أمام اللجنة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتقديم شكوى أمامها ضد دولة متعاقدة طرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي ترفض أن تنفذ قرار نهائي لهذه المحكمة يتعلق بقضية هي طرف فيها، ولكن بعد أن يتم لفت نظر هذه الدولة عن تقصيرها، وفقا لمقتضيات المادة (46) من الاتفاقية الأوروبية. كما يجوز للجنة الوزراء، وفي بعض الظروف أن تطلب من المحكمة الأوروبية تفسير حكم سبق أن أصدرته.

(1) علوان يوسف، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 305.

(2) المادة (46) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(3) محمد الأمين الميداني، المرجع السابق، ص 31.

وخلاصة القول أن أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تتمتع بقوة تنفيذية ذاتية داخل النظم القانونية الداخلية. ولكن هل تنأى الدول فعلا عن إعطاء أحكام المحكمة أي أثر أو مفعول داخل النظم القانونية. مما يحد من فعالية المحكمة، وبالتالي لا يرضي الفرد الضحية ؟

تكمن الإجابة على السؤال في المادة (46/1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تركز تعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بالنزول على مقتضى الأحكام التي تصدرها المحكمة في نزاعات تكون أطرافها فيها، وهو جزء من نص الاتفاقية، ويسمو على دساتير الدول الأطراف، أي أن النظام الأوربي يحكمه مبدأ شرعية القانون والمؤسسات، القائم على تعهد الدول لاحترام أحكام المحكمة الأوروبية⁽¹⁾، حيث وصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم لها⁽²⁾، أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي " أداة منشئة لنظام عام أوربي، وأنه نظام يسمو على دساتير الدول الأطراف المتعاقدة". كما أن إحجام الدولة الطرف عن تنفيذ أحكام المحكمة ينطوي على خرق لنص المادة (3) من نظام أساسي لمجلس أوربا المتضمن إلزام الدول باحترام سيادة القانون، مما يشير إلى إمكانية إيقاع جزاء على هذه الدولة مضمونه حرمانها من الحق في عضوية لجنة الوزراء التابعة للمجلس إلى حين تنفيذها لحكم المحكمة⁽³⁾. وقد سعت الدول الأطراف في الاتفاقية إلى تعديل قوانينها الداخلية لملاءمتها مع أحكام الاتفاقية واجتهادات المحكمة، وهو يعكس لامحالة شعور الدول بوجود النزول على مقتضى هذه أحكام والاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

2-3 طبيعة التعويض عن انتهاك حقوق الإنسان:

نتيجة للطابع الإعلاني لأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، والذي يتضمن الحكم بإدانة الدولة في حالة ما إذا كان هناك انتهاك للاتفاقية أو بروتوكولاتها، يمكن القول أن حكم المحكمة الأوروبية لن يوقف انتهاك حقوق الفرد الضحية، إلا أن الطابع الإلزامي لأحكام المحكمة يمكّن من إزالة الأضرار الناتجة عن انتهاكات حقوق الإنسان⁽⁵⁾، وذلك بتقرير تعويض عادل في حالة ما إذا كان القانون الداخلي للدولة المعنية لا يسمح بمحو آثار الإجراء المنتهك لحقوق الفرد أو لا يسمح بذلك بصورة غير كاملة (المادة 2/46)⁽⁶⁾.

إن أحكام المحكمة لا تذهب إلى حد إلغاء القانون أو إبطال التصرفات والعقود داخل النظام القانوني للدولة، كما أن حكم المحكمة لا يلزم إلا أطراف النزاع ولأجل الحالة المحكوم فيها، أي لا يكون ملزما في مواجهة الكافة " Erga Omnes"، ولكن هل يعني أن أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لن توقف انتهاكات حقوق الإنسان التي كفلتها

(1) Başak Çalı, Anne Koch and Nicola Bruch, The Legitimacy of the European Court of Human Rights: The View from the Ground, Strasbourg, May 2nd 2011, evalable at:

: [https://ecthrproject.files.wordpress.com/.../ecthrlegit ?...\(date of view 12-11-2020\).](https://ecthrproject.files.wordpress.com/.../ecthrlegit ?...(date of view 12-11-2020).)

(2) Loiridou c, Cour EDH, Turquie, L'arrêt du 23 mars 1995, A-310, Para, 70.

(3) علوان يوسف، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 308.

(4) Marckx c. Belgique/v. Belgium 13.6.1979.31 (المادة 13.6.1979.31) حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية

أنظر في هذا الشأن: معماش صلاح الدين، القانون الأوربي لحقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 154.

(5) E. Lambert, les effets des arrêts de la cour Européenne des Droits de L'homme, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.59.

(6) Shai Dothan, Judicial Tactics in the European Court of Human Rights, Public Law and Legal Theory Working Papers, University of Chicago Law School, Chicago Unbound, available at : [chicagounbound.uchicago.edu/.../viewcontent.cgi?...\(date of view 12-11-2020\).](http://chicagounbound.uchicago.edu/.../viewcontent.cgi?...(date of view 12-11-2020).)

الاتفاقية الأوروبية والبروتوكولات المكملة، فالأمر الجدّي والفعال لحد الآن لم يتحقق بعد، فغاية الشكوى هو على الأقل رد الاعتداء؟

إن التزام الدول بالامتثال لأحكام المحكمة هو التزام بالنتيجة (المادة 46) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتبقى وسائل بلوغها لذلك تختارها الدول، فتنفيذ هذه الأحكام تحتاج إلى قانون داخل للدول لتفعلها، فهل هذا يعني أن النظام الأوروبي ضعيف؟

يثبت الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العكس من ذلك، فهي لا تصدر أوامر للدول ذات طبيعة تنفيذية، ولا تلغي أحكاما مخالفة للاتفاقية، بيد أنها تصل ولو بطريقة غير مباشرة إلى حد الضغط على القانون الداخلي، محدثة تعديله من أجل احترام أفضل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وانسجام أفضل للتشريعات الأوروبية، وهو ما يندرج في إطار هدف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تنسيق التشريعات الأوروبية⁽¹⁾. أما فيما يتعلق بالأحكام المتضمنة تقرير تعويض عادل للطرف، فتكون الدولة ملزمة بأدائه⁽²⁾.

ومن أهم الأحكام الصادرة عن المحكمة في هذا الشأن، حكم المحكمة في قضية (Allent de Ribemont) في 10/02/1995، حيث حكم على فرنسا بدفع ألف فرنك كمصاريف وأتعاب، ومليون فرنك كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي لشخص بريء، وقد اتهمته وزارة الداخلية باغتيال نائب في البرلمان وهو وزير سابق. وفي القضية المقدمة من الدانمارك ضد تركيا، والمتعلقة بالمواطن الدانماركي (كمال كوك) ذو الأصول الكردية، الذي قدم لحضور جنازة أخيه. وقد تعرض للمعاملة السيئة أثناء توقيفه والتحقيق معه في أنقرة في 5/7/1996، بتهمة مساعدة تنظيم غير شرعي يدعى "PKK". وأدين بأربع سنوات ونصف سجنًا. وقد حكمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 5 أفريل 2000، بإصدار قرار يقضي بالتسوية الودية بين الحكومتين، تقدم بموجبه السلطات التركية تعويضا مقداره 450000 أورو، إضافة إلى اعتذار رسمي عن تلك الإساءة. كما ساهمت هذه القضية في تبني تركيا لتشريعات وقوانين جديدة في مجال حقوق الإنسان⁽³⁾.

الخاتمة :

جسدت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان دستور للقارة الأوروبية وأساس لنظام أوروبي لحماية فعالة لحقوق الإنسان، حيث ربط حماية حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بقضاء دولي أوروبي له اختصاص إلزامي.

وقد أعتبر التطوير الذي حملته البروتوكول 11 أكبر انتصار في مجال الحماية الفعلية للفرد الأوربي من خلال الاعتراف له بأهلية إجرائية، إذ أصبح بإمكان الفرد اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مباشرة لمقاضاة

⁽¹⁾ معماش صلاح الدين، المرجع السابق، ص 162.

⁽²⁾ أهم مثال في هذا الشأن، حكم المحكمة في قضية (Allent de Ribemont)، في 10/02/1995، حيث حكم على فرنسا بدفع

ألف فرنك كمصاريف وأتعاب، ومليون فرنك كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي لشخص بريء، وقد اتهمته وزارة الداخلية باغتيال نائب في البرلمان وهو وزير سابق.

⁽³⁾ جنيدي مبروك، المرجع السابق، ص 252.

الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مباشرة أمام المحكمة، بمعنى الاعتراف بحق الأفراد ومنحهم الأهلية الإجرائية الكاملة لتقديم الشكوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دون أية وساطة، وهذا ما يعد ضمانا لحماية حقوق المواطن الأوروبي، كما يعتبر في حد ذاته ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة.

من أهم الاستنتاجات المقدمة في هذه الدراسة:

1- تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مظلة الحماية الواردة بها للأسرة الدولية بأكملها، إذ لا تقتصر على الفرد الأوروبي.

2- تكريس النظام الأوروبي مبدأ التطور النوعي، من خلال البروتوكولات الإضافية التي وصلت إلى حد البروتوكول 16، وهو ما يعكس استجابة الاتفاقية للعديد من المستجدات والصعوبات التي واجهتها، وهذا ما يعد في حد ذاته أكبر انتصار لها وطريقا للنجاح. فقد كشف لنا التطور السريع لآلية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حقيقة إرادة النظام الأوروبي للارتقاء وتحقيق الجودة في الأحكام التي تصدرها المحكمة مقارنة بالأنظمة الإقليمية (الأمريكية والإفريقي)، وهذا ما عكسه العدد الكبير من البروتوكولات الصادرة.

3- يمتد الاختصاص القضائي للمحكمة إلى كافة المسائل التي تتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية والبروتوكولات الخاصة به، والتي تحال إليها، دون الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان المبرمة في إطار النظام العام الأوروبي.

4- الطابع الإعلاني لأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بمعنى أن المحكمة تكتفي بالحكم بالإدانة، فيما يتعلق بالانتهاكات محل الطعن فيها المخالفة لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ورغم ما تتصف به هذه الأحكام من إلزامية أدبية، إلا أن ليس لها قوة تنفيذية داخل إقليم الدول الأطراف، والتي يكتسب قوانينها وأحكامها الداخلية حجية الشيء المقضي به.

5- يقتصر حكم المحكمة على منح تعويض، غير أن هذا التعويض هو عبارة عن حل جزئي ولا يوضع حدا للانتهاكات محل الطعن فيها، فغاية الشكوى لم تحقق بعد وهوورد الإعتداء، مما قد لا يرضي الضحية.

6- الحق في الطعن في الأحكام المتعلقة بالتعويض عن إنتهاكات حقوق الإنسان الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان غير متاح.

على الرغم من هذه المآخذ إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر المثال الحيوي الذي يجب أن يحتذى به، خاصة على المستوى الإفريقي والعربي.

قائمة المراجع:

1/ المواثيق الدولية:

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 والبروتوكولات الدولية اللاحقة بها.

2/ الكتب:

2- نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

3- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، المصادر ووسائل الرقابة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

4- محمد أمين الميداني النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

5- E. Lambert, les effets des arrêts de la cour Européenne des Droits de L'homme, Bruxelles, Bruylant, 1999.

6- F . Sudre , La Convention Européenne des Droits de L'homme , 2006 , PUF , FRANCE

7-Françoise Tulkens, and others, Judge Loukis Loucaides, An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, A collection of Separate Opinions (1998-2007), Leiden, Boston, 2008.

3/ المجلات :

8- شني فؤاد، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفق النظام القديم والجديد، مجلة الحقيقة، المجلد 9، العدد 2.

9-Luzius Wildhaber, The European Court of Human Rights : The Past, The Present, The Future, Amrican University International Law Review, Volume 22/ Issue 4, 2007

4/ الرسائل الجامعية:

10- زيدان الوناس، الضمانات القضائية لحقوق الانسان في وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

5/ المواقع الالكترونية:

11-Başak Çalı, Anne Koch and Nicola Bruch, The Legitimacy of the European Court of Human Rights: The View from the Ground , Strasbourg, May 2nd 2011, evalable at: [: https://ecthrproject.files.wordpress.com/.../ecthrlegit ?...](https://ecthrproject.files.wordpress.com/.../ecthrlegit ?...)

12- Shai Dothan, Judicial Tactics in the European Court of Human Rights, Public Law and Legal Theory Working Papers, University of Chicago Law School, Chicago Unbound, available at : chicagounbound.uchicago.edu/.../viewcontent.cgi?...

الثورة ومبدأ الوحدة الترابية للجزائر (1962-1954)

The revolution and the principle of Algeria's territorial integrity (1954-1962)

عيسى ليتيم

جامعة عباس لغرور-خنشلة-

aissalitim@yahoo.fr

صالح كليل*

جامعة عباس لغرور-خنشلة-

salahkellil@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2021/07/25

تاريخ المراجعة: 2021/07/24

تاريخ الإيداع: 2021/05/09

ملخص:

تعالج هذه المقالة تحديا كبيرا الذي واجهته الثورة الجزائرية، تمثل في طرح فرنسا لمشروع فصل الصحراء عن الجزائر كرهان جديد، بعد استحالة حسم المعركة عسكريا، جهزت له إمكانيات مادية وعسكرية، حتم على قيادة الثورة بناء استراتيجية مضادة، شملت توعية الجبهة الداخلية بخطورة المشروع، وتنوير الرأي العام الدولي بحقوق الجزائر في الصحراء، توجت في النهاية بإجبار فرنسا عن العدول عن حساباتها الاستعمارية والاعتراف بتبعية هذا الإقليم للجزائر، حقيقة تكرست في اتفاقيات إيفيان 1962، وجاء تكريس هذه المكاسب في مختلف موائيق الدولة الجزائرية بعد الاستقلال، بداية بدستور 1963، وانتهاء بالدستور الأخير لعام 2020، علما أن المسألة تجددت بطروحات أخرى، ودائما تحت التأثير الفرنسي الرامي إلى إحياء فكرة الجمهورية الصحراوية، باصطناع أزمة دول الساحل الإفريقي

الكلمات المفتاحية: الصحراء الجزائرية؛ جبهة التحرير الوطني الجزائرية؛ الاستعمار الفرنسي؛ المنظمة المشتركة للأقاليم الصحراوية؛ اليوم الوطني ضد التقسيم؛ الدستور.

Abstract:

This article deals with a major challenge faced by the Algerian revolution, represented in France proposing the project to separate the Sahara from Algeria as a new bet, after the impossibility of resolving the battle militarily, the material and military capabilities were prepared for him, necessitating the leadership of the revolution to build a counter strategy, which included educating the home front about the danger of the project. The international year for Algeria's rights to the Sahara, culminated in the end forcing France to renounce its colonial accounts and recognize the subordination of this region to Algeria, a fact enshrined in the Evian Accords of 1962, and the consecration of these gains came in the various charters of the Algerian state after independence, beginning with the Constitution of 1963, and ending with the last constitution of the year 2020, knowing that the issue was renewed with other proposals and agendas, and always under the French influence aimed at reviving the Sahrawi Republic by fabricating the crisis of the Sahel countries.

Key words: Algerian Sahara; Algerian National Liberation Front; French Colonialism; Joint Organization of Saharan Provinces; National Day Against Partition; Constitution.

* المؤلف المراسل.

-مقدمة:

تنطوي الثورة الجزائرية على العديد من المميزات، والخصائص، يمكن استثمارها لتجاوز التحديات التي تواجه الدولة الجزائرية الحالية، منها على الأخص التكامل والتجانس بين الشعب وقيادته الثورية، وقدرة هذه الأخيرة في توجيهه نحو خدمة أهدافها السامية، وبرز مفعول هذه الخاصية في دفاع الشعب والقيادة عن مقوم الوحدة الترابية للجزائر، الأمر الذي سد الطريق أمام محاولات فرنسا فصل هذا الإقليم المهم والحيوي عن الجزائر، ودفعها إلى الرضوخ للأمر الواقع والعدول عن حساباتها الاستعمارية في الصحراء الجزائرية

1- الإجراءات القانونية والسياسية لضرب الوحدة الترابية للجزائر

1/1- المنظمة المشتركة للأقاليم الصحراوية (O.C.R.S)

لقد خططت السياسة الفرنسية في الجزائر، لمشروع فصل الصحراء عن الجزائر، وذلك لاعتبارات كثيرة منها: الأهمية الاقتصادية والسياسية المتعاظمة للمنطقة خاصة بعد اكتشاف البترول بها عام 1956 م- واعتمادها مركزا للتجارب النووية ولإنجاح المشروع بادرت الإدارة الفرنسية إلى إنشاء المنظمة المشتركة للأقاليم الصحراوية (O.C.R.S) بموجب قانون 10 / 1 / 1957، وأدرج ضمن أهدافها التطور الاقتصادي، والترقية الاجتماعية للمناطق الصحراوية التابعة للجمهورية الفرنسية والتي تساهم فيها كل من النيجر، الجزائر، تشاد، السودان، مالي⁽¹⁾.

بعد التغييرات التي حدثت في إدارة الأقاليم الإفريقية الفرنسية، والتي أصبحت بموجب قانون 1958 أعضاء في المجموعة الفرنسية، تم إدخال إصلاحات على النظام الداخلي لـ (O.C.R.S) إذ بموجب الأمر الصادر في 24 / 2 / 1959، والمرسوم الصادر في 21 مارس من نفس السنة، تم إخضاع انضمام الدول إلى المنظمة بمعاهدة تبرم بين الحكومة الفرنسية والدول المهتمة، وتم توسعة المشروع ليشمل بلدان شمال إفريقيا (ليبيا، تونس، المغرب)، وفي هذا الإطار تم إبرام اتفاقيتين فقط الأولى مع النيجر في 8 ماي 1959 والثانية مع تشاد في 14 سبتمبر 1959 م⁽²⁾.

تمتع المنظمة المشتركة للمناطق الصحراوية بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي، وليزانية تسيير ملحقة مباشرة برئاسة مجلس الوزراء الفرنسي، وتستفيد كذلك من المساعدة التقنية والمالية للهيئات المركزية الفرنسية، خاصة مكتب تنظيم المجموعات الصناعية الإفريقية، والصندوق المركزي للمستعمرات، وخدمات كل الهيئات النقدية والمالية الأخرى. التي يدخل نشاطها ضمن خدمات المنظمة⁽³⁾ بلغت ميزانيتها في عام 1958 مليون فرنك فرنسي جديد لترتفع في السنة الموالية إلى 208 مليون فرنك جديد، وتصل في عام 1961 إلى 2855 مليون فرنك جديد، وهذا راجع إلى العائدات البترولية الكبيرة التي تساهم في الميزانية⁽⁴⁾

(1) محمد بجاوي: الثورة الجزائرية والقانون، ترجمة علي الخش، دار الرائد للكتاب، الجزائر، 2005. صص 312-314.

(2) Slimane chikh : l'Algérie porte de l'Afrique, Edition Casba, Algerie, 2000, p122.

(3) الحاج موسى بن عمر: السياسة النفطية الفرنسية في الجزائر، (1952-1962)، ط1 المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 2004، ص117

(4) بشار قويدر وآخرون: فصل الصحراء في السياسة الاستعمارية، منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، طبع في منشورات القصبة، الجزائر، 1998، ص.56.

2/1- وزارة الصحراء

وتدعيما لعمل المنظمة المشتركة للأقاليم الصحراوية تم استحداث وزارة خاصة بالصحراء، عرفت باسم " وزارة الصحراء"، بموجب قرار مجلس الوزراء الفرنسي في 13 جوان 1957، والذي صدر بالجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 5 نوفمبر 1957 كهيئة إدارية وصية على الجنوب، تولى الإشراف عليها "ماكس لوجون"⁽¹⁾ وضمت تحت مسؤوليتها مديرية فرعية للمالية، ومصالحة للمستخدمين والشؤون الإدارية ومصالحة للشؤون الاقتصادية والاجتماعية، ومصالحة للشؤون الصحراوية ومراقبة الأمن، كما عززت هذه الأقسام الإدارية بلجنة تقنية تلعب دور المساعد للوزير المكلف بالصحراء. (المفوض العام للمنظمة المشتركة للمناطق الصحراوية). وتتكون هذه اللجنة من ثمانية أعضاء يمثلون الوزارات التالية: الدفاع، الخارجية، والمالية والعمل والوزير المقيم ووزير التعاون، وتسعة أعضاء مهمتهم معالجة المشاكل التقنية والصناعية والاجتماعية⁽²⁾.

ويتضح من عرض هذه الوزارة ومصالحها الأهمية التي أولتها الإدارة الفرنسية للصحراء، من خلال إشراك العديد من الوزارات فيها، وتنوع مصادر ميزانيتها غير أنها ميدانيا لم تتمكن من العناية بالبرامج التي وضعتها. وهذا متوقع بالطبع فالوزارة لا تخرج عن إطار أنها مؤسسة من مؤسسات الاستعمار. ومع ذلك يمكن أن نشير إلى مبرر يتعلق بتناقص الميزانية المخصصة للوزارة من سنة لأخرى، فقد انخفضت إسهامات الميزانية الفرنسية إلى 31090 مليون في عام 1960 لتصل في عام 1961 إلى 2755 مليون فرنك جديد، وهذا بطبيعة الحال مرتبط بالظروف الخائفة التي أنتجها سياق الثورة الجزائرية، وما ترتب عنه من رد فعل الطرف الفرنسي الذي راهن بخوض معركتين باهظتي الثمن، المعركة العسكرية التي اتسعت وصارت تكلف الخزينة الفرنسية خسائر بالملايير، والمعركة الاقتصادية التي تتمثل في مشروع قسنطينة، وما رصد له من مبالغ ضخمة، بهدف خلق القوة الثالثة، وربط الاقتصاد الوطني بعجلة الاقتصاد الفرنسي، حتى تسهل مستقبلا المساومة على وحدة التراب الوطني، ويمكن أن نضيف عاملا آخر يتعلق برفض الدول الإفريقية المستقلة حديثا الاشتراك في المنظمة المشتركة للأقاليم الصحراوية ما دام المفوض العام الذي يرأسها مستمرا في ممارسة نشاطه السياسي لقسم من الصحراء ألا وهي الصحراء الجزائرية⁽³⁾.

لإضفاء طابع الشرعية لقانون فصل الصحراء، اعتمد قرارا خاصا، بالتنظيم الإداري للمناطق الجنوبية الذي يندرج تحت إشراف المنظمة المشتركة للأقاليم الصحراوية، وافق عليه البرلمان الفرنسي بمرسوم رقم 903 /57، وبموجبه تم إنشاء عمالتين هما الواحات، والساورة الممتدتين جنوب الأطلس الصحراوي⁽⁴⁾، واللذان تغطيان مساحة قدرها 2082500 كم²، بتعداد سكاني يبلغ حوالي مليون نسمة، وتجدر الإشارة إلى أن الدخول إلى الولايتين كان يخضع لإجراءات قانونية خاصة، وقد أقيم حد فاصل بينهما لا يمكن تجاوزه إلا بأخذ رخصة الدخول إلى الولايتين⁽⁵⁾.

(1) "مؤامرة الاستعمار على صحرائنا"، المجاهد، عدد 91، 13 مارس 1961.

(2) الحاج موسى بن عمر: نفس المرجع السابق ص. 119، 121.

(3) بن عمر الحاج موسى: السياسة الفرنسية في الصحراء الجزائرية (1955-1962)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 1992، ص. 9، 11.

(4) "الصحراء الجزائرية من ماكس لوجون إلى ديفول"، مجلة المجاهد، عدد 93، 10 أبريل 1961.

(5) حسين ساسي: "صحراؤنا والنار الاستعماري"، مجلة صدى الجبال، عدد 2، الجزائر 1961، ص. 8.

ميدانيا ويهدف عزل الصحراء عما يجري في الشمال، وباقي جهات الوطن عمدت السلطات الفرنسية إلى مد خط الأسلاك الشائكة المكهربة على طول الحدود الشرقية المحايدة لتونس وليبيا إلى منطقة ماء العبيد، وجهزت حدود أقصى الجنوب الشرقي بمراكز للمراقبة في منطقة مسعودة بمحاذاة غدامس الليبية ودججت منطقة جانت بالمدفعية، أما على الحدود الغربية المحاذية للحدود المغربية فقد أنجز سد يمتد من البحر إلى عين الصفراء، وجندت القوات الاستعمارية في كولومب بشار إمكانيات هامة لإيقاف آلاف المغاربة الذين يعبرون الحدود، بالإضافة إلى تدعيم مراكز المراقبة بين تندوف وكولومب⁽¹⁾

هذه بالنسبة للإجراءات الإدارية التي اتخذتها فرنسا في الصحراء الجزائرية تمهيدا لفصلها عن الشمال حاولت فرنسا تكريس مشروع الفصل ميدانيا، أو كيف تعاملت مع المكونات البشرية للصحراء الجزائرية، خصوصا وأن الموافقة الشعبية شرط أساسي لإضفاء الشرعية على المشروع ؟

2- إستراتيجية الاستعمار الفرنسي لتكريس مشروع الفصل ميدانيا

لقد بذلت فرنسا جهودا كبيرة للدعاية لمشروع فصل الصحراء عن الجزائر وعوائدها على سكان الجنوب والدول المجاورة في إفريقيا، ويمكن تتبع مجالات هذه الإستراتيجية على النحو التالي:

1/2- على مستوى الدول الإفريقية المجاورة:

من الأوراق التي استخدمتها فرنسا في التأثير على مواقف الدول الإفريقية، وبالذات تلك التي أشركتها في المنظمة المشتركة للمناطق الصحراوية هي أن الصحراء " بحر داخلي" لا يخضع لأية سيادة، وبالتالي فهي حق لجميع الدول المجاورة، وملكيته مشاعة بين هذه الدول، لكن تحت إشراف وتوجيه فرنسي، وهذا من أجل إيجاد منفذ لبث التفرقة بين الدول الإفريقية، وغذاء لحملة الرامية لإحراج موقف الحكومة أثناء مفاوضات إيفيان. هذا إلى جانب تزويد عواصم العالم بالعديد من المذكرات المرفقة بخرائط تلح فيها على اعتبار الصحراء منفصلة عن الجزائر، وأرفق ذلك بعروض سخية لاستقطاب رؤوس أموال الشركات الأجنبية للاستثمار في الصحراء الجزائرية.⁽²⁾

2-2: على مستوى الجزائر:

من الأساليب التي انتهجها الاستعمار في الجزائر، لتحقيق مشروع فصل الصحراء عن الجزائر، محاولته خلق مجموعات عرقية، وفصلها عن الجزائر، بحكم معرفته للمجتمع الجزائري. بكل مميزاته وعلاقاته الأسرية، ومن أشهر المشاريع الفرنسية في هذا الميدان نذكر محاولته استدراج قبائل الطوارق القاطنين في كل من الجزائر، ومالي، والنيجر وتشاد، لتشكيل كيان سياسي وعرقى يطلق عليه اسم "الجمهورية الإسلامية"، وتقود البدايات الأولى لهذا المسعى إلى سنة 1959، حينما أرسل الجنرال ديغول الضابط لويس (Louis) الذي كان مجندا من قبل في تامراست، ويجيد اللغة التارقية إلى باي أخاموك زعيم الطوارق، محملا برسالة مكتوبة، تتضمن في أغلب الظن عرض ديغول على باي أخاموك، استقلالا داخليا يمنح لتوارق الهقار ومالي والنيجر، ويكون هذا الاستقلال تحت الإطار الفرنسي، وتذكر

(1) بشار قويدر وآخرون: المرجع السابق، ص 48.

(2) المرجع نفسه، ص 272.

الروايات أن الباي أخاموك رد على مبعوث الجنرال ديغول بقوله "... إن هذه القبائل كانت فيما بينها حروب قبل مجيء فرنسا ونحن مع الجزائر..."⁽³⁾

أما المحاولة الثانية فكانت سنة 1960، حين قام الوزير الأول الفرنسي ميشال دوبري (Michel Dupree) بزيارة إلى منطقة تامنراست، بأمر من الرئيس الفرنسي الجنرال ديغول بغية طرح المشروع شخصيا والوقوف على إنجاحه، وقد قدم إلى تامنراست ومعه مجموعة من طوارق النيجر ومالي وتشاد، اجتمعوا مع باي أخاموك في نزل تينهنان وسط مدينة تامنراست لمدة أسبوع كامل أين عرض عليه تنصيبه على دولة إسلامية تجمع كل طوارق إفريقيا، وتمتد من قارة لغدر إلى جانت إلى إليزي مرورا بورقلة إلى الأغواط وقال له ميشال دوبري "... وهذا يبقى الجزائريون هنا وأنتم هناك"، فكان رد باي أخاموك "أنا جزائري ينالني ما ينال باقي الجزائريين"⁽¹⁾

كانت المحاولة الثالثة بمناسبة الاحتفال بذكرى 14 جويلية 1960 بإرسال طائرة خاصة لاستقدام الباي أخاموك لزيارة فرنسا وقابل الجنرال ديغول شخصيا، فكرر له رفضه بقوله "إذا استقلت الجزائر فنحن معها وإذا بقيت تحت سلطتهم فنحن معها"⁽²⁾.

بغية إزالة كل لبس، نشر كبير رؤساء الطوارق "الشيخ أومدون" بيانا بعنوان "إلى أبناء الهقار في جنوب الصحراء" قامت جريدة المجاهد بنشره كاملا على أحد صفحاتها، بينت فيه أبعاد المؤامرة الفرنسية ودعت فيه قبائل الطوارق إلى التمسك بالوحدة الترابية للجزائر قائلا "لا جنوب بدون شمال ولا شمال بدون جنوب"⁽³⁾

كانت الوجهة الثانية بعد قبائل الطوارق أعيان بني مزاب، بالطبع لنفس الغرض نظر لمكان هذه الفئة في الصحراء الجزائرية، تدرکہا الشخصيات الفرنسية السياسية والعسكرية التي ترددت على المنطقة، لجس نبض أهالي المنطقة حول قضية الصحراء، وخرجت بفكرة مفادها "أن قبولهم ضروري ووجودهم ضمن هذه الجمهورية هو ضمان وجودها وبقائها، ونظرا لأهمية المزابيين في المشروع، أرسل الجنرال ديغول أوليفي قيشار (O. Guichar) إلى الصحراء، وقابل بعض الشخصيات التي لها وزن في المنطقة، على رأسها الشيخ بيوض، فوقع الاجتماع بمكتب رئيس الدائرة العسكرية بغرداية الكولونيل كلان كلاش (K. Klech)، عرض قيشار- مشروع إنشاء مملكة ميزانية، ومما قاله "... لقد أرسلني رئيس الجمهورية ديغول للتفاوض معك في مستقبل الصحراء واستقلالها... فهي تملك الموارد الضخمة من الغاز والبترو، وهي متاخمة لموريتانيا الجمهورية الإسلامية، وإني أعرب لك عن استعدادي لمد العون لتجهيز هذه الدولة وأخبرك أن خط ديغول الهاتفي مفتوح وهو ينتظر الجواب" فكان رد بيوض بطريقة دبلوماسية يبرز فيه رفض استعمال بني ميزاب كعنصر يمنح فرنسا الشرعية، ويوزع مسؤولية اتخاذ القرار على عدة أطراف إذ يقول "... بما أن

⁽³⁾ حسن مرموري: الطوارق بين السلطة التقليدية والإدارة الفرنسية في بداية القرن العشرين المجلس الأعلى للغة العربية، الجزائر، 2010، ص.ص. 202، 203.

⁽¹⁾ عبد السلام بوشارب: الهقار أمجاد وأنجاد، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار الجزائر، ص. 143.

⁽²⁾ بشار قويدرواخرن: المرجع السابق، ص. 170.

⁽³⁾ "إلى أبناء الهقار في جنوب الجزائر"، المجاهد، عدد 30، 10 / 10 / 1958.

الصحراء تضم خليطا من السكان بني ميزاب والشعابنة والمخاليف وغيرهم، فالجواب على طلبكم يكون عن طريق استفتاء حر، فالقضية قضية الجميع لا تخصنا نحن المزابيين⁽⁴⁾.

المحاولات الفرنسية لم تتوقف عند هذا اللقاء، إذ تشير المصادر التاريخية أن المنطقة شهدت في أكتوبر 1959 زيارة أخرى لوفد فرنسي رفيع المستوى. قاده هذه المرة الوزير الفرنسي الأول ميشال دوبري رفقة الكولونيل علي مراد ممثل الواحات في مجلس الأمة الفرنسي، أين عقد اجتماع في بلدية غرداية ضم العديد من الشرائخ التي كانت فرنسا ترى فيها أنها تمثل منطقة ميزاب، على رأسها نائب ميزاب في المجلس الجزائري، ونواب المجلس العمالي بورقلة ورؤساء بلديات ميزاب السبع: غرداية، بني يزقن، العطف، القرارة، بونورة، مليكة، وكان فحوى هذا اللقاء لا يختلف عما طرحه القادة الفرنسيون في السابق وكان لها نفس المصير⁽⁵⁾

لقد كان من نتائج هذه التحركات الفرنسية، وعدم التجاوب الذي لقيه شروعاتها القاضي بفصل الصحراء عن الجزائر لدى أعيان الجنوب، نتائج خطيرة على المنطقة، إذ قامت السلطات الفرنسية في 13 أوت 1961 بمحاولة لزرع الفتنة بين المالكية والإباضية، بأن كلفت أحد عملائها بتدريس جامع ورقلة وإلحاق التهمة بالمزابيين وهو الحادث الذي كاد أن يجر المنطقة تصادم بين أبناء الوطن الواحد، إلا أن تدخل أهل العقد والحل على رأسهم: الشيخ بيوض، والقايد العيد من ورقلة، وأحمد التيجاني شيخ الطريقة التيجانية بتقوت، بكشف خيوط المؤامرة، أعاد الهدوء إلى المدينة⁽¹⁾

إلى جانب هذا لجأت الاستعمار إلى وسيلة أخرى ذات وجهين أو مرحلتين تمثل الوجه الأول منها في الضغط المالي على التجار الصحراويين المستقرين في الشمال وتولى الاشراف على هذه العملية مدير بنك الجزائر، وتتجسد في تهديد التجار بالإفلاس، ثم إعلان إفلاسهم، وصدرت التعليمات إلى المحاكم أن تحكم بإفلاس التجار الصحراويين وعلى الأخص المستقرين في الشمال من تجار ميزاب، والبنوك برفض منحهم التسهيلات وطلب منهم بضرورة تسديد الديون المترتبة عليهم..

أما الوجه الثاني من العملية فيتمثل في تحطيم محلات التجار المذكورين بقنابل البلاستيك، وفعلا تم تحطيم أكثر من تسعين (90) محل يمتلكها التجار الصحراويون في العاصمة، وفي الجنوب الجزائري عمدت الإدارة الاستعمارية إلى القمع المباشر إذ تم نقل أكثر من الف وخمسمئة (1500) عامل من العمال البترولييين في ورقلة إلى المحتشدات في الشمال⁽²⁾.

إن هذه الأعمال القمعية لم تغير في مواقف أهل ميزاب من القضية المطروحة وتفطنوا للمؤامرة وعرفوا الحقيقة التي لا تخرج عن إطار الضغط عليهم ودفعهم نحو تبني مشروع فصل الصحراء عن الجزائر، وبالتالي إعطاء نوع من الشرعية للتواجد الفرنسي في الصحراء.

(4) يوسف بن الحاج بكير: تاريخ بني ميزاب، وزارة الثقافة الجزائر، 2007، ص. 515.

(5) عبد الحميد نجاح: منطقة ورقلة وتوقرت من مقاومة الاحتلال إلى الاستقلال، دار الأمل، الجزائر 2003، ص. 225.

(1) الهادي درواز: العقيد محمد شعباني، الأمل والألم، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 67.

(2) مناورات في الصحراء، مجلة المجاهد، عدد 113، 22 جانفي 1962.

بعد فشل فرنسا بقادتها السياسيين والعسكريين في استقطاب أعيان ميزاب، أسندت مهمة الدعاية لمشروع "الجمهورية الصحراوية، وكسب التأييد لها إلى حمزة بوبكر، لما تتمتع به هذه الشخصية من نفوذ، يمكن أن تقارع به نشاط الشيخ بيوض وتأثيره على أهالي الجنوب، وكان ثمن هذه المهمة حسب بعض الكتابات التاريخية وعدا فرنسا بتوليته أمر "إمارة الصحراء" في حال تشكلها، مع تقديم كل الإمكانيات والتسهيلات اللازمة لذلك، باشر حمزة بوبكر مهمته بحملة إعلامية اشتركت فيها مكاتب الفرق الادارية المتخصصة S.A.S تروج للشخصية الصحراوية، و بحيلة منه اظهر أناس يرددون أنهم صحراويون وليسوا جزائريين⁽³⁾، وفي الجانب الميداني شرع في عقد جلسات مع أعيان الصحراء، كانت الأولى منها في مدينة تقرت، والثانية في سانت أوغين بضواحي العاصمة لكنها باءت بالفشل، إذ رفضت الشخصيات الصحراوية المشروع، وعارضت كل محاولة لتجزئة الوطن⁽⁴⁾، ورغم ذلك عاد حمزة بوبكر إلى تنظيم اجتماع ثالث ضم أربعة وخمسين (54) شخصية من أعيان الصحراء، استعان هذه المرة بقوات الشرطة لإجبارهم على الحضور، وتم ذلك بيت والي الواحات بورقلة، وفي نفس تاريخ الإعلان عن إجراء محادثات إيفيان تقريبا، لكن هذا اللقاء كذلك انتهى إلى الفشل مثل سابقه، كما لم يستطع حمزة بوبكر افتكاك موافقة الأعيان بعد جمعهم في جلسة مغلقة لإحدى دورات المجلس العمالي بورقلة في خريف 1960، حضرها النواب المسلمون والنصاري، حيث كانت تدخلاتهم تحمل كل معاني الرفض، وتأكيدا على ذلك يمكن أن نشير إلى تدخل بيوض الذي ذكّر الرئيس والنواب بصلاحيات المجلس العمالي التي تقتصر على الجانب الاقتصادي والمالي، دون الخوض في المسائل السياسية، خصوصا في مثل هذا الأمر الخطير والهام في نفس الوقت، ومما قاله⁽¹⁾: إن فرنسا لم تكن تستشيرنا في أمر هذه البلاد، فلم تستشيرنا يوم قطعت الصحراء وجعلت لها نظام التراب الجنوبي، ولم تستشيرنا يوم فصلت أجزاءه عن الشمال سمتها أحواز متميزة، فهي تصل وتفصل وتتحكم كما تريد، بل أكثر من هذا كنا نطلب أشياء من حقنا ونرفع أصواتنا حتى في تطبيق قوانين سنتها هي، فإذا أرادت فرنسا أن تستشير فلستتشر صاحب الحق، وهو الشعب الجزائري، لا أنت أيها الرئيس ولا أنا ولا أحد من النواب يملك أكثر من بطاقة استفتاء يلقيها في الصندوق يوم الاستفتاء⁽²⁾

لم تقتصر جهود حمزة بوبكر على أعيان الجزائر، بل تعدته إلى الدول المجاورة، إذ قصد في 4 ديسمبر 1961 رفقة ماكس لوجون، دولة النيجر، وحاول أن يتحدث- منتحلا صفة ممثل سكان الصحراء- مع رئيس النيجر "حماني ديوري" في محاولة منه استمالته لتأييد مشروع "الجمهورية الصحراوية المستقلة"، لكن رئيس النيجر واجهه برفض قاطع قائلا: لن أعين على خلف كاتنغا صحراوية" وعاد حمزة بوبكر يحمل إلى الحكومة الفرنسية أنباء خيبة المسعى الجديد، بينما تكفل الآخرون بإبلاغ المنظمة السرية في باريس والجزائر تفاصيل فشل المهمة⁽³⁾.

(3) محمد عباس: نصر بلا ثمن، دار القصبية للنشر، الجزائر، (ب س ط)، ص. 530.

(4) إبراهيم بيوض: أعمال في الثورة، جمعية التراث، غرداية، الجزائر، 2009، ص. 50-51.

(1) محمد صالح ناصر: الشيخ إبراهيم بن عمر بيوض، مصلحا وزعيما، مكتبة الريام، الجزائر، 2005، ص. 165.

(2) إبراهيم بيوض: مصدر سابق، ص. 35. 36.

(3) مناورات في الصحراء، المجاهد، مصدر سابق.

من المحاولات اليائسة التي استخدمتها فرنسا لتحقيق هذا المشروع، تقديم العون العسكري والمادي لقوات بلونيس، وتشجيعه على التمركز في حدود التل ، لعرقلة وحدات جيش التحرير من التوغل والتسرب نحو الجنوب، فقد راهنت هذه السلطات كثيرا على زعماء الحركة الوطنية لضرب جبهة التحرير ومنع توغل نظامها في الجنوب، وهذا ما يفسر لنا محاولة فرنسا إشراك هذه الحركة في مفاوضات إيفيان بحجة أن هذه الأخيرة لها مواقع في المناطق الصحراوية⁽⁴⁾

تمركزت حركة بلونيس في المثلث المتكون من الجلفة وبوسعادة وقصر الشلالة ودارت بينها وبين قوات جيش التحرير معارك عدة كانت جبال مناعة وتامسنة مسرحا لها، ولم تتمكن قوات جيش التحرير من تصفية عصابات بلونيس إذ ظل وجودها في المنطقة نقطة سوداء حتى أوائل سنة 1958 أين قضى عليها من قبل الجيش الاستعماري، بعد أن اكتشف هذا الأخير المناورة التكتيكية لبلونيس والتي تستهدف الحصول على أكبر قدر ممكن من المساعدات المالية والعسكرية الفرنسية، ثم استخدامها من أجل تحرير البلاد بعد التخلص من جبهة التحرير الوطني، وقد تبين لها ذلك عندما رفض الانضمام إلى "لجنة السلام" التي أنشأها المعمرون بعد انقلاب 13 ماي 1958، ودعا الجيش الفرنسي إلى تعاون أوثق بين المسلمين والفرنسيين في الجزائر، وقد قتل "بلونيس" في الانقلاب الذي دبره جيش المستوطنين في التاريخ المذكور، وزعم الفرنسيون بعد ذلك أنهم أعدموه.⁽⁵⁾

3- إستراتيجية جبهة التحرير الوطني في الحفاظ على الوحدة الترابية للجزائر

1/3- الوحدة الترابية في مواثيق الثورة

في الحقيقة أن جبهة التحرير الوطني منذ ظهورها على الساحة الوطنية والدولية، وضعت ضمن استراتيجيتها، تحرير كامل التراب الوطني، دون التفريط في شبر منه، وهو مبدأ أعلنت عنه في بيان أول نوفمبر، الذي أكد صراحة أن الهدف من الثورة هو "الاستقلال الوطني" وأيضا "إن فتح مفاوضات على أساس الاعتراف بالسيادة الجزائرية وحدة لا تتجزأ، أي استقلال الجزائر بحدودها الطبيعية التاريخية التي كانت موجودة إبان صدور البيان والتي تتضمن الصحراء"⁽¹⁾.

هذا الأمر أكدت عليه وكرسته وثيقة الصومام الصادرة في 20 أوت 1956 التي عمقت المسألة أكثر، وحددت شروط وقف القتال في الاعتراف بالأمة الجزائرية ووحدتها التي لا تتجزأ، وهي القرارات التي لقيت استحسان وتأييد جميع مكونات الشعب الجزائري، من أحزاب وقيادات سياسية، خاصة بعد انضمامهم إلى الثورة، وطبعا كان أبناء الصحراء من أبرز المساهمين في صياغة هذه الوثيقة⁽²⁾.

⁽⁴⁾ يحي بوعزيز: الثورة في الولاية الثالثة التاريخية دار الأمة، الجزائر، 2004، ص. 152، وأنظر كذلك كتابه: الاتهامات المتبادلة بين مصالي الحاج

واللجنة المركزية وجبهة التحرير الوطني (1946-1966)، دار هومة للنشر، الجزائر، 2001، ص. 49.

⁽⁵⁾ جوان جليسي: ثورة الجزائر، ترجمة صديقي أبو طالب، الدار المصرية للتأليف، مصر 1959، ص. 180.

⁽¹⁾ وزارة الإعلام والثقافة: النصوص الأساسية لجبهة التحرير الوطني، 1954-1962، الجزائر، 1979، ص. 8-10.

⁽²⁾ نفس المصدر، ص. 28، 29.

أكدت جبهة التحرير مبادئ سياستها العامة تجاه الصحراء على لسان ناطقها الرسمي المجاهد في عددها الصادر عام 1956، ملخصة ذلك في مبدئين:

المبدأ الأول: هو حرية الإقليم فيما يعني أن الصحراء قطعة من أرض الجزائر.

المبدأ الثاني: هو الطابع الوحدوي للصحراء "قبواسة الصحراء، عرفت الشعوب الإفريقية قبل العهد الاستعماري، وحدتها وعاشتها.... يجب إعادة الدور التاريخي للصحراء كهزمة وصل بين إفريقيا الشمالية، وإفريقيا جنوب الصحراء⁽³⁾.

بناء على هذا جبهة التحرير، تعلن أنها تحارب من أجل تحرير الأرض الجزائر بما فيها الصحراء، وترد على ادعاءات فرنسا، التي ما فتئت تؤكد على أن الصحراء كانت خالية، الفضل لفرنسا في إحيائها، وبعث الحركة فيها، ولا تنسى جبهة التحرير من خلال هذا الطرح توجيه رسالة إلى فرنسا والدول المنضوية تحت سياستها مفادها عدم الاعتراف بأي اتفاق سابق، بين فرنسا وأي طرف ثالث آخر متعلق بالصحراء الجزائرية، وتوضح أن المنظمة المشتركة للأقاليم الصحراوية ما هي إلا أداة استعمارية لبلقنة إفريقيا⁽⁴⁾.

2/3- دبلوماسية الثورة في مواجهة مشروع الفصل

حاولت دبلوماسية جبهة التحرير الوطني نشر هذه القنوات، لدى الأوساط الدولية والإقليمية مستغلة في ذلك التظاهرات ذات الصلة بالصحراء، واستغلال مواردها، عبر إرسال مذكرات إلى الوفود المشاركة، أو تنظيم ندوات لشرح الموقف، ففي جانفي 1959، وجهت الحكومة المؤقتة على لسان رئيسها فرحات عباس، رسالة تحذيرية إلى الشركات البترولية التي أبرمت اتفاقيات مع الحكومة الفرنسية ومما جاء فيها "أن الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية تؤكد من جديد على رؤوس الملاك حقوق الشعب الجزائري الثابتة في الصحراء التي هي جزء من الجزائر وهي تنكر على كل أحد امتلاك التراب الجزائري بأي عنوان، وأي مدة وهي تعتبر الاتفاقيات المتعلقة باستغلال موارد الصحراء ملغاة وبناء على ذلك تحذر الحكومة الشركات المهتمة بالتنقيب عن النفط من أن تبرم اتفاقيات مع السلطات الفرنسية ليس لوجودها طابع شرعي إذ أنها لا توجد الآن إلا بعنوان الاحتلال الفرنسي⁽⁵⁾.

في مؤتمر العالمي الخامس للبترول المنعقد في نيويورك في جوان 1959، أكد الوفد الجزائري "ان النشاط الشرعي لجيش التحرير الوطني، قد تكون له نتائج خطيرة على ممتلكات الشركات الأجنبية وعلى أرواح التقنيين التي توظفهم... ونفس الشيء تم في المؤتمر العربي الذي نظمته القاهرة في عام 1959، حذرت فيه جبهة التحرير الوطني الشركات الأجنبية من مغبة الاستثمار في الصحراء الجزائرية⁽¹⁾.

في المجال الإعلامي قامت صحافة الثورة بكشف المؤامرة الفرنسية على الوحدة الترابية للجزائر في صحافتها العربية والفرنسية وصدر كتاب محمد بجاوي "الثورة الجزائرية والقانون" بمدينة بروكسل البلجيكية عام باللغة الفرنسية عام 1961، مفندا فيه مزاعم الفرنسيين حول الصحراء الجزائرية.

⁽³⁾ "الصحراء الفرنسية حلم وسرداب"، المجاهد، عدد 2، 1956.

⁽⁴⁾ Slimane Chikh :op.cit. p.122

⁽⁵⁾ A. O. M 81 F/ 2040. Communiqué du, G.P.R.A, janvier 1959

⁽¹⁾ موسى بن عمر: السياسة النفطية، نفس المرجع السابق، ص. 206.

كما أصدر مركز الإعلام العربي بجنيف السويسرية كتاب "الجزائر الصحراوية" يحتوي على قسمين الأول يتعلق بالجانب القانوني للصحراء مقتبس من كتاب "محمد بجاوي" والقسم الثاني يشمل على مجموعة من المقالات التي كتبت في جريدة المجاهد، وبعض آراء وأقوال الزعماء الجزائريين حول مسألة تجزئة الصحراء، وقد كتب مقدمته السيد سعد دحلب⁽²⁾

عقب تأجيل ندوة إيفيان 13 جوان 1961 بسبب إصرار المفاوض الفرنسي على اعتبار "الصحراء مشكلة في حد ذاتها، وأرادوا عزلها عن النقاشات التي جرت في هذه الندوة، اقدمت الحكومة المؤقتة الجزائرية على تكثيف جهودها الدبلوماسية نحو إفريقيا السوداء لشرح وجهة نظرها فيما يخص الحق الشرعي للجزائر في إقليم الصحراء طالبة الدعم الإفريقي لها في هذه المشكلة، فقد وجهت مذكرة رسمية مؤرخة في 30 جوان 1961 إلى الدول الإفريقية أكدت فيها رفضها لكل الطروحات والادعاءات الفرنسية في الصحراء، خاصة الادعاء القائل "أن الصحراء تمثل مشكلة في حد ذاتها نظرا لتعقد مشكل الحدود بين الجزائر وبعض الدول الإفريقية المجاورة" مؤكدة أن أي تعديل للحدود يتم مع الدولة المحتلة لا يمكن أن يكون صحيحا لأن هذه الدولة لا تملك حق عقد اتفاقيات باسم الجزائر، وسيكون من حق الشعب الجزائري رفض مثل هذه الاتفاقيات، كما شرحت الحكومة المؤقتة في نفس المذكرة - في تصديها للمشروع الرأسمالي في الصحراء- وجهة نظرها من قضية استغلال الثروات الصحراوية أنه لا مانع لديها من خلق تعاون واسع يضع هذه الثروات في خدمة التنمية والتطور والاقتصادي والاجتماعي لشعوب القارة بعيدا عن التعاون مع فرنسا، هذا التعاون الذي يمثل خطرا حقيقيا على اقتصاديات الدول الإفريقية في الوقت الحاضر والمستقبل⁽³⁾.

إلى جانب هذا، وعقب صدور النداء الذي وجهته الحكومة المؤقتة الجزائرية إلى شعوب وحكومات البلدان الصديقة والشقيقة لتعرب في يوم 5 جويلية 1961- الذي خصصته كيوم وطني ضد التقسيم- بصورة إيجابية مساندة للشعب الجزائري في كفاحه من أجل الاستقلال ووحدته ترابه، قامت الحكومة المؤقتة بإرسال وفود إلى مختلف العواصم الإفريقية لشرح الموقف، وكسب الدعم الإفريقي للقضية الجزائرية ففي 2 جويلية سافر فرحات عباس رفقة وفد متكون من محمد اليزيد، وكريم بلقاسم ومحمدي السعيد إلى الرباط، ومنها تنقل محمد اليزيد إلى كوناكري، (9 جويلية) ثم إلى باماكو (12 جويلية)، وكذلك اتجه كريم بلقاسم رفقة محمدي السعيد إلى بنغازي (07 جويلية) ومنها إلى القاهرة (9 جويلية)، وفي كل هذه العواصم تحصل الوفد الجزائري على الدعم الكامل لموقف حكومته فيما يخص الوحدة الترابية للجزائر، ترجمته التصريحات التالية:

- جلالة الملك الحسن الثاني أعلن في يوم 5 / 07 / 1961 مساندة للشعب الجزائري في كفاحه من أجل الاستقلال والوحدة الوطنية، مؤكدا دعمه للحكومة المؤقتة في مفاوضاتها مع فرنسا على أساس احترام سلامة التراب الجزائري، كما عبر عن عزمه استعمال جميع الوسائل لإحباط كل محاولة لتقسيم الجزائر⁽¹⁾

⁽²⁾ بشار قويدر وآخرون: المرجع السابق، ص 152.

⁽³⁾ رضا مالك: الجزائر في إيفيان، تاريخ المفاوضات السرية 1956-1962، ترجمة فارس غضوب، ط1، دار الفرابي، بيروت، لبنان، 2003، ص. ص. 387-391.

⁽¹⁾ "المغرب الشقيق يرفض أن يكون مطية للاستعمار"، المجاهد، عدد 100، 18 / 07 / 1961.

- نشرت الحكومة الليبية بمناسبة استقبالها للوفد الجزائري، بيانا رسميا يوم 07 / 07 / 1961، اكدت فيه باسم الشعب الليبي مساندتها للامشروطة للشعب الجزائري في كفاحه من أجل الاستقلال، ووحدة ترابه الوطني بما في ذلك الصحراء.

- كانت غينيا وغانا قد أصدرتا بيانا مماثلا للبيان الليبي في التواريخ التالية: 10 / 07 / 1961)، (12 / 07 / 1961)، ومما جاء في البيان الغاني ما يلي "إن حكومة غانا تؤكد أن الصحراء جزء لا يتجزأ من الجزائر، وأن السلم الحقيقي والنهائي في هذه البلاد لا يمكن أن يكون إلا مؤسسا على سلامة تراب الجزائر، فقد أريقت الدماء في الجزائر لزمن طويل..".

كما وجه حزب صوابا النيجري المعارض رسالة بالمناسبة، حرض فيها على إظهار مساندة الشعب النيجيري للجزائر في كفاحها من أجل الاستقلال وسلامة وحدتها الترابية بما فيها الصحراء، وهو نفس الموقف الذي عبر عنه الرئيس حماتي ديوري عقب زيارة حمزة بوبكر للنيجر في 4 ديسمبر 1961⁽²⁾.

كما أدلى رئيس جمهورية مالي "موديبوكايتا" بتصريح اكد فيه دعمه لمساعي الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية جاء فيه "إن الصحراء لم تكن في يوم من الأيام مستقلة، إنها ليست كيانا جغرافيا وسياسيا مستقلا، لقد اكدنا دعمنا لحكومة الجزائر ولشعبها، ودعمنا موقفها فيما يتصل بوحدة أراضيها.... ونحن نعارض وجود صحراء تابعة لفرنسا"⁽³⁾.

وفي نفس الاتجاه ذكر السيد ليوبولد سنغور رئيس جمهورية السنغال عندما سئل عن موقفه من الصحراء الجزائرية فأجاب "نظيرتنا كانت دائما هي ان حدود البلد المستقل يجب أن تكون هي حدوده عندما كان مستعمرة، وبهذا الاعتبار نجد أن هناك صحراء مغربية، وصحراء موريتانيا، وصحراء نيجرية وليبية وتونسية إلخ، ومن الصعب علينا أن نقول أن صحراء موريتانيا يجب أن تكون لموريتانيا، وأن الصحراء الجزائرية يجب أن لا تكون ملكا للجزائر على أن الخلاف في رأيي خلاف لفظي، وفي نظري أن الحكومة الفرنسية عندما تبتدئ المفاوضات الحقيقية، ستعترف بالسيادة الجزائرية على الصحراء"⁽⁴⁾.

اكدت هذه التصريحات على نجاح الدبلوماسية في استقطاب الدول الإفريقية لفضيتها العادلة، وحقوقها المشروعة في الصحراء ووعي الأفارقة-بفضل الثورة الجزائرية- خطورة المشاريع الفرنسية في الصحراء الإفريقية على مستقبل الدول الإفريقية وأكدت المجاهدة على هذه النجاحات وهذا التفهم الإفريقي لحقوق الجزائر في الصحراء، في مقال بعنوان "إفريقيا الواعية تعزز موقعنا في الصحراء"⁽⁵⁾.

⁽²⁾ يوم التضامن العالمي مع الجزائر، المجاهد، عدد 100، نفس المصدر.

⁽³⁾ EL .Moudjahid, N82, 25/ 07 1961.

⁽⁴⁾ نحن والصحراء والبلاد المجاورة، المجاهد، عدد 100، مرجع سابق.

⁽⁵⁾ إفريقيا تعزز موقعنا في الصحراء، المجاهد عدد 100 مرجع سابق.

3/3- توعية الجبهة الداخلية :

على مستوى الجبهة الداخلية، قامت جبهة التحرير بحملة تعبئة وتجنيد واسع النطاق مست جميع الشرائح الاجتماعية بما فيها الشخصيات المحلية والدينية بمخاطر التقسيم والهدف من المشاريع الاستعمارية في الصحراء، وشملت العملية أيضا أولئك الذين يعول عليهم الاستعمار في إنجاح مشروعه، وكانت هذه العملية تتم باستخدام المناشير، التي كان تداولها مؤشرا، أو بالاعتماد على مجاهدين ممن لهم قدرات سياسية ودعائية، وعلى العموم تلخصت جهود جبهة التحرير الوطني في هذا الميدان على:

• الاتصال بأعضاء المجالس العامة والمحلية والنواب والقياد وكل الأعيان، ودعوتهم إلى اتخاذ موقف واضح ضد فكرة الفصل.

• دفع المواطنين إلى مقاطعة كل الانتخابات، ومنع النواب من حضور الاجتماع المزمع برئاسة العميل "حمزة بوكري في ورقلة للإعلان عما يسمى بالحكومة الصحراوية.

• توسيع حملات التوعية واليقظة لتشمل العاملين في هياكل الإدارة الفرنسية والمنتخبين بحثهم وإقناعهم بضرورة استقالتهم بصورة جماعية تعبيرا عن مساندتهم القوية للثورة ومواقفها تجاه الصحراء.

• تشكيل تنظيمات سرية داخل المدن، والقرى والمداشر تعمل على حل النزاعات والتكفل بمختلف المشاكل التي تظهر على الساحة المحلية وهذا من شأنه تقليل تبعية المواطن للإدارة الفرنسية ومقاطعتها.

• توظيف عملاء وإنشاء خلايا سرية في جميع هياكل الإدارة الاستعمارية، كالمنشآت البترولية، ووكالات البريد، ومكاتب الفرق الادارية المتخصصة S.A.S، في صفوف الحركة، والمجندين الجزائريين وجنود الليف الأجنبي، والجالية اليهودية، تحت نفس المهام والغرض⁽¹⁾

أسفرت مجهودات الثورة في الصحراء على نتائج جد إيجابية، دل على ذلك التجاوب الواسع الذي لقيه إعلان الحكومة المؤقتة جعل يوم 5 جويلية 1961، يوما وطنيا ضد التقسيم، ينظم خلاله إضراب عام يشمل جميع المدن، تتخلله مظاهرات، ومما جاء فيه "في وقت واحد، وفي كل مدن الجزائر من العاصمة والمدن الكبرى إلى أصغر دشرة وأبعد دوار ينفذ الإضراب العام، تنفيذا دقيقا شاملا، وتجري المظاهرات التي يشارك فيها كل المواطنين من نساء ورجال وشيوخ وأطفال..." وفي نفس الوقت يقوم جيش التحرير بهجومات خاطفة مظفرة على المراكز العسكرية الفرنسية وينصب الكمائن لدوريات وقوافل الجيش الفرنسي⁽²⁾

استجابة لهذا النداء خرج سكان كل من الجزائر العاصمة، وبسكرة والجلفة، الأغواط، وهران سطيف باتنة قسنطينة، جيجل، سكيكدة ... في مظاهرات مطالبة بالوحدة الوطنية، وحملت شعارات "الصحراء الجزائرية" وقد كتبت المجاهد في عدد الصادر عام 1961 عن هذه الهبة الجماهيرية في مقال بعنوان "الشعب الذي لم يخلف مواعده

(1) بشار قويدر وآخرون: المرجع السابق، ص. 92.

(2) "05 جويلية اليوم الوطني ضد التقسيم"، المجاهد، عدد 99، 3 / 7 / 1961.

"بما يلي" كانت الجزائر العاصمة بعد ظهر 5 جويلية أشبه بمدينة فارغة من سكانها، واتخذت معرضا لجيش عرمرم مختلف الأولوية متعدد الأسلحة متنوع الألبسة"⁽³⁾

كما شهد جنوبنا الكبير مظاهرات في مناطق عدة، غرداية، ومظاهرات تقرت 1961، ومظاهرات ورقلة 1962، التي كانت آخر ورقة أراد الاستعمار أن يلعبها للتأثير على نتائج المفاوضات التي جرت في 7 مارس، وكان سبب هذه المظاهرات قدوم مبعوث فرنسي لمنطقة ورقلة، للحصول على إمضاءات تؤكد للمفاوضين تمسك سكان الصحراء بفكرة فصلها عن الجزائر، غير أن جبهة التحرير الوطني حالت دون وقوع هذا الاجتماع، إذ قامت قيادة الثورة بإرسال تعليمات إلى مسؤولي الولاية السادسة لاتخاذ التدابير اللازمة لعرقلة اجتماع الوفد الفرنسي بحمزة بوبكر، ومقاطعة هذه الزيارة، والخروج في مظاهرات شعبية تُعبّر عن رفض سكان الصحراء لسياسة الفصل والتأكيد على وحدة التراب الوطني.

استجابة لأوامر القيادة الثورة، ووعيا بالمسؤولية الملقاة على عاتق سكان الصحراء، تجاه وطنهم الجزائر، خرج سكان ورقلة يوم 27 فيفري 1962 في مظاهرات عارمة انطلقت من مكان يسمى سوق الأحد، رافعة الأعلام الوطنية، مرددة شعارات "الله أكبر" "تحيا الجزائر" تحيا جبهة التحرير الوطني" وشعارات مضادة للسياسة الفرنسية "لا للفرقة" "نعم للوحدة" "الصحراء الجزائرية" لا لفصل الصحراء عن الجزائر"⁽¹⁾

خصّصت مجلة المجاهد في عددها 116 الصادر يوم 9 مارس 1962 مساحة للتأكيد على نجاح المظاهرة، وتمسك أهل الجنوب بقيادة الثورة حيث جاء فيه "نظم سكان ورقلة في قلب صحرائنا المجاهدة مظاهرة صاخبة بعد حركة الإضراب الذي انتظم ونجح مائة بالمائة، وأثناء هذه المظاهرة الحيادية التي جرت في ساحة البلدية هتف الرجال والنساء والأطفال - وراء العلم الجزائري- بحياة الجبهة والجيش الوطني الجزائري".

أعطت هذه المظاهرات تأكيد قاطعا للاستعمار الفرنسي، تمسك الشعب الجزائري بوحدته الترابية، وثقته الكاملة بقيادته السياسية والعسكرية، فعاد الوفد الفرنسي من حيث أتى بفشل ذريع، خيبة فرضت على الجنرال ديغول تسريع وتيرة المفاوضات للوصول إلى حل نهائي، حيث تذكر المصادر أنه بعد هذه المظاهرات أصدر ديغول تعليماته لمفاوضيه بعدم تعقيد الأمور بملف الصحراء، وعدم إطالة عمر المفاوضات⁽²⁾

وفي الجانب العسكري وضمن استراتيجية تدعيم التواجد العسكري بالجنوب، قرار الولاية السادسة رغم صعوبة المهمة الناتجة أساسا عن اتساع مساحة الصحراء، العائق الكبير أمام تنقلات وحدات جيش التحرير، فابتداء من عام 1957 بدأ جيش التحرير عملياته العسكرية ضد المصالح البترولية الفرنسية بالصحراء وأسفرت هذه العمليات عن تفجير الخط الرابط بين تقرت وسكيكدة، وتفجير محطة الكهرباء بالأغواط، كما تم الهجوم على

⁽³⁾ "الشعب لم يخلف موعده مع التاريخ"، المجاهد، عدد 100، مرجع سابق

⁽¹⁾ حميدة أعمراوي: بحوث تاريخية، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 2004، ص- ص 183-185.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص. 188.

ناقلات البترول قرب الحدود الليبية الجزائرية، أسفر عن تدمير ناقلة بترول على بعد 5 كلم من بريان قرب الأغواط بمنطقة حاسي الرمل.⁽³⁾

4/3- الجبهة المالية - النيجيرية

بحلول سنة 1960 قررت جبهة التحرير الوطني توسيع إطار المواجهة مع العدو الفرنسي بإقامة جبهة على الحدود المالية- النيجيرية، يكون من أهدافها التأكيد على البعد الإفريقي للثورة الجزائرية ومواجهة مخطط فصل الصحراء عن الجزائر، وإقامة شبكات ومنافذ جديدة للتموين بالسلاح والاتصال بالداخل، خاصة بعد غلق الحدود الشرقية، والغربية بالأسلاك الشائكة (خط شال وموريس) والتي ترتبت عنها آثار سلبية على الوحدات المقاتلة في الداخل⁽⁴⁾.
لقد كانت فكرة إنشاء الجبهة الجنوبية من إحياء وتخطيط شخصية "فرانتز فانون" الذي أورد في مذكراته التي كتبها عام 1960 عندما عُين ممثلاً للحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية في "أكرا" إمكانية التدعيم المادي للثورة بإنشاء قاعدة ثالثة جنوب الصحراء يتم عن طريقها توجيه العتاد نحو الولايتين الأولى والخامسة بعد توطيد الاتصالات مع مالي مما جاء في مذكراته ما يلي " إن مهمتنا هي فتح جبهة الجنوب من باماكو، يجب توجيه الأسلحة والذخيرة، يجب تحريك سكان الصحراء وإثارته، والتسرب من هناك إلى الحدود الجزائرية، فبعد أن تنقلنا الجزائر إلى أركان إفريقيا الأربعة، يجب أن نصعد مع إفريقيا كلها نحو الشمال، نحو مدينة الجزائر إلى عاصمة القارة... ولتنطلق من مالي، فرق المالين والسنگاليين والغينيين والغانيين، و من ساحل العاج والطوغو، ونيجيريا، وليصعد جميعهم إلى مرتفعات الصحراء ليهجموا على القاعدة الاستعمارية للقضاء على آخر معاقل الاستعمار... كما اقترح مخططا مهما لإنجاح عمل الجبهة⁽¹⁾.

ولكن الرجل الذي تحمس - بالطبع بوجي من أفكار فانون- لإنشاء هذه الجبهة هو قائد الأركان "هوارى بومدين" في سعيه إلى تقوية هيئة الأركان على حساب الحكومة المؤقتة، قدمت هيأته مشروع إنشاء الجبهة الجنوبية المتكونة من 250 ألف جندي إلى المجلس الوطني للثورة في اجتماعه المنعقد بطرابلس من 6 ديسمبر 1959 إلى 18 جانفي 1960⁽²⁾. وبناء على ذلك طلبت الحكومة من ممثلها في "أكرا" فرانتز فانون جمع معلومات كافية عن المشروع، ونسقت اتصالاتها مع القادة الأفارقة الذين أبدوا تجاوبا مع كفاح الشعب الجزائر خاصة منهم الرئيس الغيني "سيكوتوري"، "وموديبوكايتا" الذي كان يكافح من أجل تحرير مالي، ويبدوا أن "فانون" قد لعب دورا أساسيا في إقناع "سيكوتوري" بدعم المشروع والسعي لكسب موقف السلطات النيجيرية والمالية.⁽³⁾

وكخطوة أولى شكلت الحكومة المؤقتة -بناء على اقتراح هيئة الأركان- بعثة استكشافية ضمت ثمانية أفراد منهم فانون المتواجد في غانا، والطبيب فرحات، وبن سباق أحمد الترقى وفرقة الاتصالات التي عينها بوالصوف، والمتكون

⁽³⁾ التقرير الجهوي للولاية السادسة حول تاريخ الثورة التحريرية للفترة (1959-1962) الملتقى الجهوي الثالث، بوسعادة، الجزائر، 16 - 17 أفريل 1987، ص، ص112، 113.

⁽⁴⁾ عبد الله مقلاتي، محفوظ رهوم: الجبهة الجنوبية المالية النيجيرية ودورها الاستراتيجي في الثورة الجزائرية، وزارة الثقافة، الجزائر، 2009 ص 20.

⁽¹⁾ فرانتز فانون: من أجل إفريقيا ترجمة محمد الميلي الشركة الوطني للنشر والتوزيع الجزائر، (ب.س.ط)، ص.185

⁽²⁾ الشيخ محمد خير الدين، مذكرات، ج2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (ب س، ط) ص- ص. 211- 216.

⁽³⁾ فرانتز فانون: المرجع السابق، ص، ص. 183- 184.

من صدار سنوسي، وأبو الفتح، وسي العربي، وسي علي، لزيارة مالي والنيجر، والاطلاع على الأوضاع ودراسة الميدان، والاتصال بالمسؤولين الماليين ورجال الأعيان المخلصين وإطلاعهم على المشروع، ونذكر هنا دور غينيا، ومالي في تسهيل مهمة البعثة من حيث النقل، وضمان سرية العملية⁽⁴⁾.

وبعد التقرير الإيجابي للبعثة، أرسلت بعثة القيادة التي تشرف على إنشاء الجبهة والتي حرصت قيادة الأركان لأسباب إستراتيجية- أن تكون من العناصر الموالية لها. في مقدمتهم عبد العزيز بوتفليقة، وضباط القاعدة الشرقية الذين أطلق سراحهم في هذا الوقت و عبد الله بلهوشات، محمد الشريف مساعديه، وأحمد درارية، والعيساني شوشي، وأضيف إليهم الطبيب، بشير نور الدين المستقدم من ألمانيا للإشراف على الشؤون الصحية⁽⁵⁾.

استقرت القيادة في مركز "غاو" وقدمت لها السلطات المالية كل المساعدات الممكنة⁽⁶⁾، وبالقرب من مركز القيادة تم فتح العديد من المراكز في شمال مالي والنيجر بالاتفاق مع السلطات المالية والنيجيرية، وبالشكل الذي يغطي الحدود الجنوبية للجزائر ومن أهمها مراكز: كيدال، انتدني، انتكو، تاسالبيت،⁽⁷⁾ وأنشأت بالقرب من هذه المراكز مراكز للاتصالات والتموين، تعد بمثابة قواعد خلفية تزودها بالتموين والأخبار وتشرف عليها لجان جبهة التحرير الوطني، ومن أهمها مراكز: انافيف، اقهومور، اقهلوك⁽¹⁾

كما أقيمت بعض المراكز داخل التراب النيجيري ومنها: مراكز "إيرو"، ومركز طاوا، حيث كان يشرف عليهما: "الحاج بدة بن قرنية وحमितو قويدر، لكن ما يلاحظ أن النشاط داخل الأراضي النيجيرية كان محدودا مقارنة بمالي ويرجع ذلك إلى، قلة الجالية الجزائرية، والحضور الفرنسي القوي بهذا البلد⁽²⁾.

ساهمت كتائب هذه المراكز في ربط اتصالات مع الجزائريين العاملين في الجيش الفرنسي قصد تجنيدهم في صفوف الثورة، وتهريب السلاح، إلى جانب مسألة شغلت بال المسؤولين ضد اندلاع الثورة، وهي مسألة تجنيد قبائل التوارق وإلحاقها بالثورة، خاصة في ظل طرح فرنسا لمشروع "جمهورية الصحراوية"، إذ تم إقناع قائد مهاري التوارق العاملين في مركز تيمياوين بدعم الثورة، والسماح بتجنيد شباب التوارق ذوي الأصول الجزائرية (أباؤهم جزائريين وأمهاتهم ماليات)⁽³⁾

إن الكثرة العددية لهذه المراكز تدل على بسط نفوذ الجبهة على الحدود الجنوبية للجزائر من النيجر إلى موريطانيا مرورا بمراكز مالي الرئيسية وأصبحت هذه القاعدة قوة عسكرية مؤثرة في المنطقة، يحسب لها ألف حساب، خاصة مع ارتفاع عدد المجندين في هذه المراكز، غير أن المبادرات العسكرية التي قامت بها هذه الجبهة كانت

(4) بوشارب عبد السلام: المرجع السابق 1995، ص. 136.

(5) عبد الله مقلاتي، رموم محفوظ: الجبهة الجنوبية نفس المرجع السابق، ص. 44-45.

(6) Mohammad Guentari : "organisation politico – administrative et militaire de la révolution algérienne de 1954-1962", volume II ,Opu, Alger, p. 693

(7) Ibid, p, 682

(1) تواتي دحمان. مقلاتي عبد الله، رموم محفوظ: دور إقليم التوات خلال الثورة الجزائرية (1956-1962)، ط1، دار الشروق للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص. 117.

(2) عبد الله مقلاتي، محفوظ رموم: الجبهة المالية نفس المرجع السابق، ص. 84.

(3) Guentari Mohammad : op, cit, p. 687

في أغلبها دفاعية، فرضها ميدان النشاط في الصحراء، إذ لم يتم القيام بالمبادرات الهجومية التي كانت مرسومة، وهذا ما أحدث نوعا من التذمر لدى المسؤولين، والمثل لدى الجنود، ودفع البعض إلى القول بفشل الجبهة في تأدية مهامها مقارنة بالجبهات الأخرى، غير أن القيادة السياسية للثورة تجاوزت هذا المشكل بالتأكيد على أن الهدف الأساسي من إنشاء هذه الجبهة، هو تثبيت النظام السياسي وتوعية سكان الصحراء بمخاطر فصل الصحراء عن الجزائر، وإثبات تواجد الثورة في أقصى الجنوب بالشكل الذي يؤثر معنويا على الفرنسيين، ويثبت تبعية هذه المنطقة الحساسة للتراب الوطني وهو طرح فرضته معركة المفاوضات، وإصرار فرنسا على التمسك بمبدأ فصل الصحراء عن الجزائر⁽⁴⁾.

حققت الجبهة الجنوبية نتائج إيجابية على الصعيد الإفريقي، منها على الأخص تعزيز تحالفاتها الاستراتيجي مع المعسكر الثوري في إفريقيا، والذي كان من أقطابه "سيكوتوري" الذي وفر خدمات جليلة لإنجاح هذه الجبهة، وموديبوكايتا الذي تجاوب مع المشروع وقدم له مساعدات ثمينة، وبعض حركات التحرر الإفريقية التي ارتبطت بالثورة من خلال إرسال رجالها للتدريب على حرب العصابات، وفنون القتال والعلاج وسلاح الإشارة والاستعلامات والقيادة السياسية والعسكرية، في مراكز جبهة التحرير الوطني على الحدود الغربية، وخاصة في مراكز "غاو" و"كبداني" وزغنغن، والناظور....⁽⁵⁾.

الخاتمة:

فصل الصحراء عن الجزائر مشروع خطير لجأت إليه فرنسا، كرهان للخروج بشي افضل من فقدان كل شي لذا سعت الى الاستفادة من اوضاع المنطقة الافريقية بان وفرت إمكانات ضخمة مادية وعسكرية لتحقيق ذلك ، وفي المقابل واجهته قيادة الثورة بحكمة وعقلانية بنجاحها في إدارة الملف على جبهتين.

- داخليا بتوعية سكان الجنوب واعيانها بخطورة المشروع ودفعهم الى معارضته بمختلف الوسائل والسيبل.
- خارجيا بتأييد الدول الإفريقية وتأكيدا عبر تظاهراتها المختلفة بتبعية الصحراء للجزائر ورفض المشاركة في مشروع بلقنة إفريقيا أو خلق كاتنغا صحراوية وهذا بالطبع مرتبط بنجاح الدبلوماسية الجزائرية في توعية الأفارقة بخطورة المشاريع الفرنسية في إفريقيا.

بيبلوغرافيا المقال

أولا/المصادر باللغة العربية

ا/ الوثائق

A. O. M 81 F/ 2040. Communiqué du, G.P.R.A, janvier 1959) -

- ب/ الكتب باللغة العربية

⁽⁴⁾ Guy Pervile ;le panafricanisme du FLN algerien,coloque intitulé l'Afrique noire heure des independances ,Aix-en-Provence ,Marseille ,paris,26-29/4/1990,pp514-517

⁽⁵⁾ بشار قويدر واخرون: المرجع السابق ، ص182.

- الشيخ محمد خير الدين، مذكرات، ج2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (ب س، ط)
- وزارة الإعلام والثقافة: النصوص الأساسية لجهة التحرير الوطني، 1954-1962، الجزائر، 1979
- التقرير الجهوي للولاية السادسة حول تاريخ الثورة التحريرية للفترة (1959-1962) الملتقى الجهوي الثالث، بوسعادة، الجزائر، 16 – 17 أفريل 1987
- جوان جليسي: ثورة الجزائر، ترجمة صديقي أبو طالب، الدار المصرية للتأليف، مصر 1959
- إبراهيم بيوض: أعمال في الثورة، جمعية التراث، غرداية، الجزائر، 2009
- فرانتز فانون: من اجل إفريقيا ترجمة محمد الميلبي الشركة الوطني للنشر والتوزيع الجزائر، (ب س ط)

ج/ جريدة المجاهد:

/ باللغة العربية

- "الصحراء الفرنسية حلم وسرداب" المجاهد، عدد 2، 1956
- "إلى أبناء الهقار في جنوب الجزائر"، المجاهد، عدد 10، 1958/10/30
- " مؤامرة الاستعمار على صحرائنا"، المجاهد، عدد 13، 91 مارس 1961
- " مؤامرة الاستعمار على صحرائنا"، المجاهد، عدد 10، 91 أفريل 1961
- "الصحراء الجزائرية من ماكس لوجون إلى ديغول"، المجاهد ، عدد 10، 93 أفريل 1961
- " 5 جويلية اليوم الوطني ضد التقسيم"، المجاهد، عدد 3، 1961/7/99
- " المغرب الشقيق يرفض أن يكون مطية للاستعمار" و" يوم التضامن العالمي مع الجزائر" و" إفريقيا الراعية تعزز موقعنا في معركة الصحراء" و" نحن والصحراء والبلاد المجاورة" و" الشعب لم يخلف مواعده مع التاريخ"، المجاهد، عدد 18، 1961/7/100
- العدد 113، 22 جانفي 1962 "مناورات في الصحراء"، المجاهد ، عدد 22، 113 جانفي 1961
- حسين ساسي: " صحراؤنا والنار الاستعمارية"، مجلة صدى الجبال، عدد 2، الجزائر، 1961
- ب/ باللغة الأجنبية
- EL .Moudjahid, N82, 25/ 07 1961. -

ثانيا/ المراجع بالعربية

/ باللغة العربية

- محمد بجاوي: الثورة الجزائرية والقانون، ترجمة علي الخش، دار الرائد للكتاب، الجزائر، 2005.
- الحاج موسى بن عمر: السياسة النفطية الفرنسية في الجزائر، (1952-1962)، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر،
- حمد صالح ناصر: الشيخ إبراهيم بن عمر بيوض، مصلحا وزعيما، مكتبة الريام، الجزائر. (ب س ط)،
- يحي بوعزيز: الثورة في الولاية الثالثة التاريخية دار الأمة، الجزائر، 2004، ص. 152،
- (—، —) : الاتهامات المتبادلة بين مصالي الحاج واللجنة المركزية وجهة التحرير الوطني (1946-1966)، دار هومة للنشر، الجزائر، 2001.

- عبد الحميد نجاح: منطقة ورقلة وتوقرت من مقاومة الاحتلال إلى الاستقلال، دار الأمل، الجزائر 2003، الهادي درواز: العقيد محمد شعباني، الأمل والألم، دار هومة، الجزائر، 2009
- يوسف بن الحاج بكير: تاريخ بني ميزاب، وزارة الثقافة الجزائرية، 2007
- محمد عباس: نصر بلا ثمن، دار القصة للنشر، الجزائر 2007
- حسن مرموري: الطوارق بين السلطة التقليدية والإدارة الفرنسية في بداية القرن العشرين المجلس الأعلى للغة العربية، الجزائر، 2010،
- عبد السلام بوشارب: الهقار أمجاد وإنجاد، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1995
- بشار قويدر وآخرون: فصل الصحراء في السياسة الاستعمارية، منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، طبع في منشورات القصة، الجزائر، 1998،
- رضا مالك: الجزائر في إيفيان، تاريخ المفاوضات السرية 1956-1962، ترجمة فارس غضوب، ط1، دار الفرابي، بيروت، لبنان، 2003،
- حميدة أعميراوي: بحوث تاريخية، دار البعث، قسنطينة، الجزائر
- عبد الله مقلاتي، محفوظ رهوم: الجهة الجنوبية المالية النيجيرية ودورها الاستراتيجي في الثورة الجزائرية، وزارة الثقافة، الجزائر، 2009
- تواتي دحمان، مقلاتي عبد الله، رموم محفوظ: دور إقليم التوات خلال الثورة الجزائرية (1956-1962)، ط1، دار الشروق للطباعة والنشر، الجزائر، 2008،

ب/ باللغة الأجنبية

- Mohammad Guentari : organisation politico – administrative et militaire de la révolution algérienne de 1954- 1962', volume II ,opu, Alger, 1994
- Slimane chikh : l'Algérie port de l'Afrique, Edition Gasba, Algerie, 2000,
- Guy Pervile ;le panafricanisme du FLN algerien,coloque intitulé l'Afrique noire heure des indépendances ,Aix-en-Provence ,Marseille ,paris,26-29/4/1990,
- Slimane Chikh : l'Algérie port de l'Afrique, Edition Gasba, Algerie, 2000.

ثالثا/ المذكرات

- الحاج موسى بن عمر: السياسة الفرنسية في الصحراء الجزائرية (1955-1962).م مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 1992

العقوبات الجديدة لجريمة إختطاف الأشخاص وفق القانون 15/20 (قانون الوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها)

New penalties for the crime of kidnapping persons according to Law 15/20 (The Law on the Prevention and Combating of People Abduction Crimes)

العالية نوال*

جامعة العربي التبسي-تبسة-

Laalia.nawel@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2021/06/01

تاريخ المراجعة: 2021/05/30

تاريخ الإيداع: 2021/03/15

ملخص:

نظرا لإرتفاع عدد حالات إختطاف الأشخاص في الجزائر وبالأخص فئة الأطفال ماولد حالة تخوف في أوساط المجتمع المدني، مع الذكر أن أغلب حالات الخطف تكون نهايتها وفاة الضحية بطريقة وحشية، أصدر المشرع الجزائري قانون خاص بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها وهو القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81، أهم ماتضمنه الجزاء المقرر لجنايات خطف الأشخاص سواء البالغين أو الأطفال، بالإضافة إلى أحكام إجرائية ووقائية لتصدي لهذه الجريمة.

التساؤل الذي تم طرحه ضمن هذا المقال يتمحور أساسا حول أهم العقوبات الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري لمواجهة هذه الجريمة مقارنة بما كانت عليه وفق أحكام الأمر 156/66، بالإضافة للظروف التي تشدد أو تخففها ، وأهم ماتم التوصل إليه هو أنه تم التشديد في العقوبات لتكون أكثر ردعية في مواجهة مرتكبي هذا النوع من الجرائم.

الكلمات المفتاحية: عقوبة خطف الأشخاص؛ تشديد العقوبة؛ تخفيف العقوبة.

Abstract:

Due to the high number of kidnapping cases in Algeria, especially children, a state of fear has arisen in the circles of civil society, noting that most kidnapping cases end in the death of the victim in a brutal manner. The Algerian legislator issued a special law for the prevention and fight against kidnapping crimes, which is Law 20/15 of On December 30, 2020, Official newspaper n°81 the most important of what is included in the prescribed penalty for felonies of kidnapping persons, whether adults or children, in addition to procedural and preventive provisions to address this crime.

The question that was raised in this article mainly revolves around the most important new penalties approved by the Algerian legislature to confront this crime compared to what it was in accordance with the provisions of Order 66/156, in addition to the circumstances that tighten or mitigate them, and the most important thing that was reached is that the penalties were tightened to be more Deterrence in facing the perpetrators of this type of crime.

Key Words: Punishment for Kidnapping of Persons; Severe punishment; Reducing the penalty.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تعد جريمة إختطاف الأشخاص من أخطر الجرائم التي تستهدف حرية الإنسان، هذه الحرية المحمية من طرف التشريع الإسلامي وكل دساتير العالم، صحيح أن هذه الجريمة ليست مستحدثة بل لها جذور تمتد منذ وجود البشرية لكن المستحدث فيها هي الطرق المستخدمة من طرف الجاني لتنفيذ جريمته بالإضافة لتعدد وتنوع أغراض الخطف من أغراض إقتصادية أو سياسية أو جنسية..... إلخ، أما المجني عليه في هذه الجريمة يمكن أن يكون شخصا بالغاً أو طفلاً في أغلب الحالات وبنسبة معتبرة.

نظراً لإرتفاع معدل إختطاف الأشخاص في الجزائر وبالأخص الخطف الذي يستهدف الفئة الأكثر هشاشة في المجتمع وهي فئة الأطفال، بحيث تكون نهايتها في أغلب الحالات مأسوية مما خلق حالة خوف وقلق في أوساط المجتمع المدني ومناداته بتشديد العقوبات لتصدي لهذه الجريمة التي تهدد كل فرد بغض النظر عن سنه أو مركزه الإجتماعي، أصدر المشرع الجزائري بتاريخ 30 ديسمبر 2020 في الجريدة الرسمية رقم 81 قانون الوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها، تناول هذا القانون الجانب الوقائي من جرائم الإختطاف، كيفية حماية ضحايا جرائم الإختطاف، قواعد إجرائية بالإضافة لأحكام جزائية، هذه الأحكام نصت على العقوبات المقررة لجنايات الخطف مع إستحداث المشرع لبعض الجرائم المرتبطة بالخطف مثل التهديد بالخطف، التحريض على الخطف عن طريق حساب أو موقع إلكتروني، بناءً عليه نطرح التساؤل التالي: ماهي العقوبات الجديدة المقررة لجنايات خطف الأشخاص من طرف المشرع الجزائري بموجب القانون 15/20؟

بعبارة أخرى هل أحدث المشرع الجزائري تغيير في العقوبات المقررة لجرائم خطف الأشخاص لما كانت عليه في الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ج ر 49؟.

ماهي الظروف التي إستعان بها في تشديد وتخفيف العقاب المقرر؟، للإشارة أن جنح خطف الأشخاص و جناية خطف وسائل النقل تم الإبقاء عليها ضمن أحكام قانون العقوبات (الأمر 156/66).

للجواب على هذه الإشكالية وفق هذا المقال سوف يتم الإستعانة أساساً بالمنهج الوصفي التحليلي، ووفق التقسيم التالي:

1. المطلب الأول: العقوبات المقررة لجناية خطف الأشخاص.

1.1. الفرع الأول: العقوبات الأصلية.

2.1. الفرع الثاني: العقوبات الثانوية.

2. المطلب الثاني: ظروف تشديد وتخفيف العقوبة.

1.1.2. الفرع الأول: الظروف المشددة للعقوبة.

2.2. الفرع الثاني: الظروف المخففة للعقوبة.

فضلا عن مقدمة وخاتمة إحتوت على أهم النتائج و التوصيات المتوصل إليها.

1.1. المطلب الأول: العقوبات المقررة لجناية خطف الأشخاص

يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يقرره المشرع و يوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتمثل العقوبة في إيلاام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية و أهمها الحق في الحياة و الحق في الحرية، و من هذا التعريف يمكن إستخلاص أهم خصائص العقوبة وهي: الردع، إرضاء شعور العدالة و التأهيل.⁽¹⁾ و بالرجوع للقانون 15/20 نستنتج أنه عالج جناية خطف الأشخاص سواء كان شخص بالغ أو طفل، و المعروف على جريمة الإختطاف أنها توجد على وصفين: جنحة و جناية ، الجنحة أبقى عليها المشرع الجزائري في الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ج 49 المتضمن قانون العقوبات من خلال المادتين 326 و 328 ق ع، الأولى تتعلق بجنحة خطف و إبعاد قاصر أما الثانية فهي جنحة خطف المحضون، أما جناية خطف الأشخاص فلقد خصها بقانون الوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها و التي نصت من خلال موادها على العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

1.1.1. الفرع الأول: العقوبات الأصلية

تنقسم العقوبات الأصلية إلى: العقوبة البدنية و تشمل عقوبة إعدام المحكوم عليه، العقوبة السالبة للحرية و تشمل السجن و الحبس، و العقوبة المالية و تشمل عقوبة الغرامة⁽²⁾، و تطبق هذه العقوبات على الفاعل الأصلي (المادي)، المحرض و الشريك:

أ. الفاعل الأصلي: هو الشخص الذي يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي كل من قام شخصيا بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة، و هو مانصت عليه المادة 41 من ق ع بقولها: " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة"⁽³⁾، و بهذا تكون المساهمة الأصلية في الجريمة هي القيام بدور رئيسي في ارتكابها، و لا تتصور جريمة يغير فعل أصلي يقوم عليه تنفيذها، و قد يرتكب هذا الفعل شخص واحد فتتحقق الجريمة ثمرة لنشاطه و يكون بذلك فاعلا الوحيد، و قد يتقاسم هذا الفعل عدة أشخاص فيعتبرون جميعا فاعلين أصليين.⁽⁴⁾ و بالرجوع لأحكام المواد 26، 27، 28 نستنتج أن العقوبة الأصلية في جناية خطف الأشخاص قسمت إلى قسمين :

-حالة كون الضحية شخص بالغ: و يقع الإعتداء هنا بالإختطاف على الإنسان و هو ذلك الكائن الأدمي المركب من جسد وروح خلقه سبحانه و تعالى في أحسن تقويم، و جعله يتمتع بنعمة العقل و خصه بمجموعة من الخصائص و الصفات النفسية و الوجدانية مما يجعله كائنا فريدا يختلف عن غيره من الكائنات الحية الأخرى.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الحادية عشر، دارهومة، الجزائر، 2012، ص 243.

⁽²⁾ سعيد بوعلى-دنيا رشيد: شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 207.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 166.

⁽⁴⁾ عبد الرحمان خلفي: القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص 315.

⁽⁵⁾ عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري: جرائم الإختطاف دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث،

مصر، 2006، ص 90.

وبهذا يكون محل الجريمة إنسان حي أما بعد خروج الروح ووفاة الإنسان فلا يمكن أن تقع عليه هذه الجريمة، لأنها ستكون قد وقعت على جثة وبالنتيجة ينبغي تعديل الوصف القانوني للجريمة وعدها جريمة إنتهاك لحرمة جثة ميت⁽¹⁾، أما مصطلح " شخص بالغ" فيصدق على الشخص الذي بلغ سن الرشد الجزائري وهو ببلوغه 18 سنة كاملة فما فوق، لأن الشخص الذي لم يتجاوز 18 سنة يعد في نظر القانون طفلا (المادة 49 ق ع ج)⁽²⁾.

جاء في نص المادة 26: " يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1000000 إلى 2000000 دج كل من يخطف شخصا بمفهوم المادة 02 من هذا القانون"⁽³⁾، أما المادة 02 من ذات القانون فلقد نصت على أفعال خطف الأشخاص و قبضهم و حجزهم بدون أمر من السلطات المختصة و خارج الحالات التي يجيز فيها القانون القبض على الأشخاص.

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أبقى على العقوبة السالبة للحرية القديمة المقررة لخطف الأشخاص البالغين التي كانت تنص عليها المادة 291 ق ع، وأضاف عقوبة مالية و المتمثلة في الغرامة و جعلها عقوبة إلزامية ترافق العقوبة السالبة للحرية.

- حالة كون الضحية طفل: لقد عرفت المادة 01 من إتفاقية حقوق الطفل: " لأغراض هذه الإتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"⁽⁴⁾، تأتي أهمية تعريف الطفل من كونها تحدد نطاق سريان الحماية المقررة بمقتضى القوانين التي تخص الطفل و تنظم شؤونه، كما أن حدود السن تتباين وفقا للأنظمة التي تتبناها الدول و التي ترتبط إلى حد بعيد بمستواها الإقتصادي و الثقافي و الإجتماعي و غيره⁽⁵⁾، و هو ما نلتمسه في التشريع الجزائري حيث حدد سن الرشد الجزائري بثمانية عشر (18) سنة كاملة بحسب نص المادة 49 ق ع ج، و سن رشد مدني بتسعة عشر (19) سنة كاملة بحسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري⁽⁶⁾، أما المادة 2 من القانون رقم 12/15 الفقرة الأولى و الفقرة الأخيرة المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 و يتعلق بحماية الطفل نصت على ما يلي: " الطفل " كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة، يفيد مصطلح " حدث " نفس المعنى.

" سن الرشد الجزائري": بلوغ ثماني عشرة (18) سنة كاملة، تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائري بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة"⁽⁷⁾، وتعد الجزائر من الدول المصادقة على إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بموجب

(1) كمال عبد الله محمد: جريمة الخطف في قانون مكافحة الإرهاب و العقوبات-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار الحامد، الأردن، 2012، ص 45.

(2) القانون 01/14 المؤرخ في 04 فبراير 2014 ج 39 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ج 49 المتضمن قانون العقوبات

(3) القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

(4) إتفاقية حقوق الطفل وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02/09/1990 طبقا للمادة 49.

(5) حمدي عبد الحميد متولي صالح: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2014، ص 16.

(6) المرجع نفسه.

(7) القانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 ج 39 المتعلق بحماية الطفل.

مرسوم رئاسي رقم 102-92 المؤرخ في 05-04-1997 مع تصريحات تفسيرية والتي حددت كما أسلفنا الذكر سن الطفولة بالثامنة عشر سنة فيكون من الأنسب على المشرع الجزائري توحيد هذا السن في كل القوانين .

جاء في نص المادة 28 الفقرة 01: " يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف طفلا عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج أو غيرها من الوسائل"⁽¹⁾، من الملاحظ أن نص هذه المادة لا يطبق على حالة خطف طفل حديث العهد بالولادة* بالرغم من أنه يندرج ضمن وصف الطفل وتنفيذ الجريمة بإستعمال الحيلة أو غيرها من وسائل الخداع ، بل تحيلنا الجريمة لأحكام نص المادة 321 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ، وهذا راجع لكون خطف طفل حديث العهد بالولادة يكون لغرض المساس بنسبه، لذا أدرجه المشرع الجزائري ضمن أحكام الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، وبهذا يكون من المستحسن تخصيص نص خاص ضمن أحكام قانون إختطاف الأشخاص يعاقب بعقوبة جنائية على فعل خطف طفل حديث العهد بالولادة ، وهو ما إنتهجه المشرع المصري حيث خصص نص المادة 283 من قانون العقوبات

لهذه الجريمة، وغياب العنف و التهديد يحيلنا للخطف المنصوص عليه في المادة 326 من الأمر 156/66.

ب.المخرض على الجريمة: مايميز المشرع الجزائري عن باقي التشريعات لاسيما المشرعين الفرنسي والمصري هو إعتبار المخرض فاعلا أصليا وليس شريكا⁽²⁾، حيث يعتبر في ضوء الفقرة الثانية من المادة 41 من ق ع فاعلا كل من حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، فالمخرض في ضوء قانون العقوبات الجزائري هو شخص يعمل على بعث و خلق فكرة الجريمة في ذهن شخص آخر يطلق عليه إسم المخرض فيدفعه إلى التصميم على ارتكابها، وهو ما أكدته المادة 45 من القانون 15/20 حيث جاء في نصها: " يعاقب بالعقوبات المقررة للفاعل كل من يحرض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بأي وسيلة"⁽³⁾، ولقد جرم المشرع الجزائري وفق هذا القانون وصف خاص من التحريض وهو التحريض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 15/20 مستعملا في ذلك وسائل الإعلام و الإتصال و المواقع الإلكترونية سواء عن طريق إدارة موقع إلكتروني، أو إنشاء حساب إلكتروني أو برنامج معلوماتي، أو عن طريق نشر التحريض عبر الشبكة الإلكترونية وكيفها على أساس جنحة معاقب عليها بالحبس من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات حبس، وغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج، و يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة حسب مانصت عليه المادة 43 من القانون 15/20 : يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة التامة"⁽⁴⁾.

(1) القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

* يقصد بطفل حديث العهد بالولادة الطفل المولود منذ بضع ساعات أو بضعة أيام على الأكثر، أي الطفل الذي لم تثبت بعد حالة نسبه و يمكن المساس بها، أما إذا بلغ الطفل من العمر شهرا مثلا و قيد إسمه في دفتر المواليد فتكون أمام جريمة خطف طفل، مقتبس من حمدي عبد الحميد متولي صالح، المرجع السابق، ص 323.

(2) عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 317.

(3) القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

(4) المرجع نفسه.

وبالرجوع لنص هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري يعاقب على هذا النوع من التحريض بعقوبة جنحية حتى لو كان منتج لأثاره بالرغم من أنه نص صراحة بموجب نص المادة 45 من القانون 15/20 بتسليط على المحرض ذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي وهي عقوبة جنائية، ففي هذه الحالة لا يعدد بالوسيلة المستعملة من طرف المحرض و المتمثلة في وسائل التكنولوجيا الحديثة، بل في الفعل في حد ذاته وهو التحريض على ارتكاب جناية الخطف، أي يجب تقرير للمحرض نفس عقوبة الفاعل الأصلي بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك.

ج عقوبة الشريك: إن الإشتراك في مجمل الجرائم المنصوص عليها في القانون 15/20 يعاقب على فاعلها بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وهو مانصت عليه المادة 44 من القانون 15/20 حيث جاء فيها: "يعاقب الشريك في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة التامة"⁽¹⁾، لقد إستعمل المشرع الجزائري مصطلح الجريمة التامة، أي الجريمة مكتملة الأركان و المنتجة لأثارها، لايعني أنه تم إستبعاد معاقبة الشريك في الجريمة الغير تامة (المحاولة في ارتكاب الجريمة) بل يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي وهذا بالرجوع للأحكام العامة لشروع في ارتكاب الجناية من خلال نص المادة 30 من الأمر 156/66 التي تعاقب على المحاولة بذات العقوبة للجناية التامة.

بالرجوع لأحكام المادة 27 من القانون 15/20 نجد أن المشرع قد نص على بعض أعمال المساعدة اللاحقة، و المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فهي لاتعد صورة من صور المساهمة التبعية وإنما هي جريمة مستقلة قائمة بذاتها مثل جريمة إخفاء المسروقات⁽²⁾، وهذه الأعمال يعاقب مرتكبها بالسجن من خمسة عشر (15) سنة إلى عشرين (20) سنة و غرامة من 1500000 دج إلى 200000 دج وهي:

-إعارة مكان لحبس أو حجز أو إخفاء الشخص المخطوف مع علمه بذلك.

-يقدم مساعدة للخاطف على أي وجه كان أو يخفي الشخص المخطوف أو يسهل نقله إذا كان يعلم بالخطف و بالأفعال التي صاحبتة أو تلتته.

-يقدم للفاعل مكانا للإختباء وهو يعلم أنه ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو أنه محل بحث من السلطات القضائية أو يحول عمدا دون القبض عليه أو يساعده على الإختفاء أو الهروب، مالم تشكل هذه الأفعال إشتراكا بمفهوم أحكام قانون العقوبات⁽³⁾، لقد جعل المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة العقوبة المقررة لمن يقدم مساعدة لاحقة للجاني عقوبة أشد في حدها الأدنى سواء السالبة للحرية أو المالية من العقوبة المقررة للفاعل الأصلي لجناية الخطف ومساوية له في حدها الأقصى، وهذا دليل على خطورة تقديم المساعدة في حالة جنايات الخطف شرط أن يكون المساعد بالطريقة التي نصت عليها المادة 27 من القانون 15/20 على علم و

(1) القانون 15/20 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها.

(2) عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 323.

(3) المادة 27 من القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها.

دراية تامة بالجريمة التي نفذها الجاني، لكن تبقى أفعال الجاني تملك درجة متقدمة من الخطورة لأنه هو من خطط و نفذ، وبهذا يمكن تقرير نفس العقوبة لطرفين ، الجاني والمساعد.

د.التهديد بالخطف:

إن التهديد قد يكون ركنا في جريمة أو قد يعتبره القانون عنصرا في بعض الجرائم ووسيلة لإرتكابها كما هو الشأن في جرمي إغتصاب السندات أو التوقيعات بالقوة أو التهديد، و إبتزاز مال الغير بالتهديد، وقد يكون كظرف مشدد مثل في حالة الخطف و التحريض على الفسق و الدعارة، إلا فضلا عن ذلك عوقب على التهديد في ذاته بإعتباره جريمة مستقلة نصت عليها المادة 284 من قانون العقوبات، وبهذا يكون من العسير تعريف التهديد إذ يظهر في أشكال عديدة و يتحقق بوسائل مختلفة، وقد يوجه للضحية مباشرة أو بواسطة الغير، غير أن ما يجعله جريمة قائمة هو النية أي وعي الجاني بما يحدثه التهديد من عنف معنوي على الضحية.⁽¹⁾

وبصدور القانون 15/20 أدرج المشرع الجزائري نص خاص يعاقب على التهديد بالخطف من أجل القيام أو الإمتناع عن عمل، و الملاحظ أنه شدد في العقوبة مقارنة بالعقوبة المقررة للتهديد المنصوص عليه في المادة 284 ق ع، فجاءت المادة 29 من القانون 15/20 حاملة النص التالي: "يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى خمسة عشر(15) سنة و بغرامة من 1000000 دج إلى 1500000 دج كل من يهدد شخصا أو عدة أشخاص بإختطافهم أو بإختطاف أحد أفراد عائلاتهم أو سائر الأشخاص الوثيقة الصلة بهم لإرغامهم على القيام بعمل أو الإمتناع عن أدائه.

تكون العقوبة الحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة و بغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج إذا كان التهديد بالإختطاف موجها إلى جمهور أو إلى مجموعة من الأشخاص".⁽²⁾

لقد أدرج المشرع الجزائري نصا وفق القانون 15/20 في إطار حماية شهود و ضحايا و خبراء و المبلغين لجريمة الإختطاف و حتى أفراد عائلاتهم من التهديد أو الترهيب أو الإنتقام و هي المادة 32 حيث يعاقب على الأفعال المذكورة بالحبس من خمس(05) سنوات إلى عشر(10) سنوات و بغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.⁽³⁾

يعرف عن الإختطاف أنه جريمة سابقة لجريمة لاحقة، من بين هذه الجرائم التهديد بقتل أو إيذاء المخطوف إذا لم يتم تنفيذ شرط أو أمر، لكن المشرع الجزائري وسع من دائرة التهديد من خلال تجريم فعل التهديد بالخطف ، وأقر لها عقوبة جنحية مشددة تصل إلى الحبس خمسة عشر سنة كونها جريمة ذو تأثير معنوي خطير على نفسية من يوجه له التهديد سواء كان شخصا أو عدة أشخاص، وهذا لتفادي اللجوء إليه من طرف الجناة من أجل الحصول على منفعة أو تحقيق أمر، مع توسيع هذه الحماية لتشمل شهود و ضحايا و المبلغين عن جريمة الإختطاف، يبقى إثباته يخضع لوسائل الإثبات الجنائية.

⁽¹⁾ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة إحدى والعشرون، دارهومة، الجزائر، 2019، ص 70.

⁽²⁾ القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

⁽³⁾ المرجع السابق.

ملاحظة: كل العقوبات التي تم ذكرها هي عقوبات مقررة للشخص الطبيعي، أما إذا ارتكب الشخص المعنوي الجرائم المنصوص عليها في القانون 15/20 فهو يعاقب حسب أحكام قانون العقوبات (المادة 39 من القانون 15/20)، فحسب ماتقضييه المادة 18 مكرر من ق ع يتم حصرها في الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة المرتكبة للشخص الطبيعي، وعندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي حسب ماتقضييه المادة 18 مكرر 2 من ق ع تكون كمايلي: مليونين دج عندما تكون الجنائية المعاقب عليها بالإعدام و السجن المؤبد، مليون دج عندما تكون الجنائية معاقبا عليها بالسجن المؤقت، 500000 دج بالنسبة للجنة⁽¹⁾، بالإضافة لعقوبات تكميلية نصت عليها المادة 18 مكرر/2 من ق ع.

2.1. الفرع الثاني: العقوبات الثانوية

و تعرف أيضا بالعقوبات الغير أصلية، تنقسم العقوبات من حيث مدى إستقلالها بنفسها إلى عقوبات أصلية و غير أصلية، وأساس هذا التقسيم هو الإختلاف ما بين العقوبات من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة، فالعقوبات الأصلية تكون كافية لوحدها لتحقيق هذا المعنى، أما العقوبات الثانوية أو غير الأصلية فهي لا تكفي لذلك، و من ثم لا يمكن أن تطبق لوحدها وإنما لابد من أن تتبع عقوبة أصلية أو تكملها⁽²⁾، إستنادا على نص المادة 04 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن مشرعنا أخذ بالتقسيم الثنائي للعقوبة فقسمها إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية وذلك بعد إلغاءه للعقوبات التبعية بموجب القانون رقم 23/06⁽³⁾، و تنقسم العقوبات الثانوية إلى:

أ. العقوبات التكميلية: هي عقوبة ثانوية تضاف إلى العقوبة الأصلية، تتضمن الإنقاص من الحقوق المدنية و السياسية أو الوطنية و بعض الحقوق الأخرى التي يقدر المشرع ضرورة القضاء بها على المحكوم عليه⁽⁴⁾، وهي عقوبات يجب لتطبيقها أن ينص عليها القاضي صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الأصلية، ولقد أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 09 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي و نص المادة 18 مكرر بالنسبة للعقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي⁽⁵⁾، وهي تنقسم إلى:

- عقوبات تكميلية إلزامية: وهي تلك العقوبة التي يجب على القاضي الجنائي القضاء بها في حكمه مقترنة بالعقوبة الأصلية، وهي تشمل عقوبة الحجر القانوني المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من ق ع، و الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 من ق ع المتعلقان بعقوبة أصلية جنائية فقط، و المصادرة طبقا لنص المادة 15 مكرر 1 من ق ع⁽⁶⁾، وهو ما أكدته المادة 40 من القانون 15/20 حيث جاء فيها: " مع الإحتفاظ بحقوق الغير حسن النية، يحكم بمصادرة الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في

(1) سعيد بوعلي-دنيا رشيد: المرجع السابق، ص 230.

(2) نبيلة رزاق: المختصر في النظرية العامة للجزاء الجنائي- العقوبة و التدابير الأمنية-، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2018، ص 28.

(3) المرجع نفسه، ص 29.

(4) سعيد بوعلي-دنيا رشيد: المرجع السابق، ص 220.

(5) نبيلة رزاق: المرجع السابق، ص 43.

(6) سعيد بوعلي-دنيا رشيد: المرجع السابق، ص 221.

هذا القانون و الأموال المتحصلة منها و إغلاق الموقع الإلكتروني أو الحساب الإلكتروني الذي أرتكبت بواسطته الجريمة أو جعل الدخول إليه غير ممكن و إغلاق محل أو مكان الإستغلال إذا كانت الجريمة قد أرتكبت بعلم مالكة".⁽¹⁾

- عقوبات تكميلية إختيارية: هي عقوبات إختيارية يترك سلطة تقدير مدى حجة الحكم بها من عدمه للقاضي الجزائي وهي: تحديد الإقامة- المنع من الإقامة- المنع من ممارسة نشاط أو مهنة- إغلاق المؤسسة- الإقصاء من الصفقات العمومية- الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة- سحب جواز السفر- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة⁽²⁾، بالإضافة لهذه العقوبات التكميلية يمكن للجهات القضائية المختصة وضع مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في القانون 15/20 بعد الإفراج عنهم تحت المراقبة الطبية و/أو النفسية، و/أو المراقبة الإلكترونية لمدة لا تتجاوز سنة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول (المادة 42 من القانون 15/20)⁽³⁾، لقد جعل المشرع الجزائري الوضع تحت المراقبة الطبية أو النفسية لمرتكب جنائية خطف الشخص عقوبة تكميلية إختيارية، بمعنى يجوز عدم الحكم بها من طرف قاضي الموضوع، لكن من الأنسب أن تكون ضمن العقوبات التكميلية الإلزامية لما لها من درء مخاطر مرتكب هذه الأفعال على المجتمع، وهاذا تفاديا من أن يقدم الجاني على إرتكاب نفس الفعل مرة أخرى، خاصة لجاني الذي يعاني من أمراض نفسية.

ب. الفترة الأمنية: أدرج المشرع الجزائري الفترة الأمنية في قانون العقوبات وتحديدًا في المادتين 60 مكرر و 60 مكرر 1 إثر تعديله بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20⁽⁴⁾، ويقصد بها حرمان المحكوم عليه من الإستفادة من التدابير الآتية المنصوص عليها في القانون المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين:

-تدابير تكييف العقوبة متمثلة في إجازة الخروج (المادة 129) و التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة (المادة 130) و الإفراج المشروط (المادة 134 ومايلها).

-تدابير إعادة التربية خارج البيئة المغلقة متمثلة في الوضع في الورشات الخارجية (المادة 100 ومايلها) و الحرية النصفية (المادة 104 ومايلها).

- صور الفترة الأمنية التي تطبق على جنائيات الخطف:

الفترة الأمنية على نوعين فقد تكون الفترة الأمنية بقوة القانون وقد تكون إختيارية ، أما النوع الذي يطبق على جنائيات الخطف هي:

⁽¹⁾ القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

⁽²⁾ سعيد بوعلوي-دنيا رشيد: المرجع السابق، ص 225.

⁽³⁾ القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2021 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم الإختطاف و مكافحتها.

⁽⁴⁾ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 385.

الفترة الأمنية بقوة القانون: تطبق الفترة الأمنية تلقائيا متى توفرت شروطها دون حاجة لأن تنطق بها جهة الحكم⁽¹⁾، وهي جنایات و جنح على سبيل الحصر نص عليها المشرع صراحة على تطبيق الفترة الأمنية، و من بينها جنایات الخطف و الحبس و الحجز التعسفي المنصوص عليها في المواد 291 إلى 293 مكرر (المادة 295 مكرر)، لكن بصور القانون 15/20 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها أصبحت الفترة الأمنية تطبق بقوة القانون على كل الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من خلال مانصت عليه المادة 48 من القانون 15/20 حيث جاء فيها: "تطبق الأحكام المتعلقة بالفترة الأمنية المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"⁽²⁾، وبهذا يكون المشرع أضاف تطبيق الفترة الأمنية تلقائيا على جنایة خطف الأطفال المعاقب عليها من خلال المادة 28 من القانون 15/20، وهذا راجع لتفتشي هذه الجريمة في أوساط المجتمع الجزائري، فقد أقر المشرع الجزائري هذه العقوبة على مرتكب جنایة خطف القصر ليكون الجزاء المقرر أكثر دعة.

- شروط تطبيق الفترة الأمنية: تتمثل شروط تطبيق الفترة الأمنية في ضرورة توفر كل من: إرتكاب جريمة منصوص بشأنها على فترة أمنية و الحكم بعقوبة سالبة للحرية⁽³⁾، وبالرجوع لأحكام المادة 60 مكرر من قانون العقوبات نجدها قد نصت على تطبيق الفترة الأمنية بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية التي مدتها تساوي عشر (10) سنوات أو تزيد عنها⁽⁴⁾، فيما يخص جنایات الخطف سواء المرتكبة على شخص بالغ أو طفل عقوبتها مقدرة بالسجن بدءا من عشر (10) سنوات فما فوق، بالإضافة لوجود نص صريح ينص على تطبيق الفترة الأمنية عليها (المادة 48 من القانون 15/20)، ما يجعل تطبيقها تلقائي.

- مدة الفترة الأمنية: تقدر مدة الفترة الأمنية الإجبارية نصف مدة العقوبة المحكوم بها، وتكون مدتها عشرين (20) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد (المادة 60 مكرر فقرة 03 من قانون العقوبات)⁽⁵⁾، كما تطرق المشرع الجزائري لمسألة التداول على مدة الفترة الأمنية، فإذا صدر الحكم بالفترة الأمنية عن محكمة الجنایات سواء كانت هذه الفترة إجبارية أو إختيارية فمن الواجب مراعاة أحكام المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بوجوب تداول أعضاء محكمة الجنایات ويتم التصويت عليها بالأغلبية المطلقة⁽⁶⁾.

حسب ماسبق ذكره تكون هذه العقوبات الجديدة لجرائم خطف الأشخاص و بالضبط لجنایات الخطف التي سنها المشرع الجزائري وفق قانون خاص بالجريمة و هو القانون 15/20، لكن المعروف عن العقوبة أنها ليست بمقدار ثابت يلتزم القاضي الجزائري بتطبيقه، ولكن هناك ظروف إذا ما أقتربت بها الجريمة كاملة الأركان غيرت من مقدار عقوبتها، سواء بالتشديد أو بالتخفيف و هو ما سنراه في العنصر الموالي.

(1) حياة نوراني: الإطار القانوني للفترة الأمنية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، المجلد 06، العدد 01، 2019.

(2) القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

(3) حياة نوراني: المرجع السابق، ص 765.

(4) المادة 60 مكرر من القانون 01/14 المؤرخ في 04 فبراير 2014 ج 07 ر

(5) المرجع السابق.

(6) حياة نوراني: المرجع السابق، ص 767.

2.المطلب الثاني: ظروف تشديد و تخفيف العقوبة

إن الظروف هي عناصر تبعية تلحق بالجريمة و لا تدخل في تكوينها ولكنها تؤثر في جسامتها⁽¹⁾، يكاد يتفق الفقه المقارن على أن الظروف لا تدخل ضمن العناصر المكونة للجريمة، فوجودها أو عدم وجودها لا يؤثر إطلاقا على البنيان القانوني للجريمة، وإنما دورها لا يعدو أن يكون مشددا أو مخففا لجسامة الجريمة⁽²⁾، هناك عدة تقسيمات لهذه الظروف من بينها التقسيم الذي يستند للأثر المترتب عليها حيث تنقسم لظروف مشددة و ظروف مخففة و هو ما سنراه بالتفصيل.

1.2.الفرع الأول: الظروف المشددة للعقوبة

قد يصطحب النشاط الإجرامي بعض الظروف و الوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه يطلق عليها إسم: الظروف المشددة، وقد تدخل المشرع لينص على بعضها فيما يسمى بالظروف القانونية المشددة و ترك بعضها الآخر لفتنة القاضي يستخلصها من الوقائع و ملابسات الجريمة و تسمى الظروف القضائية المشددة، وتخضع الظروف القضائية المشددة هذه للسلطة التقديرية للقاضي، فله إذا ما إقتنع بوجودها أن يرفع العقوبة إلى حدها الأقصى ولكن القاضي لا يستطيع أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة بدون نص، إذ يتعارض مثل هذا التجاوز مع مبدأ الشرعية⁽³⁾، ولذلك فإننا سوف نقتصر على توضيح الظروف القانونية المشددة للعقوبة فقط:

أ/ الظروف المتعلقة بالشخص: يمكن أن تكون ظروف مشددة تتعلق بشخص الجاني و أخرى تتعلق بشخص المجني عليه.

-الظروف المتعلقة بالجاني: وهي مجمل الظروف التي تخص صفة الجاني إذا ما أقرنت بالعقوبة الأصلية للخطف رفعت من مقدار العقوبة وهي:

1/ السجن من خمسة عشر(15) سنة إلى عشرين(20) سنة و بجرامة من 1500000 دج إلى 2000000 دج ، إذا كان الفاعل موظفا عموميا ممن سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة (المادة 33 من القانون 15/20).

2/ السجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة ب:

-إرتداء بذلة رسمية أو شارة نظامية أو يبدو عليها ذلك على النحو المبين في المادة 246 من قانون العقوبات.

-إنتحال إسم كاذب أو إنتحال صفة أو بموجب أمر مزور للسلطة العمومية .

-من طرف أكثر من شخص.

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-، الجزء الأول "الجريمة"، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص360.

(2) عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 447.

(3) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 368.

-من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية (المادة 34 من القانون 15/20).⁽¹⁾

-الظروف المتعلقة بالمجني عليه (الضحية): وهي الظروف التي تخص الضحية و إقتراثها مع العقوبة الأصلية للجريمة يشدد عقوبتها، حيث يعاقب عليها بالسجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة مع توفر أحد الظروف التالية:

1/ على أكثر من ضحية واحدة.

2/ بغرض بيع الطفل أو الإتجار به أو بأعضائه أو لإلحاقه بنسب الخاطف أو بنسب أي شخص آخر أو التسول به أو تعريضه للتسول.

3/ بغرض تجنيد المختطف في الجماعات الإجرامية.

4/ إذا كانت الضحية من عديبي الأهلية أو من ذوي الإحتياجات الخاصة أو في حالة إستضعاف ناتجة عن مرض أو حمل أو عجز ذهني أو جسدي (المادة 34 من القانون 15/20).

ملاحظة: لقد شدد المشرع الجزائري من عقوبة الخطف حال الإتجار بالضحية الطفل أو بأعضائه، لكنه لم يتطرق إلى نفس هذا الظرف المشدد إذا كانت الضحية شخص بالغ الذي يمكن أن يكون خطفه لغرض الإتجار به وخاصة النساء أو بأعضائهم، صحيح أنه يعاقب على جريمة الإتجار بالبشر والأعضاء الأدمية لآكن كجريمة مرتبطة بجريمة الخطف، لكن من المستحسن ان يعاقب عليه كظرف مشدد للعقوبة.

ب/ الظروف المشددة المتعلقة بالوسيلة: وهي الوسائل التي إستعاننا بها الجاني في تنفيذ جريمته أهمها:

1/ يحكم بعقوبة السجن من خمسة عشر(15) سنة إلى عشرين(20) سنة و بغرامة من 1500000 دج إلى 2000000 دج في حالة:

-الخطف عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج أو بأي وسيلة أخرى كانت (المادة 27 من القانون 15/20).

- بإستعمال تكنولوجيا الإعلام و الإتصال (المادة 33 من القانون 15/20)،. أدرج المشرع هذا الظرف لما من التكنولوجيا من تأثير على المجتمع و سرعة في الإنتشار خاصة الأنترنت.

2/ يحكم بعقوبة السجن المؤبد في حالة:

-التهديد بالقتل(المادة 34 من القانون 15/20).

-مع حمل السلاح أو التهديد بإستعماله (المادة 34 من القانون 15/20).

-باستعمال التعذيب أو عنف جنسي أو نتج عن الخطف عاهة مستديمة للضحية البالغ (المادة 27 من القانون 15/20).

3/ يحكم بالإعدام في حالة:

⁽¹⁾ القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

- إذا أدى الإختطاف إلى وفاة الشخص المخطوف (المادة 27 من القانون 15/20).

- إذا تعرض الطفل المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو وفاة الضحية (المادة 28 من القانون 15/20)⁽¹⁾، لم يذكر المشرع الجزائي الإيذاء الجسدي الذي يمكن أن يتعرض له الطفل المخطوف مثل الضرب و الجرح و إحداء عاهة مستديمة كظرف مشدد، خاصة الضرر الجسماني الذي ينتج أثناء فترة و ظروف الإحتجاز و له تأثيرات سلبية على صحة الضحية، بالإضافة يطرح إشكال آخر حول جدوى إصدار عقوبات الإعدام و وقف تنفيذها، هذا الإشكال الذي المتواجد في مركز جدل كبير إذ أن الجزائر منذ 1996 لم تنفذ حكم الإعدام، فعلى المشرع إعادة النظر في تنفيذ أحكام الإعدام خاصة في حق مرتكب جناية خطف الأطفال، والملاحظ أن هناك بعض التشريعات التي ألغت من منظومتها العقابية عقوبة الإعدام لوقف تنفيذها مثل التشريع الفرنسي، حيث بالرجوع لتقسيم العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 1-131 لانجد عقوبة الإعدام بل تعتبر عقوبة المؤبد هي العقوبة الأشد.

ج/ الظروف المشددة المتعلقة بالغرض: ترتبط بجريمة الخطف عدة جرائم تمثل بحد ذاتها جرائم مستقلة عن جريمة الخطف ومن الممكن أن تكون هذه الجرائم هي هدف الجاني في إرتكاب جريمة الخطف⁽²⁾، وأهمها طلب فدية أو تنفيذ شرط مادفع المشرع الجزائي أن جعل منه ظرفا مشددا للعقاب حيث نص عليها في:

1/ المادة 27 من القانون 15/20 وتكون عقوبتها:

- السجن المؤقت من خمسة عشر (15) سنة إلى عشرين (20) سنة كل من يخطف شخصا ويحتجزه كرهينة بغية التأثير على السلطات العمومية في أدائها لأعمالها أو الحصول منها على منفعة أو مزية من أي نوع.

- يعاقب بالمؤبد إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر أو إذا إستمر الإختطاف لأكثر من عشرة (10) أيام.

2/ المادة 28 من القانون 15/20 ويعاقب بالإعدام إذا كان الدافع إلى خطف الطفل هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر.⁽³⁾

د/ العود كظرف مشدد قانوني عام: يقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات ضمن الشروط التي حددها القانون، ويتضح من ذلك أن شرطي العود هما: صدور حكم بالإدانة على الجاني و إقرار الجاني لجريمة جديدة بعد الحكم السابق⁽⁴⁾، ولقد جعل المشرع الجزائي العود من الظروف المشددة للعقوبة بموجب نص المادة 46 من القانون 15/20 التي تنص: "في حالة العود تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون."⁽⁵⁾

(1) المرجع نفسه.

(2) كمال عبد الله محمد: جريمة الخطف في قانون مكافحة الإرهاب و العقوبات -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار حامد، الأردن، 2012، ص 91

(3) القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

(4) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 377/378.

(5) القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها

2.2. الفرع الثاني: الظروف المخففة للعقوبة

فهي تعمل على التقليل من جسامة الجريمة وتؤثر بالتخفيف على العقاب، وإستعمال القاضي للظروف المخففة مسألة ذات شقين فهي من جهة ملزمة للقاضي إذا تعلق الأمر بأعدار قانونية مثل من ضبطت زوجته متلبسا بجريمة الزنا وغير ملزمة وتدخل في سلطته التقديرية إذا كانت قضائية.

وتفصيل ذلك أن الظروف المخففة قد تكون قانونية واردة بنص قانوني، أي أن المشرع هو الذي تولى تقديرها ولم يتركها للقاضي، كما قد تكون هذه الأخيرة قضائية بحيث يترك تقديرها لقاضي الموضوع يستخلصها من وقائع القضية وملابساتها⁽¹⁾، يتضمن قانون العقوبات نوعين من أسباب تخفيض العقوبة:

-أسباب قانونية حصرها المشرع وبينها في القانون، وهي أسباب خاصة مقصورة على جرائم معينة وتسمى الأعدار القانونية.

-وأسباب قضائية تركها المشرع لتقدير القاضي وهي أسباب عامة تسمى الظروف المخففة.⁽²⁾

أ/ الأعدار القانونية: وهي نوعان الأعدار القانونية المعفية والأعدار القانونية المخففة

-الأعدار القانونية المعفية: وهي تلك التي تؤدي إلى عدم عقاب المتهم تماما، ولذا فإنها تسمى بموانع العقاب فتقتضي هذه الأعدار قيام الجريمة كاملة و توافر المسؤولية الجنائية بكامل عناصرها، فيقرر القانون إستثناء عدم العقاب عليها لمصلحة يراها جديرة تسمو وتعلو على المصلحة في العقاب.

نص المشرع الجزائري على الأعدار المعفية من العقوبة في الفقرة الأولى من المادة 52⁽³⁾، من بينها عذر المبلغ ويتعلق المرهنا أساسا بمن ساهم في مشروع الجريمة ثم يقدم خدمة للمجتمع بأن يبلغ العدالة عن الجريمة المزعمة إرتكابها أو عن هوية المتورطين فيها، ولقاء هذه الخدمة رأى المشرع أن يكافأ المبلغ عن طائفة الجرائم لاسيما تلك التي يصعب الكشف عنها⁽⁴⁾، ومن هذا القبيل مانصت عليه المادة 35 من القانون 15/20 حيث جاء فيها: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو حرّض عليها، وقام قبل علم السلطات العمومية بالجريمة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية عنها وساعد على إنقاذ حياة الضحية و/أو معرفة مرتكبها و/أو كشف هوية من ساهم في إرتكابها أو القبض عليهم"⁽⁵⁾، وبهذا يكون أصاب المشرع الجزائري حين أقر بإعفاء المبلغ سواء كان فاعلا أو شريكا أو محرّضا عن الجريمة قبل تمامها أو قبل أن تحدث ضررا بالضحية، وهي من صور تحريض مرتكب الجريمة للعدول عن الفعل الإجرامي وتوقيفه، وهو نفس ما إنتهجه المشرع الفرنسي 224-5-1 فقرة 01 من قانون العقوبات الفرنسي.

(1) عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق: ص 448/449.

(2) أحسن بوسقيعة: الوجيز في الجزائري العام، المرجع السابق، ص 319.

(3) سعيد بوعلي-دنيا رشيد: المرجع السابق، ص 236.

(4) أحسن بوسقيعة: الوجيز في الجزائري العام، المرجع السابق، ص 314.

(5) القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها.

-الأعدار القانونية المخففة: يلجأ المشرع الجزائري أحيانا إلى النزول بالعقوبة المقررة أصلا للفعل موضوع التجريم إذا توافرت شروط معينة، وهي الحالات التي يتقرر فيها قانونا التخفيف الوجوبي للعقاب، يعرف الفقه الأعدار المخففة بأنها "أحوال يُلزم فيها القاضي بتخفيف العقوبة طبقا لضوابط محددة ينص القانون عنها" أو هي "أسباب حددها المشرع وأوجب عند توافرها تخفيف العقوبة عن المتهم"، فالتخفيف بالنسبة للأعدار القانونية المخففة وجوبي تطبيقا للتفريد التشريعي للعقاب⁽¹⁾، أما فيما يخص الأعدار القانونية المخففة الخاصة بجرائم إختطاف الأشخاص فقد نصت عليها المادة 36 من القانون 15/20 حيث جاء فيها: "يستفيد الفاعل أو الشريك أو المحرض من الأعدار المخففة إذا وضع تلقائيا حدا للإختطاف في الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون خلال خمسة (05) أيام كاملة وقبل إتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة بتخفيض العقوبة كمايلي:

-السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام.

-الحبس من خمس (05) سنوات إلى سبع (07) سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.

-الحبس من ثلاث (03) سنوات إلى خمس (05) سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من خمس عشرة (15) سنة إلى عشرين (20) سنة.

-الحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

وإذا إنتهى الإختطاف بعد خمسة (05) أيام أو بعد إتخاذ إجراءات المتابعة تخفض العقوبة إلى:

-السجن المؤقت من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام.

-السجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.

-الحبس من سبع (07) سنوات إلى عشر (10) سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

وتخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا القانون أو حرّض عليها والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها و/أو كشف هوية من يساهم في ارتكابها.⁽²⁾

مقارنة بما كان منصوص عليه في نص المادة 294 من الأمر 156/66 السابقة، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد قلص الفترة التي حددها حال وضع حد للإحتجاز والتي تمكن الجاني من الإستفادة من ظروف التخفيف من 10 أيام إلى 05 أيام، وهذا راجع لطول مدة 10 أيام بالنسبة للإحتجاز حيث يمكن أن يتعرض فيها المخطوف لأضرار جسيمة،

⁽¹⁾ عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 437.

⁽²⁾ المادة 36 من القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

فكلما كبرت المدة زاد خطر تعرض المجني عليه لإيذاء ليس جسماني فقط بل حتى نفسي، أما المشرع الفرنسي فقد حددها ب07 أيام كحد أقصى (المادة 1-224-فقرة 02 من قانون العقوبات الفرنسي).

ب/ الظروف القضائية المخففة: يسلم المشرع أن هناك ظروفًا مخففة تستدعي أخذ المتهم بالرفقة لا يستطيع أن يحددها سلفًا كما فعل بالنسبة للأعداء، لذا فقد تركها لفتنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وقد أجاز له عند توافرها أن يتزل بالعقاب إلى ما دون الحد الأدنى المقرر⁽¹⁾، ولهذا السبب أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يستنتج من ظروف الجريمة و المتهم ما يدعو إلى الرحمة والرفقة وفقا للسلطة التقديرية للقاضي، وهي ما إصطلح على تسميتها عند الفقه ب"الأسباب التقديرية المخففة" أو "أسباب التخفيف الجوازي" بحيث تسمح هذه الأخيرة في نطاق القواعد المحددة قانونا الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى دون أم تحدد التشريعات ضوابط أخرى وإنما تركت أمر تحديدها لفتنة القاضي، خاصة مع إستحالة الإحاطة بكل الظروف وحصرها مقدما.⁽²⁾

نطاق تطبيق الظروف القضائية المخففة: تقتضي القاعدة العامة بإمكانية إستفادة كل محكوم عليه بحكم قضائي من الظروف القضائية المخففة، غير أن قاعدة جواز تطبيق الظروف المخففة ليست مطلقة حيث إستبعد المشرع صراحة تطبيقها في بعض المواد⁽³⁾، وهو ما نصت عليه المادة 37 من القانون 15/20 حيث جاء فيها: "لا يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها في قانون العقوبات من يرتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد 26 و27 و28 و29 و30 و32 من هذا القانون"⁽⁴⁾، ومنه نستنتج أن الجاني المحكوم عليه في جريمة إختطاف سواء كان شخص بالغ أو طفل المنصوص عليها في القانون 15/20 لا يستفيد من الظروف القضائية المخففة للعقوبة، وهو ما كان منصوص عليه من قبل صدور هذا القانون حيث إستبعد المشرع صراحة ظروف التخفيف بالنسبة لجريمة خطف أو محاولة خطف شخص عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج المنصوص عليها في المادة 293 مكرر سابقا، و المادة 293 مكرر 1 السابقة بخصوص جريمة خطف أو محاولة خطف قاصر لم يكمل ثماني عشرة (18) سنة، ويرجع هذا الإعفاء من الظروف القضائية المخففة لطبيعة الجريمة، حيث تعد جريمة إختطاف الأشخاص من الجرائم الخطيرة التي تمس حرية الأشخاص و تهدف إلى زعزعة أمن و إستقرار المجتمع، وإقرار المشرع بعدم إستفادة الجاني من هذه الظروف تعد صورة من صور الردع محاولة لوضع حد لهذا السلوك الإجرامي الذي يعتبر جريمة ذات طابع إجتماعي أكثر من قانوني.

الخاتمة

وختاما لما سبق ذكره حول العقوبات الجديدة المقررة بموجب القانون المستحدث الخاص بجرائم إختطاف الأشخاص القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 81 نتوصل لنتائج التالية:

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 393.

(2) عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 456.

(3) سعيد بوعلي-دنيا رشيد: المرجع السابق، ص 244.

(4) القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص و مكافحتها.

1/ أضاف المشرع عقوبة مالية للعقوبة السالبة للحرية المقدرة بالسجن من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة في حالة خطف أو حجز أو قبض أو حبس أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد، حيث قدرت هذه الغرامة بـ1000000 دج إلى 2000000 دج (المادة 26 من القانون 15/20).

2/ تشديد العقوبة لكل من يخطف شخص عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج، حيث كانت العقوبة المقررة سابقا بموجب المادة 293 مكرر السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وغرامة من مليون إلى مليونين دج ورفعها المشرع بموجب المادة 27 من القانون 15/20 إلى السجن من خمس عشرة (15) سنة إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من مليون ونصف دج إلى مليونين دج.

3/ تقليص مدة الإحتجاز التي يعاقب عليها الجاني بالمؤبد من شهر إلى 10 أيام، حيث جاء في نص المادة 27 أنه إذا إستمر الإختطاف لأكثر من عشرة أيام يعاقب الجاني بالسجن المؤبد.

4/ كان يعاقب على الخطف بإستعمال وسائل النقل بالسجن المؤبد حيث تعد من الظروف المشددة للعقوبة وهو ماكانت تنص عليه المادة 292 ق ع السابقة، وأصبح يعاقب على ذات الفعل بالسجن من خمس عشرة (15) سنة إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من مليون ونصف دج إلى مليونين دج.

5/ لقد نظم المشرع الجزائري لفعل التهديد بالخطف الموجه لشخص أو عدة أشخاص أو أحد أفراد عائلتهم لإرغامهم على القيام بعمل أو الإمتناع عنه بمادة خاصة ضمن أحكام القانون 15/20 وهي المادة 29 وكيفية على أساس جنحة معاقب عليها بالحبس من عشرة (10) إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من مليون إلى مليون ونصف دج، وبهذا أصبح التهديد بالخطف جريمة مستقلة عن جريمة التهديد المنصوص عليها في المادة 284 ق ع.

6/ الحكم بالفترة الأمنية على كل جرائم الإختطاف بما فيها خطف الأطفال بحسب مانصت عليه المادة 48 من القانون 15/20، بخلاف ماكانت عليه سابقا حيث أقتصرت على جناية خطف الشخص البالغ فقط (المادة 295 ق ع).

7/ الحكم على الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون 15/20 بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة 39 من القانون 15/20).

8/ لقد جعل المشرع الجزائري فعل الإستعانة بوسائل التكنولوجيا الحديثة في الإعلام و الإتصال لتنفيذ الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من إختطاف الأشخاص و مكافحتها ظرفا مشددا للعقوبة وهو مانصت عليه المادة 33 من القانون 15/20.

وبهذا يكون القانون 15/20 الخاص بجرائم خطف الأشخاص قانون ملما بكافة العقوبات المقررة لهذه الجريمة، سواء كانت عقوبات أصلية للشخص الطبيعي أو المعنوي، بالضوابط التي تخفف أو تشدد العقوبة أو تعفيها.

ولكن نلاحظ غياب العقوبات المقررة لإختطاف وسائل النقل بمختلف أنواعها، لأن الهدف من خطف هذه الوسائل هو الأشخاص المتواجدين بمتنها وخلافا لذلك لا نكون أمام جريمة الخطف، بعبارة أخرى أن خطف وسائل النقل يشترط تواجد أشخاص بمتنها لكي تكتمل أركان الجريمة وعلى هذا الأساس يمكن إدراج هذه الجريمة ضمن أحكام هذا القانون.

لقد تطرق المشرع في هذا القانون لخطف الأطفال بموجب المادة 28 من القانون 15/20 لكنه لم ينص على فعل خطف طفل حديث العهد بالولادة، حيث تطبق على هذه الجريمة المادة 321 من ق ع ضمن أحكام الجنايات و الجنج التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، وكان من الأنسب إدراج هذه الجريمة وفق مواد قانون الإختطاف.

لقد جعل من فعل التحريض على الخطف بإستعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة جنحة معاقب عليها بموجب المادة 30 من القانون 15/20، وبالمقابل نص من خلال المادة 45 على معاقبة كل من يحرض على الجرائم المنصوص عليها في القانون 15/20 بالعقوبات المقررة للفاعل الأصلي، وبهذا يكون من الأنسب معاقبة كل محرّض مهما كانت الوسيلة المستعملة في التحريض بالعقوبات المقررة للفاعل الأصلي.

لقد جعل المشرع الجزائري وضع مرتكبي جنایات إختطاف الأشخاص بعد الإفراج عنهم تحت المتابعة النفسية والمراقبة الطبية كعقوبة تكميلية إختيارية، بل يكون من الأصح جعلها عقوبة تكميلية إلزامية من أجل الإحاطة أكثر بالجريمة عن طريق معالجة نفسية للجاني ومحاولة إعادة إدماجه في المجتمع، مع إعادة النظر من طرف المشرع في إشكالية تنفيذ عقوبة الإعدام.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- 1/ إتفاقية حقوق الطفل وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02/09/1990 طبقا للمادة 49.
- 2/ القانون 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 81 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها.
- 3/ القانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 ج ر 39 المتعلق بحماية الطفل.
- 4/ القانون 01/14 المؤرخ في 04 فبراير 2014 ج ر 39 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ج ر 49 المتضمن قانون العقوبات.

المراجع:

- 1/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 2/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة إحدى والعشرون، دار هومة، الجزائر، 2019.

3/ حمدي عبد الحميد متولي صالح: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2014.

4/ كمال عبد الله محمد: جريمة الخطف في قانون مكافحة الإرهاب و العقوبات-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار الحامد، الأردن، 2012.

5/ نبيلة رزاتي: المختصر في النظرية العامة للجزاء الجنائي- العقوبة و التدابير الأمنية-، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2018.

6/ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-، الجزء الأول "الجريمة"، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة.

7/ سعيد بوعلى-دنيا رشيد: شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

8/ عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمرى: جرائم الإختطاف دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.

9/ عبد الرحمان خلفي: القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة، دار بلقيس، الجزائر، 2019.

المجلات:

1/ حياة نوراني: الإطار القانوني للفترة الأمنية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، المجلد 06، العدد 01، 2019.

المسؤولية الإدارية عن الأضرار البيئية

Administrative responsibility for environmental damage

رؤوف بوسعدية

زوليخة عطاء الله*

جامعة سطيف 2

جامعة سطيف 2،

مخبر دراسات و أبحاث حول المجازر الاستعمارية

مخبر دراسات و أبحاث حول المجازر الاستعمارية

rboussadia@yahoo.frz.attalah@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/05/09

ملخص:

تعتبر البيئة كوسط حيوي يعيش فيه الانسان وباقي الكائنات الحية، لهذا نجد أن كل التشريعات الدولية و الوطنية على حد سواء تسهر على تعزيز الحقوق البيئية، لكن التطور التكنولوجي أفرز نتائج وخيمة على عناصر البيئة كالماء و الهواء و التربة، وتسبب في التلوث البيئي الذي أثر على حق الانسان في بيئة نظيفة و سليمة، وأحدث خللا في النظام الايكولوجي ككل، ولهذا فقد تم استحداث نظم قانونية و وسائل وآليات للتعويض عن الأضرار البيئية، والتي تعتبر كضمانات لحماية البيئة من التدهور و بالوقت نفسه تعويضا للمتضررين، خاصة إذا كانت الإدارة هي التي ارتكبت الخطأ، لكن الضرر البيئي يتميز بخصوصية كبيرة وعليه تتمثل اشكالية الدراسة في تعريف هذا الضرر ومخاطره و تحديد الأساس القانوني للمسؤولية الادارية البيئية؟ وما مدى كفايتها في حماية البيئة؟ ونصل لنتيجة مفادها أن الضرر البيئي ذو طبيعة خاصة يستوجب تحميل الادارة المسؤولية الادارية إما على أساس الخطأ أو الضرر.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الادارية؛ الضرر؛ البيئة؛ التعويض.

Summary:

The environment is a vital medium in which human beings and other living organisms live, so we find all international and national legislation both to promote environmental rights, but technological development has produced serious consequences for elements of the environment such as water, air and soil, and caused environmental pollution that affected the human right to a clean and healthy environment, and disrupted the ecosystem as a whole, and therefore legal systems, means and mechanisms have been developed to compensate for environmental damage, which is considered as safeguards to protect the environment. From degradation and at the same time compensation to those affected, especially if the administration made the mistake, but the environmental damage is characterized by great privacy and therefore the problem of the study is to define this damage and its risks and to determine the legal basis of administrative responsibility for environmental damage? We conclude that environmental damage is of a special nature that requires management to be held administratively responsible either on the basis of error or damage.

Keywords : Administrative responsibility; damage; environment; compensation.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

من أهم مواضيع القانون الدولي البيئي، لهو موضوع البيئة بما تمثله من وسط حيوي تعيش فيه جميع الكائنات الحية ومنها يتحصل الانسان على الغذاء، الماء و الهواء و التربة أي جميع عناصر البيئة الضرورية لحياته، ونظرا للأهمية الكبرى التي تحتلها البيئة في حياة الانسان و النبات و الحيوان على حد سواء، فقد أهتت القوانين الوطنية لجميع الدول بالبيئة لتواكب التشريعات الدولية، التي من أهمها القانون الدولي البيئي و القانون الدولي لحقوق الانسان و القانون الدولي الانساني الذي يهتم بحماية البيئة و حقوق الانسان زمن الحروب و النزاعات المسلحة وكذلك القانون الدولي للاجئين، هذا الأخير الذي أصبح يعالج مشكلة جديدة على الصعيد الدولي ألا وهي " اللاجئ البيئي " وذلك بسبب انتشار المشاكل البيئية وهروب الناس من المناطق الملوثة إلى بيئة نظيفة و سليمة و أمنة بصورة أكبر.

وعليه ونظرا للتدهور البيئي الرهيب الذي أصبح يشكل هاجسا للحكومات و الشعوب و المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية ، ما دفع ببوادر دولية لتشكل انطلاقة حقيقية لتعزيز حقوق الانسان البيئية و إقامة و تعزيز النظم القانونية لحماية البيئة، وقد أثمرت تلك المبادرات عن عقد العديد من الاتفاقيات الدولية التي تمخضت من رحم المؤتمرات الدولية ومنها مؤتمر استوكهولم لسنة 1972 و مؤتمر ريودجانيرو و مؤتمر جوهانزبورغ و مؤتمر كيوتو و مؤتمر باريس وغيرها، وخاصة مع تصاعد مشاكل بيئية جديدة كارتفاع حرارة الأرض و تهديد المناخ و كثرة الملوثات الصناعية في ظل التطور التكنولوجي الرهيب، الشيء الذي جعل من البيئة ضحية بكل المقاييس ولهذا فقد سعت الدول لتبني قواعد قانونية ملزمة للدول للحد من التلوث الصناعي بل وألزمها بدفع تعويضات باهضة كتعويض عن التلوث البيئي الذي تسببت فيه.

ومن بين أهم تجليات القانون الدولي البيئي على قانون البيئة الوطني، تبني العديد من مبادئه المتعلقة بحماية البيئة ومنها مبدأ الحيطة و الحذر و مبدأ الوقاية، ومبدأ الملوث الدافع، حيث ضمنها المشرع الجزائري بالمادة رقم 3 من قانون 03-10 ، أما دسترة هذا الحق فهي تؤكد بكل وضوح تبني الجزائر لتوجه باقي المشرعين في العالم من ضرورة حماية البيئة من خلال المادة 64 من دستور 2020 التي تنص على أن " للمواطن الحق في بيئة في إطار التنمية المستدامة " ، و تتمتع البيئة بحماية بالغة بجميع عناصرها الحية، و غير الحية سواء في القوانين الوطنية كالقانون الاداري و القانون الجنائي، ونفس الشأن في القانون الدولي البيئي و القانون الدولي الانساني، غير أن القانون الدولي له الفضل والسبق في التنبيه إلى التدهور الذي تعيشه البيئة في مختلف الدول و تزايد المهديدات البيئية باستمرار حتى أصبحت تشكل تهديدا مباشرا لحياة الإنسان.

وعلى هذا فقد تنبأ المجتمع الدولي متأخرا للأضرار التي تصيب البيئة و تزداد تباعا يوم بعد آخر، حيث بلغت ذروتها في العصر الحالي عصر التكنولوجيا و الرقمنة، نظرا للتطور العلمي و التكنولوجي الذي أثر على العناصر المكونة للبيئة، مما أدى إلى اختلال التوازن البيئي و النظام الأيكولوجي ككل، و بالتالي التأثير على حق التمتع ببيئة نظيفة و سليمة، إلا أن الأمر بلغ منتهاه في العقود الأخيرة بسبب الاستخدام المفرط للطاقات المتجددة و الطاقات التقليدية

كالغاز و الفحم الأحفوري و استنزاف الموارد الطبيعية وكثرة النزاعات المسلحة التي استخدمت فيها عديد الأسلحة ، مما يستدعي تفعيل الحماية الدولية و الوطنية للبيئة لكون البيئة تمثل تراثا مشتركا للانسانية، بيد أن خصوصية الضرر البيئي قد تتسبب في أنواع عدة من المسؤولية كالمسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية و المسؤولية الادارية ، وكذا اثاره المسؤولية الدولية لكون الضرر البيئي قد ينتقل من دولة لأخرى و لا يمكن أن يكون حبيس الدولة الواحدة.

و بناء على ما سبق فإن البيئة لاقت في العقدين الماضيين اهتماما بالغاً بسبب نشاط المنظمات الدولية وخاصة منظمة الأمم المتحدة التي تسعى جاهدة لحشد التعاون الدولي لإبرام الاتفاقيات الدولية و إدخال نصوص ملزمة فيها للدول الأعضاء، ومثال ذلك تبني المجتمع الدولي " لمبدأ الملوّث الدافع" و مطالبته للدول بوجود تضمينه في قوانينها الداخلية للحد من الانبعاث الحراري و تلويث البيئة وتوقيف زحف المخاطر المناخية ،ولهذا فالبيئة تتمتع بحماية مزدوجة من القانون الدولي كما في القانون الوطني، ولا أدل على ذلك من إصدار الجزائر لقانون البيئة و التنمية المستدامة رقم 03-10 سنة 2003 لإدخال البعد البيئي في كل المشاريع الرامية لتحقيق التنمية المستدامة، على غرار عديد المبادئ البيئية ومنها مبدأ العدالة البيئية ومبدأ الوقاية و الحذر والزام المتعاقدين مع الادارة في الصفقات العمومية بتبني الرسم البيئي.⁽¹⁾

وباعتبار التنمية المستدامة مطلب شعبي و جماهيري ملح فيجب أن لا تكون على حساب الحق في بيئة نظيفة و سليمة كحق من حقوق الانسان ، وعليه فالادارة ملزمة في نشاطها الرامي لتحقيق التنمية المستدامة بالاحتكام لقوانين الجمهورية ، و عليه فالمسؤولية الادارية تبقى قائمة في حقها بخصوص كل ضرر قد يصيب البيئة و يؤثر على هذا الحق.⁽²⁾

وعليه يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة بالنظر إلى الأضرار المتنوعة التي تصيب البيئة و ضرورة التعويض عنها أو جبر الضرر، لكن الأضرار البيئية ذات طبيعة خاصة تصل لحد الجريمة البيئية، سواء بخطأ من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين كالمنشآت المصنفة التي أصبحت تحدث تلوثا بيئيا خطيرا يستدعي التدخل الفور لإيجاد الحلول اللازمة ،وقد تحدث الأخطاء من قبل الادارة نفسها أو بسبب نشاطاتها الخطيرة التي ينجر عنها تلوث بيئي يتسبب في إقامة المسؤولية الادارية، وعليه ونظرا لتنوع الأسس القانونية التي تنبني عليها المسؤولية القانونية سوف نخصص دراستنا هذه لتعريف الضرر البيئي و النظر في إمكانية كونه أساسا قانونيا للمسؤولية الادارية عن التلوث البيئي، و عليه نختار الاشكالية التالية:

الاشكالية الرئيسية: ماهو مفهوم الضرر البيئي؟ وماهو أساس قيام المسؤولية الإدارية عن الأضرار البيئية؟ .

وتندرج تحت هذه الاشكالية الرئيسية عدة اشكالات فرعية ومن أهمها:

- ماهي مميزات الضرر البيئي و ما طبيعته خاصة؟

(1) - حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الغلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 199.

(2) - حمود تنار و طارق الأبيض، مسؤولية الادارة بالتعويض عن الضرر البيئي، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 45، 2017، ص 145.

- هل يؤثر نوع الضرر البيئي ومقداره على تغيير الأساس القانوني لقيام المسؤولية القانونية البيئية؟
- مامدى كفاية المسؤولية الادارية عن الأضرار البيئية في حماية الحق البيئي؟
- وللإجابة على الاشكالية الرئيسة السابقة نتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: الإطار النظري للأضرار البيئية و المسؤولية الادارية

المبحث الثاني: أساس المسؤولية الادارية عن الأضرار البيئية وأثارها القانونية
وسنبدأ بالإطار النظري لكل من البيئة و المسؤولية الادارية

المبحث الأول: الإطار النظري للأضرار البيئية و المسؤولية الادارية :

بداية نقول أن ظهور المسؤولية البيئية هو نتيجة لتنامي الوعي الدولي بخطورة الأضرار البيئية وتناميها بصورة متكررة في عديد الدول، كما لا يمكن إهمال دور المواطنين ونشاطهم الدؤوب في جمعيات حماية البيئة، وهذا ما أثر بدوره على المنظمات الدولية ومؤسسات المجتمع الدولي و حتى حكومات الدول وزادها وعيا بخطورة التدهور البيئي والأبعاد السياسية والقانونية والاقتصادية للضرر البيئي. بيد أنه لا بد من القول أنه لا يمكن الاعتماد على حسن نوايا القائمين على المنشآت المصنفة لضمان حماية صارمة للبيئة، إذ وبالرغم من النصائح الموجهة لهم تباعا من قبل الإدارة البيئية إلا أن الواقع يثبت الكثير من الخروقات لقانون البيئة و القوانين ذات الصلة كقانون المياه و قانون الغابات، و هذا ما يحتم على الإدارة البيئية اتباع أسلوب الرقابة الصارمة للمخاطر المحدقة بالبيئة سواء صدرت من قبل الأشخاص الطبيعيين أو باقي الأشخاص المعنوية.

لأن الأضرار البيئة قد يصعب أو يستحيل تلافيا في عديد الحالات و خاصة في حالات التلوث الخطير أو المدمر⁽¹⁾، هذا من جهة أخرى فقد يكون المتسبب في الضرر البيئي شخصا طبيعيا أو معنويا كما يمكن أن تكون الإدارة نفسها ونظرا لاختلاف المراكز القانونية للأطراف السابقة فهذا حتما سيغير من طبيعة الآثار القانونية المنجزة عن فعلتهم ونقصد بذلك نوعية المسؤولية القانونية التي يحمل أياها كل طرف .

وعليه وقبل التطرق للمسؤولية الإدارية عن الأضرار البيئية يتعين علينا أن نتناول تعريف الضرر البيئي وبيان خصائصه وبعد ذلك نتناول مفهوم المسؤولية الادارية في إطار البيئة.

المطلب الأول: تعريف الأضرار البيئية و خصائصها :

من الصعوبة بمكان ايجاد تعريف جامع مانع للضرر البيئي نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية لعدد الدول التي استلهمت ذلك من القانون الدولي البيئي كما سبق و أسلفنا، ناهيك عن كون الضرر متغير من زمن لآخر، حيث يمكن أن ينتقل من مكان إلى مكان أو ينتقل من دولة إلى دولة أخرى متسببا في إقامة المسؤولية الدولية المدنية، كما يمكن أن يتسبب الضرر البيئي في إقامة المسؤولية الجزائية في حالة ما شكل الفعل جريمة بيئية سواء بالنسبة

(1) -Stéphane Pelzer, The system of environmental responsibility and the agricultural sector in France, a limited scope of Community law. Site web : <https://journals.openedition.org/rge/4614?lang=de,04/05/2021>.

للقانون الجنائي الجزائري أو بالنسبة للقانون الدولي الجنائي مثل ما جاء بالمادة الثامنة من نظام روما الأساسي المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية حيث اعتبر أن الاعتداء على البيئة زمن النزاع المسلح بمثابة جريمة حرب.

وفيما يلي نتعرض للتعريفات المختلفة للضرر البيئي:

الفرع الأول: تعريف الضرر البيئي:

نتعرض لتعريف الضرر لغة ثم اصطلاحا في النقاط الموالية:

أولاً: تعريف الضرر لغة:

الضرر لغة مشتقة من "الفعل ضرر، يضرر تضرير و ضرر خصمه أي ألحق به أذى، و الضرر شدة وخسارة و ضيق و مكروه" (1) ضد المنفعة و الضد بالضد يعرف كما تقول القاعدة الفقهية، وهي بخلاف المصلحة و يعني النقصان الذي يعتري الشيء فيصيبه في كنهه و طبيعته و جوهره.

ثانياً: تعريف الضرر البيئي إصطلاحاً:

تصدى الكثير من الفقهاء لتعريف الضرر البيئي ومن ضمن تلك التعريفات نختار منها أنه "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة له معتبرة شرعاً، سواء اتصلت هذه المصلحة المشروعة بسلامة جسمه أو بماله أو في اعتباره أو في كرامته أو في أحاسيسه". (2)

كما عرفه الدكتور خالد مصطفى فهمي أنه "الأذى الذي يصيب الشخص أو المساس بمصالحه المشروعة، ويستوي أن يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو كرامته ، وهو المساس بمصلحة المضرور" (3). و "هو الأذى الذي يصيب الانسان في حق او مصلحة مشروعة له". (4)

في حين نجد أن الفقه الغربي قد عرف الضرر البيئي على لسان البروفيسور M.drago الذي يرى أن الضرر البيئي هو الذي يصيب الأشخاص أو الأشياء عن طريق المحيط الذي يعيش فيه الأفراد" وبالتالي فقد أضاف هنا كل الاضرار سواء تمس بالأشخاص كضرر شخصي أو عناصر البيئة الطبيعية (5)

ويؤكد الفقه الغربي في مواضع أخرى أن التلوث البيئي لا يعدو أن يكون تلوث المياه و تلوث الأراضي و الضرر الذي يصيب التنوع البيولوجي وتتم معالجته عن طريق مبدأ الوقاية عن طريق لوائح المسؤولية البيئية، حيث أن تلوث الأراضي من شأنه إصابة صحة الانسان بضرر بالغ على اعتبار تواجده فوقها أو بالقرب منها كتلوثها بالبزبن أو بالأشعة النووية وغيرها من الملوثات العصرية التي لا يمكن حصرها تتمثل أساساً في مواد ذات خصائص فيزيائية و

(1) - أنظر الموقع <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B6%D8%B1%D8%B1>، تاريخ الاطلاع 2021/05/02.

(2) - محمد صالح المهنا، المسؤولية المدنية عن مضار التلوث البيئي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص 81.

(3) - خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 166.

(4) - ره نج رسول محمد، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 86.

(5) - حميدة جميلة، دور القاضي في منازعات تعويض الأضرار البيئية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 2017، 121 ص 109.

كيميائية جد خطيرة، أما الضرر الذي يصيب التنوع البيولوجي فبطبيعة الحال أنه يصيب حتما المحميات الطبيعية ومثالها الأسمدة الكيماوية الملوثة او المنتهية الصلاحية.⁽¹⁾

أما الضرر البيئي في المجال الاداري فلا يختلف عن الضرر في مجال القانون المدني طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، حيث من غير المعقول بتاتا اقرار مسؤولية الادارة دون ضرر ينجر عنه و تسبب في إثارة المسؤولية الادارية⁽²⁾، كما هو متعارف عليه في قواعد المسؤولية التقليدية عن الأضرار.

ويعتبر الضرر البيئي "ذلك الضرر الذي يحدث تعديا على عناصر النظام البيئي، وقد استعمل لأول مرة من طرف الأستاذ Despax عام 1968".⁽³⁾

و نستنتج أن " هناك علاقة وطيدة بين التلوث و البيئة، بيد أن البيئة تتشكل من مجموعة العوامل الطبيعية الحية و غير الحية وكل ما اضافه الإنسان فيها من منشآت، فالتلوث هو احداث تغيير يؤثر سلبا على العناصر السابقة".⁽⁴⁾

الفرع الثاني: تعريف الضرر البيئي حسب المشرع الجزائري :

نجد أن المشرع الجزائري لم يشر لتعريف الضرر البيئي بطريقة مباشرة بل عرف التلوث البيئي، و اكتفى بالإشارة إلى مبادئ حماية البيئة كمبدأ الحيطة و الحذر و مبدأ الوقاية و مبدأ الملوث الدافع و كذلك الإشارة لآثاره الوخيمة، و نستشف ذلك من استقراء نص المادة الثالثة من قانون البيئة و التنمية المستدامة رقم 10-03 حيث تنص على " مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، الذي ينبغي بمقتضاه تجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية كالماء و الهواء و الأرض التي تعتبر في كل الحالات جزء لا يتجزء من مسار التنمية، و يجب ألا تؤخذ بصفة منعزلة في تحقيق تنمية مستدامة".⁽⁵⁾

مع أن المشرع الجزائري أشار بصريح العبارة في المادة الرابعة من نفس القانون على تعريف التلوث البيئي بقوله " التلوث هو كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة، و يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث و ضعية مضرّة بصحة و سلامة الانسان و النبات و الحيوان و الهواء و الجو و الماء و الأرض و الممتلكات الجماعية و الفردية" و نستنتج هنا أن المشرع الجزائري يؤكد على الآثار الخطيرة جدا للتلوث البيئي و أنه يصيب كل الكائنات الحية سواء الانسان أو الحيوان و النبات أو باقي الموارد الطبيعية وكذلك المناخ و الهواء الذي نتنفسه، و هو مماثل لتعريف التلوث حسب

(1)- Pollution incidents and environmental damage What is environmental damage? Site web : <https://www.nibusinessinfo.co.uk/content/what-environmental-damage,04/05/2021>.

(2) - سعاد بوزيان، خصوصية ركن الضرر في المسؤولية الإدارية. مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021، ص 1045.

(3) - رحموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2015-2016، ص9.

(4) - ره نج رسول محمد، مرجع سابق، ص34.

(5) - علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الاشعاعية و الكيماوية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص9. وانظر نص المواد الثالثة و الرابعة من قانون 10-03 المتعلق بقانون البيئة و التنمية المستدامة.

المشرع المصري حيث يؤكد هذا الأخير أن التلوث يصيب خواص البيئة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويصيب الكائنات الحية أو أي منشآت تعيق ممارسة الانسان لحياته بشكل طبيعي.⁽¹⁾

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج أن الضرر البيئي هو ذلك التغيير الذي يصيب إحدى مكونات البيئة الطبيعية بجميع عناصرها المادية وغير المادية، أي على الماء والهواء والتربة الضرورية لحياة الانسان وباقي الكائنات الحية، زيادة أو نقصان، ويؤدي إلى إحداث خلل في النظام الايكولوجي ويؤثر على حسن استغلال الموارد الطبيعية و ينجر عنه إثارة المسؤولية القانونية سواء الادارية أو المدنية أو الجنائية أو الدولية تبعا لجسامة الضرر و آثاره، أو يمكنه اثاره جميع تلكم الأنواع إذا ما توافرت الشروط القانونية .

المطلب الثاني: خصائص الضرر البيئي والمسؤولية الادارية البيئية:

بعدما تناولنا الضرر البيئي من خلال تعريفه لغة و اصطلاحا وكذا تعريفه حسب المشرع الجزائري، ننتقل الآن

لدراسة أهم خصائصه ثم نتطرق لخصائص المسؤولية الادارية عن الأضرار البيئية حسب مايلي:

الفرع الأول: خصائص الضرر البيئي: للضرر البيئي عدة خصائص و أنواع حسب جسامته ولحظة وقوعه و ظهوره و آثاره القانونية⁽²⁾ نذكر منها مايلي :

أولاً: الضرر البيئي ضرر غير شخصي : وذلك لكون الضرر البيئي يصيب عناصر البيئة مباشرة كضرر عيني، وعليه فتكون البيئة هي الضحية الحقيقية، ومنه حق التعويض يجب أن ينصرف إليها لكن البيئة ليست شخص طبيعي، وبالتالي فالتعويض عن الضرر البيئي يؤول للشخص الطبيعي، كدرجة ثانية.⁽³⁾

ثانياً: الضرر البيئي ضرر غير مباشر : فالضرر البيئي يمتاز بطبيعة الفجائية، حيث أن آثاره قد لا تظهر بصورة أنية بل يمكن أن تطول مدتها لمئات السنين . ومثال ذلك الضرر الاشعاعي فمن الممكن أن لا نرى الأشعة بالعين المجرد لكن بآلات تكنولوجيا عالية الدقة و الحساسية قد نطلع على صور مرعبة لحجم الضرر. و مثالها ما حدث في الصحراء الجزائرية جراء الجرائم النووية الفرنسية في رقان أي بالصحراء الجزائرية حيث حدث تلوث نووي أو تلوث إشعاعي⁽⁴⁾ مازال الى اليوم ولم يظهر في حينه واكتشف الأطباء و المختصون وجود تشوه خلقي و تشوه الأجنة بعد عقود من الزمن، ناهيك عن تلوث طبقات الفضاء و عمق الأرض و المياه و الهواء وكذلك كارثة تشيرنوبيل بأوكرانيا سنة 1986 و سقوط حطام القمر الصناعي السوفيتي كوزموس 954 المزود برؤوس نووية في 24 جانفي 1968 في كندا حيث دفع الاتحاد السوفيتي وقتها ثلاثة ملايين دولار أمريكي كتعويض طبقا لبروتوكول التسوية سنة 1981 بموسكو.⁽⁵⁾

(1) - علي سعيدان، المرجع نفسه، ص 7.

(2) - حميدة جميلة، دور القاضي في منازعات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 78-92.

(3) - رضا هداج، التعويض كآلية من آليات جبر الضرر البيئي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 55، العدد 4، ديسمبر 2018.

(4) - علي سعيدان، مرجع سابق، ص 27.

(5) - نجيب بن عمر عوينات، القانون الدولي النووي و الطاقة الذرية، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية، و دار اليازوري، الأردن، 2011، ص 168.

ثالثا: الضرر البيئي ضرر ذو طابع انتشاري: أي أنه ينتشر من مكان لآخر وهي أهم خاصية للضرر البيئي، بحيث ينتقل عبر جزيئات الهواء و الرياح من منطقة لأخرى، أو ينتقل من الأسماك للإنسان عن طريق تناولها وهي مليئة بالأشعة المسرطنة أو المشعة كما حدث مع سمكة الأرنب، أو ينتقل من الماء الملوث إلى الحيوان و الإنسان معا سواء مباشرة أو بعد سقي المحاصيل الزراعية بمياه الصرف الصحي أو بالمياه الملوثة، وقد ينتقل من دولة لأخرى خاصة بين دول الجوار مثل التلوث بدخان المصانع بين الدول المتجاورة أو أي ملوث صناعي كيميائي آخر، كما قد يكون عن طريق صاروخ أو قذائف تحمل رؤوس ملوثة أو مشعة حيث ينتشر التلوث بداية من المنطقة التي سقط فيها، كما حدث هذه الأيام مع الصاروخ الصيني الشارد الذي أحدث رعبا عالميا و التخوف من سقوطه فوق منطقة أهلة بالسكان و الحمد لله أنه سقط في عرض مياه البحار .

وعليه فالضرر البيئي لا يستثني أي شيء مر به إلا ولوثه، سواء المكونات المادية للبيئة الطبيعية أو اللامادية كالهواء و الطابع الجمالي للسواحل، وكذلك لا يستثني جميع الكائنات الحية كالإنسان و النبات و الحيوان و أعلى طبقات الفضاء، التي يجب أن تكون نظيفة ومخصصة للبحث العلمي الراقى و فقط ولا مجال لتلويثها أو استخدامها في غير الأغراض السلمية.

رابعا: الضرر البيئي ضرر متراخي تدريجي : فالأضرار البيئية تتمتع بخصوصية معينة تختلف عن باقي الأضرار، من حيث تأثيرها ووقت حدوثها و مصدرها مع امتزاجها بأضرار أخرى، وهذا ما يعقد من مسألة تحديدها بدقة متناهية لهذا نجد أن الفقه يسميها " الأضرار المكتشفة" لكونه الأنسب في تسمية هذا النوع من الأضرار.⁽¹⁾

بمعنى أن الضرر البيئي قد يظهر بنسب معينة عبر فترات زمنية متقاربة نسبيا أي أنه بطيء الظهور زمنيا و يختفي وقد لا تظهر آثاره في الجيل الحاضر، بل تظهر آثاره الخطيرة في الأجيال القادمة كطفرة وراثية أو عن طريق بروز تشوهات خلقية و أمراض تنفسية و حساسية مفرطة. وهي الحالة التي تنطبق تماما على الجرائم النووية في الصحراء الجزائرية، ولهذا فسقوط حق المطالبة بالتعويض في مدة خمسة عشر سنة لا يمكن أن تحكم الضرر البيئي باعتباره خروجاً عن قواعد المسؤولية التقليدية و تماشياً مع الطابع التدريجي للضرر البيئي.⁽²⁾

خامسا: خطورة الأضرار البيئية: وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأضرار البيئية في معظم الأحيان تمتاز بالجسامة و الخطورة، "لذلك على القاضي أن يدقق في وضعية الضحية وإن أضطر أيضا للاستناد إلى الخبرة القضائية، إضافة إلى أن طبيعة وخصوصية الأضرار البيئية تتطلب افتراض المسؤولية عن كل الأفعال التي تؤدي إلى الأضرار بالبيئة، وافتراض علاقة السببية عن كل فعل يتسبب في إلحاق الضرر بالعناصر الطبيعية".⁽³⁾

سادسا: الضرر البيئي يتسبب في إثارة أنواع متعددة من المسؤولية القانونية: فمن المعلوم أن الضرر البيئي يختلف من حيث مصدره و طبيعته و جسامته وذلك بالنظر إلى طبيعة الضرر هل هو ضرر بسيط أو جسيم ، وهل

(1) - خالد مصطفى فهدى، مرجع سابق، ص 174.

(2) - حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، مرجع سابق، ص ص 288-289.

(3) - حميدة جميلة، دور القاضي في منازعات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 118.

الضرر مستمر أم لحظي⁽¹⁾ وهل الفعل يشكل جريمة بيئية أم مجرد خطأ غير عمدي، وهل ارتكب الخطأ شخص طبيعي أو معنوي (منشأة مصنفة مثلا)، أم هو خطأ من الإدارة أم بسبب خطورة فعل قامت به الإدارة، وعليه فيمكن أن يتسبب الضرر البيئي في اثاره المسؤولية المدنية فقط أو قد يثير المسؤولية المدنية و الجنائية معا كما يمكن أن يثير المسؤولية الدولية المدنية و/ أو الجنائية إذا عد الفعل جريمة بيئية دولية .

كما ينجر عنه تعويض عادل ومنصف لأنه عمليا يستحيل في حالة الأضرار البيئية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع التلوث أو الضرر البيئي. وننتقل الآن لدراسة خصائص المسؤولية الادارية البيئية .

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الادارية عن الأضرار البيئية: من المتعارف عليه تاريخيا أن أهم الدوافع و البوادر التاريخية التي أدت إلى بروز مبدأ المسؤولية الإدارية " قضية بلانكو التي طرحت على القضاء الفرنسي والتي فصلت فيها محكمة التنازع الفرنسي بانعقاد الاختصاص فيها إلى القضاء الإداري بتاريخ: 08 فيفري 1873." ⁽²⁾

تعتبر المسؤولية الإدارية في مجال حماية البيئة" نوع من أنواع المسؤولية القانونية تنعقد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ويمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات أو المرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساسا، وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق نظام المسؤولية للدولة أو الإدارة العامة"⁽³⁾. وقد عرفت أيضا بالقول " أنها نظام للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص و الممتلكات من جراء فعل أو تعد يقترفه الفاعل قصدا أو اهمالا، ويخل به بالواجب العام بعدم الأضرار بالغير، حتى لا تتحرج الإدارة بالوقوف أمام القاضي الاداري نتيجة الخطأ من طرفها أو تقصيرها"⁽⁴⁾.

للمسؤولية الإدارية عدة خصائص ⁽⁵⁾ نذكر منها ما يلي:

أولاً: المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية: أي أنها لا تكون إلا بموجب قانون مهما كان نوعه، و تتحمل من خلالها الدولة والإدارة العامة المسببة للضرر الناتج عن أعمالها الإدارية عني التعويض للمضرور. على أساس أن الإدارة هي المسؤولة عن النظام العام و نشاطها الضبطي خاصة في مجال البيئة، فقد تصدر عنها قرارات إدارية تؤثر سلبا على البيئة وتتسبب في التلوث البيئي كمنحها ترخيص لمصنع كيمياوي وتغفل عن مراقبته وكذا عن تقييم الأثر البيئي، وفي هذه الحالة يجوز لكل متضرر الطعن في قراراتها بالإلغاء و كذا المطالبة بالتعويضات اللازمة عن كافة الأضرار التي تسببت فيها. ⁽⁶⁾

(1) - حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه، المرجع نفسه، ص 294.

(2) - زروق العربي و حميدة جميلة، اختصاص القضاء الإداري في مجال المنازعات البيئية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 05، العدد02، 2018، ص 192.

(3) - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الادارية دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص ص 26-27

(4) - حمود تنار و طارق كهلان الأبيض، مرجع سابق، ص 150.

(5) - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2014، ص 23.

(6) - اسماعيل نجم الدين زكنه، القانون الاداري البيئي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 409.

ثانيا: المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة: أي بمعنى أنه يمكن تتحمل الادارة المسؤولية عن فعل الغير.

ثالثا: المسؤولية الإدارية مرتبطة بتصرف إداري: ولا تنعقد إلا بصدده، إضافة إلى أن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في القضايا الإدارية⁽¹⁾، طبقا لقواعد الاختصاص وهي من القواعد العامة ولا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها تحت طائلة البطلان، لأن رقابة القاض الإداري هي رقابة مشروعية بالأساس بمعنى وجوب أن تكون قرارات الادارة كلها مطابقة لما ينص عليه القانون الساري المفعول.⁽²⁾

رابعا: المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها، " فهي تنفرد بهذه الخاصية ، وبالتالي فهي ليست عامة ولا مطلقة، لكنها تتغير تبعا لطبيعة وحاجة كل مرفق".⁽³⁾

المبحث الثاني : أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار البيئية وطبيعة التعويض عنها :

في هذا المبحث سوف نتناول الأساس القانوني للمسؤولية الادارية عن الضرر البيئي، سواء عن طريق الخطأ أو الضرر (نظرية المخاطر).

المطلب الأول: أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار البيئية: وتشمل مسؤولية الإدارة عن الأضرار البيئية على أساس الخطأ ومسؤوليتها على أساس المخاطر:

الفرع الأول:- مسؤولية الإدارة عن الأضرار البيئية على أساس الخطأ (المسؤولية البيئية الخطئية)

" تقوم هذه المسؤولية على أساس أركان ثلاثة: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، وتختلف صور الخطأ باختلاف العمل المنسوب للإدارة، فقد تخطئ في عدم قيامها بواجب وقاية البيئة (الخطأ السلبي) أو أن تخطئ الإدارة في ايجاد طريق لقيامها بواجب وقاية البيئة (خطأ إيجابي)"⁽⁴⁾

_ خطأ الإدارة بسبب عدم قيامها بواجب وقاية البيئة : وذلك من خلال عدم اتخاذ الإدارة للقرارات الإدارية اللازمة لوقاية البيئة، وعدم قيام المرفق بأداء عمله، إضافة إلى عدم قيام الإدارة بالرقابة والتوجيه، وهذا ماسنوضحه وفق مايلي:

- عدم اتخاذ الإدارة القرارات الإدارية اللازمة لوقاية البيئة: "حيث تثار مسؤولية الإدارة في حالة عدم اتخاذها للقرارات الإدارية اللازمة من أجل حماية البيئة، على سبيل المثال قضية السيد" دوبليه (Doublet) "حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي حقه في أن يحصل على تعويض من البلدة جراء ما أصابه من الضرر، بسبب الضوضاء المنبعثة من أحد المساكن المستعملة من قبل معسكر للجيش في المدينة بشكل يزعج المجاورين، ويعرض النظام العام بالمنطقة للخطر، ونتيجة عدم استخدام عمدة المدينة السلطة التي يتمتع بها في إصدار قرار الضبط للمحافظة على السكنية

(1) - محمد بن براك الفوزان، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(2) - اسماعيل نجم الدين زكنه، المرجع نفسه، ص 414.

(3) - محمد بن براك الفوزان، نفس المرجع، ص 24.

(4) - حمود تنارو طارق كهلان الأبيض، مرجع سابق، ص 151.

العامّة، وفي حكم آخر له في عام 1980 قرر أنه إذا تراخي العمدة تراخيا مفرطة في عدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضوضاء، فإن الطاعن يستطيع الالتجاء إلى مسؤولية الدولة لإزالة هذا التقصير أو التصرف السلبي المفرط.⁽¹⁾

-عدم قيام المرفق بأداء عمله: "وذلك عند امتناع إدارة المرفق عن القيام بواجباتها، أو التزاما من التزاماتها القانونية، وأدى هذا الامتناع إلى الحاق ضرر بالغير، يُرتب مسؤوليتها على أساس الخطأ، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الاختصاصات الممنوحة للإدارة، تعتبر بمثابة واجب يفرضه عليها القانون تحقيقا للمصلحة العامة، وتبرز هذه الصورة من خلال الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، حيث سحب مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية إلى حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة، كحالة عدم وضع الإدارة حواجز وقائية تمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع".⁽²⁾

- عدم قيام الإدارة بالرقابة والتوجيه: "تثار مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ عند عدم قيامها بواجب الرقابة والتوجيه ويخلف ذلك ضررا وهي إحدى أهم المهام الملقاة على عاتقها، " وقد أقر مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/17 في قضية المستشفى الجامع (ض) ضد (س م) مسؤولية المستشفى عن الموظفين التابعين لها في وفاة (ت ق)، المصابة بمرض خطير (الكوليرا)", حيث لم ينفذوا التعليمات الطبية الموجهة لهم من قبل، والتي تستلزم ربط الهالكة التي كانت حرارتها مرتفعة، مما أثر عليها ذلك وأدى بها الأمر إلى رمي نفسها من النافذة".⁽³⁾

_ خطأ الإدارة بسبب سوء أدائها لواجب وقاية البيئة: "يستند قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بسبب سوء أدائها لواجب وقاية البيئة، عند قيامها بأحد الأعمال القانونية أو المادية، ولم تلتزم باتخاذ كل الاحتياطات والإجراءات القانونية للوقاية من الأضرار البيئية، ومثال ذلك ماذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر "مسؤولية الوحدة الإدارية عن الأضرار التي تسببت لصيادي النهر من جراء إلقاء المياه الملوثة بفضلات البلدية، حيث ثبت عدم تطهير هذه المواد بصورة كافية نتيجة للتشغيل المعيب لمحطة التطهير الموجودة في الوحدة".⁽⁴⁾

إضافة إلى أن "صور الخطأ في مجال الأعمال المادية متعددة ولا يمكن حصرها، ومن أمثلتها، الإهمال والتأخير وعدم التبصر وعدم الحيطة والحذر حين تنفيذ العمل غير المشروع أو إتيانه ابتداء، فإذا ما صاحبت الأعمال المادية للإدارة أي من صور الخطأ أو ألحق بذلك ضررا بالإنسان والبيئة، حينئذ يمكن إثارة مسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض، ومن أمثلة تلك الأعمال المادية المضرة بالبيئة والأفراد تسرب الغازات السامة من بعض المصانع الكبيرة".⁽⁵⁾

(1) - اسماعيل نجم الدين زنكنه، مرجع سابق، ص450

(2) - كمال محمد الأمين، مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مادة التعمير والبناء، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد2، 2015، ص389

(3) - حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الادارية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص13.

(4) - بوزيدي بوعلام، الآليات القانونية للوقاية من تلوث البيئة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، 2017-2018، ص ص 168-169.

(5) - اسماعيل نجم الدين زنكنه، الرجوع السابق، ص461.

لكن عمليا تؤكد "التطبيقات القضائية تؤكد على ندرة الدعاوى المتعلقة بالضرر والتلوث البيئي بسبب الخطأ، إذ نادرا ما تؤسس على أساس الضرر لأنها أسهل للإثبات وأسرع في الاجراءات وأقصر الطرق لوصول المضرور لاستيفاء حقه بواسطة القضاء الاداري⁽¹⁾، وهذا بسبب صعوبة وصف نشاط الغدارة بالخاطى لان الأضرار عادة تقع بسبب نشاطات الادارة المشروع، وكذلك صعوبة تحديد المخطأ حقيقة بسبب تداخل نشاط عديد الادارات المختلفة أي كثرة الاشخاص المعنية الملوثة للبيئة وهو ما يثقل كاهل المضرور في إثبات ذلك مما يتسبب في ضياع الحقوق ودخول المعني في متاهات كبيرة، ناهيك عن خصوصية الضرر البيئي كما سبق وأسلفنا، والشئ الأصعب هو اثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.⁽²⁾

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة على أساس نظرية المخاطر (المسؤولية البيئية المطلقة):

نظرا لخصوصية الضرر البيئي تبعا لما تم شرحه آنفا، ونظرا لقصور قواعد المسؤولية التقليدية في التعويض عن الأضرار البيئية وصعوبة اثبات خطأ الإدارة في عديد الحالات، فقد عرفت التشريعات الحديثة في المجتمع الدولي ككل تطورا وثورة تشريعية، وأصبحت المسؤولية الادارية تقوم على أساس الخطأ المفترض، خاصة في ظل التطور التكنولوجي، وهذا في حالتين؛ إما على أساس المسؤولية عن عمل الغير أو المسؤولية عن الأشياء⁽³⁾، هذا من جهة، ومن جهة اخرى مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تعتبر مسؤولية تكميلية لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، حيث يقصد بالمسؤولية على أساس المخاطر ذلك السبب الذي من أجله تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض عن الضرر الذي تسبب به، حتى ولو لم يثبت الخطأ من جانبها⁽⁴⁾

وتقوم هذه المسؤولية على ركني الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والعمل المشروع للإدارة⁽⁵⁾، فكل تصرف تصرف يسبب ضررا للغير يستوجب التعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، لكن مسؤولية الإدارة طبقا لهذا الأساس (المخاطر) لا تقوم إلا إذا كان "الضرر خاصا واستثنائيا غير عادي، ولا يمكن تجنبه على الرغم من بذل العناية اللازمة لتجنب الأسباب التي تؤدي إلى وقوع الضرر".⁽⁶⁾

وتقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر من خلال أسلوبيين، أسلوب مباشر للإدارة في تلويت البيئة وأسلوب غير مباشر في تلويت البيئة وفق مايلي:

(1) - ره نج رسول محمد، مرجع سابق، ص54.

(2) - ره نج رسول محمد، المرجع نفسه، ص 55-56.

(3) - ره نج رسول محمد، مرجع سابق، ص57.

(4) - عميري فريدة، المسؤولية بدون خطأ توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد17، العدد 1، 2018، ص 97-98.

(5) - عيشوية عمار، أساس المسؤولية الإدارية في مجال التعمير والبناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد2، جوان 2017، ص 154.⁽⁵⁾

- حمود تناروطارق كهلان الأبيض، المرجع السابق، ص

(6) - حمود تناروطارق كهلان الأبيض، المرجع السابق، ص 155

أولاً: نشاط الإدارة المباشر في تلويث البيئة: يقصد بنشاط الإدارة المباشر في تلويث البيئة، بذلك التلوث المنجر عن نشاط المرافق العامة الإدارية في الدولة ، فقد تؤدي إلى الإضرار بالبيئة عبر نشاطها الخطر، أو استعمالها لآلات ذات طبيعة خطيرة، مما يؤدي ذلك إلى إثارة مسؤوليتها⁽¹⁾ ومثال ذلك المرافق الإدارية التالية:

1- المرافق الصحية: "تقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر من جراء استخدام وسائل مادية خطيرة قد تؤثر على الصحة العامة وعلى المحيط البيئي"⁽²⁾، نذكر منها على سبيل المثال: حالات العدوى بالأمراض الناتجة عن عمليات نقل الدم، حتى ولو لم يثبت خطأ المستشفى على اعتبار أنه المسؤول عن كل ضرر يقع للمتبرع أو المتبرع له، وهذا ماطبقته محكمة ديجون Dijon في حكمها الصادر بتاريخ 20/05/1964، ونفس الشيء بالنسبة للأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح⁽³⁾ حيث تعتبر المنتوجات الدموية مصدرا من مصادر المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وذلك راجع إلى خطر العدوى بفيروس مرض السيدا مثلا⁽⁴⁾. كما يمكن أن تقوم المسؤولية الإدارية في حالة الرمي غير التقني وغير القانوني للنفايات الطبية من قبل المستشفيات والمرافق الصحية. ويمكن أن تعقد أيضا المسؤولية الجنائية تبعا للشروط المتطلبة قانونا.

2- مرفق النقل و مرفق البريد والمواصلات: توجد العديد من القضايا بخصوص مرافق النقل والمواصلات نذكر منها حكم مجلس الدولة الفرنسي " بالتعويض على أساس المخاطر في حكمه الصادر في 15 يونيو 1950 في قضية (Vill de Bel fort) والتي تتلخص ظروفها في أن الإدارة قامت بنقل العربات والدبابات المحطمة والتي تخلفت عن الحرب العالمية الثانية والقريبة من بلدة بلفور، فنجم عن ذلك اتلاف طرق تلك البلدة دون خطأ من جانب الإدارة"⁽⁵⁾.

3- مرافق الأمن العام: تقوم المسؤولية على أساس المخاطر عند استعمال وسائل خطيرة تهدد سلامة البيئة رغم أنها ضرورية للحفاظ على استقرار وسلامة الدولة⁽⁶⁾. كالقرار الصادر عن مجلس الدولة في: 08 مارس 1999، حيث "تعرضت سيارة المدعو م إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك، مما أدى إلى وفاة أحد ركاب السيارة وإصابة الآخرين بجروح، فرفع ذوي حقوق الهالك، دعوى ضد وزارة الدفاع الوطني للمطالبة بالتعويض"⁽⁷⁾.

4- المرافق الاقتصادية: هذه المرافق لها نشاط كبير جدا سواء في البر أو البحر، وهي تستخدم معدات ضخمة و خطيرة على البيئة، لهذا هناك عديد القضايا المرفوعة ضد الشركات الاقتصادية التي تلوث البيئة البحرية واليابسة للمطالبة بالتعويضات المنصفة، ومنها الدعوى المرفوعة على شركة الالومونيوم في فرنسا حيث تطايرت غازات ملوثة للبيئة من مقرها وقد ألزمت محكمة تولوز الفرنسية الشركة بدفع تعويضات للمتضررين رغم تأكيد المحكمة ان

(1) - اسماعيل نجم الدين زكنه، المرجع السابق، ص 467

(2) - عمر سدي، عبد الرحمان بن عمار، المسؤولية الجنائية والمسؤولية الإدارية المترتبة عن المساس بالبيئة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09 العدد 01 ، 2020، ص 534.

(3) - عميري فريدة، المرجع السابق، ص 100

(4) - بشير محمد أمين، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 4، 2016، ص 29

(5) - اسماعيل نجم الدين زكنه، المرجع السابق، ص 474-475.

(6) - عمر سدي وعبد الرحمان بن عمار، المرجع السابق، ص 534.

(7) - لحسين بن شيخ آث ملوية، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 42

الشركة لم يكن في وسعها اتخاذ تدابير تلافي تلك الأضرار مهما فعلت بسبب تطلب تكنولوجيايات عالية الدقة لم يتوصل إليها العالم بعد.⁽¹⁾

ثانيا: نشاط الإدارة غير المباشر وتلوث البيئة:

رغم عدم حيازة الإدارة لألات خطرة وملوثة بطبيعتها إلا أنه يمكن أن تقوم مسؤوليتها " نتيجة استعمالها لبعض المواد التي تؤدي إلى التلوث بصورة غير مباشرة، كإزالة مساحات كبيرة واسعة من الغابات للاستفادة منها في صناعة الخشب، أو استعمال الأرض لأهداف غير زراعية وإن عد إجراء مشروعاً بذاته، إلا أنه بالنتيجة تسبب في تعريض التوازن البيئي إلى ضرر، من خلال التأثير الضار على الكائنات الحية بتعريضها لخطر الانقراض، وكذلك قد يؤدي إلى ازدياد رقعة التصحر كما يؤثر على تقليل انبعاث غاز الأكسجين إلى الهواء بما يعتبر عاملاً يؤدي إلى توسع في حجم ثقب الأوزون ويكثر من الاحتباس الحراري".⁽²⁾

المطلب الثاني: طبيعة التعويض عن الأضرار البيئية

طبقاً للقواعد العامة فإن التعويض عن الأضرار يكون نقدياً، أو عينياً وهذا ما سنتطرق إليه وفق مايلي:

الفرع الأول: التعويض العيني: يعد التعويض العيني صورة من صور التعويض، وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر.⁽³⁾

لكن ما أستقر عليه القانون الإداري هو الحكم بالتعويض النقدي لأن الحكم بالتعويض العيني في مواجهة الإدارة غير جائز، لأن ذلك سيتم على حساب المصلحة العامة، فلا يعقل أن تهدم كل التصرفات الإدارية تلبيةً لمنفعة خاصة، ولا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بتنفيذه طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بل يكتفي بالزامها بدفع مبالغ نقدية تعويضاً عن الأضرار التي كانت سبباً في حدوثها⁽⁴⁾. وهذه إحدى صور مبدأ الملوث الدافع الذي يميز القانون البيئي .

الفرع الثاني: التعويض النقدي:

يعتبر التعويض النقدي تعويضاً احتياطياً، حيث أن القاضي لا يلجأ إليه إلا عندما يكون التعويض العيني غير ممكن سواء تعذر تحققه، أو أن نفقاته جد باهظة⁽⁵⁾، ومسألة تقديره تبقى دائماً للسلطة التقديرية للقاضي.

لكن وبالنظر إلى خصوصية الضرر البيئي فإن "نظرية التعويض النقدي لا تلقى تأييداً في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، وذلك لأن القضاء على كائن حي أو تشويه الأنظمة البيئية بما في ذلك المناظر الطبيعية أو التسبب في

(1) - اسماعيل نجم الدين زكنه، المرجع نفسه، ص 471-473.

(2) - اسماعيل نجم الدين زكنه، المرجع السابق، ص 477.

(3) - أمينة ربحاني، الضرر البيئي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جانفي 2017، ص 336.

(4) - حمود تناروطارق كهلان الأبيض، المرجع السابق، ص 163.

(5) - أمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 337.

تلوث المياه والهواء والتربة، هو أمر لا يعوضه مبلغ من المال فضلا عن أن قياس قيمة الأضرار الناجمة عن التلوث أمر صعب التحديد حيث تتباين قيمته بتباين الوحدات المعرضة للإصابة به، وثمة حقيقة لا يمكن إنكارها، وهي أن معظم الدول وبالأخص النامية، تفتقر إلى معلومات على درجة عالية من الكفاءة يناط بها حساب القيمة الحقيقية لتلك الأضرار".⁽¹⁾

الخاتمة:

وبعد ما تقدم نقول أن الضرر البيئي هو ذلك التغيير في إحدى الخصائص الفيزيائية والكيميائية لعناصر البيئة كالماء والهواء والتربة، زيادة أو نقصانا، متسببا في تلويث البيئة، ويؤثر على العناصر المادية وغير المادية للبيئة، وهذا ما يعد مساسا خطيرا جدا بالحق في بيئة نظيفة وسليمة بوصفه حقا من حقوق الانسان.

أما بخصوص الأساس القانوني للمسؤولية الادارية عن الأضرار البيئية، فهي لا تعدو أن تكون إما على أساس الخطأ الذي تتسبب فيه الادارة و يحدث أضرار بيئية و العلاقة السببية بينهما، وهو ما يسمى بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، لكن وبالنظر لخصوصية الضرر البيئي من كونه ضرر غير متوقع و متراخي و منتشر، وصعوبة إثبات مصدره بدقة متناهية و تداخل الأشخاص المسببة للتلوث و صعوبة تقدير مداه و حيزه الجغرافي و لا تحديد آثاره على عناصر البيئة، و صعوبة اثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، وصعوبة وصف نشاط الادارة بالخاطئ، فقد تم استحداث أساس قانوني آخر للمسؤولية الادارية عن حماية البيئة من التلوث وهو نظرية المسؤولية الموضوعية أي نظرية الخطأ المفترض وهي حيلة قانونية لمواجهة التغييرات الجديدة و عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، حتى لا نقول عجزها في التعويض العادل و المنصف عن الأضرار البيئية، وهذه النظرية تقوم على أساس افتراض خطأ الإدارة في ظل المسؤولية عن عمل الغير أو المسؤولية عن الأشياء، وتحديدًا على أساس الضرر، حيث يجب التعويض عن كل الأضرار التي تتسبب فيها الادارية سواء بأسلوب مباشر أو غير مباشر، ويكون تحديد هذا التعويض من قبل القضاء الاداري المتخصص. ومنه نستنتج من خلال ما سبق:

- البيئة حق من حقوق الانسان، ولهذا فقد عنت التشريعات الدولية و الوطنية بحماية البيئة و بتشديد نظام قانوني قار و صارم يحكم المسؤولية القانونية عن التلوث البيئي، سواء صدر من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة على حد سواء.

- لقد سائر المشرع الجزائر القواعد العامة للمسؤولية المدنية في عديد النقاط المشتركة كإجبارية التعويض عن الأضرار التي تصيب الانسان أو إحدى عناصر البيئة، لكن في بعض الحالات تطرح خصوصية الضرر البيئي اشكالات عدة مما يستوجب الخروج عن القواعد العامة.

- المسؤولية الادارية احدى ضمانات التعويض عن الضرر البيئي لتحقيق الحماية الفعلية للبيئة .

(1) - حمود تنار وطارق كهلان الأبيض، المرجع السابق، ص 164

- أن للضرر البيئي عدة خصائص تميزه عن الأضرار التقليدية، وذلك بانفراده بالطابع غير الشخصي وغير المباشر والطابع الانتشاري .

_ أن أساس المسؤولية الإدارية عن الأضرار البيئية يتمثل في المسؤولية على أساس الخطأ القائمة على ثلاث أركان (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) والمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر التي تشترط أن يكون الضرر خاصا واستثنائيا.

_ أن التعويض عن الأضرار البيئية في معظم الحالات لا يتلاءم مع طبيعتها المعقدة.

_ أن الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية تتطلب افتراض المسؤولية عن كل الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالبيئة، وكذا افتراض علاقة سببية عن كل فعل سبب ضررا للبيئة.

- "الحكم بالتعويض العيني في مواجهة الإدارة غير جائز، لأن ذلك سيتم على حساب المصلحة العامة، إضافة إلى أن التعويض النقدي لا تلقى تأييدا في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، وذلك لأن القضاء على كائن حي أو تشويه الأنظمة البيئية بما في ذلك المناظر الطبيعية أو التسبب في تلوث المياه والهواء والتربة، هو أمر لا يعوضه مبلغ من المال فضلا عن أن قياس قيمة الأضرار الناجمة عن التلوث أمر صعب ، وهي أن معظم الدول وبالأخص النامية، تفتقر إلى معلومات على درجة عالية من الدقة يناط بها حساب القيمة الحقيقية لتلك الأضرار"⁽¹⁾

الاقتراحات: يمكننا طرح الاقتراحات التالية:

- المطالبة بإنشاء محكمة خاصة بالأضرار البيئية، أو على الأقل بقسم خاص بالمحكمة لأنها تعتبر خروج عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية .

- وجوب الأخذ بالضرر الاحتمالي في مجال البيئة لأنه ضرر متراخي قد لا يظهر مباشرة.

- المسؤولية الادارية لا تكفي لحماية البيئة، بل لا بد من اقرار المسؤولية الجنائية البيئية ، لهذا نطالب بتشديد العقوبات على منتهكي الحقوق البيئية سواء من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين .

- ضرورة منح القاضي الاداري صلاحيات واسعة في مجال الأضرار البيئية حتى يكفل حماية كبيرة للضحايا .

- منح الاولوية للحكومة البيئية لأنها تعتبر كضمانة حقيقية لحماية البيئة ، كنوع من الوقاية وتطبيقا لمبدأ الإحتياط والوقاية باعتبارهما أهم مبادئ قانون البيئة، وكذلك تعزيز قيم المواطنة البيئية و التربية البيئية، وتشجيع المجتمع المدني على مرافقة الادارة البيئية و الجماعات المحلية لتسجيل الدعاوى ضد الشركات التي تنتهك الحق البيئي وتشجيع ترشيد استغلال الموارد الطبيعية واستخدام الطاقات البديلة.

قائمة المراجع:

أولا:- الكتب:

(1) - حمود تنار وطارق كهلان الأبيض، المرجع السابق، ص 164.

- 1- حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
 - 2- محمد صالح المهنا، المسؤولية المدنية عن مضار التلوث البيئي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
 - 3- خالد مصطفى فهبي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011.
 - 4- علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الاشعاعية و الكيماوية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
 - 5- نجيب بن عمر عوينات، القانون الدولي النووي و الطاقة الذرية، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية، و دار اليازوري، الأردن، 2011.
 - 6- محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2014.
 - 7- اسماعيل نجم الدين زنكنه، القانون الإداري البيئي دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2012.
 - 8- كمال محمد الامين، مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مادة التعمير والبناء، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد2، 2015.
 - 9- ره نج رسول محمد، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2016.
 - 10- لحسين بن شيخ آث ملوية، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- ثانيا-المجلات:
- 1- حمود تنار و طارق الأبيض، مسؤولية الادارة بالتعويض عن الضرر البيئي، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 45، 2017.
 - 1- حميدة جميلة، دور القاضي في منازعات تعويض الأضرار البيئية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد6، العدد 2، 2017.
 - 2- سعاد بوزيان، خصوصية ركن الضرر في المسؤولية الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021.
 - 3- رضا هداج، التعويض كآلية من آليات جبر الضرر البيئي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 55، العدد 4، ديسمبر 2018.
 - 4- زروق العربي و حميدة جميلة، اختصاص القضاء الإداري في مجال المنازعات البيئية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 05، العدد 02، 2018.
 - 5- عميري فريدة، المسؤولية بدون خطأ توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد17، العدد 1، 2018.

6- عيشوبة عمار، أساس المسؤولية الإدارية في مجال التعمير والبناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد2، جوان 2017.

7- بشير محمد أمين، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد4، 2016.

8- أمينة ربحاني، الضرر البيئي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جانفي 2017.

9- عمر سدي، عبد الرحمان بن عمار، المسؤولية الجنائية والمسؤولية الإدارية المترتبة عن المساس بالبيئة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد09 العدد 01 ، 2020.

ثالثا- الرسائل الجامعية:

1- رحموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2015-2016.

2- بوزيدي بوعلام، الآليات القانونية للوقاية من تلوث البيئة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، 2017.

رابعا- المواقع الالكترونية:

1-Stéphane Pelzer, The system of environmental responsibility and the agricultural sector in France, a limited scope of Community law. Site web : <https://journals.openedition.org/rge/4614?lang=de>, 4/05/2021

2-Pollution incidents and environmental damage What is environmental damage? Site web : <https://www.nibusinessinfo.co.uk/content/what-environmental-damage>, 04/05/2021.

3- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B6%D8%B1%D8%B1> تاريخ الاطلاع ، 2021/05/02

خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا

The property of negotiating technology transfer contract

بريش ريمة*

جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريبيج، الجزائر

rimjilani@yahoo.com

تاريخ القبول: 2021/06/29

تاريخ المراجعة: 2021/06/28

تاريخ الإيداع: 2021/05/02

ملخص:

إن مصادر التكنولوجيا تكاد تنحصر في الشركات العالمية، والدول النامية تلجأ إلى النقل الأفقي أي استيراد التكنولوجيا التي تعبر الحدود مما يطبع عقود نقل التكنولوجيا في هذه الدول بخاصية معينة قلما نجدها في العقود الأخرى، وهذه المرحلة التي تمر بها الأطراف الراغبة في التعاقد قبل إبرام العقد هي مرحلة التفاوض بينهما، وتعد هذه المرحلة في مجال عقود نقل التكنولوجيا من أهم المراحل التي يمر بها هذا العقد، وأخطرها بما تحويه من عنصر السرية وتحديد لأهم التزامات وحقوق الطرفين (المورد والمستورد)، وبما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة سواء ما يتعلق منها بالمخالفات اللاحقة للالتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية التي تنشأ على عاتق الطرف الذي يتسبب في وقوعها.

الكلمة المفتاحية : عقد نقل التكنولوجيا ؛ التفاوض؛ السرية؛ الالزامات.

Abstract:

The sources of technology are almost limited to the world, and developing counties resort to horizontal transfer, that is, importing technology that crosses borders, which prints technology transfer contracts in these countries with a certain characteristic that we rarely find in other contracts, and this stage that the parties wishing to contract go through before concluding the contract is the stage of negotiation between them. This stage in the field of technology contracts is one the most important stages that the contract passes through, the most dangerous of them is the element of confidentiality it contains and a determination of the most important obligations and rights of the importer and rights of the importer and importer parties, and the many legal problems that it creates, whether related to subsequent violations of the previously defined obligations at this stage or related to it, the scope and type shoulders of the party that causes it to occur.

Keywords: technology transfer contract; negotiate; confidentiality; obligations.

* المؤلف المرسل.

-مقدمة:

إن عقد نقل التكنولوجيا الذي يحتاج في تكوينه عادة إلى مرحلة زمنية تفصل بين الإيجاب الصادر من طالب التكنولوجيا ومتلقيها وقبول الطرف الآخر مانح هذه التكنولوجيا، تتم خلالها عدة لقاءات بين الطرفين يبدي كل طرف خلالها آراءه وأهداف تعاقدته وأسباب اختياره لهذه التكنولوجيا دون غيرها، وتسمى هذه الفترة الزمنية بمرحلة التفاوض، وتكمن أهمية هذا المقال في إبراز خاصية التفاوض التي تميز عقد نقل التكنولوجيا عن غيره من العقود الأخرى، ويعالج هذا المقال الخاصية الموضوعية والإجرائية لعقد نقل التكنولوجيا. وتتمثل أهداف هذا المقال بالتعرف على عقد نقل التكنولوجيا كونه يتميز بسمات تميزه عن غيره، فهو يعد من العقود التي ترم بناء على قرارات ودراسات متعاقبة بين أطرافه تأخذ عادة مدداً ليست بالقصيرة، وتستمر تدريجياً بين الأطراف إلى أن تصل في نهاية الأمر إلى اتفاق نهائي يتسم بمحاولة التوفيق بين الرغبات المتعارضة، والمتبادلة بين أطرافه، ومن خلال منهج وصفي يحاول التعرف على عقد نقل التكنولوجيا الذي يحتاج في تكوينه عادة إلى مرحلة زمنية تفصل بين الإيجاب الصادر من طالب التكنولوجيا ومتلقيها وقبول الطرف الآخر مانح هذه التكنولوجيا، تتم خلالها عدة لقاءات بين الطرفين يبدي كل طرف خلالها آراءه وأهداف تعاقدته وأسباب اختياره لهذه التكنولوجيا دون غيرها، وتسمى هذه الفترة الزمنية بمرحلة التفاوض. ويقتصر نطاق البحث على دراسة موضوع المفاوضات حيث أن مورد التقنية يولي اهتماماً كبيراً بالمتلقي الذي يسعى إليه من حيث كفاءته المالية وقدراته الفنية التي تؤهله لاستيعاب التقنية والمحافظة على مستوى الجودة لاسيما إذا اقترن بالترخيص باستخدام اسمه أو علامته التجارية، وكانت التقنية محل التعاقد لا تتمتع إلا بحماية تركز على سيرتها، لذلك دعت الحاجة إلى اللجوء للمفاوضات، نظراً لاختلاف وجهات النظر في شروط هذه العقود أو بنودها، فكانت المفاوضات وسيلة لتقريب وجهات النظر بين الطرفين⁽¹⁾، وتتمثل إشكالية هذا المقال في: هل خاصية التفاوض التي يستأثر بها عقد نقل التكنولوجيا تستلزم عنصر السرية وترتب التزامات؟ وقد قسم هذا المقال إلى محورين رئيسيين كما يلي:

المحور الأول: الخصوصية الموضوعية لعقد نقل التكنولوجيا

المحور الثاني: المفاوضات كخصوصية إجرائية في عقد نقل التكنولوجيا

المحور الأول: الخصوصية الموضوعية لعقد نقل التكنولوجيا

إن حاجة الدول النامية إلى التكنولوجيا الحديثة والمتطورة - بهدف تحقيق التقدم الاقتصادي والصناعي وإشباع حاجات المجتمع وتقليل الفجوة التقنية العميقة التي لا تزال قائمة بين الدول المتقدمة من جانب والدول النامية من جانب آخر- أعطت لعقد نقل التكنولوجيا أهمية كبيرة من قبل هذه الدول في الوقت الراهن، حيث تولدت قناعة لدى هذه الدول بالدور المهم والحاسم الذي تلعبه التكنولوجيا في عملية التنمية الاقتصادية، على

(1) د. صلاح الدين زكي، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين، ط1، دار النهضة العربية، 1963، ص71.

أساس أن اقتران التكنولوجيا بالتصنيع يعد علاجاً فعالاً لمشكلة التخلف الاقتصادي التي تعاني منه الدول النامية وعاملاً يسمح بسد الفجوة التكنولوجية القائمة بينها وبين الدول المتقدمة⁽¹⁾.

ومن هنا فإن توضيح ماهية عقد نقل التكنولوجيا يمثل البداية الصحيحة التي يجب أن ننطلق منها للخوض في موضوع خاصية التعاقد، وذلك من خلال تحديد مفهوم التكنولوجيا من الناحية اللغوية والقانونية، ومن ثم تحديد صور عقد نقل التكنولوجيا على النحو الآتي:

أولاً: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

مقاربة موضوع عقد نقل التكنولوجيا يحتاج كمحاولة تفسيرية إلى تفكيك المصطلحات ثم القيام ببناءها من جديد فلا يفهم عقد نقل التكنولوجيا إلا إذا عرفنا ماذا تعني كلمة "التكنولوجيا" أولاً، ثم ماذا تعني كلمة "نقل التكنولوجيا" ثانياً، ثم "تعريف عقد نقل التكنولوجيا" ثالثاً، ذلك أن تعريف عقد نقل التكنولوجيا يأخذ بشكل عام معاني كثيرة وواسعة وغير محددة ويزداد الأمر فهما تعقيدا كلما قمنا بتوصيفهما، ولاسيما مع التطورات التي يشهدها العالم والتي حولت الكثير من المفاهيم باتجاهات كيفت بالأساس لخدمة مرامي واستراتيجيات أطراف معينة.

1/مدلول التكنولوجيا من الناحية اللغوية والقانونية: من الثابت أن أصل كلمة "تكنولوجيا" ليست عربية، وإنما ذات أصل لاتيني، وأن كلمة تكنولوجيا، يتكون من مقطعين، المقطع الأول "Techne" ومعناها الفن أو الصناعة، والمقطع الثاني هو "loges" ومعناها الدراسة أو العلم. واللفظان يعطيان معنًى واحداً هو دراسة الفنون والصناعة أو علم الفنون أو الصناعة⁽²⁾. تستعمل كلمة "التقنية" في اللغة العربية للدلالة على التكنولوجيا وتلفظ مرادفةً لها. حيث تبني مجمع اللغة العربية كلمة "تقنية" بكسر التاء وسكون القاف وكسر النون للدلالة على التكنولوجيا، لوجود تشابه في اللفظ والمعنى بين الكلمتين العربية والأجنبية⁽³⁾، كما أن كلمة التقنية والإتقان مشتقة من فعل تقن، وإتقان الأمر إحصاه، وأتقن الشيء أحكمه⁽⁴⁾. وفي القرآن الكريم قال الله تعالى في الآية (88) من سورة النمل (صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ)⁽⁵⁾.

أما في اللغة الإنكليزية، فقد تطورت الكلمة من أصلها اللاتيني "Technologos" إلى كلمة "Technology" لتعني علم دراسة الصناعات، ويرتبط بهذه الكلمة مفهوم (Technique) المستخدم بنفس الشكل في اللغة الإنكليزية ليقاس أسلوب أداء المهنة أو الصفة⁽⁶⁾. وفي اللغة الفرنسية التقليدية "Technologie" فتعني أسلوب أداء المهنة أو الصنعة، وتطورت نسبياً إلى كلمة (Technologie) وتعني علم الفنون والمهن أو علم الفنون والحرف أو علم الصناعة (La

(1) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، العقود التجارية - وعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 313.

(2) د. ماجد عبد الحميد عمار، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص 1.

(3) المعجم الكبير، ألفاظ الحضارة، الجزء الثالث، صادر عن مجمع اللغة العربية، القاهرة، ص 94.

(4) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، ج1، بيروت، بلا سنة طبع، ص 78.

(5) سورة النمل، الآية 88.

(6) د. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002، ص 7.

(science des arts et métiers)، كما تشير إلى الدراسة الرشيدة للفنون ويقصد بها الدراسة العقلية للفنون لاسيما الفنون الصناعية⁽¹⁾.

أما مدلول التكنولوجيا من الناحية القانونية فقد تعددت وتباينت آراء الفقه القانوني من أجل التوصل إلى مفهوم محدد للتكنولوجيا، وكانت النتيجة عدم اتفاق الفقه على تعريف محدد بهذا الشأن. حيث يختلف المعنى القانوني للتكنولوجيا عن أي معنى آخر، لأنه يتطلب كلمات قاطعة مانعة جامعة لتعريف التكنولوجيا، حتى لا يختلط بمعنى آخر، لذلك يتحرى كل من الفقه والقضاء والتشريع في تعريفه لأي مصطلح⁽²⁾.

لقد ذهب جانب من الفقه القانوني⁽³⁾ إلى تعريف التكنولوجيا بأنها "مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة، والذي اصطلح على تسميته بحق المعرفة (Know-How) كإحدى تحديات العصر، وإن جاز القول بأن المعرفة الفنية تعد أهم عناصر الأموال التكنولوجية أو رأس المال التكنولوجي، بل أضحت تمثل المحور الرئيسي لعمليات نقل التكنولوجيا".

وذهب اتجاه آخر من الفقه⁽⁴⁾ إلى الربط بين مفهوم التكنولوجيا والمهارة بشكل كبير على اعتبار أن مفهوم المهارة بمعناها الواسع يغطي مفهوم التكنولوجيا، في حين أن بمفهومه الطبيعي يعد عنصراً أساسياً فيها. وقد ربط أصحاب هذا الرأي بين مفهوم المهارة، وبين المصطلح الفرنسي (Savoir – Faire) حيث تم تقريب هذا المفهوم إلى معنى المهارة. ومن هنا ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تعريف التكنولوجيا وفقاً للمعنى الواسع للمهارة "بأنها" المعرفة التي تعتمد على الوسائل والتقنيات والمعلومات من أجل الوصول للإنتاج الصناعي الفعال". وهي بذلك تعد نظاماً جديداً يتسم بالسرية وظيفته تمكين الآخرين من استغلاله عن طريق العلاقات التعاقدية، وأنه لا مرد لحمايتها إلا بخضوعها للتطبيق.

وذهب رأي آخر⁽⁵⁾ في الفقه إلى تعريف التكنولوجيا بأنها "مجموعة من المعلومات التي تبين وتوضح تطبيق نظرية نظرية معينة أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم، وتسمى في الاصطلاح (Know – How) أي "حق المعرفة" وهي بذلك تعتبر مال معنوي مستقل ومنفصل عن الآلات المستخدمة في الإنتاج ذاته".

2/ تعرف نقل التكنولوجيا: يقصد بنقل التكنولوجيا بصفة عامة، نقلها من المجتمعات التي حققت فيها مجالات كبيرة من التنمية إلى المجتمعات التي هي في حاجة إليها لتحقيق ذات النتائج في مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية وغيرها⁽⁶⁾.

(1) د. يوسف عبد الهادي الأكباي، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989م، ص 22.

(2) د. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة، مرجع سابق، ص 12.

(3) أ. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 23.

(4) د. صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوربي، الطبعة الثانية، 1999م، ص 36.

(5) د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1978م، ص 4 – 5.

(6) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 310 – 311.

ويذهب البعض⁽¹⁾ إلى تعريف نقل التكنولوجيا بأنها "تلك العملية الفكرية التي تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها، إذ على المورد أن يتيح فرصة للمستورد للوصول إلى معلوماته وخبراته، كما أن عليه أن يقرها ويوفرها للمستورد، وهذا يقتضي قيام تعاون وتبادل فيما بينهما تمهيداً لإتمام هذا النقل".

ويذهب جانب آخر⁽²⁾ من الفقه إلى تعريفها بأنها "عملية تحويل المعارف العملية، ونتائج البحوث التي تتم داخل المعامل، إلى تطبيقات عملية في مواقع الإنتاج، للدفع بها إلى الأسواق، في شكل سلع، أو أجهزة، أو طرق صناعية جديدة، أو تطبيقات جديدة لطرق معروفة".

وهناك من ذهب إلى القول⁽³⁾ بأنه يوجد نقل للتكنولوجيا "عندما يضع أحد الأطراف تحت تصرف الطرف الثاني عملية الإنتاج أو عملية الإدارة أو مزيجاً من العمليتين وبوسائل يتفق عليها من خلال التفاوض، بحيث يصبح الطرف الأخير في وضع يسمح له أن ينفذ بنفسه، ومن خلال مدة تختلف وفقاً للظروف، هذه العملية أو تلك العمليات كما هي، أو بعد تطويرها عند الاقتضاء عن طريق تجديدها المبني على تلك المراحل للانطلاق".

3/ تعريف عقد نقل التكنولوجيا: عرفت سميحة القليوبي عقد نقل التكنولوجيا⁽⁴⁾ بأنه "بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل، وطبقاً للقواعد القانونية فإن محل العقد وهو التكنولوجيا يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وموجوداً أو يمكن وجوده وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو حسن الآداب".

إن عقد نقل التكنولوجيا يتصف بخصائص تميزه عن غيره من العقود وذلك لأهمية هذا العقد وطبيعته الخاصة، فهو عقد تجاري شكلي لا يكفي التراضي وحده لانعقاده، بل لابد من كتابته وإلا كان باطلاً، كما أنه عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات على عاتق الطرفين (المورد والمستورد) وإخلال أي طرف في تنفيذ التزاماته يستوجب المسؤولية، كما أنه يعتبر من عقود المعاوضة، حيث أن كل طرف يأخذ مقابلاً لما يعطيه، وأنه يعتبر من عقود المدة.

ثانياً: صور عقد نقل التكنولوجيا

يعد عقد نقل التكنولوجيا من أهم الوسائل والأساليب التي يتم من خلالها نقل التكنولوجيا في الوقت الراهن، إلا أنه لا يوجد في الواقع العملي صيغة قانونية أو مركب عقدي معين يطلق عليه عقد نقل التكنولوجيا، لذلك تتعدد الأنواع والأشكال العقدية في مجال نقل التكنولوجيا، وتختلف باختلاف الغاية منها، فهي تنتشر في كافة المجالات، وتنبين تبعاً لنوع التكنولوجيا محل العقد، ولا يمكن إيراد حصر للعقود التي تتضمن نقلاً للتكنولوجيا⁽⁵⁾.

(1) المحامي يونس عرب، عقد نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.barasy.com.forum,showthead>.

(2) د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية "الالتزامات والعقود التجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص 42 - 43.

(3) د. إبراهيم قادم، المرجع سابق، ص 22.

(4) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص 309.

(5) د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، العدد 406، أكتوبر 1986م، ص

وتنقسم عقود نقل التكنولوجيا بحسب محلها، إلى عقود اكتساب التكنولوجيا والتي يكون محلها الرئيسي، نقل المعرفة والقدرات التكنولوجية، وهي عقود التنظيم، وعقود التدريب وعقود المساعدة الفنية وعقود البحث، وإلى عقود تنتج آثاراً في مجال نقل التكنولوجيا دون أن تكون هذه الآثار هي المحل الرئيسي للعقد، وهي عقود الترخيص في استغلال براءات الاختراع، وعقود بيع العدد والآلات، وإنشاء وبيع المجمعات الصناعية أو عقود الخدمات الهندسية⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق يمكن تقسيم عقود نقل التكنولوجيا إلى طائفتين هما⁽²⁾:

الطائفة الأولى: وتشمل هذه الطائفة العقود التي ينصب محلها على مجرد تنظيم الحق في استعمال التكنولوجيا دون المساس بملكيتهما أو الاتفاق على تلقيها وتعليمها للطرف الثاني، وهي ما تعرف بعقود تداول وتسويق التكنولوجيا، أي أنها مجرد أدوات لتسهيل تداول التكنولوجيا.

الطائفة الثانية: وهذه الطائفة تمثل نقلاً فعلياً وحقيقياً للتكنولوجيا وتشمل العقود التي يكون محلها تمكين المتلقي من اكتساب السيطرة التكنولوجية اللازمة لاستغلال وتطبيق التكنولوجيا المستوردة فضلاً عن نقل القدرة على إعادة إنتاج وتحسين هذه التكنولوجيا بحيث يكون للمستورد القيام بذلك بذاتية واستقلال دون تدخل من قبل الغير، وتسمى هذه الطائفة من العقود بعقود لاكتساب السيطرة التكنولوجية.

المحور الثاني: المفاوضات كخصوصية إجرائية في عقد نقل التكنولوجيا

إن مرحلة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا تكاد تكون الخاصة التي يستأثر بها، وهي مرحلة حتمية لاسيما إذا كان العقد دولياً، حيث أن طالب التقنية يجري دراسات للسوق للتعرف على الشركات ذات السمعة الجيدة في مجال التقنية ومدى قدرتها على ملائمة ظروفه وقدراته الفنية والبشرية⁽³⁾. لذلك تعد مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا من أهم المراحل التي يمر بها هذا العقد، ويحاول الفقه من خلالها دراسة المراكز القانونية للأطراف المتفاوضة من ناحية، والالتزام بالسرية للمعلومات الفنية محل التعاقد من ناحية أخرى⁽⁴⁾.

وعليه سنتعرض في هذا المحور إلى تحديد المقصود بالمفاوضة والشكل الذي ترد فيه وأهميتها ومسألة المفاوضات وعنصر السرية والنتائج المترتبة على المفاوضات وذلك على النحو الآتي:

أولاً - تحديد المقصود بالمفاوضة:

المفاوضة في اللغة: تبادل الرأي من ذوي الشأن، وفواضه في أمره أي جراه، وتفاوض القوم في الأمر، أي فاوض بعضهم بعضاً فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق، وفواضه في الأمر بادلته الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق، ويقال فواضه في الحديث بادلته القول فيه، وتفاوضاً: فاوض كل صاحبه⁽⁵⁾.

(1) د. حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987، ص، 320.

(2) د. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة، مرجع سابق، ص 133.

(3) د. محمود مختار بربري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 78.

(4) د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص، 68-69.

(5) محمد بن أبو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 215.

أما في الاصطلاح القانوني فتعرف بأنها "بذل المحاولات للوصول إلى تفاهم متبادل بين الطرفين ليوقف كل منهما على مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر، وحتى يتسنى الوصول إلى تسوية واتفاق يتم صبه في قالب إيجاب يتم توجيهه إلى الطرف الآخر"⁽¹⁾.

وعرفها آخر⁽²⁾ بأنها "عبارة عن تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه، ومناقشة لها وتعبير عن مواقف من العروض والعروض المقابلة التي يتخذها المتفاوضون".

كما عرفها جانب آخر⁽³⁾ من الفقه بأنها "تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بنية من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه".

وذهب رأي آخر⁽⁴⁾ إلى تعريفها بأنها "التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين الطرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينهما من مشكلات أو تقريب وجهات النظر بأسلوب حضاري".

ويطلق البعض على المفاوضات بالمباحثات، وهي فترة تفصل بين اللقاء الأول وبين إبرام العقد، وتتصف هذه الفترة بالنقاش والمواجهة بين وجهتي نظر الطرفين، ومحاولة التوفيق بينهما حسب طبيعة العقود المراد إتمامها، وفكرة المباحثات تنطوي على حوار مبدئي، تحتوي على فكرة التدرج في تكوين العقد، حيث يكون للمدة دور أساسي في التقاء الإيجاب والقبول، أي التقاء إرادة طرفي العقد⁽⁵⁾.

كما قد يتسع مفهوم المفاوضات، ليشمل المقترحات الأولية التي يبديها أحد الطرفين كإعلان الرغبة في التعاقد، التي لا تصل إلى حد الإيجاب الكامل، والمقترحات المضادة التي قد يتقدم بها الطرف الآخر، والمناقشات التي تتم بينهما سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة⁽⁶⁾.

ويمكن تعريف المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا بأنها تبادل وجهات النظر والاقتراحات والدراسات الفنية والاستشارات القانونية بين المستورد والمورد، حول التكنولوجيا محل التعاقد ومدى ندرتها و ملائمتها للظروف الاجتماعية والاقتصادية لبيئة الطرف المستورد وتكوين العقد والشروط المقترنة بتنفيذه وتحديد الالتزامات المتولدة عنه وجزاء الإخلال بها، وميعاد التنفيذ وطريقة تسديد المقابل وكيفية تسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد.

(1) د. صلاح الدين زكي، مرجع سابق، ص 77.

(2) د. أواز سليمان دزبي، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000م، ص 104.

(3) أ. صابر محمد عمار، المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، 2004، ص 3، بحث منشور في شبكة الإنترنت على الموقع

<http://www.mohamoon.com/montada/messagedetails>.

(4) د. حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص 11 وما بعدها.

(5) د. نصيرة بو جمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص 120.

(6) أ. صابر محمد عمار، مرجع سابق، ص 3.

لذلك تعد هذه المرحلة من المراحل الهامة لالتقاء المورد والمستورد، وما تحدته من المباحثات المرضية وتوافق الإيرادات وتبادل الوثائق التي تعطي انطباعاً حقيقياً وصادقاً حول إمكانية التعاقد، وهذا يتوقف على كيفية سير المباحثات والاقتراحات التي يتقدم بها كل طرف⁽¹⁾.

وعلى الرغم من الدور الذي تلعبه المفاوضات في مجال العقود ومنها عقد نقل التكنولوجيا، فإنه من النادر وجود تشريعات تقوم بإعطاء تنظيم خاص بهذه المرحلة، حيث لم ينص القانون المدني العراقي ولا القانون المدني المصري على الأحكام التي تترتب على فترة المفاوضات وبالتالي تخضع هذه المرحلة للقواعد العامة.

وقد تبدأ فترة المفاوضات بدعوة تسمى بالدعوة إلى التفاوض، لكن هذه الدعوة لا تشكل عرضاً بمفهوم الإيجاب، وإنما تكون الغاية منها التحاور وتبادل الآراء والتفاوض قبل الإقدام على التعاقد، فالمفاوضات تفتح السبيل أمام التفكير بحدود التعاقد من الناحيتين القانونية والاقتصادية قبل تحمل ما ينشأ عن التعاقد من آثار قانونية⁽²⁾.

ويجب التمييز بين مرحلة التفاوض بشأن عقد من عقود نقل التكنولوجيا ومسألة الاختيارات التكنولوجية، ويطلق عليها الدراسات التمهيدية⁽³⁾، وهي تمثل الجهد والبحث الذي قام به في سبيل اختيار التكنولوجيا الملائمة واستقراره على نوع معين ومحدد بأوصاف خاصة ومن مصانع أو إنتاج الطرف الآخر الذي يرغب في التعاقد معه كسابقة خبراته في هذا المجال، أي أن مرحلة التفاوض تأتي لاحقة لمرحلة الاختيار والتي يقوم بها الطالب وحده في سوق التكنولوجيا ليحدد النوع الذي يأمل التعاقد والذي استقر عليه بناءً على دراسته الاقتصادية والفنية ودراسات الجدوى التي قام بها خبراءه⁽⁴⁾.

كما يجب أن تبني المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا على أساس الصدق والأمانة وحسن النية، والابتعاد عن الكذب، وعدم استغلال نقص الخبرات في الطرف الآخر أو تصيد الأخطاء، والابتعاد عن الأساليب التي تتنافى مع مبدأ حسن النية كالظهور بمظهر الرجل الطيب، أو التهديد بالانسحاب من المفاوضات والتلويح بها أو استخدام أسلوب الرجل الطيب والرجل الذئب أو أسلوب المساومة⁽⁵⁾.

لذلك فإن مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا تتطلب من المستورد ضرورة الاستعانة بأشخاص مفاوضين قادرين على كسب المواقف، وخبراء ومتخصصين لديهم تجارب عملية بشأن انتقال حق ذو طبيعة خاصة، وهو حق المعرفة. ومرحلة المفاوضات كقاعدة عامة لا تخضع لشكل معين أو قالب قانوني محدد يجب إتباعه على

(1) فهد بجاد الملا فح، تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا "دراسة في القانون المصري ونظام التحكيم السعودي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 36-37. وتجدر الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه يرى أنه يمكن أن تجري المفاوضات السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا عبر الانترنت، حيث يمكن التعرف على المعلومات الفنية المطلوب نقلها، والتفاعل بين المورد والمستورد، والاتفاق على أتمام الصفقة، وبعدها التسليم حيث يرتبط بنوع المعلومات والخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، حيث يتم التسليم إلكترونياً من خلال الانترنت، بينما تسلم الأنواع الأخرى باليد أو عن طريق مندوب المبيعات، أو الوسائل الالكترونية المتاحة. انظر إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 74.

(2) د. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، المجلد 1، بغداد، 1997، ص 120.

(3) د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 79.

(4) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص 321.

(5) د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 80 - 81.

وجه الإلزام⁽¹⁾، فقد تتم شفاهة أو كتابة بطريق المراسلات أو تبادل الرسومات التوضيحية المؤيدة بلقاءات واجتماعات مستمرة بين الطرفين ومتابعة نتائج مراحل المفاوضات وتحديد المرفوض والمقبول منها تبعاً⁽²⁾، كما أنه يمكن للمفاوض (مورداً أم مستورداً) أن يستعمل أي صيغة سواء صيغة الماضي أم المضارع أم الأمر أم الاستفهام⁽³⁾. وتظهر أهمية المفاوضات بالنسبة إلى المتفاوض من خلال بيان رأي من يتفاوض معه، كما تبرز أهمية المفاوضات بشكل خاص في الكثير من العقود التي لا تتم إلا بعد مفاوضات طويلة قد تسفر في النهاية عن إيجاب وقبول، يساهم الطرفان في إعدادهما وشروطهما، كما في العقود الدولية ومنها عقود نقل التكنولوجيا، حيث أن الإيجاب في هذه العقود لا يصدر إلا نتيجة للمفاوضات⁽⁴⁾.

كما إن للمفاوضات دوراً هاماً في تفسير العقد من أجل تنفيذه، عند الاسترشاد بها في تفسير إرادة المورد والمستورد وذلك عند غموض بعض بنود العقد، فضلاً عن أنها تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد، إذ تنزل تلك المفاوضات منزلة الشروط التعاقدية الواردة بالعقد عند الإحالة إليها، ومن ثم تستمد قوتها الإلزامية بإرادة المتعاقدين، فضلاً عما تتمتع به المفاوضات من دور كبير في مجال الإثبات، لذلك تعد مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد في عقود نقل التكنولوجيا من أصعب المهام والتي تقتضي أطرافاً ذوي خبرة خاصة⁽⁵⁾.

ثانياً: المفاوضات وعنصر السرية

تتميز المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا بعنصر السرية الكامنة في حقوق المعرفة والمعارف الفنية الداخلة في مضمون المفاوضات التمهيدية السابقة على التعاقد على نقل التكنولوجيا⁽⁶⁾.

والمقصود بعنصر السرية في هذا الخصوص ليس مجرد إجراء المفاوضات في كتمان وغير علانية، بل السرية في المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيماوية وغير محل التعاقد والتي يكشف عنها بالضرورة أثناء المفاوضات لبيان خصائص ومزايا التكنولوجيا محل التعاقد، كما إذا كانت المعرفة الفنية تكمن في طريقة التحضير أو التركيب أو الاستعمال .. إلى غير ذلك من العناصر الأساسية محل التعاقد⁽⁷⁾.

ويكمن موطن السرية في عقود نقل التكنولوجيا، في أن طالب التكنولوجيا (المستورد) يرغب في معرفة المزيد من التكنولوجيا حتى لا يتورط في عقد لا يعرف حقيقة محله ولا مدى صلاحيته له، كما أن مورد التكنولوجيا يخشى من كشف حقيقة التكنولوجيا، مما يستتبع معه بالضرورة الكشف عن بعض حقائق التكنولوجيا⁽⁸⁾، لذلك فإن المورد يبحث عن وسيلة تؤمن له المحافظة على عدم كشف سرية التقنية التي يملكها أو يحوزها إذا ما اطلع عليها

(1) أ. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 74.

(2) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري الجديد، مرجع سابق، ص 321.

(3) د. محمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، ط 2، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة طبع، ص 141.

(4) أ. صابر محمد عمار، مرجع سابق، ص 5.

(5) أ. إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص 145.

(6) د. محسن شفيق، المشروعات ذات القومية المتعددة من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1978، ص 64.

(7) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص 331.

(8) د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 87 - 88.

المستورد، وكما يحرص على عدم البوح إلا بالجزء اليسير الذي يتسم بالعمومية وذلك تحسباً لإخفاق عملية التفاوض⁽¹⁾.

وتظهر المشكلة أيضاً في حالة الاستعانة بأهل الخبرة المتخصصين في عقود نقل التكنولوجيا، مما يجعل كشف حقيقة هذه التكنولوجيا واضحة أكثر مما ينبغي، مما يهدد بسرقة هذه التكنولوجيا، فقد يكون المتفاوض سيء النية، أي يتفاوض لأجل معرفة حقيقة أو بعض الحقائق المتعلقة بالتكنولوجيا محل العقد⁽²⁾. وهذه الحساسية قد تؤدي إلى فشل المفاوضات وانتهائها نظراً لأهمية الكشف عن المعلومات الفنية في نظر الطرف طالب التكنولوجيا، وحرص الطرف الآخر على حفظ سرية التكنولوجيا الخاصة به⁽³⁾.

وهذه المشكلة تهدد المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، لذلك يلجأ المتفاوضون إلى بعض الحلول المقترحة لحل هذه المشكلة والتي تكفل ضمان السرية خلال مرحلة التفاوض، ويمكن إجمال هذه الحلول بإحدى الوسائل الآتية :

1- التعهد الكتابي المسبق:

يتفق المتفاوضون في هذه الحالة على أن يقدم طالب المعرفة الفنية أو مستورد التكنولوجيا تعهداً كتابياً يلتزم بموجبه بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالتقنية محل العقد التي تصل إليه أثناء المفاوضات، وأن لا يفشيها أو يسمح بتسريبها وأن يمتنع عن استخدامها أو يسهل استخدامها من قبل الغير⁽⁴⁾، كما إذا كانت المعلومات تخص تصميم الآلة أو الجهاز المراد تشغيله أو طريقة استعماله أو تركيبه أو غير ذلك من الأسرار التي ترتبط بالمعرفة الفنية محل التعاقد. وإذا ما استعان طالب التكنولوجيا بأحد المكاتب الاستشارية أو غيره فإنه بتعهده ضامناً لمن يستعين بهم⁽⁵⁾.

الواقع أن هذا التعهد يمثل اختياراً موجهاً إلى طالب التكنولوجيا، بمعنى أن هذا الأخير يكون بالخيار بين أمرين ، إما أن يحرر هذا التعهد فتبدأ المفاوضات وتستمر في جو من الاطمئنان، وإما ألا يوقع فلا تبدأ مراحل المفاوضات المتعاقبة وتنتهي كلية. وهذا التعهد الكتابي بالحفاظ على السرية يلعب دوراً هاماً في مرحلة المفاوضات حيث يبث الثقة والاطمئنان في نفوس المتفاوضين ويؤكد مبدأ حسن النية الواجب أتباعه. كما يترتب عليه وصول أطراف التفاوض إلى غاياتهم، حيث يستطيع طالب التكنولوجيا من الوقوف على الفائدة الحقيقية ، دون مبالغت ، للمعرفة الفنية محل التعاقد، كما يمكنه الاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أية حساسيات في هذا الخصوص⁽⁶⁾.

(1) د. محمود مختار بريش، الالتزامات والعقود التجارية، مرجع سابق، ص 79 ، د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص 333 ،

د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 62.

(2) د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 61.

(3) د. سميحة القليوبي ، شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص 334.

(4) د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 190، د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا مرجع سابق، ص 61.

(5) د. سميحة القليوبي ، شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص 335.

(6) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة، مرجع السابق، ص 335-336.

ويترتب على هذا التعهد نشوء التزام من جانب واحد بالإرادة المنفردة للمتلقي أو مستورد التقنية، ويؤدي الإخلال به إلى توقيع الجزاءات التي قد يتضمنها الاتفاق المبدئي عند بداية التفاوض أو التي ينص عليها القانون المتفق على خضوع مرحلة التفاوض لأحكامه؛ وتمثل هذه الجزاءات في التعويضات المحددة في الاتفاق أو التي يقضي بها قضاءً أو تحكيمياً⁽¹⁾.

2- تعهد مؤسس على الثقة:

وهو إقرار كتابي يوقعه المفاوض طالب التقنية (المستورد) أثناء زيارته هو وبعض الفنيين والخبراء التابعين له لمنشأة صاحب المعرفة الفنية، وأساس هذا التعهد هو الثقة المتبادلة بين طرفي المفاوضات وقد يكون مصدر هذه الثقة سابقة التعامل بينهما أو سمعة الطرف المفاوض في السوق العالمية، على أن هذا التعهد لا يعلق عليه صاحب المعرفة أهمية كبيرة وهو في الوقت ذاته لا يعد مصدر قلق لطالب المعرفة، بسبب ضعف الالتزام الذي يليه على عاتقه⁽²⁾.

ومع ذلك فإن مخالفة هذا التعهد من جانب طالب التكنولوجيا يجعله في مركز سيء وسمعة غير مرغوب فيها في السوق العالمية قد تحرمه من التعاقد مستقبلاً ليس فقط مع الطرف الآخر بل مع شركات أخرى، الأمر الذي يرتب أثاراً بالغة الخطورة إذا ما احتاج هذا الطرف إلى الاستعانة بتكنولوجيا في ظروف أخرى⁽³⁾.

3- تقديم ضمان مالي:

يتفق المفاوضون في بعض الأحيان على أن يقوم طالب المعرفة الفنية أو مستورد التكنولوجيا بدفع مبلغ من المال مقابل إطلاعه على أسرار هذه المعرفة، ويعد هذا المبلغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء سرية المعلومات أو استخدامها. وفي حالة التوصل إلى إبرام العقد فإن هذا المبلغ يحتسب دفعه من قيمة المقابل الذي يتم الاتفاق عليه، أما في حالة عدم الاتفاق على إبرام العقد فإن هذا المبلغ يعاد إلى صاحبه أو يفقده على أساس أنه تعويض لصاحب المعرفة الفنية عن إطلاع من تفاوض معه على أسرارها، وأن أمر إعادته أو فقدانه يتم الاتفاق عليه مقدماً بين المتفاوضين⁽⁴⁾.

ويذهب البعض إلى ضرورة اتخاذ طالب التقنية جانب الحذر نظراً لإمكان فشل المفاوضات لاكتشاف عيوب في التقنية أو عدم إشباعها للحاجات التي كان يتوقع المستورد إشباعها مما لا يبرر مصادرة الضمان لأن الأمر لا يتعلق بإخلال بالسرية، لذلك يحسن المستورد التحقق من ملائمة المورد وأمانته أو تعليق استحقاق الضمان المقدم على إثبات واقعة الإفشاء والإخلال بالسرية⁽⁵⁾.

وفي حالة الكشف عن السرية واستعمال المعلومات دون إبرام العقد، فإنه يتعين لتحديد مسؤولية طالب التكنولوجيا في هذه الحالة، التفرقة بين أمرين:

(1) د. محمود مختار بربري، الالتزامات والعقود التجارية، مرجع سابق، ص 80.

(2) د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 191.

(3) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 337.

(4) د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 191.

(5) د. محمود مختار بربري، مرجع سابق، ص 81.

أولاً: حالة وجود تعهد كتابي مسبق، وفي هذه الحالة يترتب على الكشف عن السرية أو استعمال المعلومات التكنولوجية، المسؤولية العقدية لطالب التكنولوجيا، والحكم عليه بالتعويضات، وهذه المسؤولية تستند على التعهد المسبق وهو كما ذكرنا التزام من جانب واحد هو الطرف المتلقي⁽¹⁾.

ثانياً: حالة عدم وجود التعهد الكتابي المسبق، فتنحصر مسؤولية طالب التكنولوجيا وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، كما يتعرض طالب التكنولوجيا للجزاء الجنائي وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية⁽²⁾. وطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، فإنه يلزم توافر ثلاثة شروط لقيام المسؤولية، سواءً في مرحلة التفاوض أو عند تنفيذ العقد:

- 1- يجب أن تكون المعلومات سرية ومحلاً للحماية القانونية.
 - 2- يجب أن يكون استخدام هذه المعلومات أو الأوضاع عنها قد تم بالمخالفة لأحكام القانون أو الاتفاق وبدون إذن مسبق من صاحب الحق عليها.
 - 3- يجب ثبوت الضرر الناجم عن هذا الاستخدام أو الإفشاء.
- إن نتائج انتهاء مرحلة المفاوضات، فإنها لا تخلو عن فرضين:
- الفرض الأول- نجاح المفاوضات بين المتلقي والمورد:**

وفي هذه الحالة إذا نجحت المفاوضات التمهيدية والمباحثات ومساعي الاتفاق، وأسفرت عن اتفاق الأطراف بأن كشف المورد عن عناصر التقنية وكيفية استخدامها وما تؤدي إليه من نتائج، واطمئنان المستورد إلى التقنية التي يبغى الحصول عليها لتحقيق ما يصبو إليه، فإن الطرفين ينتقلان لمرحلة إبرام العقد وصياغة بنوده وتحديد التزامات كل طرف، ومواعيد التنفيذ والجزاء المترتبة على صور الإخلال المختلفة وكيفية تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد.

الفرض الثاني- فشل المفاوضات بين المتلقي والمورد:

قد تكشف مرحلة التفاوض بين المتلقي والمورد على إبرام عقد نقل التكنولوجيا عن مواضيع خلاف في بعض البنود يتعذر التوصل بشأنها إلى حل وسط توفيق، وهذا يعني إنهاء المفاوضات باتفاق الطرفين. ذلك أن التفاوض لا يؤدي بالضرورة إلى نجاح النتائج، فقد تظهر عقبات تؤدي إلى فشل المفاوضات، وتقف عند حد معين دون إبرام العقد، وبالتالي قطع المفاوضات، فكل مفاوض له حرية إنهاء التفاوض، دون إجبار الآخر على المضي في التفاوض، ولا يكون هناك مجال رجوع أحدهما على الآخر بأي تعويضات إلا إذا ثبت تعسف أحد الطرفين واتخاذ مواقف غير مبررة تكشف عن سوء نيته كإتباعه أساليب ملتوية وإظهار تشدد لفرض شروط تلحق ضرراً بالطرف الآخر⁽³⁾، أو إذا أقدم المتفاوضون على إفشاء سرية المعلومات التي تم الاطلاع عليها، ذلك أن مجرد انتهاء المفاوضات بالفشل لا

(1) د. يوسف عبد الهادي الإكياي، مرجع سابق، ص 99.

(2) د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص 88.

(3) د. محمود مختار بربري، المرجع سابق، ص 82.

يشكل خطأ تقوم على أساسه مسؤولية أحد الأطراف حتى ولو كان هذا الطرف يعلم بأن الطرف الآخر قد تكبد نفقات على اعتبار أنه سيتم إنجاز العقد⁽¹⁾. وبالتالي انتهاء الفترة السابقة على التعاقد.

الخاتمة:

إن خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا ترتب التزامات وتفرض عنصر السرية حيث تمثل مرحلة المفاوضات الخاصة التي يستأثر بها عقد نقل التكنولوجيا وهذه الخاصية قلما نجدها في العقود الأخرى حيث من غير المتصور أن يبرم هذا العقد بدون هذه المرحلة، وتعدد التعريفات التي قيلت في تعريف المفاوضات إلا أن جميعها متحدة من حيث المضمون، وأن المفاوضات كقاعدة عامة لا تخضع لقالب أو شكل معين يجب الالتزام به، حيث يمكن أن تتم شفاهة أو كتابة أو بطريق وسائل الاتصالات الحديثة (الانترنت). وللمفاوضات أهمية حيث تعد المفاوضات جزءاً لا يتجزأ من العقد في حالة نجاحها كما أنها تساعد على تفسير بنود العقد في حالة غموضه، حيث يمكن للمحكمة التي تنظر في النزاع الاسترشاد بها لتحديد ما اتجهت إليه إرادة الطرفين، كما يجب على المتفاوضين الالتزام بالصدق والأمانة والابتعاد عن الكذب وأسلوب المراوغة وتصيد الأخطاء واستغلال نقص خبرات وكفاءة الطرف الآخر في هذا النوع من العقود غير التقليدية عند التفاوض، ويمكن للطرف طالب التكنولوجيا في هذه المرحلة الاستعانة بالخبراء وذوي الاختصاص والقانونيين الذين لديهم خبرة وتجارب عملية في هذا النوع من العقود. كما أن لسرية المعلومات الفنية المتعلقة بالتكنولوجيا محل التفاوض أهمية وما تشكله من حساسية قد تعيق الوصول إلى إبرام العقد، والوسائل التي تكفل سرية المعلومات الفنية خلال مرحلة المفاوضات كالتعهد الكتابي المسبق والتعهد المؤسس على الثقة وتقديم الضمان المالي.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2002.
2. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002.
3. أواز سليمان دزي، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.
4. حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987.
5. حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1993.
6. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

(1) د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 199.

7. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، العقود التجارية – وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
 8. صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوربي، الطبعة الثانية، 1999.
 9. صلاح الدين زكي، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين، دار النهضة العربية، 1963.
 10. فهد بجاد الملا فح، تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا "دراسة في القانون المصري ونظام التحكيم السعودي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
 11. ماجد عبد الحميد عمار، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
 12. محسن شفيق، المشروعات ذات القومية المتعددة من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1978.
 13. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1978.
 14. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
 15. محمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة طبع.
 16. محمود مختار بري، قانون المعاملات التجارية "الالتزامات والعقود التجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
 17. المعجم الكبير، ألفاظ الحضارة، الجزء الثالث، صادر عن مجمع اللغة العربية، القاهرة.
 18. نصيرة بو جمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987.
- 2-المجلات:
19. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، 1998.
 20. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، العدد 406، أكتوبر 1986م.
 21. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة النهين، المجلد 1، بغداد، 1997.
- 3-المواقع الالكترونية:
22. المحامي يونس عرب، عقد نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.barasy.com.forum,showthead>
 23. صابر محمد عمار، المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، 2004، بحث منشور في شبكة الإنترنت على الموقع <http://www.mohamoon.com/montada/messageDetails>.

مبادئ ريادة الأعمال و حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر Principles of entrepreneurship and governance of economic public enterprises in Algeria

ليلى بوكحيل *

-كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة.

مخبر الدراسات القانونية المغربية، كلية الحقوق، جامعة عنابة.

m2ma.boukehil@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/16

تاريخ الإيداع: 2021/04/28

ملخص:

عرفت المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر إصلاحات متعدّدة اعتمدها الدولة منذ الاستقلال، وذلك باعتبارها أداة الدولة لبناء الاقتصاد الوطني ووسيلتها لاستثمار المال العام. ولازالت هذه الإصلاحات متتالية في سبيل تحقيق الحوكمة، الجودة وتطوير الخدمة العمومية. تسعى السياسات الحالية إلى اعتماد مبادئ ريادة الأعمال في تسيير وإدارة المؤسسات العمومية وتحسين أدائها؛ بشكل يسمح بتشجيع حرية المبادرة لخلق الثروة وتجسيد المرونة في اتخاذ القرار، ممّا يساهم في بناء اقتصاد وطني قوي. من ثمة فالمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر تنتظرها - في هذا الشأن- رهانات وتحديات كبرى للتغلب على العراقيل والصعوبات التي تواجهها.

الكلمات المفتاحية: حوكمة؛ المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ ريادة الأعمال؛ اقتصاد وطني؛ خدمة عمومية.

Abstract:

The public economic enterprises in Algeria have known many reforms adopted by the state since independence; as they are the state's tool to build the national economy and its means of investing public money. These reforms are still in progress in order to achieve governance, quality and development of public service.

The current policies seek to adopt the principles of entrepreneurship in the management and administration of public enterprises and to improve their performance; in a way that allows encouraging freedom of initiative to create wealth and embodies flexibility in decision-making, which contributes to building a strong national economy. Hence, economic public enterprises in Algeria are awaiting - in this regard - great stakes and challenges to overcome the obstacles and difficulties they are facing.

Keywords: Governance; economic public enterprises; entrepreneurship; national economy; public service.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تسعى الدول اليوم - على اختلاف نظمها السياسية، القانونية والاقتصادية- جاهدة، من أجل تبني سياسات تنموية، تشرك من خلالها مختلف الفاعلين، بما في ذلك المؤسسات العمومية والخاصة. وذلك لما لهذه الأدوات من أهمية في بناء الاقتصاد الوطني وتحسين وتطوير الخدمات العمومية المقدمة.

الجزائر - كغيرها من الدول- اتخذت عدة سياسات داعمة لدور المؤسسات العمومية الاقتصادية منذ الاستقلال. فقد مرت هذه المؤسسات بعدة مراحل، تضمنت: التسيير الذاتي، فأسلوب المؤسسة الوطنية، فالتسيير الاشتراكي، فإعادة الهيكلة العضوية والمالية وطنيا ومحليا، ثم التحول نحو الخصخصة والدخول إلى اقتصاد السوق. وقد كان ذلك بغية النهوض بالاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية في مختلف المجالات.

من بين السياسات المستحدثة اليوم: الاعتماد على فكرة ريادة الأعمال أو المقاولاتية وإدماج مبادئها ضمن أساليب التسيير في القطاع العام، لما تتسم به هذه الأخيرة من خصائص كحرية المبادرة لخلق الثروة وتجسيد المرونة في اتخاذ القرار، خاصة وهي تجد أساسها في الدستور الجزائري، سيما المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على أن حرية التجارة والاستثمار والمقاولات مضمونة وتمارس في إطار القانون.

نهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى المساهمة في تحليل مدى فعالية سياسات دعم مبادئ ريادة الأعمال في الجزائر، والوقوف على مدى قدرة السياسات الحكومية على التحكم في مختلف العوامل، من أجل تفعيل أداء المؤسسات العمومية وتوفير البيئة الملائمة لحوكمتها.

لدراسة الموضوع نطرح إشكالية أساسية، كالآتي: إلى أي مدى يمكن الاعتماد على مبادئ ريادة الأعمال في مجال تحقيق حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية، من أجل تحقيق جودة الخدمة العمومية وبناء الاقتصاد الوطني؟

يتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية عدة تساؤلات فرعية، نذكر من بينها: ما المقصود بريادة الأعمال؟ ما هي المبادئ التي تقوم عليها؟ ما المقصود بحوكمة المؤسسات؟ هل يمكن تطبيق ميثاق حوكمة المؤسسات على المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر؟ ما هي التحديات التي تواجه المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر وهي تتجه لتطبيق مبادئ ريادة الأعمال؟

نضع لدراسة الموضوع فرضيتين أساسيتين، تتضمن الأولى أن: اعتماد مبادئ ريادة الأعمال سبيل فعال لدعم وحوكمة أداء المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وتتضمن الفرضية الثانية أن: اعتماد مبادئ ريادة الأعمال يزيد في مشاكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بشكل يعوق ويضعف أداءها؟

لقد حاولنا تناول الموضوع من خلال الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي بالأساس وقد تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى ثلاث عناصر أساسية، كالآتي:

أولاً: ريادة الأعمال والحوكمة: مفاهيم ومبادئ.

ثانياً: أساليب تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر: تطور يستهدف تحقيق الحوكمة.

ثالثاً: حدود دعم مبادئ ريادة الأعمال لحوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر.

أولاً: ريادة الأعمال والحوكمة: مفاهيم ومبادئ:

قبل تناول العلاقة بين ريادة الأعمال وحوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية، فإنه لابد من الإشارة إلى المقصود بهذه المصطلحات. وعليه نتناول مفهوم ريادة الأعمال (أ) ثم مفهوم حوكمة المؤسسات (ب).

أ- مفهوم ريادة الأعمال:

نتناول ضمن مفهوم ريادة الأعمال: تعريف ريادة الأعمال (1)، أنواع ريادة الأعمال (2)، مبادئ ريادة الأعمال (3) ثم نتائج اعتماد مبادئ ريادة الأعمال (4).

1. تعريف ريادة الأعمال:

وضعت بشأن ريادة الأعمال عدة تعريفات نذكر من بينها، أن ريادة الأعمال هي: "عملية تحديد مشروع تجاري معين للبدء به والتركيز عليه وتوفير الموارد اللازمة وتنظيمها وتحمل المخاطر في سبيل تحقيق ربح مالي" (1). وتعرف أيضاً على أنها "عملية إنشاء منظمة أو مجموعة منظمات جديدة أو تطوير منظمات قائمة، وهي بالتحديد إنشاء عمل أو عدة أعمال جديدة أو الاستجابة لفرص جديدة" (2). وتجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى المقاولاتية، فقد أطلق على ريادة الأعمال أيضاً مصطلح: "الاعتمار" أو "هندسة المشاريع" (3).

نخلص إلى أن ريادة الأعمال عموماً، تقوم على: أفكار، نظم وبرامج تتعلق بالإبداع، بمواجهة المخاطر - خاصة الاقتصادية والاجتماعية- وتهدف إلى: صناعة الاختلاف، خلق الثروة وتحقيق الربح.

(1) - موسوعة wikipedia، موقع ويكيبيديا، تاريخ الاطلاع: 2021/04/09، 14.05 سا. <https://ar.wikipedia.org/>

(2) - محمد قوجيل، مطبوعة دروس في المقاولاتية، موجهة لطلبة الماستر جميع التخصصات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017، ص 3.

(3) - يشير الفقه إلى أن ريادة الأعمال ذات أصلي فرنسي، من كلمة Entrepreneur و Entrepreneuriat. وقد صعب إيجاد مرادف لها باللغة العربية، لذلك تم اعتماد مصطلح: "منظم" في البداية، ثم "مقاول"، ثم ومنذ تسعينات القرن الـ 20 - وبعدم ثبوت نجاح كثير من الشباب في مجال شركات تقديم خدمات الحاسوب وخدمات الانترنت وبعد تمكنهم من تحويل مؤسساتهم الصغيرة إلى شركات كبرى خلال مدة قصيرة- فقد أصبح الحديث عن فكرة الريادي وريادة الأعمال بدل المقاول والمقاولاتية. أحمد ابراهيم، ريادة الأعمال، ط01، القاهرة، الدار الأكاديمية للعلوم، 2019، ص ص 31-36. محمد قوجيل، مرجع سابق، ص 3. Allali Brahim, vers une théorie de l'entrepreneuriat, centre national de documentation, royaume du maroc, تاريخ الاطلاع 2021/04/28، 01.02 سا. <http://www.abhatoo.net.ma/maalama-textuelle/developpement-economique-et-social>

2. أنواع ريادة الأعمال: تأخذ ريادة الأعمال عدة أشكال يمكن التعرّض لها كالآتي⁽¹⁾:

- ريادة الأعمال الصغيرة: يتمثل هذا النوع من الريادة بالمُتاجر الصغيرة؛ كمحلات الحلّاقة، النجارة، إذ يُدير الأشخاص أعمالهم بأنفسهم أو يوظّفون أحد أفراد العائلة أو موظفين محليين. وهي لا تحقق أرباحا كبيرة.

- ريادة الأعمال القابلة للتطوير: في هذا النوع يتم إنشاء عمل يُدرك صاحبه أن بإمكانه إحداث تغيير من خلاله،

يجذب المستثمرين، ويُركّز في البحث عن أنشطة تجارية وتجريبية ويوظّف أفضل الموظفين وأكثرهم إبداعاً.

- ريادة الشركات الكبيرة: في هذا النوع من الريادة تستمرّ الشركات الكبيرة في تقديم وتعديل منتجاتها الرئيسية، إذ يؤدّي التقدّم التكنولوجي والمنافسة الجديدة إلى زيادة الضغط على هذه الشركات لإنتاج منتجات مبتكرة وطرحها للبيع في أسواق جديدة وإلى فئات مختلفة.

- الريادة الاجتماعية: يُركّز هذا النوع من الريادة على إنتاج المنتجات وتقديم الخدمات التي تحلّ المشاكل المجتمعية وتُغطّي احتياجات المجتمع دون تحقيق أيّ أرباح مالية.

3. مبادئ ريادة الأعمال:

تقوم ريادة الأعمال على جملة من المبادئ التي تتعلّق بكل من: الأشخاص الرياديين: المبدعين، المتمتعين بالثقة بالنفس، الكثيري التضحيات والقادرين على التحمل. بالبعد التنظيمي المرتبط: بالاستقلالية، توفر مهارات - خاصة التقنية منها- وبرؤى استشرافية. وأيضا بالبعد البيئي القائم: على تعدّد الأسواق وتوفير مناخ استثمار مناسب⁽⁴⁾.

بمعنى أنه، إذا أردنا تحقيق حوكمة للمؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال اعتماد مبادئ ريادة الأعمال، فلا بد من انتقاء من يحسن اختيار المشاريع، يحترم أساليب دراسات الجدوى، يحسن تقدير الاحتياجات بالنسبة للمؤسسة والسوق سيما: المدير والجهاز التنفيذي له، لا بد من العمل على صناعة وترقية التنافسية وخلق الاختلاف عما هو موجود في السوق، لا بد من الابتكار، من المخاطرة. وكل ذلك يتطلب تهيئة ظروف مناسبة خاصة من حيث الاستقلالية.

4. نتائج اعتماد مبادئ ريادة الأعمال:

تشجع ريادة الأعمال القطاع الخاص للمساهمة في النهوض بالاقتصاد الوطني وبمستوى الأفراد والمجتمع وفي التخفيف على ميزانية الدولة. ففي كثير من الدول النامية - دون الحديث عن المتطورة- تصل مساهمة القطاع الخاص في الناتج المحلي الإجمالي إلى نسب معتبرة؛ مثلا: في الوقت الذي لا تتجاوز نسبة مساهمة القطاع الخاص في الجزائر- بما في ذلك المؤسسات العمومية- نسبة الـ 50% يصل القطاع الخاص في روسيا 70%، وفي التشيك 80%

(1)- دانية سمحان ، ما هي ريادة الأعمال، موقع "موضوع"، آخر تحديث: 17:37 سا ، 03 جانفي 2021 تاريخ الاطلاع 2021/04/09.

(4) - أحمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 36-45.

(2). ومن ثمة يمكن القول أنه يترتب على اعتماد مبادئ ريادة الأعمال عدة نتائج إيجابية بالنسبة للفرد والمجتمع، سيما من حيث أنها ستساهم في رفع معدلات النمو الاقتصادي وفي تحسين الناتج المحلي، ستسهم في تحسين المستوى المعيشي للفرد الذي لن يكون متكلا على الدولة. والمجتمع الذي يزدهر بتكافل جهود المتدخلين في القطاعين العام والخاص. فريادة الأعمال تشجع المنافسة التي تؤدي إلى الإبداع والابتكار وخلق وصناعة الاختلاف عمّا هو موجود .

ب- مفهوم حوكمة المؤسسات.

نتناول ضمن مفهوم حوكمة المؤسسات: التعريف بالمؤسسات العمومية (1)، تعريف حوكمة المؤسسات (2) خصائص حوكمة المؤسسات (3) ثم مبادئ حوكمة المؤسسات (4).

1- التعريف بالمؤسسات العمومية الاقتصادية.

عرّف المشرع المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها: شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. وهي تخضع للقانون العام (1).
بالتالي، فالمؤسسات العمومية الاقتصادية تعتبر خلية أساسية لبناء الاقتصاد الوطني الجزائري، رأس مالها تابع للقطاع العام. تتميز بأنها تملك كيانا قانونيا مستقلا ماليا وإداريا، وتخضع للقواعد العامة في مجال الشركات التجارية.

2- تعريف حوكمة المؤسسات:

عرّف القانون التوجيهي للمدينة الحوكمة أو الحكم الراشد في معنى عام على أنه: "ذلك الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية" (1). أمّا حوكمة المؤسسات فقد وضعت بشأنها عدة تعاريف، نذكر من بينها أنها: "نظام شامل يتضمن مجموعة من الآليات التنظيمية والأساليب الرقابية، تعمل على توجيه وإدارة المؤسسة من خلال تحديد السلطات وتوزيع المسؤوليات والتأثير على التكامل والمساءلة وتماسك العلاقة بين المؤسسة وأصحاب المصلحة" (2).

(2) – محمد بن عبد العزيز، بن علي محمد، دور القطاع الخاص في ترقية الصادرات الجزائرية خرج المحروقات والتحضير لمرحلة ما بعد البترول، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد 8، 2017، ص 166. خالد صالح يحي أحمد المساجدي، نصر صالح عبده حسن الجرياني، عامر سعد أحمد جبران، دور حاضنات الأعمال في توجيه الطلبة الخريجين نحو ريادة الأعمال، المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا-برلين، العدد 09، جوان 2020، ص 140.

(1) – المادة 02 من الأمر رقم 04-01 مؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج عدد 47 مؤرخة في 22/08/2001، متمم بالأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28/02/2008، ج ر ج عدد 11 مؤرخة في 02/03/2008. وما يلاحظ هو الاختلاف بين النص العربي: يذكر أنها تخضع "لللقانون العام" والنص الفرنسي: يذكر (droit commun) أي القواعد أو الشريعة العامة: القانون المدني والتجاري. بالمقابل، فقد تعددت التعاريف بشأن المؤسسات العمومية الاقتصادية بين: الفقه العربي، الغربي والجزائري. يمكن الرجوع لكل من: حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاني، نظرية المؤسسات العمومية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص 16، ص 21-87. -Francis-Paul BENOIT, le droit administratif français, Dalloz, Paris, 1968, p.201-229.

(1) – القانون رقم 06-06 مؤرخ في 20/02/2006 يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر ج عدد 15 مؤرخة في 12/03/2006.

(2) – حمزة زكرياء محي الدين، بلقاسم أحمد، نحو حوكمة المؤسسات العمومية الجزائرية، المبادئ والآليات، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 05، العدد 09، 2018، ص 207.

نخلص إلى أن حوكمة المؤسسات تتعلق بوضع البرامج وإنجاز الأعمال، بطريقة مخطط لها، من أجل تحقيق أهداف مدروسة وتحديد المسؤوليات. وهي تشير إلى ضرورة الوقاية من الفساد، العمل على إيجاد واحترام أفضل السبل في التسيير من أجل الوصول إلى حلول ونتائج أكثر فاعلية. وهي تشجع على الابتكار والمنافسة من أجل تحسين أداء المؤسسة وحماية حقوق المستثمرين.

3- خصائص حوكمة المؤسسات:

تقوم حوكمة المؤسسات على جملة من الخصائص، تمت صياغتها -كمبادئ- من طرف العديد من المنظمات الدولية والمحلية، خاصة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، يتم تناولها فيما يأتي⁽³⁾:

- الانضباط : اتباع السلوك الأخلاقي المناسب والصحيح.
 - الشفافية: تقديم صورة حقيقية لكل ما يحدث.
 - الاستقلالية: عدم الخضوع لأي تأثيرات غير لازمة.
 - المساءلة: إمكانية تقييم وتقدير أعمال مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية.
 - المسؤولية: تحمل نتيجة الأعمال أمام جميع الأطراف ذوي المصلحة.
 - العدالة: احترام حقوق مختلف أصحاب المصلحة في المؤسسة.
 - الرؤية الاستراتيجية: وضع خطط استراتيجية مسبقة.
 - المسؤولية الاجتماعية: النظر إلى المؤسسة كمواطن صالح.
- تُسهّم هذه الخصائص في تحقيق الأهداف المرجوة. والملاحظ أن لها علاقة وثيقة بمبادئ ريادة الأعمال، فإذا توفر: الانضباط والشفافية وتحددت المسؤوليات وأقيمت المسؤوليات وتم التخطيط للمستقبل وفق رؤى استشرافية، وتوفرت الاستقلالية تمكّنت المؤسسة - عن طريق القائمين عليها- من تحقيق ذاتها، ومن الثقة في قدراتها، ومن صنع الفارق.

4- مبادئ حوكمة المؤسسات:

تقوم الحوكمة على جملة من المبادئ التي توصلت إليها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، كالآتي⁽²⁾:

- ضمان وجود إطار فعال لحوكمة المؤسسات.
- المعاملة المتساوية للمساهمين.
- دور أصحاب المصالح في حوكمة المؤسسات.
- الإفصاح والشفافية.
- حماية حقوق المساهمين.
- مسؤوليات مجلس الإدارة.

(3) - حمزة زكرياء معي الدين، بلقاسم أمحمد، مرجع نفسه، ص 208.

(2) - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات المملوكة للدولة : نسخة عامة، 2015، ص ص 03-70.

وضعت هذه المبادئ بشأن المؤسسات التابعة للدولة، باعتبارها تمثل عنصرا مهما في الناتج المحلي الإجمالي، في مجال الشغل وفي السوق. وباعتبارها المهيمنة على أهم المجالات كالطاقة، البنى التحتية والاتصالات. تم ذلك أول مرة سنة 2005 ثم تم تحديثها سنة 2015. وما يميّز هذه المبادئ أن لها قيمة أدبية⁽²⁾. تقوم هذه المبادئ عموما على وجوب توفير المناخ المناسب للعمل، وجوب اختيار الأكفأ والأفضل. وجوب إشراك المساهمين ومعاملتهم على قدم المساواة واحترام حقوقهم التي على رأسها العلم بحقيقة وضعية المؤسسة إداريا وماليا، وجوب الصدق في التقارير التي يفترض أن توضع بصفة دورية.

ثانيا: أساليب تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر: تطور يستهدف تحقيق الحوكمة.

اعتمدت الجزائر عدة أساليب في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية. وذلك بهدف تحقيق: الحوكمة، الفاعلية والقضاء على مختلف مظاهر الفساد. وقد تأثرت هذه الأساليب بالأيدولوجيات والخيارات التي سلكتها الدولة في كل مرحلة. وعليه سنتناول: أساليب تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في المرحلة الاشتراكية (أ) ثم أساليب تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في المرحلة الليبرالية(ب).

أ- أساليب تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في المرحلة الاشتراكية:

اختارت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة: الاشتراكية كنهج أيديولوجي⁽¹⁾، فكان لذلك تأثيره على السياسات التي اعتمدها في مختلف المجالات بما فيها المجال الاقتصادي، سيما من حيث نظام الاقتصاد الموجه والتخطيط المركزي.

1- مرحلة التسيير الذاتي: 1962-1965:

تميّزت هذه الفترة باعتماد التخطيط الاقتصادي، ومركزية قرارات التسيير بشكل انعدمت معه استقلالية المؤسسات الاقتصادية. وقد تميّزت المؤسسة العمومية خلال هذه الفترة بالسعي نحو تحقيق الأمن الاجتماعي وتوفير مناصب العمل على حساب قدراتها، بشكل يخالف الأهداف التي وجدت من أجلها، فهي أداة للتنمية الاقتصادية⁽²⁾.

2- مرحلة المؤسسة الوطنية: 1965-1971.

تحوّلت الجزائر في هذه المرحلة إلى أسلوب المؤسسة الوطنية، فأنشأت العديد من المؤسسات التي أوكلت لها مهمة التسيير في مجالات مختلفة: كالشركة الوطنية للمناجم 1966، الشركة الوطنية لمواد البناء 1967. كان تسيير هذه الشركات يتم عن طريق مدير عام يعينه الوزير المختص. وقد أوكلت له صلاحيات واسعة يمارسها بالتشاور مع هيئات استشارية، الأمر الذي تسبّب في عدة مشاكل بينه وبين المستخدمين وحال دون تحقق الأهداف⁽³⁾.

3- مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات: 1971-1980:

(2) - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، المصدر نفسه.

(1) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مؤرخ في 10/09/1963، ج ر ج عدد 64 مؤرخة في التاريخ نفسه.

(2) - مرسوم رقم 63-95 مؤرخ في 18/12/1963 يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا، ج ر ج عدد 15 مؤرخة في 22/03/1963.

(3) - حمزة زكرياء مكي الدين، بلقاسم أمحمد، مرجع سابق، ص 211.

بدأت هذه المرحلة مع إصدار ميثاق التسيير الاشتراكي للمؤسسات، فتم التحول إلى المؤسسة الاشتراكية. وقد كان من مميزات إشراك العمال في التسيير⁽³⁾. كما صدرت - في هذه المرحلة- عدة نصوص، تميّزت بإخضاع المؤسسات الاشتراكية للقواعد نفسها التي تحكم القطاع العمومي، سيما في مجال العقود الصفقات العمومية⁽³⁾.

4- مرحلة إعادة الهيكلة: 1980-1988:

تمت إعادة الهيكلة عضويا وماليا. وقد انطلقت مع بداية المخطط الخماسي 1980-1984، الذي قام على عدم التمييز بين الأنشطة الإدارية والإنتاجية⁽³⁾. كما صدرت - خلال هذه المرحلة- عدة نصوص نظّمت المجال الاقتصادي العمومي، سيما منها: المرسوم رقم 82-145 المتضمن تعديل صفقات المتعامل العمومي، الذي أكد في المادة الخامسة منه على أن تخضع له جميع المؤسسات⁽²⁾. ممّا ميّز هذه المرحلة، أن الجزائر شهدت إصدار كتلة نقدية قدرت بأكثر من 400 مليار دينار آنذاك -قصد إعادة الهيكلة المالية للمؤسسات- لكن لم يقابلها إنتاج. ونتج عن إعادة الهيكلة العضوية تزايد في عدد المؤسسات، الذي ارتفع من 150 شركة وطنية عام 1980 إلى 480 شركة عام 1982. كذلك فقد سجلت هذه الفترة ارتفاع في الديون الإجمالية للمؤسسات العمومية إلى 425 مليار دينار وذلك في الثلاثي الأول من عام 1982⁽²⁾. طبعا كل ذلك أزهق الدولة، فبدأت بوادر التحول نحو منح الاستقلالية للمؤسسات مع نهاية الثمانينات وقبل تعديل الدستور سنة 1989. تم ذلك -على الخصوص- بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات رقم 88-01 وإخراج عقود المؤسسات الاقتصادية من مجال المتعامل العمومي وإخضاعها للقانون التجاري⁽³⁾.

ب- أساليب تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في مرحلة الليبرالية والتوجه نحو اقتصاد السوق:

شهد العالم مع نهاية الثمانينات من القرن الـ20 عدة حوادث عالمية وداخلية، اضطرت الدولة إلى أن تعديل قوانينها. وقد كانت البداية بتعديل الدستور سنة 1989⁽³⁾، والذي تضمن التحول من النظام الاشتراكي الذي كان خيارا لا رجعة فيه إلى النظام الليبرالي القائم على التنافسية واقتصاد السوق.

⁽³⁾ - حمزة زكرياء مكي الدين، بلقاسم أمحمد، مرجع سابق، ص 212.

⁽³⁾ - الأمر رقم 75-23 مؤرخ في 1975/04/29 يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة الاشتراكية، ج ر ج عدد 38 مؤرخة في 1975/05/13.

⁽³⁾ - حمزة زكرياء مكي الدين، بلقاسم أمحمد، مرجع سابق، ص 212.

⁽²⁾ - مرسوم رقم 80-242 مؤرخ في 1980/10/04 يتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية، ج ر ج عدد 41 مؤرخة في 1980/10/07. المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 1982/04/10 يتضمن تعديل صفقات المتعامل العمومي، ج ر ج عدد 15 مؤرخة في 1982/04/13. القانون 88-01 مؤرخ في 1988/01/12 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ج ر ج عدد 02 مؤرخة في 1988/01/13، معدّل ومتّم (ملغى جزئيا).

⁽²⁾ - قاسم ميلود، علاقة المواطن بالإدارة الحكومية بين الأزمة ومحاولات الإصلاح: الجزائر نموذجاً، <https://arabprf.com/?p=1792>، تاريخ الاطلاع 10/06/2021، 10.43 سا.

⁽³⁾ - القانون 88-01 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، سالف الذكر. المرسوم رقم 88-72 مؤرخ في 1988/03/29 المتضمن تعديل المرسوم رقم 82-145.

⁽³⁾ - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989، ج ر ج عدد 09 مؤرخة 1989/03/01.

1- مرحلة تأكيد استقلالية المؤسسات 1989-1995:

عرفت المؤسسات العمومية الاقتصادية - مع التحوّل نحو المرحلة الليبرالية- نوعا من الاستقلالية، إذ اتسمت هذه الفترة بفتح المجال أمام حرية الصناعة والتجارة. وطبعا كان لذلك تأثيره في أساليب تسيير المؤسسات الاقتصادية. من أهم ما ميّز هذه المرحلة أنه تم التحضير لإنشاء بورصة الجزائر⁽¹⁾. ثم صدر مرسوم إنشائها في 1993، وطبعا باعتبارها شركة تجارية، فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تستفيد من أعمال البورصة، خاصة من حيث ضمانات التمويل. لكن الواقع أنها تأثرت - سلبا - بالظروف الأمنية والاجتماعية التي صاحبت إنشاء وعمل البورصة⁽²⁾.

2- مرحلة الخصخصة: 1995 إلى اليوم:

تم تبني نظام الخصخصة سنة 1995 ثم تأكدت سنة 2001⁽²⁾. وقد كان هذا التحوّل في أسلوب تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية نتيجة عدة أسباب، من بينها: الأزمات البترولية وانخفاض سعر النفط، بشكل جعل هذه المؤسسات تشكّل عبئا على الدولة. كذلك فقد كانت لدى الدولة رغبة في تحسين أداء مؤسساتها وزيادة معدلات النمو الاقتصادي. هذا ناهيك عن الأسباب الخارجية والشروط التي تفرضها المؤسسات الدولية -كصندوق النقد الدولي- بشأن تقديم القروض⁽³⁾. من أهم ما ميز هذه الفترة أنه تم خلالها إنشاء مجلس مساهمات الدولة الذي حلّ محل المجلس الوطني لمساهمات الدولة، يتولى رئاسته رئيس الحكومة⁽⁴⁾. هذا التداخل بين الحكومة والاقتصاد- وإن كان له ما يبرره من حيث سيادة الدولة والحفاظ على النظام العام الاقتصادي- إلا أنه قد يُخيف المستثمر المتعامل مع المؤسسة الاقتصادية (خاصة المستثمر الأجنبي). كذلك فمن سلبيات الخصخصة أنه لم يتم التحكم في تقنياتها، لم يتم بيع أي مؤسسة وتم تسريح أكثر من 500 ألف عامل بسبب حل المؤسسات العمومية ووضعها بالمزاد⁽⁵⁾. ونظرا لأهمية قوانين الاستثمار فسنفرد لها حديثا في النقطة الموالية.

(1) صدر بتاريخ 1991/05/28 كل من: المرسوم التنفيذي رقم 91-96 يتضمن المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، المرسوم التنفيذي رقم 91-170 يحدد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إدارة شركات رؤوس الأموال، المرسوم التنفيذي رقم 91-171 يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 1991/06/01. كما صدر القانون رقم 90-10 مؤرخ في 1990/04/14 يتعلق بالنقد والقروض، ج ر ج عدد 16 مؤرخة في 1990/04/18، كما تم تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 1993/04/25، ج ر ج عدد 27 مؤرخة في 1993/04/27.

(2) المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج عدد 34 مؤرخة في 1993/05/23.

(2) الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 1995/08/26 يتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، ج ر ج عدد 48 مؤرخة في 1995/09/03.

الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 1995/09/10 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج عدد 55 مؤرخة في 1995/09/27. لكن هذه النصوص ما لبثت أن ألغيت بموجب الأمر رقم 01-04 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، سالف الذكر. محمد الصغير بعلي، المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، ط 02، المعهد الوطني للدراسات والبحوث، الجزائر، 1988، سعاد نويرة، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1999-2000، ص ص 1-2.

(3) - نعيمة عبدلي، فتح رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، بجاية، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص ص 248-249.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 01-253 مؤرخ في 2001/09/10 يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة، ج ر ج عدد 51 مؤرخة في 2001/09/12.

(5) - قاسم ميلود، مرجع سابق، دون صفحة .

3- ترقية الاستثمار ضرورة لتدعيم الخصوصية:

سعت الجزائر إلى تحسين مناخ العمل من خلال عدة محاولات، خاصة تلك التعديلات التي مست قانون الاستثمار؛ والتي كان من أهمها ما جاء به قانون الاستثمار رقم 09-16، والذي وُضع بعد التعديل الدستوري للسنة نفسها 2016⁽¹⁾. ومما ميّز هذا النص، أنه تضمن عدة امتيازات لفائدة المستثمرين سيما منها: تبسيط الإجراءات مقارنة بالنصوص السابقة، عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، عدم سريان آثار التعديلات التي تطرأ لاحقا على العقود المبرمة في إطار أحكامه، لكنه حافظ على العديد من المبادئ السارية في النصوص السابقة⁽¹⁾.

ثالثا: حدود دعم مبادئ ريادة الأعمال لحوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر:

رغم أهمية الاعتماد على مبادئ ريادة الأعمال في سبيل تحقيق حوكمة المؤسسات العمومية، وفي سبيل تطوير أدائها وتحسين الخدمات العمومية التي تقدمها، إلا أن هناك بعض العراقيل التي تحول دون ذلك، مما يستوجب البحث في آليات تحقيق حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال مبادئ ريادة الأعمال. وعليه سنتناول بعض المعوقات التي تحول دون تحقيق مبادئ ريادة الأعمال لحوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية (أ) ثم ضمانات تحقيق حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال مبادئ ريادة الأعمال (ب).

أ- معوقات تحقيق الحوكمة في المؤسسات العمومية الاقتصادية:

يعتري حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر -بصفة عامة- عدة عراقيل، يمكن التمييز بخصوصها بين عراقيل داخلية وأخرى خارجية، ناهيك عن أهمية السبب المتعلق باستبعاد المؤسسات العمومية من مجال تطبيق ميثاق حوكمة المؤسسة الجزائرية. وعليه سنتعرض للمعوقات الداخلية⁽¹⁾، المعوقات الخارجية⁽²⁾ ثم نتناول استبعاد المؤسسات العمومية من مجال تطبيق ميثاق حوكمة المؤسسة الجزائرية⁽³⁾.

1. المعوقات الداخلية:

ترتبط المعوقات الداخلية - التي تحول دون حوكمة المؤسسات في الجزائر بصفة عامة - بالعلاقة بين أجهزة المؤسسة في حد ذاتها كمجلس الإدارة، أعضائه ولجانه. ويمكن التركيز في هذا المجال على فكرة عدم الفصل بين الملكية والإدارة. فإذا كان الملاحظ في القطاع الخاص أن الواقع يفرز وجود شركات عائلية بدل التركيز على الفاعلية والكفاءة في الإدارة والتسيير، فإن الأمر شبيه به في المؤسسات العمومية؛ أين تملك الدولة أغلبية رأسمال المؤسسة

⁽¹⁾ - نظم مجال الاستثمار بعدة نصوص، نذكر منها على الخصوص في مرحلة الخصوصية: قوانين الاستثمار المتعاقبة وقوانين المالية كالأمر 03-01 مؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج عدد 47 مؤرخة في 2001/08/22 سابقا، الأمر رقم 01-09 مؤرخ في 2009/02/17، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج عدد 44 مؤرخة في 2009/07/26، الأمر رقم 01-10 مؤرخ في 2010/08/26 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج عدد 49 مؤرخة في 2010/08/29، القانون رقم 09-16 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج عدد 46 مؤرخة في 2016/08/03، القانون رقم 13-18 مؤرخ في 2018/07/11 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر ج عدد 42 مؤرخة في 2018/07/15.

⁽¹⁾ - المواد: 4، 12-19، 22، 25، من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، سالف الذكر.

بشكل يمنحها الحق في تعيين المسؤول⁽³⁾، وهو ما يطرح إشكالية المعايير التي يُختار على أساسها المدير وأعضاء مجلس الإدارة في هذه المؤسسات.

هذا ناهيك عن العراقيل المتعلقة باعتماد ريادة الأعمال كفكرة جديدة، مع عدم توفر قيادة متمكنة من مبادئها من جهة، ومع الروتين الذي تعرفه المؤسسات عموما، وما يصاحبه من الخوف من التجديد والتغيير وتحمل المسؤولية⁽¹⁾.

2. معوقات ذات مصدر خارجي:

تتعدّد المعوّقات الخارجية التي قد تحول دون تحقيق الهدف من حوكمة المؤسسات ودون نجاح مبادئ ريادة الأعمال في الجزائر. ويمكن إرجاع هذه المعوّقات أساسا لعدم توفر بيئة مناسبة خاصة ما يتعلّق بالمناخ الاستثماري وعدم فاعلية القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي. فرغم مساعي الجزائر إلى تحسين مناخ العمل، سيما من خلال التعديلات التي أجرتها بخصوص قانون الاستثمار- كما سبق التوضيح أعلاه، إلا أن تلك التعديلات - ورغم مزاياها- قد تكون في حدّ ذاتها دليلا على هشاشة القواعد التي تحكم مجال الاستثمار وعدم استقرارها. ناهيك عن اتساع أحكام هذا المجال وتشتتها ضمن: تنظيم الصفقات العمومية، قوانين المالية، إضافة إلى قوانين الاستثمار في حد ذاتها. وإذا أخذنا كمثال: القانون الأخير للاستثمار رقم 09-16، فهو فعلا تضمن عدة امتيازات. لكنه أبقى على حق الدولة في تقييد الاستثمار بموجب التشريع والتنظيم، وأكد على حق الشفعة. هذا ناهيك عن استمرار العمل بقاعدة 51 %-49 بموجب قانون المالية لسنة 2016. وهذه المسائل - وإن كانت تُبرر بسيادة الدولة وضرورة الحفاظ على المال العام- إلا أنها قد تسبّب تخوّفا لدى المستثمر الأجنبي على الخصوص⁽¹⁾. أكثر من ذلك فإن سؤالا يُطرح عند استقراء التعديل الدستوري لسنة 2020 بعد مقارنته مع تعديل سنة 2016، لماذا تم حذف الفقرة الثانية من المادة 43 التي جاء بها تعديل 2016 والتي كانت تنص على أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز، خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية⁽¹⁾؟. ربما كان السبب لأن الدولة تولي الأهمية والأولوية لسيادتها وأمنها الوطني. وهذا مبرر مقبول لكنه يؤدي إلى تخوّف المستثمر ويجعله يبحث عن سوق عمل في دول أخرى، بشكل يؤثر سلبا في نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية. وهو ما لا يتناسب ومبادئ ريادة الأعمال التي تقوم على: السرعة، المخاطرة، اغتنام الفرص وتبني الأفكار الابتكارية.

⁽³⁾- المادة 02 من الأمر رقم 04-01 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، سالف الذكر.

⁽¹⁾- خالد صالح يحي أحمد المساجدي ومن معه، مرجع سابق، ص 142.

⁽¹⁾- المواد: 3، 30، 31... من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، سالف الذكر. القانون رقم 15-18 مؤرخ في 2015/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج عدد 72 مؤرخة في 2015/12/31. راجع أيضا: معمر حيتالة، قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016: خطوة أخرى نحو تحسين مناخ الاستثمار، مجلة القانون العقاري والبيئة، عمن تصدر العدد 8، 2017، ص ص 01-06. مليكة أوباية، عن فاعلية قواعد القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الحميد ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص ص 108-124.

⁽¹⁾- المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

3. استبعاد المؤسسات العمومية من مجال تطبيق ميثاق حوكمة المؤسسة الجزائرية:

تم اعتماد ميثاق لحوكمة المؤسسات في الجزائر إلا أن هذا الميثاق استبعد من مجال تطبيقه المؤسسات العمومية.

ومن ثمة سنتناول عرضا حول الإطار العام لميثاق حوكمة المؤسسة الجزائرية (1)، المبادئ التي تحكم ميثاق حوكمة المؤسسات (2) ثم تحديد المؤسسات المعنية بمجال تطبيقه (3).

1. عرض الإطار العام لميثاق حوكمة المؤسسة الجزائرية:

مرّ إعداد ميثاق حوكمة المؤسسات في الجزائر بعدة مراحل . فقد كانت المبادرة سنة 2007 كاقترح، ثم تمت مرحلة إنشاء فريق عمل لحوكمة الشركات، يعمل بالتنسيق مع كل من : المنتدى العالمي لحوكمة الشركات GCGF، مؤسسة التمويل الدولية IFC وبرنامج "ميدا" لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽¹⁾. بعدها تمت مرحلة إصدار دليل الشركات يتضمن جزئين: أحدهما: خاص بالدوافع إلى الحوكمة والثاني: خاص بالمقاييس الأساسية للحوكمة.

2. المبادئ التي تحكم ميثاق حوكمة المؤسسات في الجزائر:

تضمن ميثاق حوكمة المؤسسات أربع مبادئ أساسية هي: الإنصاف، الشفافية، المساءلة والمحاسبة⁽¹⁾. وهي المبادئ ذاتها التي صادقت عليها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 2005 – كمثال عن المنظمات الدولية الاقتصادية- وقامت بتحديثها سنة 2015، كما سبق التوضيح.

3. المؤسسات المعنية بتنفيذ ميثاق حوكمة المؤسسة الجزائرية:

إذا كان ميثاق حوكمة المؤسسة قد أكد على أن كل المؤسسات الجزائرية معنية بمبادئ الحوكمة، إلا أنه استثنى – في الوقت نفسه- المؤسسات ذات الرأسمال العمومي من مجال تطبيقه⁽¹⁾. وهو ما يطرح السؤال بخصوص سبب استبعاد المؤسسات العمومية من مجال تطبيق ميثاق حوكمة المؤسسة الجزائرية؟

يمكن القول، أن السبب في ذلك بالأساس يعود إلى كون المؤسسات العمومية ترتبط باستعمال الأموال العمومية. وهذه لها طبيعة وحماية خاصة مرتبطة بسيادة وسلطة الدولة. هذا وإن كان مبررا مقبولا، إلا أنه يؤثر في حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية سلبا، نظرا لأهمية المبادئ التي يقوم عليها هذا الميثاق. ثم إن السبيل للحوكمة يتطلب نوعا من المخاطرة، لا بد أن تخوضه المؤسسات العمومية الاقتصادية لتحقيق الفاعلية وتحسين الخدمة المقدمة .

ب- ضمانات تحقيق حوكمة المؤسسات من خلال مبادئ ريادة الأعمال.

حتى تنجح مبادئ ريادة الأعمال في حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية، فلا بد من توفر جملة من الضمانات التي نذكر من بينها، ما يأتي:

⁽¹⁾ منشورات وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، إصدار 2009

⁽¹⁾ منشورات وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، مصدر نفسه.

⁽¹⁾ منشورات وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، مصدر نفسه.

1. ضرورة اعتماد نصوص تضمن أداء المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق مبادئ ريادة الأعمال.

يجب الاهتمام بوضع نصوص تضمن تحسين أداء المؤسسات، سيما تلك القوانين المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته واعتماد مبادئ الشفافية والمساواة. كذلك وباعتبارها شركات تجارية، فالمفروض أن تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري، في مجال الإثبات، تسيير الشركات وأن تراعي قواعد المحاسبة التحليلية. بمعنى ينبغي صياغة (ثم احترام) نصوص تنظم سبل تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وفق مبادئ ريادة الأعمال، وتشجع الابتكار والمنافسة وتعمل على خلق الثروة. فمن المهم: تجديد وتطوير أنماط التسيير، زيادة القدرة على المنافسة، تنوع الإنتاج. من المهم اختيار مدير وأعضاء مسيرين، يتميز كل منهم بالكفاءة، بالانضباط، بالإبداع، بحب وشغف العمل والإنتاج وللمؤسسة، بالاطلاع الواسع والانفتاح. وهذه مواصفات رائد الأعمال الناجح⁽¹⁾.

2. الاهتمام بالتكوين والتعليم في مجال ريادة الأعمال وحوكمة المؤسسات.

ينبغي الاهتمام بمجال ريادة الأعمال وحوكمة المؤسسات في الجزائر، من خلال تفعيل أكبر لدور التكوين والتعليم المقاولاتي، الذي يعود تاريخ تبنيه إلى عام 1947، حينما تم تدريس المقاولاتية في جامعة "هارفارد" لإدارة الأعمال. يعتمد هذا التعليم على عدة آليات ونماذج من بينها: استراتيجية الممارسة والتجربة، استراتيجية لعب الأدوار، دراسة الحالة، قصص واقعية، الزيارات الميدانية⁽²⁾. فمن المهم فتح تخصصات جديدة على مستوى الجامعة، تتعلق بالحوكمة وريادة الأعمال أو على الأقل تضمينها ضمن البرامج البيداغوجية، في مختلف المستويات والتخصصات. كذلك من المهم دعم علاقة المؤسسات العمومية الاقتصادية بالجامعة، خاصة من ناحية استشارة الأكاديميين وقبول التبرعات. ناهيك عن أهمية تشجيع نظام حاضنات الأعمال الجامعية لدعم وصناعة رواد أعمال متخصصين من بين الطلبة المتخرجين.

3. مراجعة دور الدولة في مجال دعم مبادئ ريادة الأعمال لحوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

من حق الدولة التدخل لحماية الاقتصاد الوطني والنظام العام الاقتصادي، وباعتبارها المالك لأغلبية رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، لكن ذلك يجب ألا يصل لدرجة المساس باستقلالها، إنما يجب تشجيعها لمواجهة تحديات السوق. فحسب ما تقرّه منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية: على الدولة أن تمارس دور المالك الواعي، الذكي، تختار المسيرين بعناية ودراية وبما يضمن الشفافية. مع التأكيد على مبدأ القابلية للمساءلة، والعمل بدرجة عالية من المهنية والفعالية. وفي هذا الإطار نقترح ضرورة احترام المؤسسات العمومية الاقتصادية للمبادئ التوجيهية التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والمتعلقة أساسا، باعتماد الشفافية، الموضوعية والكفاءة في اختيار

(1) - دانية سمحان ، موقع سابق. دون صفحة.

(2) - خالد صالح يحي أحمد المساجدي ومن معه، مرجع سابق، ص 132، ص 135، ص 138، ص ص 145-147.

عبد العزيز قرفي، محاضرات في مقياس المقاولاتية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة عنابة، المحاضرة الثامنة، دون صفحات.

المسيّرين، ناهيك عن أهمية العمل على تخفيف المخاطر التي قد تهدد المؤسسات وبالمقابل إقامة المسؤولية⁽²⁾. كما نرى أنه يتعيّن على الدولة أن تشجع المؤسسة العمومية الاقتصادية، سيما من خلال ربط علاقات اقتصادية واتفاقات شراكة، مع دول مختلفة للاستفادة من الخبرات من جهة. وحتى تُتمدّد -في الوقت ذاته- لتصدير منتج مؤسساتها الاقتصادية إلى أسواق جديدة (خاصة في الدول النامية).

4. الاطلاع على التجارب المقارنة في مجال ريادة الأعمال وحوكمة المؤسسات.

عرفت كثير من الدول عدة تجارب في مجال الاهتمام بريادة الأعمال، ويمكن أن نشير في هذا الإطار لتجربة كل من: اليابان التي تمنح الجامعات استقلالية عن الحكومة، الولايات المتحدة الأمريكية التي تقدّم برامج متخصصة في ريادة الأعمال وتنظم مسابقات في هذا الشأن، المملكة المتحدة وقد أنشأت مراكز لتعليم ريادة الأعمال تسويق الأبحاث⁽²⁾. بالتالي فمن خلال الجمع بين التجارب المقارنة، وبعد أن تعرفنا على أنواع ريادة الأعمال في المحور الأول من هذه الورقة البحثية، فإنه يمكن القول أن حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر تأخذ شكل ريادة الشركات الكبيرة⁽²⁾. ومن ثمة يتعيّن على المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستمر في نشاطها، لكن علمها أن تسعى في الوقت ذاته إلى تحسين خدماتها وتنوع منتجاتها، بالاستعانة بما يقدمه التطور التكنولوجي، ومن خلال المنافسة التي تشجع على الابتكار، مع البحث عن أسواق جديدة.

نخلص إلى أن الاهتمام بحوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية وإدراج مبادئ ريادة الأعمال، ضمن آليات تسييرها ونشاطها، من شأنه أن يحقق نمو وتطور الإنتاج الوطني، بشكل يسهم في بناء الاقتصاد الوطني، يحقق قوة الدولة كما يُحسّن مستوى الفرد.

الخاتمة:

نخلص في نهاية هذه الورقة البحثية إلى أن الحديث عن المؤسسات وريادة الأعمال في الجزائر وسبل تحسين أدائها وتحقيق حوكمتها شيق، في غاية الأهمية، يأخذ أبعادا مختلفة تجعله يتقاطع مع عدة محاور ذات الصلة. لقد توصلنا إلى عدة نتائج أهمها:

أن الجزائر سعت دائما إلى تحسين أداء المؤسسات الاقتصادية من خلال اعتمادها لعدة أساليب في التسيير، لكنّها في كل مرحلة كانت تواجه عراقيل مختلفة تحول دون تحقق الغرض، ونرى أن الاعتماد على مبادئ ريادة الأعمال سبيل فعّال لدعم وحوكمة أداء المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ باعتبارها تعتمد على أفكار وبرامج تتعلّق بالإبداع، بمواجهة المخاطر -خاصة الاقتصادية والاجتماعية منها-، وتهدف إلى خلق الثروة وتحقيق الريح. وقد ثبت -

⁽²⁾ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات المملوكة للدولة : مصدر سابق، ص ص 17-70.

⁽²⁾ - خالد صالح يحي أحمد المساجدي ومن معه، مرجع سابق، ص ص 131-150.

⁽²⁾ - دانية سمحان، موقع سابق، دون صفحة.

في دول نامية مقارنة- أن مساهمة القطاع الخاص من الناتج المحلي، قد تصل حتى نسبة 80 % (في حين لا يتجاوز في الجزائر نسبة 50%)، كما سبق التوضيح. لكن رغم أهمية الموضوع وعلاقته الوطيدة بتحقيق حوكمة المؤسسات، ورغم كل الاجراءات المتخذة فمازالت هناك معوقات تحول دون تحقق الأهداف، خاصة بعدما تم حذف الفقرة من الدستور التي كانت تنص على أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز، خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، بموجب تعديل 2020. ومن ثمة يجب رفع التحديات من أجل تحقيق الفاعلية. وعليه، فإنه يمكن تقديم بعض الاقتراحات، والتي يأتي في مقدمتها:

أهمية اعتماد المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، سيما من حيث إعادة النظر في دور الدولة. يجب التوفيق بين ملكيتها لأغلبية رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية وصعوبة تخليها عن دورها الرقابي (باعتبار الأمر يتعلق بأموال عامة)، من جهة. وبين ضرورة دعم السياسة الاقتصادية من جهة أخرى. ومن ذلك يجب دعم الاستثمار في العنصر البشري، الاهتمام بالأفكار الإبداعية وخلق فرص للتنافس الفعال بين مختلف الفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين. يجب التخطيط ووضع رؤى استشرافية تدرس الواقع، تدرس السوق، تشخص المشاكل وتستنتج الحلول المناسبة. يجب احترام حقوق المساهمين، يجب احترام مبادئ الإفصاح والشفافية.

وثانها: أنه لا بد من السعي نحو تحقيق الجودة والنوعية على مستوى المؤسسات العمومية الاقتصادية، باعتبارها أداة الدولة لبناء الاقتصاد؛ فمن المهم منح الاستقلالية للمسيرين وإشراكهم في نسب من الأرباح، تتفاوت حسب حجم مجهودهم وأفكارهم الإبداعية، وذلك في سبيل تحفيز المستخدمين. ذلك من شأنه خلق ثقافة الإحساس بالمسؤولية والشعور بالانتماء الذي ينمي لدى المستخدم الطموح، الإبداع، الشغف بالعمل والإنتاج وللمؤسسة، يشجعه على الاطلاع والانفتاح وفق ما تفرضه مواصفات رائد الأعمال الناجح. كل ذلك سيعود بالفائدة على المؤسسة، الفرد والمجتمع.

كذلك يجب ثالثا: الاهتمام بالتكوين الجامعي والمهني في مجال الحوكمة وريادة الأعمال والعلاقة بينهما. وحبذا لو يتم فتح تخصصات تضمن التحكم أكثر في التقنيات الجديدة، ناهيك عن دعم علاقة المؤسسات العمومية الاقتصادية بالجامعة، خاصة من ناحية استشارة الأكاديميين وبالمقابل قبول التريصات وتطوير دور حاضنات الأعمال الجامعية، بما يضمن تقديم بحوث ودراسات وإنجازات متخصصة مواكبة للواقع المعاش. وعليه، نؤكد في الختام على أن اعتماد مبادئ ريادة الأعمال سبيل فعال لدعم وحوكمة أداء المؤسسات العمومية الاقتصادية، لكن عدم فهم هذه المبادئ وعدم وضعها موضع التطبيق وعدم توفير المناخ المناسب، قد يزيد في مشاكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر ويضعف أداءها.

قائمة المراجع.

1-الكتب:

- أحمد ابراهيم، ريادة الأعمال، ط 01، القاهرة، الدار الأكاديمية للعلوم، 2019 .
- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاني، نظرية المؤسسات العمومية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982.

- محمد الصءفر بعلل، المؤسساء العوموءة الأءصاءوءة فز الأءراء، ط 02، الأءراء، المءءء الوءنل للءراساء والبءوء، 1988.

- Francis-Paul BENOIT, le droit administratif français, Dalloz, Paris, 1968

2- المءلاء:

- محمد بن عبء العززل، بن علل محمد، ءور القءاع الأءص فز ءرقلء الصاءراء الأءراءوءة آراء المءروقاء والءءظفر لمرءلة بعء البءرول، مءلة القانون العقارل والبئءة، مءبر القانون العقارل والبئءة، ءامعة مسءغانم، العءء 8، 2017.

- ءمزة زءرباء مءل الءفن، بلقاسم أمءمء، نءو ءوكمة المؤسساء العوموءة الأءراءوءة، المباءل والألءاء، مءلة الممالءة

والأسواق، ءامعة عبء ءمفء بن باءفس، مسءغانم، المءلء 05، العءء 09، 2018.

- آالء صالح بعلل أمءمء المساءءل ومن معة، ءور ءاضناء الأعمال فز ءوءفه الطلبة الآربءفن نءو رباءة الأعمال،

المءلة ءوولءة للءراساء ءربوءة والنفسوءة، المءركز الءمقراءل العربل ألمانلابلرلن، العءء 09، ءوان 2020.

- قاسم مبلوء، علاقة المواءن بالءءارة ءءكوموءة بفن الأزمة ومءاولاء الإصلاء: الأءراء نموءءا، <https://arabprf.com/?p=1792>، ءاربخ الاطلاع 2021/06/10، 10.43 سا.

- مءمر ءئءالة، قانون الاسءءمار الأءءل لسنة 2016: ءطوءة آءرى نءو ءءسفن مناآ الاسءءمار، مءلة القانون العقارل والبئءة، عمن ءصءر العءء 8، 2017.

- ملكة أوباءة، عن فعالءة قواء القانون رقم 09-16 المءعلق بءرقلء الاسءءمار فز اسءقءاب الاسءءمار الأءنبل، المءلة الأكاءموءة للبعء القانونل، ءامعة عبء ءمفء مبرة، بءاءة، المءلء 10، العءء 03، 2019.

- نءمعة عبءلل، فءء رأس مال المؤسسة العوموءة الأءصاءوءة، مءلة الءراساء ءول فعلءة القاءة القانونوءة، بءاءة،

المءلء 01، العءء 01، 2017.

3- مءءراء علموءة.

- سعاء نوبرل، النءام القانونل لعقوء المؤسساء العوموءة الأءصاءوءة فز الأءراء، رسالة ماءسءفر، كلءة ءءوق ءامعة عئابة، 1999-2000.

4- مءاضراء.

- عبء العززل قرفل، مءاضراء فز مقفااس المقاءلائوءة، كلءة العلوم الأءصاءوءة وعلوم ءسفر، ءامعة عئابة، المءاضرة ءامنة.

- محمد قوءبل، مطبوءة ءروس فز المقاءلائوءة، ماسءرءمفع ءءصاءوءة، كلءة العلوم الأءصاءوءة والعلوم ءءارءوءة وعلوم ءسفر، ءامعة قاصءل مرباء، ورقلة، 2016-2013.

5- مراءع الالكءرونوءة:



- دانىة سمحان ، ما هى رباوة الأعمال، موقع "موضوع" آخر تحديث: 17:37 سا ، 03 جانفى 2021 تاريخ الاطلاع
2021/04/09.

- موسوعة wikipedia، موقع ويكيبيديا، تاريخ الاطلاع: 2021/04/09، 14.05 سا، [/https://ar.wikipedia.org/](https://ar.wikipedia.org/)

- منظمة التعاون الاقصادى والتنمية، المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون الاقصادى والتنمية بشأن حوكمة
الشركات المملوكة للدولة : نسخة عامة، 2015. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264274273->
<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264274273->
[=ar.pdf?expires=1623341722&id=id&accname=guest&checksum](https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264274273-)

تاريخ الاطلاع 2021/06/11، 18.08 سا. 249A1355ED38D5A15E66E8F4378E6F2D..

-Allali Brahim, vers une théorie de l'entrepreneuriat, centre national de documentation, royaume du
maroc, <http://www.abhato0.net.ma/maalama-textuelle/developpement-economique-et-social>. تاريخ

الاطلاع 2021/04/28، 01.02 سا

6- النصوص القانونية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مؤرخ في 1963/09/10، ج ر ج عدد 64 مؤرخة في التاريخ
نفسه.

- التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28، ج ر ج عدد 09
مؤرخة 1989/03/01.

- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 2016/03/06، ج ر ج عدد 14 مؤرخة
في 2016/03/07.

- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30، ج ر ج عدد 82
مؤرخة في 2020/12/30.

- الأمر رقم 75-23 مؤرخ في 1975/04/29 يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة الاشتراكية، ج ر ج عدد
38 مؤرخة في 1975/05/13.

- القانون رقم 88-01 مؤرخ في 1988/01/12 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج
عدد 02 مؤرخة في 1988/01/13، (معدّل ومتمّم وملغى جزئيا).

- القانون رقم 90-10 مؤرخ في 1990/04/14 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج عدد 16 مؤرخة في 1990/04/18.

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 1993/04/25، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر ج عدد 27 مؤرخة
في 1993/04/27.

- المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج عدد 34 مؤرخة في
1993/05/23 وتعديلاته.

- الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 1995/08/26 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، ج ر ج
عدد 48 مؤرخة في 1995/09/03.

- الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 10/09/1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج عدد 55 مؤرخة في 27/09/1995.
- الأمر 03-01 مؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج عدد 47 مؤرخة في 22/08/2001.
- الأمر رقم 04-01 مؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر ج عدد 47 مؤرخة في 22/08/2001، متمم بالأمر 01-08 مؤرخ في 28/02/2008، ج ر ج عدد 11 مؤرخة في 02/03/2008.
- القانون 06-06 مؤرخ في 20/02/2006 يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر ج عدد 15 مؤرخة في 12/03/2006.
- القانون 18-15 مؤرخ في 30/12/2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج عدد 72 مؤرخة في 31/12/2015.
- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج عدد 46 مؤرخة في 03/08/2016.
- القانون رقم 18-13 مؤرخ في 11/07/2018 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر ج عدد 42 مؤرخة في 15/07/2018.
- مرسوم رقم 63-95 مؤرخ في 18/03/1963 يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا، ج ر ج عدد 15 مؤرخة في 22/03/1963.
- مرسوم رقم 80-242 مؤرخ في 04/10/1980 يتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية، ج ر ج عدد 41 مؤرخة في 07/10/1980.
- المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10/04/1982 يتضمن تعديل صفقات المتعامل العمومي، ج ر ج عدد 15 مؤرخة في 13/04/1982 وتعديلاته.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-196 مؤرخ في 28/05/1991 يتضمن المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج ر ج عدد 26 مؤرخة في 01/06/1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-170 مؤرخ في 28/05/1991 يحدد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إدارة شركات رؤوس الأموال، ج ر ج عدد 26 مؤرخة في 01/06/1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-171 مؤرخ في 28/05/1991 يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر ج عدد 26 مؤرخة في 01/06/1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 01-253 مؤرخ في 10/09/2001 يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة، ج ر ج عدد 51 مؤرخة في 12/09/2001.
- منشورات وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، 2009.

منازعات عقد الامتياز والطرق البديلة لحلها تحت ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية
Franchise contract disputes and alternative methods of resolving them
Under the Civil and Administrative Procedures Law

قدادة فوزية*

- جامعة أحمد دراية - أدرار-

Kedadarafouzia22@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/07/08

تاريخ المراجعة: 2021/07/06

تاريخ الإيداع: 2021/05/06

ملخص:

يعبر عقد الامتياز عن الأسلوب الذي يقوم بنقل تسيير النشاط العمومي إلى هيئات خاصة، بحيث تمنح الإدارة تسيير واستغلال هذه المرافق إلى أشخاص خاصة عن طريق عقد الامتياز أو الالتزام، وبذلك يعتبر من أبرز العقود الإدارية.

وتبرز أهمية عقد الامتياز الإداري، في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص، ومن هنا قد تثار بشأن هذه العقود منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، حيث يعقد اختصاص القاضي الإداري مرة، ومرة أخرى اختصاص القاضي العادي، وتفاديا للمنازعة القضائية في عقد الامتياز، أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية آليات قانونية والمتمثلة في طرق بديلة لتسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز. الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز؛ دعوى الإلغاء؛ القضاء الكامل؛ الوساطة، التحكيم.

Abstract:

The concession contract reflects the manner in which the conduct of public activity is transferred to private bodies, so that management grants the operation and use of such facilities to private persons through the concession or obligation contract, and is thus one of the most prominent administrative contracts.

Highlights the importance of the Management Excellence Contract in strengthening public-private cooperation, Hence, disputes may arise with respect to such contracts both at the conclusion stage and at the execution stage. Where the jurisdiction of the administrative judge is once and again that of the ordinary judge, In order to avoid litigation in the concession contract, the Algerian legislator, through the Code of Civil and Administrative Procedure, has established legal mechanisms that are alternative ways of settling amicable disputes in the concession contract.

Keywords: concession contract; annulment claim; full jurisdiction; mediation; arbitration.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

استعمل عقد الامتياز في الجزائر بنسب متفاوتة، منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وبذلك مر بنفس المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري، والذي بدوره تأثر بالأنظمة السياسية والاقتصادية. فأسلوب الامتياز في المرافق العمومية هو وليد الاديولوجية الليبرالية لسير المرافق العامة⁽¹⁾.

والامتياز بمفهومه التقليدي عرف تطبيقا في الجزائر خاصة مع سياسة الاستقلال، لان السلطات آنذاك عمدت العمل بالقوانين الفرنسية، لكن بعد الاستقلال عرف أسلوب الامتياز تطورا ملحوظا بتغيير الأوضاع السائدة في البلاد، بعد عمليات التأميم، فقد استعمل عقد الامتياز لإقامة علاقات قانونية بين الدولة من جهة وبين المؤسسات والمقاولات العمومية لتسيير النشاطات، نذكر منها على سبيل المثال امتياز الشركة الوطنية لسكك الحديدية. وقد استعمل كذلك بين الدولة والبلدية مثالها قاعات السينما، ثم بعد ذلك عرف أسلوب الامتياز تقهقرا وذلك راجع للاستبدال المقاولات العمومية بالمقاولات الاشتراكية على غاية نهاية الثمانينيات.

ثم أعيد له الاعتبار بصدور النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي، نذكر منها قانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه، كذلك قانوني البلدية والولاية لسنة 1990⁽²⁾، لاسيما المواد 133-138 بالنسبة لقانون البلدية والمادة 130 بالنسبة لقانون الولاية وكذا المرسوم التنفيذي 96-308 المتضمن امتياز الطرق السريعة⁽³⁾.

لقد صاحب التغيير الجذري الاقتصادي مجموعة من إصلاحات في شتى الميادين، فوقع لزاما على الدولة عندما تغيرت وظائفها بالعمل بعقود الامتياز والسماح للخواص باحتلال منطقة في تسيير المرافق العامة دون التنازل عليها من قبل الدولة، فأصبح بذلك عقد الامتياز قلب تفويض المرفق العمومي وهو أهم صورة له، ففي فرنسا نجد مثلا تيار يدعو الجميع كل طرق تفويض المرفق العام في طريقة واحدة وهي الامتياز، والذي يعتبر الشكل الأساسي والجيد والكامل.

بما أن عقد الامتياز هو عقد ملزم للجانبين فهو يولد عدة حقوق والتزامات، ويؤدي الإخلال بهذه الالتزامات إلى تعرض الطرف الآخر للأضرار، والطبيعة القانونية لهذا العقد هي خليط ما بين شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، فالمنازعات المثارة تارة تكون من اختصاص القاضي الإداري، وتارة أخرى من اختصاص القاضي العادي، وتفاديا للجوء إلى القضاء وتعقيدات إجراءاته والمدة الزمنية المستغرقة في ذلك، عمد المشرع إلى إيجاد آليات قانونية أخرى من شأنها المساهمة في التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز والتي هي بمثابة الطرق البديلة لحل النزاع في عقد الامتياز، عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام دون شل نشاطه. حيث أكد عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن هذا المنطلق سوف نسوغ الإشكالية التالية:

(1) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 183.

(2) قانون رقم 08/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية والقانون رقم 09/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل أبريل 1990 المتعلق بالولاية المتمم.

(3) القانون رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد 55 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

-ما الآليات القانونية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية كطرق بديلة لتسوية الودية في منازعات

عقد الامتياز؟

ومنه وفي ظل هذه الإشكالية المطروحة، تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي لأنه الأنسب في توضيح اختصاص القاضي الإداري والعددي في منازعات عقد الامتياز مع تبيان أهم الطرق الودية والتي جاءت كتسوية أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحل هذه النزاعات.

و عليه تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين رئيسيين: ضم المحور الأول نزاعات عقد الامتياز أمام الجهات القضائية، والطرق البديلة لفض منازعات عقد الامتياز من خلال المحور الثاني.

1- نزاعات عقد الامتياز أمام الجهات القضائية

إعمالا بالمعيار العضوي ووفقا لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالنظر في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكزن فيها الدولة أو الولاية أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها"⁽¹⁾.

و يقصد بالمعيار العضوي في مجال تحديد اختصاص القاضي الإداري، التركيز على صفة الجهة الإدارية صاحبة النشاط دون أخذ بعين الاعتبار موضوع العقد.

و بما أن عقد الامتياز هو من العقود الإدارية، لكون الطرف المانح للامتياز شخص قانون عام، فأى منازعة يكون فيها طرفا مع الملتزم أو مع المنتفع، فللاختصاص يعود إلى المحاكم الإدارية طبقا للمادة 800 و 902 من القانون السابق: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"⁽²⁾.

إضافة إلى المادة 10 من قانون رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽³⁾.

و يرجوع للأحداث قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران الذي أسفر عن اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود الامتياز⁽⁴⁾، وبالتالي عندما تكون الإدارة إما مدعى أو مدعى عليه، أي المنازعات التي تكون بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز وكذا المنازعات التي تكون بين الإدارة مانحة الامتياز والمنتفعين.

لذلك وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن رفع دعويين: دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض والتي تكون ضد القرارات الصادرة من أحد الأشخاص العامة أو دعوى الإلغاء والتي تكون فيها الإدارة قد تعسفت باستثناء تلك القرارات أو الأعمال التي تندرج ضمن الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد.

⁽¹⁾ القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 800 .

⁽²⁾ المادة 902 منه.

⁽³⁾ المادة 10 من قانون 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

⁽⁴⁾ القرار رقم 11950 الفهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة (قضية بين شركة نقل المسافرين، سرب الجنوب ورئيس بلدية وهران).

1.1- اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقد الامتياز الإداري

تتعدد سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء، وهذا ما سوف نعرضه في الفروع الآتية:

1.1.1- القضاء الكامل

أسفرت أحكام القضاء الإداري على أن العقود الإدارية تخضع لولاية القضاء الكامل وجاءت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي نص على هذا النوع من الدعاوى الإدارية والتي تتمثل في دعوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

إن المشرع الجزائري استعمل دعوى القضاء الكامل لأول مرة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم يستعملها من قبل وإنما ذكر بعض أنواع دعاوى ضمن قانون الإجراءات المدنية السابق⁽²⁾، كدعوى التعويض الناتجة عن مسؤولية الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام وذلك ضمن نص المادة 7 منه.

وهنا نجد المشرع الجزائري قد نص بصريح العبارة على إحدى هذه الدعاوى الإدارية والتي هي دعوى القضاء الكامل التي تخول القاضي الإداري النظر في المنازعة بتصفية النزاع بكل تقويم وتعديل وتعويض، وأن مصطلح القضاء الكامل مستمد أساسا من السلطة التي يتمتع بها القضاء بالفصل في المنازعة.

وتأخذ منازعات العقود الإدارية عدة صور نذكر منها:

(1) دعوى بطلان العقد: يقيمها أحد أطراف العقد لعيب في شروط الصحة أو أركان العقد أو تكوينه أو إجراءاته، وسبيل القضاء الكامل هو الأنسب لأن دعوى الإلغاء لا تنصب إلا على القرارات وليس العقود الإدارية⁽³⁾.
(2) دعوى الحصول على مبالغ مالية: تكون على شكل ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت بالطرف الثاني والتي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال⁽⁴⁾.

(3) دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة (الإخلال بالتزاماتها): إذا كانت تصرفات الإدارة غير مشروعة وتخل بالتزاماتها العقدية، فيمكن للمتعاقد معها أن يحصل على إبطال لهذه التصرفات عن طريق القضاء الكامل، أما فيما يخص قرارات تنفيذ العقد كتلك الخاص بالجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغاءه فهي كلها تدخل في ولاية القضاء الكامل⁽⁵⁾.

(4) تستهدف هذه الدعوى فسخ العقد: عندما يطالب المتعاقد بفسخ العقد، للأسباب مثل: القوة القاهرة أو إخلال الإدارة بالتزاماتها ولا يقتصر القضاء الإداري على المنازعات المتعلقة بالعقد مباشرة، سواء في تكوينه أو تنفيذه، بل يمتد هذا الاختصاص إلى كل ما يتفرع عنه مثل الطلبات المستعجلة في العقود الإدارية وكطلك في طلب وقف تنفيذ القرارات.

(1) المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(2) الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المادة 7 منه

(3) كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر وجيطلي، 2012، ص 96.

(4) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1999، ص 179.

(5) عقد الامتياز في القانون الإداري، مجلة القانون والعلوم الإدارية، 2013، ص 80 www.droit.maroc.blocspot.com

5) الفصل في أمور الاستعجال: إذا ما توافرت شروط الاستعجال، خضع الفصل في طلب لولاية القضاء الكامل، ذلك لأن منازعات أمور الاستعجال المتعلقة بالعقود الإدارية هي بطبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري⁽¹⁾.

و بتالي نفهم من دعوى القضاء الكامل أنها تحوز على حجم كبير من سلطات القاضي فهي واسعة ومتعددة مقارنة مع دعوى الإلغاء، فالقاضي يمارس هنا سلطة عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والاعتراف بوجودها، ثم سلطة البحث والتقدير عن مدى شرعية الأعمال الإدارية الضارة ثم البحث عن المس والأضرار بالحقوق الشخصية المكتسبة بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة، فسلطة تقدير التعويض الكامل والعاقل التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسب، وسلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض كلها سلطات قاضي القضاء الكامل الواسعة والمتعددة⁽²⁾.

2.1.1- قضاء الإلغاء

تقتصر سلطة القاضي على الحكم بالإلغاء بقرار إداري غير مشروع، والصورة الأساسية لقضاء الإلغاء في القانون الفرنسي هو الطعن بسبب تجاوز السلطة *recours pour excès de pouvoir*، الذي يعتبر طريق الطعن الأصلي بالنسبة للإلغاء للقرارات الإدارية عموماً⁽³⁾.

إذن تختص المحاكم الإدارية طبقاً للمادة 800 من القانون السابق ذكره بما لها ولاية عامة بالنسبة للمنازعات الإدارية بمجموعة من الدعاوى الإدارية منها: دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى تقدير المشروعية، دعوى التعويض ودعاوى إدارية أخرى تختص فيها بموجب نصوص خاصة مثل منازعات الانتخابية والضريبية، الصفقات العمومية... الخ، واستناداً لنص المادة 143 من الدستور⁽⁴⁾:

"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، فإن القانون الجزائري سمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة في مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية وكذا المحاكم الإدارية. وتهدف دعوى الإلغاء إلى القضاء على الآثار والنتائج المترتبة على القرار الإداري وإزالتها، حيث أن قضاء الإلغاء في مجال عقود الالتزام، يؤول بالطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد⁽⁵⁾.

2-1. اختصاص القاضي العادي في عقود الالتزام

القاعدة العامة أن الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية، إذ لا تحتاج إلى نص لممارسة اختصاصاتها، بينما نجد في المقابل بأنه تجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا

(1) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 167.

(2) عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2016، ص 338.

(3) طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، ط2، ص 145.

(4) المادة 143 من الدستور 1996.

(5) محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب د ط، سنة 2011، ص 41.

بموجب نص قانوني، إذ تنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلافا للمادة رقم 801 و800 يكون اختصاص المحاكم العادية في المنازعات التالية :

1- مخالفات الطرق

2- المنازعات الناجمة عن مركبات تابعة لدولة أو إحدى الولايات أو البلديات، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽¹⁾.

فيختص القضاء العادي بالمنازعات التي تقع بين الملتزم والمتنفعين بخدمات المرفق العام والمنازعات التي تكون بين الملتزم وعمال المرفق العام وكذا بين الملتزم والغير.

1.2.1- المنازعات بين الملتزم والعمال

بالنسبة للعاملين في المرفق المدار بأسلوب الامتياز هم طبعاً خاضعين للقانون الخاص، لأنه تربطهم علاقة مدنية ويشغلون مركزاً قانونياً تعاقدياً مع الملتزم، لهذا يختص القضاء العادي في كل من الأردن ومصر وكذا الجزائر، في منازعاتهم مع الملتزم بالفصل فيما وفق أحكام وقواعد قانون العمل⁽²⁾.

2.2.1- المنازعات بين الملتزم والمتنفعين

كأصل عام يعود اختصاص الفصل في المنازعات التي تشوب بين صاحب الالتزام والمتنفعين من خدمات المرفق العام للقضاء العادي، للاتفاء شرط وجود الشخص العام في كلا الطرفين وذلك تطبيقاً للمعيار العضوي، لكن هذا لا يمنع أن يكون اختصاص القضاء الإداري إذا ما كان صاحب الالتزام هو شخص من أشخاص القانون العام⁽³⁾.

3.2.1- المنازعات بين الملتزم والغير

يتعامل الملتزم مع الغير عن طريق علاقات عقدية، مدنية وتجارية، وذلك من أجل تلبية حاجات الجماعة وكذا الوفاء بالالتزامات، مما يؤدي إلى ظهور خلافات بين الطرفين، في هذه الحالة يعتبر القضاء العادي هو المختص في الفصل في المنازعات العادية بين الطرفين، كما يمكن إضافة منازعات الملتزم مع الغير المتضررين من الإجراءات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ مهمة التسيير، كما لو أصيب شخص من طرف عربة تابعة لمسير المرفق العام⁽⁴⁾.

2- التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء إلى الطرق البديلة

يعتبر عقد الامتياز المناخ الملائم أين تثار فيه المنازعات بين أطراف العقد، إلا أن النظام القانوني لهذا الأخير والذي يتميز بتعقيده، بزيادة الطرف الثالث وهم المتنفعين، يؤثر على تحديد اختصاص القاضي والذي يتوزع ما بين القضاء الإداري والقضاء العادي ولهذا يمكن التركيز على المنازعات المثارة في مرحلة التنفيذ.

أكد المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على فكرة الحل الودي للنزاع وتفاذي المنازعة القضائية كما فتح سبيل اللجوء إلى اللجنة الوطنية للصفقات، إلى تبني مبدأ الحل الودي

(1) القانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 801-800-802.

(2) أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 170.

(3) المرجع السابق، ص 173.

(4) عقد الامتياز في القانون الإداري، مجلة القانون والعلوم الإدارية، 2013، ص 83 www.droit.maroc.blocspot.com

للنزاع، وذلك طبقا للمادة رقم 153 من المرسوم السابق: "يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبقي على حل ودي للنزاعات، كلما سمح الحل بما يأتي:
- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الأطراف⁽¹⁾.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.
وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام اللجنة للتسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 منه حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه.
يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء للإجراء التسوية الودية للنزاعات قبل كل مقاضاة أمام العدالة.

1.2- الصلح LA CONCILIATION

نصت عليه المادة 17 من قانون إ.م.إ: "يجوز للقاضي مصالححة الأطراف، أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت"، وبذلك أجاز المشرع الجزائري الصلح في كل القضايا بما فيها القضايا الإدارية⁽²⁾.
فالصلح هو إجراء ودي لحل النزاعات المدنية إلى جانب الطرق البديلة المعروفة كتحكيم والوساطة، إلا أن المشرع الجزائري قد أعاد بلورته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نقله من طابعه الموضوعي الذي كان يتسم به القانون السابق إلى الطابع الإجرائي الذي لا يكتفي بمجرد تعريفه وتنظيمه، بل يبين سبل ممارسته حتى في القضاء الإداري.

وعرفته المادة 459 من القانون المدني: "هو عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقعان به نزاع محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التنازل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام⁽³⁾.
و الصلح له صورتان هما: * الصلح القضائي ونقصد به طريق إجرائي مستحدث نظمته المشرع الجزائري في الباب الأول من قانون إ.م.إ.

* الصلح الغير قضائي وهو الذي يقع خارج دائرة القضاء ودون الحاجة لرفع دعوى قضائية⁽⁴⁾.

1.1.2- وظائف الصلح

نصت المادة 990 من قانون إ.م.إ على أنه "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"⁽⁵⁾.

يتضح من خلال نص المادة أن الصلح هو إجراء اختياري لفض المنازعات الإدارية خلال أي مرحلة من مراحل الخصومة، فتقرير هذا الإجراء يرجع بالضرورة إلى أهميته وإلى ما يتمتع به من وظائف يمكن إجمالها فيما يلي:
- تجنب الخوض في غمار الدعاوى الإدارية وما تنسم به من تعقيد في الإجراءات.

(1) المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

(2) المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) يوسف دلاندة، القانون المدني 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، دار هومة، ط2، 2009.

(4) مانع سلمي، الطرق البلدية المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد فيصل، بسكرة، العدد 26، 2012، ص 27.

(5) المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- محاولة الفصل في المنازعات بصفة ودية.

- محاولة السرعة في الفصل في المنازعات وتجنب التماطل وطول الإجراءات القضائية.

- محاولة الاستفادة من مزايا الصلح في القضاء الإداري أيضا.

2.1.2- مراحل الصلح

يمر الصلح بعدة مراحل يمكن إجمالها كما يلي⁽¹⁾:

(أ) مرحلة المبادرة بإجراء الصلح

هي تلك المرحلة التي يبادر فيها الأطراف لطلب إجراء الصلح سواء تلقائيا أو بعد سعي من القاضي في أي مرحلة

من مراحل الخصومة حسب مقتضيات المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث يتضح مما تقدم أن الصلح يكون بصورة تلقائية وليس إلزامية، كما يمكن فض النزاع بالصلح بدلا من

انتظار صدور الحكم القضائي الذي قد لا يرضي الأطراف في الأخير رغم طول أجراءته وما يتطلبه ذلك من مصاريف.

(ب) مرحلة انعقاد الصلح

حسب المادة 991 منه، فالصلح يتم في المكان والزمان الذي يحدده القاضي الذي ينظر في النزاع ويرى انه

مناسب للقيام به، فالمهم هذا ليس الإجراء في حد ذاته وكيفية القيام به، بل النتيجة التي ستحقق والتي تؤدي إلى

تخفيف العبء على جهات القضاء من جهة وتحقق فائدة الأطراف بأسرع وقت وأقل التكاليف.

(ج) مرحلة إعداد محضر الصلح

بعد إجراء الصلح بين الأطراف من قبل القاضي، لا بد من إثبات ذلك في محضر رسمي يوقع عليه الخصوم

والقاضي وأمين الضبط المعني، ليتم إيداعه بعد ذلك بأمانة الضبط للجهة القضائية التي تنظر في النزاع⁽²⁾.

كما أن المحضر يعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد الانتهاء منه وإيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، ويخضع

للأحكام التنفيذية الواردة في المواد 600-604 من قانون إ.م.إ.⁽³⁾

3.1.2- نتائج الصلح

في حالة ما اختار أطراف النزاع اللجوء إلى الصلح كسبيل للاختصار الإجراءات والتوصل إلى حل بأسرع وقت

وأقل تكليف، يتم هذا الإجراء بين الطرفين وبحضور القاضي الذي له السلطة التقديرية في مباشرة هذا الإجراء حتى

يحقق النتيجة المرجوة منه.

فالنتائج التي تترتب عن إجراء الصلح لا تخرج بأي حال من الأحوال عن نتيجتين هما:

- رفض الصلح والاستمرار في النزاع إلى غاية صدور الحكم القضائي.

- نجاح الصلح وإثبات ذلك في المحضر الذي يعد سنداً تنفيذياً لكل ما جاء فيه⁽⁴⁾.

(1) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، 2009، ص517.

(2) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ب ط، سنة 2010، ص459.

(3) المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) مانع سلمي، المرجع السابق، ص32.

2.2- الوساطة LA MEDIATION

تعرف الوساطة بمعناها العام على أنها إجراء لتسوية النزاعات حيث تقوم على تدخل طرف ثالث، يتولى اقتراح حل توافقي على الأطراف لتسوية النزاع، أو أنها محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض و الحوار¹

لم يرد تعريف واضح للوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد ولكن يمكن استخلاصه من خلال أحكام المواد التي تناولها القانون، فيمكن تعريف الوساطة بأنها إحدى الطرق الفعالة لحل النزاعات التي تثار بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي، وذلك من خلال إجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقرب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية.

إذا ما نجحت الوساطة فإنها توفر للمتنازعين وقتا ومالا، إذ تستغرق إجمالا وقتا أقل من التحكيم فضلا عن كونها أقل تكلفة، إلا أن فائدتها الأساسية تكمن في ضمان تنفيذ الحل الذي وصلت إليه نظرا لموافقة الجميع عليه⁽²⁾.

1.2.2- الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد نظم قانون إ.م.إ في المادة 994 منه حيث جاء: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد"⁽³⁾.

يتضح من هذه المادة أن الوساطة في هذا القانون تختلف عن التعريفات السابقة، حيث تكتسي الطابع القضائي وتكون مرتبطة بوجود منازعة ودعوى قضائية في حين أن مختلف التعريفات الأخرى بصفة عامة تعتبرها طريقا يلجأ لها الأفراد قبل اللجوء للقضاء.

فالوساطة هي أسلوب من أساليب التسوية البديلة للمنازعات، تقوم على أساس طلب القاضي من الخصوم محاولة حل النزاع خارج ساحة القضاء من طرف شخص آخر محايد بصفة سرية وبعيدة عن علنية الجلسات⁽⁴⁾. وقد جاء هذا التوجه من المشرع الجزائري، استجابة لتوصيات اللجنة الأوروبية سنة 2002 بتبني الوسائل البديلة لتسوية النزاعات.

وحسب المادة 994 في فقرتها الأولى: فالوساطة وجوبية حيث يتعين على القاضي الذي ينظر في النزاع أن يعرض هذا الإجراء على الأطراف كأصل عام، وفي حالة رفض الخصوم، عليه أن يشير إلى ذلك في الحكم وتحت طائلة البطلان.

2.2.2- أسلوب الوساطة

إن اللجوء إلى الوساطة له عدة أسباب دفعت المشرع الجزائري إلى تبنيها في قانون إ.م.إ ويمكن إجمالها فيما يلي:
- الحل الودي للنزاع

¹ خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص5.

⁽²⁾ المرجع السابق، ص33.

⁽³⁾ المادة 994 من قانون لإجراءات المدنية والإدارية.

⁽⁴⁾ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 523.

- المحاولة من طرف وسيط حيادي قبل اللجوء للقاضي

- الحفاظ على العلاقة بين الأطراف

- تجنب تراكم النزعات التي يمكن حلها وديا.

- الاستجابة للتطورات الحاصلة في المجتمعات.

- تجنب إجراءات التقاضي وما تتسم به من تعقيد وضياح للوقت والمال⁽¹⁾.

3.2.2- مراحلها

بناء على القانون إ.م.إ فمراحل الوساطة تكون:

أ) مرحلة العرض من القاضي

حسب المادة 994 منه، وجوب تعيين الوسيطة من قبل القاضي وعرضها على الخصوم ويبقى على الأطراف

قبولها وهذا العرض يمس كل النزعات المدنية والإدارية ما عدا الاستثناءات التي ذكرت من قبل.

ب) مرحلة تعيين الوسيط

بعد قبول الأطراف بإجراء الوساطة، يقوم القاضي بتعيين الوسيط من خلال قائمة تعد له والتي تشرف على

إعدادها وزارة العدل ويجب أن تتوافر في الوسيط القضائي جملة من الشروط طبقا للمادتين 997 و998 منه:

- أن يكون شخصا طبيعيا معترف له بحسن السلوك والاستقامة.

- ألا يكون قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية⁽²⁾.

- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

- أن يكون محايدا أو مستقلا في ممارسة الوساطة.

بالإضافة إلى عدة شروط أضافها المرسوم التنفيذي رقم 100/09⁽³⁾ الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط

القضائي والتي نذكر منها:

- ما لم يكن قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة بالاستثناء الجرائم غير العمدية.

- قد حكم عليه كمسير من اجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.

- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

كما يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزعات

وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية.

كما نلاحظ أن هذا المرسوم لم يشترط حصول هؤلاء الأشخاص على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين

متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزعات والمادة 3 من المرسوم⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ مانع سلمي، المرجع السابق، ص 35.

⁽²⁾ المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد لكفاءات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 15 مارس 2009.

⁽⁴⁾ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المتعلق بكفاءات تعيين الوسيط القضائي

كما يتم اختيار الوسيط القضائي من بين القوائم التي يعدها المجلس القضائي، كما يجوز للجهة القضائية في حالة الضرورة تعيين وسيط غير مسجل في القوائم المنصوص عليها وفي هذه الحالة وقبل مباشرة مهامه، عليه أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم⁽¹⁾.

توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي مرفوقة بمجموعة من الوثائق وترسل هذه الوثائق إلى وزير العدل حافظ الأختام وللموافقة عليها بموجب قرار.

- إذا ما كانت للوسيط أو احد الأطراف موانع الاستمرارية الوساطة وجب إخطار القاضي بذلك للاتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان حياد الوسيط واستقلالته:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.

- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم

- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.

- إذا كان أحد الخصوم في خدمته.

- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

يحدد القاضي أتعاب الوسيط وله أن يطلب تسبيقا من القاضي ويخصم من أتعابه النهائية.

ت) مرحلة العودة للقضية بانتهاء الوساطة

عند انتهاء الوسيط من أداء مهمته، عليه تقرير محضر بما توصل له وإخبار القاضي كتابيا بما تضمنه المحضر

بعد توقيع الخصوم، بعد ذلك يقوم القاضي بتصديق على المحضر بموجب أمر غير قابل للطعن ويعد المحضر سندا تنفيذيا⁽²⁾.

4.2.2- الآثار القانونية لعملية الوساطة

تنتهي عملية الوساطة بانتهاء الوسيط القانوني لمهمته أو بطلب من احد الخصوم أو من الوسيط نفسه لإنهائها

أو من طرف القاضي عندما يرى استحالة مواصلتها ويترتب على هذا كله بعض الآثار القانونية:

1) توصل الأطراف إلى حل

عند توصل الأطراف إلى حل يقوم الوسيط القضائي بتحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق ويخبر كتابيا

القاضي بما توصل إليه الخصوم من اتفاق ويقوم بتوثيقه الخصوم طبقا للمادة 1003 من المرسوم التنفيذي⁽³⁾.

ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ويقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق

بموجب أمر غير قابل للطعن ويعد محضر الاتفاق هذا سندا تنفيذيا المادة 1004⁽⁴⁾.

ووفقا للأحكام المادة 600 منه، لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي:

-محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط⁽⁵⁾.

(1) المادة 10 منه.

(2) مانع سلعى , المرجع السابق, ص 37.

(3) المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) المادة 1004 من نفس قانون .

(5) المادة 600 منه.

2) توصل الأطراف إلى حل جزئي

إذا ما شملت عملية الوساطة جزء وتم التوصل فيه إلى حل، يقوم الوسيط القضائي بتحرير محرر اتفاق بدون فيه محتوى ما توصل إليه الخصوم، ويصادق عليه القاضي ويعتبر هذا المحضر سند تنفيذي. أما فيما يخص النقاط التي لم يتوصل فيها الخصوم لحل، فيقوم الوسيط بإخبار القاضي عن طريق تقرير كتابي، وبعد ذلك يقوم القاضي بالفصل فيما بعد رجوع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا.

3) عدم توصل الأطراف إلى حل

إذا لم تجدي الوساطة نفعا، وقع على الوسيط القضائي تحرير تقرير كتابي، يخبر به القاضي، فعندئذ ترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط، وذلك طبقا للمادة 1003 من قانون إ.م.إ.⁽¹⁾.

ولضمان نجاح عملية الوساطة، لا بد من يتحلى الوسيط بحسن السيرة ودراية كافية بمكونات المنازعة، كما له أن يقترح على الخصوم اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع الإداري.

3.2- التحكيم

التحكيم هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، أو هو تخير الغير حاكما، فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرها كالمصلح⁽²⁾.

وعرفته المحكمة الدستورية العليا لمصر: " بأنه عرض لنزاع معين بين طرفين على المحكم من الاغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون بعيدا عن الشبهة لموالة مجردا من التحايل وقاطعا لجابر الخصومة في جوانبها، التي أحالها الطرفان عليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"⁽³⁾.

أما التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وبتحديد المادة 1003: ".....و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"⁽⁴⁾.

و باستقراء المادة 975 منه: لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800⁽⁵⁾، أن تجري تحكما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

وبذلك نفهم من هاتين المادتين انه بإمكان الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية اللجوء إلى التحكيم، إذا كان موضوع النزاع اتفاقيات دولية، والتي صادقت عليها الجزائر في المجال الاقتصادي أو في مادة الصفقات العمومية.

(1) المادة 1003 من نفس القانون : " عند إنهاء الوسيط مهمته، يخبر القاضي كتابيا بما وصل عليه الخصوم من اتفاق أو عدمه".

(2) ليلوراضي مازن، مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية، ب س، ص 7.

(3) قرار المحكمة الدستورية في حكم لها رقم 13 لسنة 2015 الصادر في 17 ديسمبر 1994.

(4) المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(5) المادة 975 من نفس القانون.

الخاتمة

خلصنا في هذه الدراسة أن عقد الامتياز عقد تمنحه إدارة من اجل تخفيف العبء عليها، فهو نوع من أنواع طرق تسيير المرفق العام، في كثير من الأحيان تثار منازعات بشأن هذه العقود، لكن المشرع الجزائري كفل عدة طرق لتسوية النزاع دون اللجوء إلى القضاء، بغرض الحصول على تسوية بأسرع وقت ممكن و بالتالي التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع عقد الامتياز لضمان التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من أطراف العقد، و بذلك نكون قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التوصيات التالية:

أولاً- النتائج:

- عقد الامتياز عقد يبرم بين الإدارة مانحة الالتزام وصاحب الالتزام والذي يكون إما شخص عام أو خاص، وطنيا كان أو أجنبيا حسب محل المرفق المراد تسييره واستغلاله، ويكون ذلك مقابل رسوم يتلقاها من المنتفعين.
- الطرق البديلة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي طرق كفيلة لفض منازعات عقد الامتياز و الحد من اللجوء دائما إلى القضاء.
- تطبيق الصلح و الوساطة و التحكيم كآليات قانونية لحل منازعات عقد الامتياز هو السبيل الأفضل لتسوية الودية لهذه المنازعات لأنها توفر التسوية الأسرع و النهائية للنزاع .
- تعتبر هذه الطرق بمثابة وسائل تخفيف العبء عن الجهات القضائية.
- أصبحت هذه الطرق أشد إلحاحا من طرف المتخاصمين في عقد الامتياز، لأنها تعتبر وسيلة فعالة لتقليل المصاريف و التكاليف، و توفير الوقت. و بتالي المحافظة على العلاقة بين الإدارة مانحة عقد الامتياز و صاحب العقد.

ثانيا- التوصيات:

- العمل على وضع تشريع خاص بالطرق البديلة لحل المنازعات عقد الامتياز، و في حالة عدم تمكن القاضي الإداري من حل النزاع فيتعين عليه العودة إلى الحكام العامة و الموجودة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بالنسبة للوساطة و بما أنها طريقة فعالة لفض المنازعات، حبذا لم كان هناك وسطاء يتمتعون بالمهارات و المعرفة و الدراية الكافية لجميع النصوص القانونية، و بتالي تسهيل القيام بمهمة الوساطة.
- تنظيم دورات خاصة من أجل تكوين الوسطاء القضائيين، لضمان تسهيل عملية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات.
- التعريف بالطرق البديلة لتسوية الودية دون اللجوء إلى الجهات القضائية، من شأنه تسهيل الأمور على المتقاضين، حيث يكون ذلك من خلال نشر الوعي بينهم.
- بالنسبة للتحكيم في منازعات عقد الامتياز و بالرجوع إلى أحكام المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، باعتبارها النص الخاص، حبذا لو كانت بأدق التفاصيل حول الجهات المخول لها بالتحكيم في هذه المنازعات و ما هي الخلفيات القانونية وراء ذلك التحويل.

قائمة المراجع

1/الكتب

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر وجيطلي، 2012.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1999.
- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2016.
- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، ط2.
- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب د ط، سنة 2011.
- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، 2009.
- يوسف دلاندة، القانون المدني 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، دار هومة، ط2، 2009.
- ليلوراضي مازن، مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية، ب س، بد ن.
- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، 2009.

1- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ب ط، 2010.

2/ النصوص الرسمية

أ- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/08، الجريدة الرسمية رقم 76 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية العدد 63.

ب- القوانين العضوية

- قانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة بتاريخ 1998/06/01.

ج- القوانين

- المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 90/08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية .
- القانون رقم 90/09 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل أبريل 1990 المتعلق بالولاية المتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد 55 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 09/100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 15 مارس 2009.

د- القرارات

- القرار رقم 11950 الفهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة (قضية بين شركة نقل المسافرين، سريع الجنوب ورئيس بلدية وهران).
- قرار المحكمة الدستورية في حكم لها رقم 13 لسنة 2015 الصادر في 17 ديسمبر 1994.

3/ المجالات

- مانع سلمي، الطرق البلدية المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد فيصل، بسكرة، العدد 26، 2012 .

4/ الرسائل

- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص5.
- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

5/ المواقع الإلكترونية

- عقد الامتياز في القانون الإداري، مجلة القانون والعلوم الإدارية، 2013، www.droit.maroc.blocspot.com

المسؤولية المهنية في نشاط الترقية العقارية Professional responsibility in the real estate promotion activity

بوداود نشيدة*

كلية الحقوق ، بن يوسف بن خده جامعة الجزائر 1

Nachida.boudaoud74@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/06/27

تاريخ المراجعة: 2021/06/22

تاريخ الإيداع: 2021/05/04

ملخص:

في مجال الترقية العقارية ، يقع على المرقى العقاري التزامات مهنية تدخل في إطار أخلاقيات المهنة نظمها قانون رقم 04-11 الصادر في 17/02/2011، وقد ترتب عليها مسؤولية مهنية ، إذ يتحمل المرقى العقاري مسؤوليته المهنية في حالة إخلال بواجباته المهنية المنصوص عليها قانونا باعتبارها مهنة منظمة ، لدى وجب التطرق إلى هذا النوع من المسؤولية بهدف معرفة فعالية النظام التأديبي وفق القواعد التنظيمية لمهنة المرقى العقاري من خلال العقوبات التأديبية المفروضة قانونا وكذا تمييزها عن بقية المسؤوليات المترتبة عليه والمقررة قانونا من خلال تبيان مدى تداخلها وإستقلاليتها عن المسؤولية العقدية والجزائية في نفس الوقت.

الكلمات المفتاحية: المرقى العقاري؛ المسؤولية المهنية؛ العقوبات التأديبية.

Abstract:

In the field of real estate promotion, the real estate promoter has professional obligations that fall within the framework of professional ethics regulated by Law No. 04-11 of 02/17/2011, and they have entailed a professional responsibility, as the real estate promoter bears his professional responsibility in the event of a breach of his professional duties stipulated by law As a regulated profession. Therefore, it is necessary to address this type of responsibility in order to know the effectiveness of the disciplinary system in accordance with the organizational rules of the profession of real estate promoter through the disciplinary penalties imposed by law, as well as distinguishing it from the rest of its responsibilities and legally established by showing the extent of its overlap and its independence from contractual and penal liability at the same time.

Key words: Real estate promoter; professional responsibility; disciplinary penalties.

* المؤلف المرانيل.

-مقدمة-

إن كل مهنة تحمل في طبيعتها قواعد خاصة تنظمها عن طريق النهي عن بعض السلوكات أو الأمر باتباع سلوك معين، وعلى أساس تلك القواعد ينشأ نظام تاديبى يستمد فعاليته وقوته بحسب الشكل التنظيمي للمهنة، فكلما كانت المهنة منظمة أكثر، كلما كانت قواعد تنظيمها مضبوطة بأكثر دقة من خلال تبين واجبات وحقوق كل طرف.

ويعد نشاط الترقية العقارية مهنة منظمة، عرفت صدور عدة قوانين تنظمها أولها قانون رقم 06-86 الصادر في 1986/03/04⁽¹⁾ المتعلق بالترقية العقارية ثم تلاه المرسوم التشريعي 03-93 الصادر في 1993/03/01⁽²⁾ المتعلق بالنشاط العقاري إلى أن صدر آخر قانون رقم 04-11 في 2011/02/17⁽³⁾ المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية والذي ضبط نشاط المرقى العقاري لرفع كل لبس أو تلاعب في مهامه والواجبات التي تقع عليه، كل ذلك لإستقرار المعاملات العقارية سواء تعلق الأمر بحقوق المقتنين أو المتعاملين مع المرقى العقاري من مقاول أو مهندس أو مكاتب دراسات وحتى حق الدولة والمجتمع.

فقد نظم المشرع الجزائري من خلال قانون 04-11 مهنة المرقى العقاري بتحديد كل القائمين بأعمال الترقية العقارية إلى جانب المستخدمين في نشاطها من خلال تحديد الشروط الخاصة والعامة الواجب التمتع بها لإكتساب صفة المرقى العقاري والحصول على الإعتماد.

فقد وضع المشرع الجزائري قانون خاص ينظم مهنة المرقى العقاري أين حدد واجباته وحقوقه التي تلعب دور كبير في تحديد المسؤولية المهنية له، إذ أن هاته الحقوق والواجبات هي أساس تنظيم مهنة المرقى العقاري وكذلك أساس المساءلة المهنية بصفة خاصة، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 84-12 الصادر في 2012/02/20⁽⁴⁾ المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

ومن هنا يتجلى هدف المسؤولية المهنية المفروضة على المرقى العقاري في المحافظة على حقوق المتعاملين بالإضافة إلى تحصين المهنة حتى يؤدي المرقى العقاري دوره بصفة فعالة، فمن جهة هي تشكل حماية للمرقين العقاريين ومن جهة أخرى حماية لمختلف المتعاملين معه وتكريسا أيضا للتطبيق الصحيح للقانون.

فالإشكالية المطروحة هي كالتالي: هل أن وجود قانون ينظم نشاط الترقية العقارية كاف لتنظيم مهنة المرقى العقاري أم أخضعه المشرع لنظام تاديبى خاص لتحميله المسؤولية المهنية عن كل خطأ يرتكبه أثناء تادية مهامه

؟

(1) - قانون رقم 06-86 الصادر في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10 مؤرخة في 1986/03/05.

(2) - المرسوم التشريعي رقم 03-93 الصادر في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر 14 مؤرخة في 1993/03/03.

(3) - قانون 04-11 مؤرخ في 7 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر 14 مؤرخة في 2011/03/11.

(4) - تم تعديله بالمرسوم التنفيذي رقم 96-13 المؤرخ في 26 فبراير 2013، ج ر رقم 13 مؤرخة في 2013-03-06.

للإجابة على هاته الإشكالية ، فإننا إعتدنا على المنهج الوصفي التحليلي لبعض النصوص القانونية الصادرة في مجال الترقية العقارية وذلك بتقسيم خطة البحث إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى أساس قيام المسؤولية المهنية للمرقي العقاري من خلال تحديد الأفعال المنشئة للمسؤولية المهنية مع تبيان طرق إثبات تلك المخالفات المهنية والجزاء المترتب عليها، ولما كان للمسؤولية المهنية تداخل مع المسؤولية المدنية والجزائية للمرقي العقاري وجب التطرق إلى تبيان أهم عناصر التداخل والتفرقة بينهما في المبحث الثاني والخاتمة أوجزنا فيها النتائج المتوصل إليها من هاته الدراسة .

المبحث الأول- أساس المسؤولية المهنية للمرقي العقاري

إن المسؤولية المهنية متعددة الطبيعة القانونية وذلك بتعدد أسبابها ، فقد تكون إما تأديبية عند مخالفة لقواعد المهنة وقد تكون عقدية عند الإخلال بالإلتزام العقدي ، كما قد تكون جزائية قائمة على إرتكاب فعل معاقب عليه قانونا ، كما أن قواعد المسؤولية المهنية تختلف عن القواعد العامة التي عالجت المسؤولية المدنية من ضرورة وجود خطأ ، ضرر وعلاقة سببية بينهم حتى توجب التعويض ، إذ أن للمهنة أهمية كبيرة في تحديد معيار الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية المهنية ، وبالتالي فقد يكون الخطأ مصدر للمسؤولية المهنية ، كما يمكن أن يجد أساسه ومصدره الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها .

لذلك وجب تحديد الفعل المنشئ للمسؤولية المهنية مع تحديد طرق إثباته والجزاء المترتب على إرتكاب مثل تلك الأخطاء التي تصنف أخطاء مهنية .

المطلب الأول: الفعل المنشئ للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري

لقد نظم المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري⁽¹⁾ وضبط المسؤوليات المهنية له من خلال قانون 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، كما حدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 1 85-2 المؤرخ 2012/02/20⁽²⁾ المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري والتي يترتب الخروج عنها إمكانية متابعتها مهنيا وحتى قضائيا.

فإذا رجعنا إلى أحكام تلك القوانين، فإن المسؤولية المهنية يمكن أن تنشأ عن الإخلال بقواعد القانون وكذا قواعد الأخلاق التي تعتبر مجموعة القواعد التي تحكم السلوك التي يجب على المرقي العقاري الإلتزام به في ممارسة مهنته لذلك نتطرق إلى الأخطاء التي يرتكبها المرقي العقاري أثناء تأدية مهامه والمخالفة للقوانين والأنظمة أولا وكذا الأفعال التي يرتكبها والتي تعد منافية لأخلاقيات المهنة والتي يسأل عنها مهنيا في نقطة ثانية.

(1) - عرفت المادة 3 من قانون 04-11 المرقي العقاري بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد ، وذلك قصد بيعها أو تأجيرها .

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ج ر رقم 11 مؤرخة في 2012-02-26 .

الفرع الأول: مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بنشاط الترقية العقارية

مهما بلغت كفاءة المرقى العقاري ومهارته في أداء مهامه، فإنه قد يصادف في حياته المهنية حالات قد تؤدي به إلى ارتكاب أفعال سواء بمناسبة قيامه بنشاط الترقية العقارية أو في إطار إنجاز المشروع العقاري، من شأن تلك الأفعال الإضرار بمصالح الغير منهم المقتنين، لذلك وجب على المرقى العقاري أن يتحلى ببعض الإلتزامات والواجبات وأن يتجنب كل ما هو

مانع، حتى لا يقع في المخالفات الواردة في القوانين والأنظمة المنظمة لنشاط الترقية العقارية بما فيها قانون 04-11 وكذا المرسوم التنفيذي 85-12 المؤرخ في 2012/02/20 مع واجب الإحترام الصارم للقوانين والتنظيمات التي تنظم النشاط التجاري⁽¹⁾.

أولاً: الإلتزام بالواجبات

حددت القوانين المذكورة أعلاه عدة إلتزامات أساسية التي تقع على المرقى العقاري والواجب عليه إلتزامها سواء بمناسبة قيامه بنشاطه الترقوي أو في إطار إنجاز المشروع العقاري.

ففي حالة قيامه بنشاطه، يفرض القانون أن يتمتع المرقى العقاري بكافة حقوقه المدنية حتى يلمس الإعتماد سواء تعلق بكفائته المهنية المرتبطة بنشاطه⁽²⁾ من ضرورة حوزته على شهادة عليا في مجال الهندسة والبناء أو أي مجال تقني يسمح بممارسة ذلك النشاط، كما يجب أن يتمتع بقدرات مالية كافية لإنجاز المشروع العقاري⁽³⁾.

ويتعين على المرقى العقاري أن تتوافر لديه محلات كافية وملائمة لإستقبال الزبائن إلى جانب توفره على قدر كاف من الموظفين المؤهلين، كما ألزم المشرع إستعمال وسائل وتكنولوجيات الإعلام والإتصال في علاقاته مع شركائه. أما في إطار إنجاز المشروع العقاري، فيقع على المرقى العقاري عدة إلتزامات تضمنتها القوانين والأنظمة، فيقع عليه على وجه الخصوص الوفاء بإلتزاماته في كل الحالات، كإلتزامه بإبرام العقود وكذا السهر على صحة البيانات الواردة فيها، كما يلتزم بإتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة لحسن تنفيذ العقد لأجل عدم إلحاق ضرر للمكاتب أو المقتنين المستقبليين نظراً لأن الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة، فله أن يبذل العناية اللازمة لتحقيقها.

وقد ألزم المشرع المرقى العقاري بالتسجيل في السجل التجاري الذي يعد سنداً رسمياً يؤهل لممارسة النشاط التجاري وبمجرد حصوله على ذلك السجل يتعين عليه مسك الدفاتر التجارية اليومية ودفتر الجرد الموجبة قانوناً إلى جانب إلتزامه بدفع الضرائب المستحقة أمام المصالح المعنية، وكذا التسجيل في السجل الوطني للمرقين العقاريين الذي يعد بموجبه ترخيصاً لمزاولة مهنة المرقى العقاري بعد حصوله على الإعتماد⁽⁴⁾.

(1) - راجع في ذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي 85-12 المحدد للإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري والمادة 19 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

(2) - شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم، دار الخلدونية، سنة 2019، ص 55

(3) - المادة 01 من القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير السكن المؤرخ في 2012/12/06 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقى العقاري، ج ر عدد 2 مؤرخة في 2013-01-13.

(4) - المادة 4 وما يليها من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

كما يجب على المرقى العقاري السهر على تنفيذ المشروع في ظل إحترام الأنظمة التقنية والفنية من خلال التنسيق في جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث لأجل تنفيذ أشغال الإنجاز وكذا تلبية كل الإجراءات المتعلقة بالمراقبة وقد إشتراط المشرع أن يقوم المرقى العقاري في إطار تصميم وإنجاز مشروعه أن يحترم القواعد العامة للتهيئة والتعمير ، من خلال وضع مخططات التهيئة والتعمير لتحقيق المصلحة العامة عن طريق ضبط عمليات البناء والتعمير

عبر عدة أدوات أهمها رخصة البناء⁽¹⁾ ، لضمان صلاحية المباني من الناحية الفنية والصحية والحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة العمرانية. كما يجب على المرقى العقاري أن يقوم بتكييف السكنات لضمان راحة ساكنها كما له أن يكتب في كافة التأمينات والضمانات المطلوبة لإنجاز مشروعه⁽²⁾ بما فيها ضمان إظهار صادق عن المشروع لبيعه في الأماكن المخصصة للإعلام والإشهار ووفقا لكيفيات البيع المقررة في قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية، لذلك يتعين على المرقى العقاري عدم الإخلال بتلك الواجبات وإلا تترتب عليه المسؤولية المهنية من خلال لجوؤه إلى الإشهار الكاذب بأي شكل من الأشكال وفقا لما يقتضيه قواعد قانون نشاط الترقية العقارية.

ثانيا: إجتناب حالات المنع

يتعين على المرقى العقاري أن يقتدي بسلوك مهني مألوف ويفترض فيه أن يكون على دراية تامة بالقانون والأنظمة التي تحكمه وتنظم نشاطه، لذلك وجب عليه الإمتناع عن إتيان بأي عمل من شأنه المساس بحقوقه أو حقوق الآخرين بما فهم المقتنين.

وقد حدد المشرع الجزائري في قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية بعض الحالات والأمر التي يتعين على المرقى العقاري إجتنابها حتى لا تترتب المسؤولية المهنية ، فيتعين عليه الإمتناع عن تلقي إي مبالغ أو تسبيقات مالية قبل توقيع أي عقد أو قبل تاريخ إستحقاق الدين أو التي لا تشكل الديون المنتظمة لأجل إعداد عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق⁽³⁾ ، كما يمتنع عليه من يشارك بأعمال الإنجاز بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إذا كان محكوم عليه بعقوبة جزائية المنصوص عليها في المادة 20 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

كما يمنع على المرقى العقاري التنازل عن الإعتماد أو تحويله لشخص آخر وإلا سيتعرض لعقوبة تأديبية ، ويحضر عليه إرتكاب أية أفعال من شأنها أن تعرضه إلى عقوبة جزائية كالبناء بدون ترخيص⁽⁴⁾ أو كالتزوير في محركات أو خيانة الأمانة أو النصب والتحايل على المكتتبين والمستفيدين من إنجاز السكنات.

ويتعين على المرقى العقاري كذلك أن يمتنع عن أي فعل يمكن أن يمس بسمعته المهنية ويمنع عليه إستغلال حسن نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال أثناء ممارسة مهنته تطبيقا للمادة 11 مرسوم 85-12 المتعلق

(1) - محمد الأمين كمال ، دروس في قانون التهيئة والتعمير ، دار بلقيس ، الجزائر، سنة 2017، ص 21 .

(2) - عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دار الفكر والقانون، المنصورة، سنة 2014، ص 67.

(3) - المواد 42 و 47 فقر 3 من قانون 04-11 وكذا المواد 19-28 من المرسوم التنفيذي 85-12.

(4) - ياسمين ستي قزاتي ، النزاع الجزائري الناتج عن البناء بدون ترخيص، دار هومة ، ط 2، منقحة، سنة 2016، ص 100.

بالإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري وكذا القيام بأي نشاط آخر مدفوع الأجر موازاة مع نشاط الترقية العقارية باعتبارها مهنة منظمة.

وعليه يتضح أن سن القوانين والقواعد المهنية ما هي سوى حماية للمهنة والحفاظ عليها وكذا للتعامل مع المرقي العقاري، فيجب عليه التقيد بالواجبات المفروضة عليه والإمتناع عن الإتيان بأية أعمال من شأنها أن تعرضه سواء لمسؤولية مهنية أو جزائية.

الفرع الثاني: الأفعال المنافية لأخلاقيات المهنة كأساس للمسؤولية المهنية

تعرف أخلاقيات المهنة بأنها تكريس للمبادئ والمثل العليا التي يجب على المهني التقيد بها عند ممارسة مهنته، فهي بذلك مجموعة من القواعد والمبادئ التي تحكم السلوك الذي يجب على المهني الإلتزام به في ممارسة المهنة، كما أنها تشمل على جميع الحقوق والواجبات الأساسية الخاصة بالمهني إذ قد يترتب على مخالفتها المسؤولية المهنية .

فصدر المرسوم التنفيذي رقم 85-12 في 20/02/2012 المعدل والمتمم الذي حدد دفتر الشروط النموذجي والإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، وأوجب على المرقي العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والإحترام الصارم لها، مما يتعين عليه أن يقتدي بسلوك المهني المألوف، لذلك يجب أن يكون متمتع بمبادئ النزاهة والموضوعية عند قيامه بأعماله.

كما يجب أن يتحلى بأخلاقيات المهنة سواء في علاقاته مع المرقين الآخرين وذلك بتبادل المساعدات وعدم إلحاق ضرر بسمعة المرقي الآخر ونظرا للحاجة إلى الطمأنينة والثقة عند مزاوله مهنته حتى لا يمس بحقوق المكتسبين أو حتى مع زبائنه مع جعل مصلحة زبائنه والمستفيدين فوق مصلحته الخاصة وذلك من خلال توفير سكن لائق ومتضمن لكافة الشروط اللازمة والضرورية للعيش الحسن لضمان راحتهم وسكينتهم⁽¹⁾.

لذلك يتعين على المرقي العقاري إحترام قواعد وأخلاقيات المهنة عند أداء المهام وأن يتحلى بالصدق والنزاهة عند أداء واجباته إتجاه زبائنه وأن يعلم المستفيدين بالإلتزامات والحقوق والآثار الناجمة عن إبرام العقد والضمانات والآليات التي يمنحها لهم القانون، كما يتعين عليه عدم إستغلال حسن نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال⁽²⁾.

ولما كانت مفاهيم أخلاقيات المهنة مرتبطة بالجانب الإنساني والأخلاقي أكثر مما هو قانوني لأنها تمس بسمعة المهنة وهبتها، فلا يمكن إعتبار خطأ المرقي العقاري خطأ مهني إلا إذا مس بالقيم الأخلاقية لها.

أما إذا أخل المرقي العقاري بإلتزاماته المهنية دون قصد الإضرار بالغير أو دون قصد الإضرار بأخلاقيات المهنة، كما في حالة عدم الحيطة والحذر وهو يقوم بأداء واجباته فتقوم بذلك مسؤوليته المهنية، بينما الأخطاء العمدية، فإنها لا ترتب مسؤولية مهنية وإنما تندرج ضمن المسؤولية العقدية أو التقصيرية للمرقي العقاري، لذلك يتجلى إرتباط المسؤولية المهنية مع كل من المسؤولية العقدية أو التقصيرية خاصة بالنسبة للإخلال بالإلتزامات سواء التعاقدية أو التقصيرية.

(1) - آسيا دوة، مسؤولية المرقي العقاري في إطار إنجاز المشاريع، مذكرة دكتوراه علوم جامعة لونيبي علي، البلدية، كلية الحقوق، سنة 2017، ص 27.

(2) - المادة 5 و المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المتعلق بالإلتزامات المهنية للمرقي العقاري.

المطلب الثاني: إثبات الإخلال بالالتزام المهني والعقوبات المقررة لذلك

إذا ثبت إخلال المرقى العقاري بالتزاماته المفروضة عليه قانونا، تقوم المسؤولية المهنية، ويتم إثبات إخلال المرقى العقاري بالتزاماته المهنية من قبل أعوان مؤهلين ومتخصصين في إطار الترقية العقارية لأجل معاينة مختلف المخالفات التي يرتكبها المرقى العقاري والتي ترتب مسؤوليته المهنية وذلك بفرض العقوبات اللازمة .

الفرع الأول: إثبات المخالفات من قبل هيئات مؤهلة قانونا

أولا : إثبات المخالفات من قبل لجان اعتماد مؤهلة

كما سبق بيانه ، قد يرتكب المرقى العقاري أخطاء بمناسبة ممارسة نشاطه وقبل البدء في الإنجاز ، فكل إخلال بالواجبات التي يفرضها القانون على القائمين بنشاط الترقية العقارية، يتم معابنتها من قبل لجنة مؤهلة قانونا منشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران يعين أعضاها بقرار من الوزير المكلف بالسكن والعمران لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد⁽¹⁾ وتقوم هاته اللجنة بدراسة الملفات المقدمة لمنح الإعتماد للمرقى العقاري وإبداء رأيها حوله ، ففي حالة تضمن الملف لبعض النقائص ، يمكنها رفض طلب الإعتماد .

أما إذا قام المرقى العقاري بإخلال بالتزاماته المهنية أثناء تادية مهامه المتمثل في إنجاز المشروع العقاري فإن المشروع الجزائري قد نص على أعوان متخصصين في إطار معاينة مختلف المخالفات للأحكام المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتعلق بتحديد الإلتزامات المهنية للمرقى العقاري ، والتي ترتب مسؤولية والمحددة في المادة 64 من قانون 04-11 التي تنص : " زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية يؤهل المتصرفون الإداريون والمهندسون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم⁽²⁾ بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون " .

ويتم معاينة المخالفات وتدوينها في محضر يدون فيه كافة التصريحات المتعلقة بالمخالفة ، ثم يوقع عليه إلى جانب توقيع مرتكب المخالفات ، ثم يتم إرساله إلى كل من الجهة القضائية المختصة وإلى الوالي المختص إقليميا⁽³⁾ ومن خلال هذا الإجراء يتضح أن المشرع الجزائري لم يبين ما إذا يعرض المحضر على اللجنة المؤهلة لدراسته وإتخاذ الإجراء والعقوبة اللازمة ، أو يرسل مباشرة إلى الجهة القضائية المختصة، فمن المفروض أن يرسل أولا إلى لجنة الإعتماد للمراقبة وإتخاذ القرار قبل عرضه على المحكمة المختصة .

ثانيا : إثبات المخالفات من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يمكن أن تتم معاينة المخالفات والإخلال بالإلتزامات المهنية للمرقى العقاري من قبل المكتتبين الذين يقدمون شكاوى أمام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حول تجاوزات المرقى العقاري في إنجاز المشروع خاصة تلك الخاصة بإمتناعه عن إتمام الإنجاز أو تسليمه للمقتني.

(1) - المادة 15 و المواد من 18 إلى 22 من المرسوم التنفيذي 12-84 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

(2) - لم يصدر المشرع الجزائري نص تنظيمي ينظم هؤلاء الأعوان إلى غاية اليوم.

(3) - المادة 68 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

كما يمكن لأجهزة الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة من متابعة ومراقبة⁽¹⁾ ما إذا قام المرقي العقاري بدفع الإشتراكات السنوية اللازمة أم لا ، فصندوق الضمان والكفالة المتبادلة يلعب دور هام في العمل على ضبط أخلاقيات المهنة وتقرير المسؤولية المهنية للمرقي العقاري.

ثالثا: إثبات الإخلال بالإلتزام المهني من قبل المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري.

لقد وضع قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية، آليات لمراقبة نشاط الترقية العقارية بما فهم المرقي العقاري في حالة إخلاله بالإلتزام المهني ، وتمثل ذلك في إحداث هيئات تتكفل بالمراقبة ومتابعة نشاط المرقي العقاري ، فإذا ثبت إخلال في إلتزامه المهني قد يتعرض إلى عقوبات إدارية ومن بين هاته الهيئات يوجد المجلس الأعلى للمرقي العقاري⁽²⁾ الذي يعمل على السهر على إحترام قواعد أخلاقيات المهنة من قبل المرقي العقاري ، كما له سلطة إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة⁽³⁾ ، غير أن المشرع الجزائي لم يحدد كيفيات تدخل المجلس في مراقبة أعمال المرقي العقاري ، لكن الواقع العملي يبين أن هذا المجلس لم ينصب فعليا إلى يومنا هذا منذ إنشائه رغم أنه كلف بعدة مهام أساسية لضبط مهنة المرقي العقاري وتحديد المخالفات المهنية التي يرتكبها في إطار ممارسة نشاطه.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالإلتزام المهني

من الواضح أن قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية ، قد فرض عقوبات إدارية على المرقي العقاري في حالة مخالفته لأحكام ذلك القانون وكذا للنصوص المتخذة لتطبيقه بما فيها تلك المتعلقة بتحديد الإلتزامات المهنية للمرقي العقاري ، إذ تتخذ تلك العقوبات بعد إتخاذ رأي اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران ، التي لها دور هام في دراسة الملفات المتعلقة بإخلال المرقي العقاري بإلتزاماته وذلك لإبداء رأيها في فرض العقوبة الإدارية نتيجة المخالفات المرتكبة ، وتمثل فيما يلي:

أولا: السحب المؤقت ، النهائي والتلقائي للإعتماد

يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى عقوبة السحب للإعتماد ، بمختلف صوره ، فقد يكون السحب مؤقتا لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر في حالة عدم إحترامه لقواعد أخلاقيات المهنة ، أو تقصيره في إلتزاماته القانونية وكذا عند التنفيذ الجزئي وغير المبرر لإلتزاماته تجاه المقتنين⁽⁴⁾ ، كما قد يؤدي إمتناع المرقي العقاري عن دفع الإشتراكات إلى نفس العقوبة في حالة عدم رده على إعدارين موجبين من قبل الصندوق .

وقد يتحول هذا الوقف المؤقت للإعتماد إلى السحب النهائي في حالة عدم تسوية وضعيته في أجل إضافي مدة ثلاثة أشهر، كما تضمن قانون 04-11 المنظم للترقية العقارية في مادته 64 على حالات أخرى تؤدي للسحب النهائي

(1) - أسيا دوة ، مسؤولية المرقي العقاري في إطار إنجاز المشاريع ، المرجع السابق، ص 69.

(2) - المادة 24 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

(3) - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-386 المؤرخ في 19/11/2013 الذي يحدد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري وتنظيمه وسيره ج ر 61 مؤرخة في 08/12/2013.

(4) - المادة 64 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

للإعتماد وذلك في حالة عدم إستيفاء المرقى العقاري للشروط التي مكنته من الحصول على الإعتماد وكذا تقصيره وتجاهله العمدي للإلتزامات الملقاة على عاتقه وإنهائه للإعتماد الذي منح له دون إخطار السلطة المعنية.

أما إذا تعرض المرقى لأي عجز جسماني يمنعه من القيام بنشاطه أو في حالة وفاته أو تعرضه لحكم قضائي يتعلق بالتصفية القضائية أو الغش الجبائي، ففي هاته الحالات يتم السحب التلقائي للإعتماد الذي منح له وإذا لم يقم المرقى العقاري بالإنتساب إلى الصندوق في أجل أقصاه ستة أشهر من حصوله على الإعتماد فيتم إتخاذ قرار بالوقف المؤقت لإعتماده⁽¹⁾ لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

إن هذه الجزاءات وإن كانت تختلف عن الجزاء المدني أو الجزائي، فإن لها قوتها في الردع، فالسحب المؤقت للإعتماد وكذا السحب النهائي والتلقائي له، يؤدي إلى المنع من ممارسة مهنة المرقى العقاري، وأن هذا الجزاء قد يكون أخطر من الحكم على المرقى العقاري بالتعويض المادي الذي يحكم به أمام المحاكم العادية تطبيقا لقواعد المسؤولية المدنية .

ثانيا: الوقف من الإنتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

سبق وأن بينا أن أجهزة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يمكنهم من مراقبة ما إذا قام المرقى العقاري بدفع الإشتراكات السنوية اللازمة أم لا، إذ يتعين على كل مرقى عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الإنتساب إلى الصندوق حتى تمنح له صفة المتعاون⁽²⁾ . وفي حالة عدم دفع تلك الإشتراكات ، يتولى الصندوق فرض عقوبة على المرقى العقاري والمتمثلة في وقف إنتسابه للصندوق وطرده من الجمعية العامة ومن هيئاته الأساسية القانونية⁽³⁾ .

يتضح من خلال العقوبات المقررة للمسؤولية المهنية ، أنها ما هي إلا إقرار بإعتبار قواعد أخلاقيات المهنة مصدر من مصادر إلتزامات المرقى العقاري وأن أي إخلال لها يرتب جزاءات صارمة قد تكون في بعض الأحيان أقصى من العقوبة المدنية أو الجزائية التي قد تتداخل في بعض الأحيان فيما بينها ، لدى وجب التطرق إليها في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : علاقة المسؤولية المهنية بالمسؤولية المدنية والجزائية للمرقى العقاري

إن الإخلال في الإلتزامات الواردة في القانون المنظم لواجبات المرقى العقاري وكذا الإلتزامات المهنية يبين نوع من الإلتباس حول الأفعال التي يمكن أن يرتكبها المرقى العقاري والتي قد تنشأ مسؤولية مدنية وتلك التي تؤدي إلى

(1) محمد صغير سعداوي، المسؤولية الإدارية والجزائية في قانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر، ص 218.

(2) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 2014/06/05 يحدد شروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين ، ج رعدد 37 مؤرخة في 2014/06/19.

(3) المادة 4 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 1997/11/3 المعدل والمتمم المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 2014/06/05 جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 2014/06/19.

المسؤولية الجزائية لذي وجب التطرق إلى تبيان التفرقة بينهما حتى يتسنى معرفة الإلتزامات التي إذا أخل بها المرقي العقاري تؤدي إلى المسؤولية المهنية.

المطلب الأول: علاقة المسؤولية المهنية بالمسؤولية المدنية

إن التداخل في قواعد القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية نجدها تنص على إلتزامات مهنية وأخرى تدخل في إطار المسؤولية المدنية للمرقي العقاري التي تحيلنا إلى تطبيق المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فعادة ما تقوم المسؤولية المهنية بجوار المسؤولية المدنية إما عقدية أو تقصيرية ولكن يوجد بعض الحالات التي تستقل المسؤولية المهنية عن المسؤولية المدنية .

الفرع الأول: تداخل المسؤولية المهنية مع المسؤولية المدنية للمرقي العقاري

إن نشاط الترقية العقارية من أكثر المجالات تعقيدا من حيث العقود المبرمة في إطارها والإلتزامات المتولدة عنها وما قد ينجر عن هذا النشاط من أضرار وبالتالي تباين المسؤولية المترتبة عنها، فقد تكون مسؤولية عقدية قائمة على الإخلال بالإلتزام العقدي، وقد لا يكون وجود لأي عقد ولكن تترتب المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالغير بسبب الفعل الشخصي أو فعل الغير أو الأشياء المستعملة في الإنجاز والتشييد.

أولا : الإخلال بالإلتزام العقدي

إن قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية وكذا المراسيم التنفيذية الصادرة بشأنه قد حددت الإلتزامات القانونية للمرقي العقاري، فإن كل إخلال بالإلتزام العقدي الذي يربطه بأحد المكتتبين أو الغير، يولد مسؤولية عقدية لوجود عقد شكلي أو رضائي يربطه به والتي قد تنتج سواء عن التأخير في تنفيذ الإلتزام أو عدم تنفيذه . لكن قد تتداخل أحكام المسؤولية المهنية مع المسؤولية العقدية من واقع أن الإخلال بالإلتزام العقدي له صورتان، إما الإخلال ببذل عناية أو الإخلال بتحقيق نتيجة.

فالأصل أن المرقي العقاري لا يقع عليه إلتزام ببذل عناية وإنما يتعين عليه تحقيق النتيجة المرجوة من إبرام العقد وهو إنجاز المشروع السكني وتسليمه للمستفيد ، لكنه مع ذلك فهو ملزم ببذل العناية المفروضة قانونا وتعاقدًا لتحقيق النتيجة فله في ذلك ببذل العناية اللازمة والإهتمام وإتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة واستعمال الأجهزة والأدوات والسلع الجيدة لإتمام المشروع العقاري على أحسن وجه⁽¹⁾ في أي إخلال بواجب الحيطة والحذر أو مجرد التقصير في جانبه يولد إخلال بالإلتزام ببذل العناية ، مما يرتب المسؤولية المهنية والمسؤولية العقدية معا خاصة إذا تسبب في أضرار للمتعاقد معه أو للغير.

كما أن من واجب المرقي العقاري الإلتزام بالإشراف والرقابة على المشروع العقاري⁽²⁾ وكذا الإلتزام بسلامة المبنى من العيوب ، فإلتزامه بسلامة المبنى وإتمامه هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، فإذا ما أخل بهذا الإلتزام تقوم المسؤولية المهنية وتقوم معها المسؤولية العقدية لعدم تنفيذ أحكام العقد في نفس الوقت.

(1) - المواد 16 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المحدد للإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

(2) - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المحدد للإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

ثانيا: الإخلال بالإلتزام القانوني

خلافًا للمسؤولية العقدية، فإن المسؤولية التقصيرية تفترض عدم وجود علاقة عقدية ولا وجود لرابطة الإلتزام بين المضرور والمسؤول، فهي تترتب عن الإخلال بواجب قانوني واحد وهو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير، إذ تقوم عندما يكون هناك إضرار بالغير نتيجة لفعل غير مشروع⁽¹⁾.

والمرجع الجزائري لم يحدد هذه المسؤولية في قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية لذي وجب تطبيق القواعد العامة الخاصة بها على النشاط العقاري للمرقي العقاري، فيعد بذلك مسؤولاً مسؤولية شخصية عن فعل غير مشروع أضربه الغير، كما يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يرتكبها عماله الذين يستعين بهم في إنجاز المشروع العقاري مادام الخطأ وقع منهم حال تأدية وظيفتهم أو بسببها وهذا يتوقف على سلطة الرقابة والتوجيه التي للمرقي العقاري على عماله.

كما أن تزايد إستعمال الآلات وتضخمها وخطورتها، جعلت المرقي العقاري مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء سوء إستعمال تلك الآلات والمعدات، باعتباره حارساً لها، وبالتالي فإن مسؤولية المرقي العقاري هنا مفترضة دون حاجة لإثبات الخطأ، مما يجعلها تتداخل مع المسؤولية المهنية للمرقي العقاري توجب بذلك جبر الضرر.

الفرع الثاني: إستقلالية المسؤولية المهنية عن المسؤولية العقدية

إن كلا من المسؤولية العقدية والمسؤولية المهنية يختلفان عن بعضهما البعض في عدة نواحي أهمها:

أولاً: الإستقلالية من حيث الأطراف

إن أطراف المسؤولية العقدية يكون دائماً الأطراف المتعاقدة من مرقي عقاري ومكتب أو مرقي عقاري مع المتعاقدين الآخرين سواء المقاول أو المهندس المعماري، وتقوم في حالة وجود إخلال بالإلتزام عقدي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقدين الآخر يوجب التعويض، بينما المسؤولية المهنية تقوم إلا ما بين المرقي العقاري والهيئات القائمة بالرقابة عليه، فهي تجعل المرقي العقاري في مواجهة مختلف الهيئات التي تراقبه وتشرف على نشاطه بغرض حماية المهنة من التصرفات الصادرة عن أحد ممارسيها والتي قد تشكل مساساً بها.

ثانياً: الإستقلالية من ناحية المضمون

إن المسؤولية العقدية أساسها الخطأ أي الإخلال بالإلتزام العقدي وأن المسؤولية تقوم متى ألحق ضرر للغير⁽²⁾، فمن واجب المرقي العقاري في مرحلة تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المستفيد أن يلتزم بالبناء ثم نقل الملكية بعد الإنتهاء منه

(1) - عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، دار العالمية الدولية للنشر، عمان، سنة 2002، ص 15

(2) - مصطفى بن وهاب، مسؤولية المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق بوزواو، سنة 2017، ص 85.

إضافة إلى الإلتزام بالتسليم ، كما يلتزم المرقى العقاري بعد التسليم النهائي للبنية أن يقوم بإعداد نظام الملكية المشتركة ونظام التسيير لها إضافة إلى تقرير الضمان العشري للبنية ، فمتى أحل المرقى العقاري بتلك الإلتزامات المحددة في العقد يعد بذلك خطأ عقدي يترتب المسؤولية العقدية.

بينما المسؤولية المهنية أساسها الإخلال بالإلتزام المهني الذي قد يكون غالبا في عدم الحيطة والحذر أو يمس بشرف المهنة وكرامتها، وكل إخلال بقواعد المهنة والإلتزامات المهنية المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 85-12 ، ترتب المسؤولية المهنية للمرقى العقاري كعدم دفع الإشتراكات السنوية المستحقة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، وكذا عدم إكتتاب بعض التأمينات المفروضة أو إنهاء نشاطه بنفسه دون إخطار مسبق من السلطة التي سلمته الإعتماد.

ثالثا : الإستقلالية من حيث الإثبات والجزاء

إن قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني لا تطبق على إثبات الإخلال بالمسؤولية المهنية ، إذ يتم إثبات الإخلال المهني عادة من قبل لجان مؤهلة قانونا لذلك ، عكس المسؤولية العقدية الذي يتم إثبات إخلال بالإلتزام العقدي بكافة وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا ويقع عبء إثبات الإخلال بالإلتزام على عاتق من يدعيه⁽¹⁾.

أما في يخص الجزاء في المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل وقد يصل إلى غاية التعويض النقدي عن الأضرار التي أصابت المضرور، كما يمكن لأحد الأطراف المتعاقدة طلب فسخ العقد إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه العقدي ، بينما الجزاء المقرر في المسؤولية المهنية للمرقى العقاري يكون إما سحب الإعتماد مؤقتا نهائيا مما تنتفي معه صفة المرقى العقاري أو تلقائيا في حالة وفاة المرقى العقاري أو عجزه الجسماني أو العقلي يمنعه من القيام بالإلتزامات .

وبالتالي من خلال ما تم عرضه ، فيتضح أن كلا من المسؤولين مستقلتان عن بعضهما البعض.

المطلب الثاني: علاقة المسؤولية المهنية بالمسؤولية الجزائية للمرقى العقاري

لقد تدخل المشرع الجزائري في تحديد المسؤولية الجزائية والعقاب للقائمين بأعمال التشييد والبناء بما فهم المرقى العقاري، وذلك نتيجة زيادة مخالفات البناء بكافة صورها وأهمها عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء والغش وإستعمال مواد بناء مغشوشة ، وما يترتب عليها من إتهيار العديد من البنايات والعمارات⁽²⁾ وما يسببه من خسائر في الأرواح والأموال بالإضافة إلى كثرة البناء بدون ترخيص والنصب والإحتيال على المكتتبين .

ونظرا لتعدد تلك التجاوزات، تدخل المشرع الجزائري في فرض المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري التي جاءت لتحتمل هذا الأخير نتائج المترتبة عن فعله الإجرامي وتحمل الجزاءات التي يقررها القانون⁽³⁾ فقد تضمن قانون 04-11

(1) - بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني ، العقد، الإرادة المنفردة)ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر، سنة 2016،ص855.

(2) - محمد فتحي شحاته إبراهيم دياب، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مكتبة الوفاء القانونية ،مصر، سنة 2015 ص9

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الجنائي، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007،ص

المنظم لنشاط الترقية العقارية عدة مواد تنص على العقوبات المقررة في حالة ارتكاب المرقى العقاري لبعض الأفعال التي تعد جريمة في نظر قانون العقوبات

وعليه فإنه لا يمكن ترتيب المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري إلا إذا ارتكب أحد الأفعال المنصوص والمعاقب عليها صراحة في قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية وكذا قانون العقوبات والقوانين الخاصة بما فيها قانون الهيئة والتعمير باعتبار أن الدولة تسعى لتولي الإجراءات العقابية اللازمة والتدخل لتنظيم عملية البناء في الترقية العقارية والحفاظ على النظام العام العمراني لتفادي الكوارث والحوادث⁽¹⁾.

فإذا وصل الفعل المرتكب من قبل المرقى العقاري إلى درجة الخطأ الجزائي أي إلى مستوى الجريمة ، تقوم المسؤولية الجزائية له، وتتجلى المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري في بعض التصرفات الصادرة عنه والتي تكون خارج الأخطاء المهنية من بينها الرشوة وإستغلال النفوذ، التزوير واستعمال المزور ، النصب والإحتيال وهي أكثر الجرائم المرتكبة من قبل المرقى العقاري ، وقد تتداخل المسؤولية المهنية مع المسؤولية الجزائية في غاية واحدة وهي ترجيح المصلحة العامة ، وحماية الطرف الضعيف إلا أنها تختلفان فيما بينها وتستقلان عن بعضهما البعض في عدة نواحي أهمها :

الفرع الأول: الإستقلالية من حيث شرعية العقوبة

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكوّن ماديات الجريمة⁽²⁾ ، وبالتالي كل فعل ارتكب ، سواء عن قصد أو غير قصد ومعاقب عليه قانونا ، تقوم بذلك المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري . فالأصل في المسؤولية الجزائية هو قيامها على مبدأ قانوني هو " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وإن هذا المبدأ لا نجده منصوص عليه صراحة في قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية ، إذ أن دعوى المسؤولية المهنية هي عبارة عن دعوى تقام على أساس أفعال غير محدودة قانونا ، وإنما جاءت بصفة العمومية ، مما يجعل للسلطة أو الهيئة التأديبية السلطة التقديرية الواسعة في تكييف الأفعال بأنها إخلال بإلتزام مهني .

الفرع الثاني : الإستقلالية من حيث تحديد العقوبة

إن مسألة تحديد العقوبة في المسؤولية المهنية متروكة للسلطة التقديرية للهيئة أو اللجان المكلفة بالمراقبة وإتخاذ القرار وقد تكون العقوبات المتخذة إما سحب الإعتماد مؤقتا أو نهائيا⁽³⁾ ، بينما العقوبات المقررة في المسؤولية الجزائية فهي عقوبات سالبة للحرية ، قد تكون الحبس المؤقت إلى جانب غرامات مالية والتعويض عن الأضرار، وهذه العقوبات نجدها مقررة إما في القواعد العامة لقانون العقوبات ، أو تلك الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة كقانون الهيئة والتعمير وكذا قانون المنظم لنشاط الترقية العقارية .

من خلال هذا يتضح أن المسؤولية المهنية مستقلة عن المسؤولية الجزائية وكذلك العقدية ، غير أننا نرى أنها ليست مطلقة بل يوجد بعض الإستثناءات بالنسبة لكلاهما ، إذ المسؤولية العقدية تقام عندما يرتكب المرقى

(1) - صافية إقلولي أولد رايح، قانون العمران الجزائري ، دارهومة للنشر، ط3 ، سنة 2017 ص21.

(2) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 71.

(3) - المادة 64 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

العقاري إخلال بالتزام عقدي وهو في نفس الوقت واجب مفروض عليه القانون ، فيؤدي إلى قيام المسؤوليتين معا، كما في حالة تجاهل

المرقي العقاري لإلتزاماته والتقصير في تنفيذ إلتزامه بإنجاز المشروع العقاري، حيث يمكن للهيئة المكلفة بالمتابعة بإتخاذ الإجراء المناسب المتمثل في السحب المؤقت للإعتماد ، كما يمكن للمتضرر من ذلك أن يتابع المرقي العقاري قضائيا لأجل تعويضه عن الأضرار أو إلتزامه بتنفيذ إلتزامه الملقى على عاتقه⁽¹⁾. وفي هاته الحالة ليس للمحكمة التقيد بقرار اللجنة المكلفة بإتخاذ قرار السحب للإعتماد وإنما يمكن لها أن تقضي بما هو مناسب فيما يخص التعويض وجبر الضرر.

نفس الأمر بالنسبة للمسؤولية الجزائية التي تقوم في حالة إرتكاب المرقي العقاري لجنحة مخالفة للقواعد والتنظيمات القانونية وفي حالة إرتكابه لغش أدى إلى تهمد البناية المنجزة مما يسبب أضرار مادية وجسمانية للمقتنين.

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه ، يتضح أن المشرع الجزائري سعى إلى تطوير نشاط الترقية العقارية من خلال تنظيم سلوك الأشخاص القائمين بها بما فيهم المرقي العقاري ، وذلك بغية تحقيق المصلحة العامة الإقتصادية والإجتماعية للدولة وكذا الخاصة بالمقتنين في حصولهم على مسكن لائق وآمن.

ولحسن سير مهام المرقي العقاري في نشاط الترقية العقارية، فقد ضبط المشرع الجزائري تصرفاته من خلال فرض مسؤولية مهنية عن كل إخلال بإلتزاماته المهنية، باعتبارهم أشخاص محترفين في مجال البناء والإنجاز ولهم دراية بالسوق العقارية وبكل ما يتعلق بالعقار وعمليات الإنجاز الواقعة عليه، كما لهم دراية بكل القوانين والطرق التنظيمية الخاصة بالإنجاز.

لذلك وجب تحديد مسؤوليتهم المهنية نظرا لصلتهم بفن البناء وكذلك لأجل منح حماية كاملة وشاملة للمتعاملين معه سواء المقتنين أو ممن يتعاقد معه.

ويتم المراقبة للإخلال بالإلتزامات المهنية عبر مختلف هيئات الرقابة واللجان التقنية والمعتمدة ، باعتبارها متخصصة في ذلك المجال والتي نص عليها المشرع في مواد متفرقة من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية . كما حدد في هذا القانون إجراءات المتابعة في حالة إثبات الإخلال بالإلتزام المهني والتي تصل إلى السحب النهائي للإعتماد.

فيتضح إذن أن إتخاذ الدولة مثل هاته التقنيات هدفها وضع تنظيم لنشاط الترقية العقارية من خلال إحترام القوانين والتنظيمات في ممارسة النشاط العقاري الترقوي لجعل الطمأنينة والثقة في التعامل والحرص على القيام بنشاط في إطار قانوني مضبوط لحماية المتعاملين مع المرقي العقاري .

(1) - علي فيلاي، الفعل المستحق التعويض، الجزء 2، موفر للنشر سنة 2011، ص 251.

ويتضح من خلال ما سبق أن المرسوم التنفيذي المحدد للمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري لم يحدد قواعد أخلاقية واضحة وإنما إكتفى بسرد بعضها في نصوص مختلفة، فلم يضع المشرع الجزائري قانون يحدد قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري مثلما فعله بالمهن الأخرى كالموثق والمحامي ، وإنما إكتفى بالسرد ببعض النصوص القانونية التي تتضمن قواعد إلزامية تتعلق بأخلاقيات مهنة المرقي العقاري ، إلا أن صفة الإلتزام بها تجد أساسها في أعراف المهنة وتقاليدها وأن الجزاءات التأديبية ما هي إلا نتيجة لمخالفتها.

لذلك من الأحسن أن يقوم المشرع الجزائري ، بإصدار قانون خاص بأخلاقيات مهنة المرقي العقاري حتى لا يكون هناك لبس وتداخل بين المسؤولية المهنية والمدنية للمرقي العقاري ، وذلك بتصنيف الأخطاء التي تعد أخطاء مهنية وتلك التي تدخل في إطار المسؤولية المدنية ، وحتى يتسنى للقضاء في الفصل في القضايا التي تعرض عليه بأحسن وجه.

كما أن التأخر في إصدار المراسيم التنظيمية ، قد عرقل مهام بعض الجهات الإدارية التي تلعب دور مهم في إثبات المخالفات المهنية وكذا الرقابة على نشاط المرقي العقاري.

وفي الختام ، لا بد أن نشير أن المشرع الجزائري قد بذل العديد من الجهود لتنظيم هذا النشاط ، وذلك من خلال سنه للعديد من القوانين والمراسيم المنظمة له وكذا الأجهزة المرتبطة به، كل ذلك لغرض وحيد وهو الحفاظ على الأمن والإستقرار في المعاملات العقارية والقضاء على الغش والمنافسة غير المشروعة.

قائمة المصادر:

أولا : القوانين

1- قانون رقم 86-06 الصادر في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، ج ر عدد 10 مؤرخة في 05/03/1986.
2- المرسوم التشريعي رقم 93-03 الصادر في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14 المؤرخة في 03/03/1993.

3- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 7 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر 14 مؤرخة في 11/03/2011 .

أ- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 3/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05/06/2014 جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 19/06/2014.

2- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الصادر في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26 فبراير 2013 ، ج ر رقم 13 مؤرخة في 06-03-2013.

3- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري .

4- المرسوم التنفيذي رقم 13- 386 المؤرخ في 2013/11/19 الذي يحدد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري وتنظيمه وسيره ج ر 61 مؤرخة في 2013/12/08.

5- المرسوم التنفيذي رقم 14- 182 المؤرخ في 2014/06/05 يحدد شروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفوعات الإجبارية الأخرى من طرف المرققين العقاريين ، ج ر عدد 37 مؤرخة في 2014/06/19.

ب- قرار وزاري

-القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير السكن المؤرخ في 2012/12/06 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقى العقاري، ج ر عدد 2 مؤرخة في 2013-01-13 .

ثانيا:المراجع

أ-الكتب

1- العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الأول (التصرف القانوني ، العقد، الإزادة المنفردة)ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر، سنة 2016.

2- صافية إقلولي أولد رابح، قانون العمران الجزائري ، دارهومة للنشر، ط3 ، سنة 2017

3- علي فيلاي ، الفعل المستحق التعويض ، الجزء 2، موفر للنشر سنة 2011

4- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، دار العالمية الدولية للنشر، عمان،سنة 2002.

5- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الجنائي، ط 5،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007

6- عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دار الفكر والقانون، المنصورة، سنة2014

7- محمد الأمين كمال ، دروس في قانون التهيئة والتعمير ، دار بلقيس ، الجزائر، سنة 2017

8- محمد فتحي شحاته إبراهيم دياب، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مكتبة الوفاء القانونية ،مصر، سنة 2015

9- ياسمين ستي قزاتي ،النزاع الجزائي الناتج عن البناء بدون ترخيص، دارهومة ، ط2،منقحة،سنة 2016

ب - الرسائل الجامعية

1-رسائل دكتوراه

-أسيا دوة، مسؤولية المرقى العقاري في إطار إنجاز المشاريع، رسالة دكتوراه علوم، جامعة البليدة لونيبي علي، كلية الحقوق، القسم العام، سنة 2017.

2-مذكرات ماجستير

-مصطفى بن وهاب، مسؤولية المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، كلية الحقوق بودواو، سنة 2017

ت-مداخلة في الملتقى

-محمد صغير سعداوي، المسؤولية الإدارية والجزائية في قانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر، ص

218.



الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين في ظل جائحة كوفيد 19

The human rights practice of migrants and refugees in light of the COVID-19 pandemic

* مارية زبيري

جامعة عباس لغرور- خنثلة -

mariazebiri81@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/07/22

تاريخ المراجعة: 2021/07/15

تاريخ الإيداع: 2021/05/01

ملخص:

لأغراض تتعلق بضرورة احترام الممارسة الحقوقية لفئة المهاجرين واللاجئين في مواجهة التحديات غير المسبوقة التي تفرزها الأوضاع الاستثنائية الناجمة عن التداعيات والانعكاسات السلبية لجائحة كوفيد 19، كان لابد من تحديد الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لهذه الجائحة، وإن هذه المسألة تطرح إشكالية مضمونها مدى تحقيق الدول لسياسة التوافق بين الالتزامات المترتبة على عاتقها انطلاقاً من واجب حماية الصحة العامة، والتزامها بضمان الممارسة الحقوقية لفئة المهاجرين واللاجئين، الأمر الذي يبرز ضرورة تنمية القيم المتعلقة بالمسؤولية في إطار الوعي الفكري التضامني الإنساني من خلال عوامة المخاطر والتداعيات تجسيدا لفكرة المصالحة بين مقتضيات الأمن الصحي ومتطلبات الحفاظ على حقوق المهاجرين واللاجئين وفق مبادئ التناسب و الملائمة، الضرورة و الظرفية .

الكلمات المفتاحية: جائحة كوفيد 19؛ حالة الطوارئ الصحية ؛ حقوق الإنسان؛ المهاجرين؛ اللاجئين.

Abstract:

For the necessity of respecting the human rights practice of migrants and refugees in the face of the unprecedented challenges posed by the exceptional situations resulting from the negative repercussions and repercussions of the Covid-19 pandemic, it was necessary to define the human rights dimensions in responding to this pandemic, Which pose a problematic about the extent to which states have achieved the policy of consensus between The obligations arising from the obligation to protect public health, and its commitment to ensuring the human rights practice of the migrants and refugees , which highlights the need to develop values related to responsibility within the framework of intellectual solidarity awareness of humanity through the globalization of risks and repercussions as an embodiment of the idea of reconciliation between the requirements of health security and of preserving the rights requirement and the refugees according to the principles of proportionality and appropriateness, necessity and circumstance.

Keywords : The COVID-19 Pandemic; Health emergency; human rights; Immigrants; refugees.¹

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

في ظل القيود التي تفرضها الدول على مجال ممارسة الأفراد للحقوق و الحريات في شكل تدابير استثنائية لمجابهة الانتشار الرهيب لجائحة فيروس كورونا- كوفيد 19- لاسيما فيما تعلق بانعكاسات الجائحة على الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين، باعتبارها من أهم المواضيع التي تعالج الوضع المستجد الذي يطرح التحديات غير المسبوقة التي تواجه الحكومات لأجل الإحاطة بوضعية المهاجرين واللاجئين، فإن هذا الوضع يثير بحدّة إشكالات عدة تتمحور حول ضرورة الاهتمام بضمنان متطلبات الحياة الكريمة لهذه الفئة، وتجنب الآثار السلبية التي يفرزها هذا الوضع الاستثنائي لفئة المهاجرين واللاجئين التي تكون في موضع خطر من جوانب عدة.

إن التحديات التي تفرضها الحالة الخطرة للمهاجرين واللاجئين في ظل جائحة كوفيد 19 تعد من أبرز الأزمات في وقتنا الحالي، والتي تهدد مقومات الدولة نظرا لآثارها السلبية و كارثية على جميع نواحي الحياة، مما يتطلب تجند الدول لمواجهة مختلف التهديدات في ظل الارتباط الناتج عن واقع تأثير الجائحة بشأن هذه الفئة (سرعة انتشار الوباء ، الوضع الخطر للمهاجرين واللاجئين)، من خلال فرض استراتيجيات متعددة حسب متطلبات تسيير السياسة الداخلية للدولة ضد جائحة كوفيد 19 لأجل معالجة انعكاساتها على المجتمع، وعلى فئة المهاجرين واللاجئين بصورة خاصة ، لاسيما و أن الأمر يطرح بعض التحفظات فيما تعلق بمسألة الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لتداعيات جائحة كوفيد 19 ، مما يستدعي بحث مدى نجاعة الإجراءات المتخذة لحماية حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ الصحية.

على ذلك يتلخص الهدف الأساسي من دراسة ظاهرة الهجرة واللجوء في زمن جائحة كوفيد 19، في محاولة إبراز أبعاد الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين في ظل جائحة كوفيد 19، وذلك من خلال التركيز على انعكاسات الوباء العلمي على الوضع الصحي والاجتماعي والاقتصادي للمهاجرين واللاجئين في دول العالم ، والوقوف على مدى إمكانية امتداد الآثار السلبية على وضع هذه الفئة بعد زوال هذا الفيروس.

أمام هذا الوضع تطرح إشكالات تتعلق بنطاق تطبيق معادلة ضرورة التوازن بين مقتضيات الأمن الصحي ومتطلبات الحفاظ على حقوق الإنسان في ظل جائحة كوفيد 19، خاصة وأن الدول المستقبلية تجد نفسها أمام ضرورة التقيد بالتزاماتها المتعلقة بضمنان الصحة العامة بموازاة مع ذلك يبقى الالتزام بمحافظة عن حقوق المهاجرين واللاجئين قائما، من هذا المنطلق تتبلور إشكالية البحث على النحو التالي: ما مدى تحقيق الدول لسياسة التوافق بين الالتزامات المترتبة على عاتقها انطلاقا من واجب حماية الصحة العامة، والتزامها بضمنان الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين في ظل جائحة كوفيد 19؟

في ضوء ذلك ولأجل الإجابة عن إشكالية الدراسة سنعتمد على المنهج الوصفي من خلال أسلوب تحليلي الذي يتناسب مع معطيات البحث المطروح، لأجل تحليل معادلة حتمية التكامل بين متطلبات الحماية من الوباء والالتزام باحترام حقوق الإنسان، وذلك وفقا للخطة التالية:

- الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لتداعيات جائحة كوفيد 19 (أولا).
- متطلبات الحفاظ على حقوق المهاجرين و اللاجئين (ثانيا).

1- الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لتداعيات جائحة كوفيد 19.

لأجل المحافظة على التوازن القائم بين التدابير الوقائية والاحترازية في مواجهة جائحة كوفيد 19 وضمانات حماية حقوق الإنسان من الانتهاكات، تبرز ضرورة اتخاذ تدابير يفرضها واجب الدولة في ضمان الصحة العامة على نحو يتناسب مع المخاطر المحتملة والمحدقة بالصحة العمومية (الفرع الأول)، وبالمقابل فإن هذا النهج المتبع لأجل التصدي للجائحة تترتب عنه انعكاسات سلبية على مجال ممارسة حقوقية للمهاجرين واللاجئين (الفرع الثاني).

1.1- مضمون واجب الدولة في حماية الصحة العامة.

يعتبر الحق في الصحة حق متطور بتطور القواعد المؤسسة له إذ تمتزج قواعده بين القانونين العام والخاص، لذا فهو يتغير باستمرار ليأخذ العديد من الأشكال⁽¹⁾، منها الحق في السلامة الصحية البدنية، السلامة الصحية النفسية، الحق في السلامة البيئية، المهنية، الحق في الحصول على الأكل، والشرب اللائقين، الحق في العلاج الكافي، الحق في الثقافة الصحية، الحق في المساواة مع الآخرين في التمتع بالرعاية الصحية⁽²⁾.

وفي نظرة أكثر شمولاً لمصطلح الصحة العامة، قدم العالم الأمريكي المتخصص في الصحة العامة تشارلز إدوارد وينسلو (Charls- Edward Winslow) إحاطة نظرية لمضمون الصحة العمومية، حيث اعتبرها علم وفن الوقاية من الأمراض وترقية الصحة، عن طريق مكافحة الأمراض المعدية بالاعتماد التشخيص المبكر للأمراض، وكذلك من خلال العلاج الوقائي من مختلف الأمراض، بإضافة إلى تقديم الخدمات الاجتماعية المتصلة بالصحة⁽³⁾، فالصحة العمومية تعبر عن مجموعة من التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها⁽⁴⁾.

على ذلك يتطلب الحد من انتشار جائحة كوفيد 19 ضمان الوصول العادل إلى سبل العلاج دون تمييز أو تفضيل في العناية الصحية، وهذا يعني التغلب على العوائق القائمة أمام الرعاية الصحية الميسورة التكلفة، والتي يمكن الحصول عليها، ومعالجة المعاملة التفضيلية المتأصلة والقائمة على الدخل أو الجنس أو الجغرافيا أو العرق، ومن هنا يجب أن تكون فئة المهاجرين واللاجئين جزءاً لا يتجزأ من النظم والخطط الوطنية لمواجهة الجائحة⁽⁵⁾.

ذلك أن المساواة تعد من مبادئ حقوق الإنسان، وهي جزء لا يتجزأ عن التنمية البشرية، فكل فرد الحق في الحياة الكريمة لائقه تتناسب مع تطلعاته، ولا يجوز أن يعيش أي فرد حياة قصيرة أو بائسة مجرد أنه ينتمي إلى

⁽¹⁾ قنديل رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السادس، 2012، الجزائر، ص 219.

⁽²⁾ بن عياد جليلة- حبان كمال، حماية الصحة العمومية في الجزائر خلال جائحة فيروس كورونا (كوفيد 19)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد الثالث خاص، 2020، الجزائر، ص 128.

⁽³⁾ Michael T ,Hamelinr, William C , Meeker(2011), **Introduction to Public Heath for Chiropractors**, Jones and Bartlett Publisher, 2011,P35.

⁽⁴⁾ Khalfouni Mohamed Adnan (2014) , **Evaluation de la santescolaire en Algérie**, Science et pratiques des physiques sportives et artistiques, volume 3, n° 1, année 2014, p2.

⁽⁵⁾ ميشيل باشليه، فيليبوغراندي، فيروس كورونا هو اختبار لأنظمتنا وقيمنا وإنسانيتنا، بحث منشور بتاريخ: 12 مارس 2021 على الموقع: <https://www.unhcr.org>، تاريخ التصفح: 2021/04/23.

طبقة أخرى أو بلد آخر، أو مجموعة أثنية أو عرقية أخرى أو جنس آخر، إذ أنه في ظل عدم المساواة تتباطأ وتيرة التنمية البشرية، وقد توقف كلياً في بعض الحالات، وهذا ما يحصل في ظل الفوارق في التعليم والصحة⁽¹⁾.

ولقد تضمنت الشريعة الدولية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص الصريح على الحق في الصحة بقولها: " لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية"⁽²⁾.

وبعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تأكد الحق في الصحة كحق دستوري بشكل يعكس مدى إدراك المجتمع الدولي لأهمية السلامة الصحية الشخصية وبضرورة إيجاد آليات قانونية لحماية الفرد⁽³⁾.

في هذا السياق يؤكد الفقه الدولي على حتمية الترابط في العلاقة بين اللوائح الصحية الدولية والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجادلين بأن التزامات الدولة بموجب اللوائح الصحية الدولية يجب أن تضع في الحسبان بموازاة الالتزامات المنصوص عليها في صكوك حقوق الإنسان الدولية⁽⁴⁾.

ينظر إلى الصحة العامة من منظور تشخيص وعلاج المشاكل الصحية الموجودة في المجتمع مع تقدير احتياجات البيئة الصحية وتحسينها من خلال الجهود المنظمة للمجتمع، ويشترك الفرد في هذه الجهود من خلال: صحة البيئة، مكافحة الأمراض المعدية، التثقيف الصحي، العمل على التشخيص المبكر والعلاج الوقائي للأمراض⁽⁵⁾.

وعليه فإن الحق في الحصول على الدواء هو جزء لا يتجزأ من الحق في الصحة، كما يعتبر الحصول على الدواء أحد المعايير الأساسية التي يمكن بموجبها قياس مدى التزام الحكومات بصحة شعوبها⁽⁶⁾.

يتجاوز مفهوم النظام العام الصحي المدلول الضيق لعنصر الصحة العمومية، حيث إذا كانت هذه الأخيرة تعبر عن مجرد التدابير الموجهة لمحاربة التهديدات المادية و الخارجية لصحة الإنسان، أي تلك الناتجة أساساً عن محيطه، فإن النظام الصحي يمتاز باتساع مجاله المادي، حيث يرمي بالإضافة إلى التصدي لهذه العوامل الخارجية للخطر، إلى فرض سلوكيات صحية محددة على الأفراد مصدر التهديد الصحي مثل الكشف الطبي الإجباري، إلزامية التبليغ عن بعض الأمراض للسلطات الصحية، إلزامية العلاج... إلخ⁽⁷⁾.

لأغراض تتعلق بتفعيل دور المنظومة الصحية المتكاملة ضد جائحة كوفيد 19 لابد من توسيع نطاق الرعاية الصحية لتشمل فئة المهاجرين واللاجئين الذين يكونون في معزل عن ذلك، حيث أن الكثير من النساء والرجال

⁽¹⁾ سمير لقط، الفقر من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة فرحات عباس، الجزائر، 2013-2014، ص 57.

⁽²⁾ أنظر المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

⁽³⁾ خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 25-26.

⁽⁴⁾ OlhaBozhenko, **More on Public International Law and Infectious Diseases: Foundations of the Obligation to Report Epidemic Out breaks**, European Journal of International Law, Vol 30, N° 3, August 2019, retriever from : <https://bit.ly/2TSQIhy>.

⁽⁵⁾ سهيلة هادي، الديمقراطية في ظل جائحة كورونا: الالتزامات والتحديات، المعهد المصري للدراسات، تركيا، اسطنبول 18 ديسمبر 2020، ص 3. على الخط: www.eipss-eg.org.

⁽⁶⁾ جورج نبيل ميشيل جرجس، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 18.

⁽⁷⁾ الشريف شمس الدين بشير- لعقابي سميحة، جائحة كوفيد-19.....مصالحة الحقوق والحريات الأساسية مع النظام العام الصحي، مجلة مجلة حوليات الجزائر، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد، المجلد 34، جويلية 2020، الجزائر، ص 140-141.

والأطفال يجدون أنفسهم في أماكن تتعرض فيها الخدمات الصحية للضغط أو يتعذر الوصول إليها، مما يزيد من خطر التعرض للوباء، وبالتالي هنالك حاجة ماسة لتقديم الدعم الدولي لأجل مساعدة البلدان المضيفة على رفع مستوى الخدمات المقدمة للمهاجرين واللاجئين، والقيام بإدراجها في ترتيبات الوقاية والاستجابة الوطنية لأن الفشل في ذلك سوف يعرض صحة الجميع للخطر⁽¹⁾، وعليه فإن العديد من جوانب الحق في الصحة لا يمكن تحقيقها إلا على مراحل، مع ذلك فإن بعض الالتزامات الأساسية تحمل الدولة واجبات فورية، منها تزويد الكل بالأدوية الأساسية بشكل غير تمييزي⁽²⁾.

فضمان الأمن الصحي مسؤولية تقع على عاتق الدولة على إقليمها، والقانون الدولي يخول لها اتخاذ إجراءات للوقاية و مكافحة الأمراض بما في ذلك تدابير تقييدية لحماية الصحة العامة، بما يحمله هذا المعنى من إمكانية العمل بحالة الطوارئ الصحية، إلا أن تطبيق ذلك ليس بأمر الهين نظرا للطبيعة المعقدة للأزمة الصحية التي خلفتها جائحة كوفيد-19، والتي ستمتد آثارها لما بعد كورونا، فمن المتوقع أن يصاحب ذلك حدوث سلسلة من التحديات المستقبلية والتي ستقف عائق خاصة أمام فئة المهاجرين واللاجئين.

2.1 - الانعكاسات السلبية لضرورة الصحة على مجال ممارسة حقوقية للمهاجرين واللاجئين.

يسمح القانون الدولي لحقوق الإنسان بفرض قيود على الممارسة الحقوقية للأفراد عند الضرورة حسب متطلبات الصالح العام وفقا لحالات الطوارئ الصحية أو حتى خارجها إن اقتضت الضرورة لإتباع هذا المسلك التقييدي لأجل مواجهة انتشار الأوبئة .

فدعايات جائحة كوفيد19 شملت التأثير الواسع على حقوق الإنسان، حيث كانت لها انعكاساتها السلبية على مختلف الحقوق الأساسية كالحق في الصحة، الحق في الحياة الخاصة، الحق في العمل، الحق في الحصول على المعلومات، الحق في التقاضي، الحق في التجمع.

يعتبر الحق في الحياة أهم الالتزامات الدولية التي انتهكتها الدول عندما فقدت السيطرة على الوضع الصحي بسبب كثرة حالات الإصابة فيها، فعمدت إلى سياسة تمييزية بين المصابين بفيروس كورونا، وسعت إلى انقراض الأصغر سنا منهم على حساب الفئة الهشة من ضعيفي المناعة أصحاب الأمراض المزمنة وكذلك كبار السن⁽³⁾، كما مست هذه التفرقة في العناية الصحية فئة المهاجرين واللاجئين، وهذا الوضع شهدته أغلب الدول الأوروبية.

على الرغم من فعالية إجراءات حظر التجول الإلزامي في كبح انتشار الوباء خارج المنطقة المحاصرة، إلا أن الطوق الصحي يعد أكثر التدابير تعقيدا وتأثيرا على حقوق الإنسان، لأن هذا الإجراء يمكن أن يؤدي إلى آثار سلبية على حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية كارتفاع أسعار المواد الغذائية وانخفاض الإمدادات اللازمة للبقاء، على سبيل المثال، كما يمكن استخدام جائحة كوفيد 19 كذريعة لأجل انتهاك حقوق الإنسان المدنية والسياسية، مثل

(1) ميشيل باشليه، فيليبوغراندي، مرجع سابق.

(2) أناند غروفر، تقرير المقرر الخاص بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية بشأن إمكانية الحصول على الأدوية، 1 ماي 2013، وثيقة رقم A/HRC/23/42

(3) نادية آيت مالك - العنجة منع(2020)، التكييف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا وأثره على حقوق الأساسية للأفراد، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، القانون وجائحة كوفيد 19، المجلد 34، جويلية 2020، الجزائر، ص132.

الاعتقال التعسفي أو الرقابة أو الإجراءات الاستبدادية الأخرى، فهناك مخاوف متزايدة من أن بعض الحكومات قد تستفيد من سلطات الطوارئ لتقييد المبادئ الديمقراطية، التضيق من مجال الحريات العامة، فبحسب الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو غوتيريش " استغلّت أزمة جائحة كوفيد 19 كذريعة لاعتماد تدابير قمعية لأغراض لا صلة لها بالجائحة بما أدى لملاحظة تزايد خطاب الكراهية، استهداف الفئات الضعيفة، وتزايد مخاطر الاستجابات الأمنية الشديدة التي تؤدي للتراجع عن مكتسبات حقوق الإنسان في بعض البلدان⁽¹⁾ .

فلقد تزايدت العنصرية ومظاهر التمييز تجاه مجتمعات محددة من الدول خاصة العربية منها ، كما اتسع نطاق الكراهية تجاه الأجانب خاصة من فئة المهاجرين واللاجئين ، كما أدت الأزمة الصحية إلى تعليق مؤقت لإعادة توطين اللاجئين، بالإضافة إلى التأثير على حجم الاستجابات الإنسانية للاجئين والنازحين خاصة في ظل الاعتقاد السائد عند بعض المجتمعات من أن المهاجرين واللاجئين يعتبرون مصدرا للأوبئة، كما أنهم يعدون عبء إضافيا على ميزانية الدولة، ونتيجة هذه النظرة العدائية ينظر لهذه الفئة المضطهدة بوصم الناشر لمختلف الآفات الاجتماعية .

في نفس السياق ونتيجة لحضر العديد من الدول التجمعات الجماهيرية لم يستثن من ذلك دور العبادة (المساجد، الكنائس و المعابد)، حيث تم تقييد الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية تحت مبررات الضرورة الصحية، مع أن ذلك قد يستغل في البعض من الدول كغطاء لتحقيق غايات سياسية وأمنية غريبة عن مقتضيات الأمن الصحي ، وهذا الوضع الذي عانت منه فئة المهاجرين واللاجئين المسلمين خاصة في الدول الأوروبية.

من بين الإجراءات الأولية المعتمدة لضمان التباعد الاجتماعي لأجل الوقاية من العدوى الفيروسية غلق رياض الأطفال، المدارس والجامعات وإتباع أسلوب التعليم عن بعد، مع ذلك فإن هذا النمط من التعليم يفرض تحديات عدة تؤثر على حق المساواة في التعليم لاسيما بالنسبة لفئة المهاجرين واللاجئين التي لا تمتلك ، التأهيل اللازم للتعليم عن بعد خاصة فيما تعلق بصعوبة تحكم المهاجرين واللاجئين في اللغة الخاصة بالبلد المستقبل ، كذلك صعوبة تأقلمهم مع ثقافة المجتمعات الجديدة في الدول المستقبلية والتي تبقى غير مكتملة في ظل تمسك هذه الفئة بثقافة المجتمعات الأصلية، مما يهدد بانعدام التواصل الثقافي داخل المجتمعات المستقبلية.

من بين الحقوق التي أثرت عليها أيضا الجائحة حق الإنسان في العمل، فحسب منظمة العمل الدولية، فإنه من المحتمل أن يفقد ما يقارب 25 مليون شخص في العالم عمله، ومن أكثر القطاعات المتضررة كل من النقل والسياحة، كما ستعكس تداعيات الفيروس على تسريح العمالة المؤقتة التي تتقاضى أجورا ضعيفة، فضلا عن تخفيض ساعات العمل، مما ترتب عنه انخفاض دخل العمالة الحرة والمؤقتة⁽²⁾ .

كما تقرر تعليق ممارسة الكثير من النشاطات التجارية التي تشهد توافد كبير للمواطنين في ظل الظروف العادية لأجل التخفيف من الاحتكاك بين الناس لأن ذلك يؤدي إلى انتشار الوباء، مع ذلك يبقى التقييد الجامد للحق في العمل بمثابة تهديد للأمن المجتمعي، لما يسببه من انخفاض للمستوي المعيشي للأفراد.

⁽¹⁾ زغوتي رابح،، مشروعية تقييد حقوق الإنسان في ظل إعلان جائحة كوفيد 19 كحالة طوارئ صحية، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد الثالث، سبتمبر 2020، ص 109.

⁽²⁾ صندوق النقد العربي ، تقرير التداعيات الاقتصادية لفيروس كورونا المستجد على الدول العربية، أبو ظبي، أبريل 2020، ص 13

بذلك فإن الأضرار الناجمة عن جائحة فيروس كوفيد 19 تهدد اقتصاد الدول، ويزيد الوضع تفاقم بصورة أكثر خطرا على فئة المهاجرين واللاجئين، بحيث أصبحت ظروف عمل هذه الفئة لا تسمح بالالتزام بإجراءات التباعد الاجتماعي، لأن احتياجاتهم المبررة بالبحث عن كسب عيشهم في أوساط مزدحمة تفرض عليهم الخروج⁽¹⁾، على ذلك فإن معاناة المهاجرين واللاجئين من الفقر وعدم توافر المسكن اللائق والتغذية الصحية، وصعوبة التباعد الجسدي بسبب تواجد عدد كبير من العمال، كل ذلك سوف يؤدي إلى تزايد خطر الإصابة بفيروس كورونا، وبالمقابل فإن هذا الوضع يؤدي كذلك إلى تراجع دور العمالة المهاجرة في دعم التنمية نتيجة فقدان فرص العمل وتدنى مستويات الأجور، ويزيد الأمر سوء كون المهاجرين واللاجئين يفتقدون في الغالب للضمان الاجتماعي الذي يغطي فترة البطالة والانقطاع عن العمل، مما يترتب عنه تراجع مداخيلهم المادية اللازمة لتغطية النفقات المعيشية، كما يسبب انقطاع الدعم المالي لعائلاتهم في البلدان الأصلية.

على ذلك فإن الأوضاع التي يعيشها العالم بصفة عامة وفئة المهاجرين واللاجئين بصفة خاصة تزيد تدهورا، خاصة وأن كثيرا من المهاجرين غير مستعدين للعودة إلى بلادهم في وقت قريب لأسباب كثيرة تتعلق معظمها بظروف العمل⁽²⁾، باعتبار أن العمل هو السبب الجوهري الذي تفسر به ظاهرة الهجرة سواء كانت الشرعية غير الشرعية⁽³⁾.

وإن ضرورة توفير الرعاية الصحية لفئة المهاجرين غير الشرعيين تزداد تعقيدا نتيجة عدم إمكانية تسجيل أنفسهم في البرامج الصحية المحلية للتأمين على الأمراض في البلدان المستقبلية خوفا من ترحيلهم، إضافة إلى إتباع الحكومات في الغالب أسلوب المعاملة التفضيلية القائم على أساس التمييز في ضمان الحق في الصحة، وكذلك الأثر السلبي الناتج عن العراقيل الإدارية التي تطبع تسيير النظم الصحية، كل ذلك يدخل في مجال القيود التي ترد على نطاق ممارسة الحق في الصحة لاسيما في ظل الخدمات الصحية المكلفة مقابل قدرتهم المالية المحدودة لفئة المهاجرين واللاجئين، وإن هذا الوضع يوحي بفشل المنظومة الصحية في الاستجابة لجائحة كوفيد 19، حيث يشكل تهديدا للصحة العامة في بلدان المقصد.

إضافة إلى التهديد الصحي المباشر لعدوى فيروس كورونا يواجه المهاجرون أيضا وصما متزايد يحتاجون إلى الحماية منه، خاصة في ظل تزايد خطاب الكراهية للأجانب دون التصدي، مما يشكل تقويضا لاستجابة الصحة العامة للجائحة، نظرا لانتشار الروايات الشعبية التي تستهدف المهاجرين بصفتهم حاملين للفيروس، الأمر الذي يهدد بزعزعة الأمن القومي من خلال الاضطرابات الاجتماعية⁽⁴⁾.

(1) باسم راشد، اتجاهات تأثير وباء كورونا على الهجرة العالمية، بحث منشور بتاريخ: 07 أبريل 2020 على الموقع: [https:// futureuae.com](https://futureuae.com)، تاريخ التصفح: 2021/04/23.

(2) سعيد اللاوندي، الموسوعة السياسية لشباب، الهجرة غير الشرعية، الطبعة الأولى، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ص 16.

(3) حنطاوي بوجمعة، الحماية الدولية للاجئين -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، 2018-2019، ص 393.

(4) آلاف المهاجرين العالقين عبر العالم يتعرضون لمخاطر صحية واجتماعية كبيرة جراء جائحة كورونا، بحث منشور بتاريخ: 2020/05/7، على الموقع: <https://news.un.org> تاريخ التصفح: 2021/04/23.

2- متطلبات الحفاظ على حقوق المهاجرين واللاجئين.

لأجل حصر دائرة الانعكاسات السلبية لضرورة الصحية على مجال الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين كان لابد من فرض التزامات تتعلق بضرورة احترام الأبعاد الحقوقية (الفرع الأول)، وذلك من خلال ضبط طبيعة الاستجابة للوباء حسب متطلبات الحفاظ على حقوق الإنسان (الفرع الثاني) .

2.1- ضرورة احترام الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين.

إن القيود المفروضة وفقا لمقتضيات الحفاظ على الصحة العامة تقابلها ضرورة الالتزام باحترام الأبعاد الحقوقية عند الاستجابة في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد 19، وهو الأمر الذي لا يكتمل إلا من خلال احترام القواعد المتعلقة بعدم قابلية الحقوق المطلقة للتقييد، إضافة إلى ذلك تتطلب الاستجابة الايجابية ضرورة نجاعة التدابير المتاحة لضمان حقوق الإنسان أثناء جائحة كوفيد19.

بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فإن بعض حقوق الإنسان تتمتع بحماية قانونية مطلقة ، فلا يجوز لأي دولة الانتقاص منها أو تقييدها، حتى ولو كان ذلك حسب متطلبات حالة الطوارئ الصحية، فإعلان حالة الطوارئ يجب أن لا يستعمل كذريعة لحرمان الأفراد من حقوقهم الأساسية مثل الحق في الحياة، والحق في التفكير والاعتقاد، كما يجب أن لا تستغل لأجل الترخيص بالممارسات غير الإنسانية أو الحاطة بالكرامة الإنسانية أو التعذيب أو العبودية والاضطهاد والاستبعاد⁽¹⁾، فلا تعد حالة الطوارئ مبررا لخرق الالتزامات الدولية الملقاة على عاتق الدول فيما تعلق بضرورة احترام الأبعاد الحقوقية عند الاستجابة ضد الوباء، إذ يجب على الدول التقيد الكامل بالتزاماتها الناشئة عن الاتفاقيات الدولية والإقليمية كاتفاقيات جنيف ومعاهدة منع التعذيب وحماية حقوق الطفل والأقليات، حيث أن هذه الاتفاقيات تبقى سارية المفعول حتى في حالة الحرب.

في سياق نفسه ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها رقم 31 لسنة 2004 بأن صيغة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد أن " تتمتع بالحقوق التي يكفلها العهد ليس مقتصرًا على مواطني الدول الأطراف، بل يجب أيضا أن يكون متاحا لجميع الأفراد، بغض النظر عن جنسيتهم أو كونهم عديهي الجنسية مثل ملتسمي اللجوء و اللاجئين والعمال المهاجرين وغيرهم من الأشخاص الذين قد يجدون أنفسهم في إقليم الدولة الطرف أو خاضعين لولايتها⁽²⁾ .

فمن الجدير بالذكر، أن بعض الحقوق مثل الحق في الحياة والحق في التحرر من التعذيب والعبودية هي حقوق مطلقة لا تسمح بأية قيود، والهدف من ذلك هو حماية سلامة الفرد وكرامته، فلا يجوز التدرع بأي مبررات أو ظروف مخففة لأجل تبرير الانتهاك أو الانتقاص من هذه الحقوق لأي أسباب كانت⁽³⁾ .

⁽¹⁾ المادة 5 الفقرة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية السابق الذكر.

-Adina PONTA(April2020), **Human Rights Law in the Time of the corona virus**, Insight, Vol.24,N° 5 , April 2020, retrieved from : <https://bit.ly/2X02Fli>.

⁽²⁾ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، التعليق العام رقم31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، صدر عن اللجنة في دورتها الثمانون 2004.

⁽³⁾ أحمد مؤمن بكوش- حيزوم بدرالدين مرغني (2020) ، انعكاسات تدابير مكافحة جائحة كورونا (كوفيد -19) على ضمان الحق في الحياة والصحة والأمن- دراسة تطبيقية في بعض التشريعات الوطنية، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد08، العدد الثالث ، 2020، الجزائر، ص154.

تحضي المرافق الطبية بأهمية كبيرة في ظل انتشار فيروس كورونا، لذلك يتوجب على الدول أن تضمن تزويدها بالأطباء والعاملين على حسن سيرها والأجهزة الضرورية لتسهيل تقديم خدمات الرعاية الطبية، كل ذلك يعد من بين ضمانات الواجب توافرها لكفالة الحق في الصحة.

كما يتعين على الدول حسب واجب كفالة الحق في الصحة أن تلتزم بتوفير متطلبات النظافة الصحية ووسائل العزل ومنع التجمعات داخل السجون والمحتجزات باعتبارها أماكن خطرة نتيجة انتشار وباء كورونا، مقابل الالتزام بتقديم الخدمات الطبية لكل شخص محتجز دون أي تمييز مهما كان سببه⁽¹⁾.

ومن زاوية أخرى تتضح معالم ضرورة احترام الممارسة الحقوقية للأفراد من خلال مدى نجاعة التدابير المتاحة لضمان حقوق الإنسان أثناء جائحة كورونا (رقمنة القطاعات، التعليم والتقاضي عن بعد، دفع منح لبعض العمال المتضررين من الجائحة بسبب التوقف عن العمل، منحة الخطر لبعض الفئات).

ففي سبيل الحد من الآثار السلبية للقيود الواردة على مجال حقوق الإنسان كان لابد من اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات والسياسات على المدى القصير والمتوسط لتخفيف من التداعيات والتكيف مع الأزمة الصحية الراهنة، تتضمن أهمها في المدى القصير في زيادة أجور العاملين بالقطاع العام، زيادة المعاشات، خفض سعر الفائدة مع منح تسهيلات ائتمانية وإعفاءات ضريبية، منح إعانات للعمالة غير المنتظمة والعاملين بالقطاعات المتضررة كالسياحة، وبالنسبة للسياسات على المدى المتوسط فتشمل ترقية المنظومة الصحية، وكذلك تطوير قطاعات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات لدعم عملية التعليم عن بعد وهيكلية الخدمات الحكومية⁽²⁾.

في نفس السياق تم إعداد برامج جديدة لمساعدة المهاجرين على التصدي للتحديات غير المسبوقة التي يواجهونها، حيث انتهجت الدول أسلوب شبكات الأمان الاجتماعي، والتي تقوم على المساندة المباشرة وتتخذ عدة صور، فقد تكون في صورة مبالغ نقدية، أو سلع وخدمات عينية لسهولة الاستهلاك، والتعويض عن الأسعار المرتفعة⁽³⁾.

كما يمكن للدول أن تتبنى سياسة تحفيز أرباب الأعمال والشركات للاحتفاظ بالعمال والموظفين، وذلك إما من خلال خفض حصة المشاركة في التأمينات الاجتماعية كما هو الحال في الصين، أو من خلال إعانات العمالة ويمكن أن تغطي هذه السياسات القوى العاملة بأكملها، كما يمكن تنفيذها مع التركيز على منع تشريد العمالة المهاجرة لاسيما في الداخل⁽⁴⁾.

واتخذت عدة حكومات سياسة لأجل دعم العاملين في القطاع غير رسمي، الذين لا يستفيدون في كثير من الأحيان من الاستحقاقات الاجتماعية أو استحقاقات العمل، وقد وسعت بعض البلدان من نطاق برامج المساعدة

(1) نادية آيت مالك – العنجة مناع، مرجع سابق، ص 129..

(2) شيماء أحمد حنفي، سياسات تخفيف تداعيات جائحة كورونا على الاقتصاد المصري والتكيف معها، مجلة المهل الاقتصادي، المجلد 03، العدد الثاني، ديسمبر، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، ص 366.

(3) ماوروتيس تايردي، الحماية الاجتماعية للمهاجرين أثناء جائحة كورونا: الخيار الصحيح الذي، بحث منشور بتاريخ: 2020/28/04 على الموقع: <https://blogs.worldbank.org/>، تاريخ التصفح: 2021/04/23.

(4) مرجع نفسه.

الاجتماعية القائمة، لتشمل المزيد من الأشخاص بما فيهم العاملون في القطاع غير رسمي، كما أعدت بعض الحكومات على المستوى الداخلي خطة عمل لإعادة توظيف العمال المهاجرين، و العاملين في القطاع غير رسمي الذين لا عمل لهم.

في سبيل تفعيل الحماية الخاصة بالفئات الهشة خاصة فيما تعلق بالمهاجرين واللاجئين في إطار تطبيق أهداف الاتفاق العالمي للهجرة، وعلى ضوء الحملات المتعددة للأمم المتحدة منذ بداية جائحة كوفيد 19 لأجل مكافحة خطابات الكراهية والتمييز للمهاجرين واللاجئين، فلقد تقرر بأن مقتضيات الأمن المجتمعي تتطلب توفير الحماية والرعاية اللازمة للفئات الضعيفة، ذلك أن مظاهر الوصم للمهاجرين واللاجئين تعتبر من أكثر العوامل تقويضاً للاستجابة ضد جائحة كوفيد 19، ولأجل تجنب هذه التأثيرات السلبية لمظاهر التمييز اتجهت إرادة الدول نحو إدانة كل هذه المظاهر العدائية الممارسة ضد المهاجرين واللاجئين خلال جائحة كوفيد 19 بشكل رسمي، وأنشئت دول أخرى أنظمة لأجل التبليغ عن أي مظهر من مظاهر الكراهية والتمييز عبرا لانتترنت.

بناء عليه من المحتمل أن تكون لتداعيات جائحة كوفيد 19 تأثيرات طويلة المدى تنعكس بها ملامح الهجرة العالمية من خلال مسائل أساسية هي: توقف اليد العاملة المهاجرة التي تعطل تنقلها بسبب الوباء، بشكل يؤثر على الاقتصاد وحتى على الأمن الغذائي، أيضا زيادة التفاوت العالمي، كذلك تعليق الهجرة بحجة اعتبار المهاجرين ناقلين للعدوى إلى الدول المستقبلية، أيضا معاناة النازحين قسرا، وذلك من خلال فرض قيود على تحركاتهم، عدم القدرة المهاجرين واللاجئين على السفر في أمن من الوقوع في يد المهربين والمتاجرين بالبشر.

على ذلك ولأجل مواجهة الانعكاسات السلبية لجائحة كوفيد 19 في ظل عجز النظم الصحية في غالب من الدول عن احتواء هذه الأزمة الصحية، فإن هذا الأمر يبرز ضرورة العمل وفق نهج تضامني عالمي حسب متطلبات واجب حماية الصحة العامة دون تمييز، واتخاذ الرعاية الصحية كضرورة ملحة من خلال رصد الإمكانيات الضرورية من أجل توفير اللقاح للجميع وضمان التوزيع العادل له، ودعم الأنظمة الصحية الأكثر هشاشة في العالم⁽¹⁾.

وفي سياق نفسه يجب على دول المقصد تكييف المنظومة الصحية مع ضرورة دعم حق المهاجرين واللاجئين في الصحة من خلال تسهيل إمكانية الحصول على الخدمات الطبية والرعاية الصحية اللازمة، وكذا إدراجهم ضمن خدمات الضمان الاجتماعي بشكل يساهم في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المزدوجة لصالح البلدان الأصلية وكذلك لفائدة بلدان المستقبلية على حد سواء⁽²⁾.

2.2- ضرورة تحقيق التوازن بين واجب حماية الصحة العامة والممارسة الحقوقية

تقدم كل من "مبادئ سيراكوزا" التي اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1984، والتعليقات العامة للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بشأن حالات الطوارئ وحرية التنقل، توجيهها ملزما حول ردود الحكومة التي تقيد حقوق الإنسان لأسباب تتعلق بالصحة العامة أو الطوارئ الوطنية من خلال ضبط طبيعة التدابير التي تتخذ لحماية الناس والتي تقيد حقوقهم وحريةهم وفق شروط محددة، حيث يجب أن

(1) Nadjat Vallaud Belkacem, La crise sanitaire en Afrique, la possible des boussoles, spécial Afrique covid 19, Académie Africaine de la pratique du droit international, juin, 2020 p13.

(2) المنظمة الدولية للهجرة، تقرير الهجرة العالمية لسنة 2020، جنيف، 2019، ص 213.

تكون هذه التدابير قانونية، وضرورية، ومتناسبة، كما يجب أن تكون حالات الطوارئ أيضا محددة زمنيا، وكل تقييد للحقوق يجب أن يراعي الأثر غير المتناسب على المجموعات سكانية أو فئات مهمشة بعينها⁽¹⁾.

تتخذ الإجراءات المختلفة واللازمة لدرء المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة بالدولة في أسرع وقت ممكن، وممارسة السلطات الاستثنائية اللازمة لذلك، شريطة أن تكون هذه الإجراءات والسلطات بالقدر اللازم فقط لدفع هذه المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة وفي حدود الضرورة فقط⁽²⁾.

في نفس السياق تنص مبادئ سيراكوزا على وجه التحديد على أن تكون القيود على الأقل⁽³⁾:

- محددة ومطبقة بما يتماشى مع القانون.
- موجهة نحو هدف مشروع للمصلحة العامة.
- ضرورية للغاية في مجتمع ديمقراطي لتحقيق هدف ما.
- الأقل تدخلا وتقييدا لبلوغ هدف ما.
- مستندة إلى أدلة علمية، وليست تعسفية أو تمييزية عند التطبيق.
- محددة زمنيا، وتحترم كرامة الإنسان، وخاضعة للمراجعة.

ضمن هذا النهج تجيز الاتفاقيات الدولية تطبيق حالة الطوارئ في دولة ما لأجل مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد حياة الشعب وحقوقه لكن بعد إعلان رسمي ووفقا للقوانين الداخلية للدولة، وفي هذا السياق نصت المادة الرابعة (الفقرة1) من العهد الدولي للحريات المدنية والسياسية الصادر عام 1966 على أنه " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي تتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي و عدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي"⁽⁴⁾.

وبتحقق الظروف الاستثنائية تكون للحكومة السلطة التقديرية لتتخذ من التدابير الاستعجالية ما تراه مناسب للحالة الخطرة، إذ يقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بمقدار ما تطلق من حرية في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام العام دون أن تمس الأمن والطمأنينة⁽⁵⁾.

فمسألة ضبط نطاق التأثيرات الناجمة عن تدابير الاستجابة للأوبئة على الممارسة الحقوقية للأفراد تظل من الشواغل الرئيسية حسب ما تقتضيه أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مع ذلك فإن المادة 32 من اللوائح

⁽¹⁾ هيومن رايتس ووتش (19 مارس 2020)، الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد ، ص 20، متاح على الخط:

<https://bit.ly/36jxRVV>: (تم الاطلاع عليه يوم: 04/01/2021)، ص 20.

⁽²⁾ André DE LAUBADERE ,Manuel de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J , 1978, Page 93-94.

⁽³⁾ سمير بوعيسى (2020)، انعكاسات جائحة كوفيد 19 على حرية التنقل وممارسة النشاط الاقتصادي بالجزائر، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد الثالث، سبتمبر 2020، ص 108.

⁽⁴⁾ المادة 4 فقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966.

⁽⁵⁾ تميمي نجا، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية،

جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 45.

الصحية الدولية، والتي تنص على احترام الكرامة وحقوق الإنسان والحريات الأساسية لا تقدم شرحاً لكيفية الالتزام بضرورة احترام حقوق الإنسان، وهي بذلك تتضمن حكم عام تختلط فيه المعاني المفتوحة⁽¹⁾.

كما أن استجابة مواطني الدولة لإجراءات التقييدية منوطة هي الأخرى باستشعار هذا التناسب الذي يبقى إثباته مرهوناً بكفاءة الأجهزة الحكومية واحترافية الأجهزة الأمنية وشفافية الإعلام في نقله للمعلومات بكل مصداقية خاصة فيما تعلق بالإحصائيات الدالة على تطور حالة الوباء، والتي تعد مقياساً لمدى نجاعة الإجراءات المتخذة. في هذا السياق يمكن القول بأن الاهتمام بالأمن الصحي، وإن كان أمر مهم وضروري في تحقيق الوصول للأمن الإنساني، لكن لا يقل عنه ضرورة الاهتمام بالأمن الغذائي ودعم الفئات محدودة الدخل، وهذا الأمر لا يمكن أن يتحقق ما لم يتم الاهتمام بموضوع الاكتفاء الذاتي للبلد من الأغذية الرئيسة وتشجيع الصناعة المحلية، وكل ذلك يمكن أن يسهم في إيجاد فرص العمل⁽²⁾.

وفيما يتعلق بمختلف الإجراءات التي تتخذ ضد المخالفين لإجراءات الحجر الصحي يعتقد أن النظر في إجراءات الاعتقال والتوقيف والغرامات هي مسؤولية ينبغي أن تناط بالمحاكم التي هي الضمانة الحقيقية لحماية الحريات، كما أن تقاعسها عن القيام بذلك قد يصل إلى درجة التنصل من المسؤولية القضائية التي تفرض عليها الموازنة بين الحاجة لوجود حكومة قوية أثناء الأزمات والحاجة لحماية حقوق وحريات الأفراد قدر الإمكان، فليس هناك من حالة طوارئ مهما كانت خطورتها تبرر للمحاكم التخلي عن واجبها في حماية حقوق الإنسان⁽³⁾. إجمالاً يجب على الحكومات ضمان عودة الحياة إلى طبيعتها، في أقرب وقت ممكن، وعدم استخدام الصلاحيات المفروضة ضمن إطار حالة الطوارئ من أجل تنظيم الحياة اليومية إلى أجل غير مسمى، مع الاعتراف بضرورة أن تتوافق الاستجابة مع احتياجات مراحل الأزمة المختلفة، فالكفاءة الموضوعية للوسيلة تكون كافية⁽⁴⁾.

الخاتمة:

إن دراسة أبعاد الممارسة الحقوقية للمهاجرين واللاجئين في ظل الجائحة كوفيد، تبرز أهمية التزام الدول بجعل الاستجابة ضد الجائحة أكثر ايجابية حيث تراعي الضرورة الملحة لصالح تحسين وضع المهاجرين واللاجئين وهذه غاية يبدو بأنها صعبة التحقق في ظل العوائق التي تفرضها خصوصية البيئة الاجتماعية، وتأثير الظروف الاقتصادية والسياسية وحتى الثقافية على المستوى الداخلي لكل دولة في ضبط طبيعة الاستجابة، حيث تواجه هذه الفئة الهشة الكثير من المشكلات والعوائق التي تحول دون تحقيق ظروف المعيشة اللائقة في البلدان المستقبلية. مع ذلك ورغم هذه السلبيات التي تتخلل السياسة المنتهجة من قبل الدول ضد جائحة كوفيد-19 فإننا يمكن أن نقيم الجهود المبذولة من الدول بشأن الاستجابة من زاوية أكثر ايجابية نبرز من خلالها محاسن الإدارة الرشيدة

⁽¹⁾ أنظر: منظمة الصحة العالمية (2005)، مرجع سابق، ص 27.

-Armin VON BOGDANDY –Pedro A.VILLARREAL(2020) , **International Law On Pandemic Responzse : A First Stocktaking In Light of the corona virus Crisis** ,MPIL RESEARCH ,Paper Series No.2020-07,P52.

⁽²⁾ مؤمن بكوش أحمد - مرغيني حيزوم بدر الدين(2020)، الإجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد-19) على المستوى الدولي والوطني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد الثالث، ديسمبر 2020، الجزائر، ص 76.

⁽³⁾ أيرك برنيدت (2012)، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص 372-373.

⁽⁴⁾ حنان المنيعي، مرجع سابق، ص 14.

للدول في مواجهة هذه الجائحة، وذلك من خلال محاولة الدول قد الإمكان الالتزام بتطبيق سياسة التوافق بين الالتزامات المترتبة على عاتقها انطلاقاً من واجب حماية الصحة العامة والتزامها بضمان الممارسة الحقوقية للأفراد.

بناء عليه توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى طرح النتائج التالية:

- ان بحث مجال السياسة الوقائية في مواجهة جائحة كوفيد 19 يكشف عن المساعي المعتمدة للدول نحو تعزيز دور المنظومة الصحية في توجيه مخطط الداخلي للدول، وذلك لأجل الحد من انتشار فيروس كورونا وفق مبادئ التناسب والملائمة والضرورة و الظرفية بشأن تكييف طبيعة الاستجابة بما يخدم متطلبات الحفاظ على الأمن الصحي وحسب مقتضيات حماية حقوق الانسان، ومن خلال ارساء دعائم التعاون والتكافل الاجتماعي وانماء القيم الانسانية حسب متطلبات تفعيل دور المجتمع المدني في تخفيف من الانعكاسات السلبية لجائحة كوفيد19، مقابل الدعم الكامل المقدم من مؤسسات الدولة في الاشراف على وضع مخطط شامل لاحتواء الأزمة الصحية ، وخاصة فيما تعلق بتطوير المنظومة الصحية على المستوى المحلي لأجل ضبط طبيعة الاستجابة ضمن اطار الوقاية والعلاج.
- بالنظر لحدة الانعكاسات السلبية لجائحة كوفيد19 على فئة المهاجرين واللاجئين في ظل عجز الحكومات عن التكفل بهذه الفئة، أو حتى فيما تعلق بقصور الاستجابة في مواجهة الجائحة ، فإن هذا الوضع يطرح احتمال أن تمتد هذه الآثار السلبية حتى بعد زوال هذه الجائحة، لاسيما فيما تعلق بتدهور أوضاع الصحية والاجتماعية والاقتصادية لفئة المهاجرين واللاجئين بصورة خاصة ، الأمر الذي ستكون له آثار كارثية تنعكس على الدول المضيفة.
- لقد كان لمظاهر الوصم والعداء والكراهية الممارسة ضد الأجانب لاسيما على فئة المهاجرين واللاجئين التأثير السلبي على تفعيل الاستجابة الدولية في مواجهة كوفيد 19، وهو الأمر الذي ترتب عنه بصورة مباشرة تدهور أوضاع هذه الفئة من النواحي المختلفة فيما ارتبط بضعف الرعاية الصحية وندرة الفرص الاقتصادية والاجتماعية.
- نتيجة فرض قيود مشددة على الهجرة مستقبلاً بسبب استمرار تداعيات جائحة كوفيد19 ، فإن ذلك سيؤدي إلى تغيير ملامح الهجرة على المدى الطويل، الأمر الذي يترتب عنه زيادة معدلات الهجرة بطرق غير نظامية، وما يصاحب ذلك من خطر الوقوع المهاجرين واللاجئين كضحايا للإجرام المنظم .

على ضوء النتائج السابقة نقدم الاقتراحات التالية:

- 1- ضرورة تجنب الحكومات لأسلوب فرض قيود شاملة وفضفاضة ذات طابع قسري والاستعاضة عنها بقيود إلزامية تلتزم شرعيتها انطلاقاً من مبررات علمية حسب متطلبات تأمين آليات لدعم المتضررين لاسيما فئة المهاجرين واللاجئين .
- 2- ضرورة تعزيز متطلبات الحكومة الصحية لأجل إحداث التوازن بين التدابير الوقائية من الإصابة بفيروس كورونا وحماية حقوق الإنسان من الانتهاكات، من خلال تنمية القيم المتعلقة بالمسؤولية في إطار الوعي الفكري التضامني إنساني، لتجنب الأنانية الوطنية لأجل دعم المهاجرين واللاجئين الوافدين داخل الدول المستقبلية.
- 3- يجب اعتماد إستراتيجية تشاركية منتهجة وشاملة في مواجهة جائحة كوفيد 19 باعتبار واجب الوقاية والتصدي للأزمة الصحية مهمة وطنية بامتياز أساسها تضافر الجهود الفاعلين السياسيين والمدنيين داخل مجتمع من جهة ومحاولة الحكومات الاستفادة من فئة المهاجرين فيما تعلق بالخبرة المهنية والمؤهلات العلمية عوض أسلوب الإقصاء

و التمهيش في إطار علاقة الترابط بين الهجرة والتنمية .

4- ضرورة استمرارية الدعم لفئة المهاجرين واللاجئين بالتعاون والتنسيق مع المنظمات الأممية و الدولية والإقليمية و الدول الأعضاء لأجل ضمان توفير سبل الرعاية والحماية اللازمة في مواجهة الآثار الناجمة عن جائحة كوفيد19، و التشديد على واجب تعليق إعادة القسرية للمهاجرين في زمن الجائحة، وبالمقابل لابد من التأكيد على تقرير مبدأ التضامن الدولي مع الدول المستضيفة للاجئين.

5- ضرورة إرساء أسس الشراكة بين دول (المنشأ، العبور ، المقصد، المضيفة)و المنظمات المعنية بحقوق الإنسان في مجال التوعية بالمخاطر التي تواجه فئة المهاجرين واللاجئين والنازحين وفق دعائم الاسترشاد بالمواثيق والاتفاقيات الدولية، حسب متطلبات ضمان الممارسة الحقوقية لهذه الفئة .

6- يجب أن لا تكون استجابة الدول ضد جائحة كوفيد 19 خاصة فيما تعلق بإعادة توجيه الموارد المالية لأجل مواجهة الجائحة على حساب تفعيل نظام الاستجابات الإنسانية الملحة لأزمات اللجوء والنزوح واحتياجات المهاجرين والعائدين لبلدانهم.

قائمة المراجع

*المراجع باللغة العربية:

أولاً: الاتفاقيات والوثائق الرسمية.

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966.

3- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، التعليق العام رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، صدر عن اللجنة في دورتها الثمانون 2004.

4- أناند غروفر، تقرير المقرر الخاص بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية بشأن إمكانية الحصول على الأدوية، 1 ماي 2013، وثيقة رقم A/HRC/23/42

5- المنظمة الدولية للهجرة ، تقرير الهجرة العالمية لسنة 2020، جنيف، 2019.

ثانياً: الكتب.

1- جورج نبيل ميشيل جرجس، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في حماية الصحة العامة في مصر، دار النهضة العربية ، مصر، 2016.

2- سعيد اللاوندي ، الموسوعة السياسية لشباب، الهجرة غير الشرعية، الطبعة الأولى، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2007.

3- صندوق النقد العربي (2020)، تقرير التداعيات الاقتصادية لفيروس كورونا المستجد على الدول العربية، أبو ظبي، أبريل 2020.

4- يرك برنديت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى لبنان، 2012.

ثالثا: المجالات.

- 1- أحمد مؤمن بكوش- حيزوم بدر الدين مرغني ، "انعكاسات تدابير مكافحة جائحة كورونا (كوفيد-19) على ضمان الحق في الحياة و الصحة والأمن- دراسة تطبيقية في بعض التشريعات الوطنية-" مجلة الحقوق والحريات، المجلد08، العدد الثالث، أكتوبر2020، الجزائر.
- 2- أحمد مؤمن بكوش - حيزوم بدر الدين مرغيني ، "الإجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد-19) على المستوى الدولي والوطني"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد الثالث، ديسمبر 2020.
- 3- بن عياد جليلة- حباني كمال، "حماية الصحة العمومية في الجزائر خلال جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19)"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد05، العدد الثالث خاص، 2020.
- 4- زغوتي راجح ، "مشروعية تقييد حقوق الإنسان في ظل إعلان جائحة كوفيد 19 كحالة طوارئ صحية"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد الثالث، سبتمبر 2020.
- 5- سمير بوعيسي، "انعكاسات جائحة كوفيد-19 على حرية التنقل و ممارسة النشاط الاقتصادي بالجزائر"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد الثالث، سبتمبر 2020.
- 6- الشريف شمس الدين بشير- لعقابي سميحة ، "جائحة كوفيد-19.....مصالحه الحقوق والحريات الأساسية مع النظام العام الصحي"، مجلة حوليات الجزائر 1، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد، المجلد 34، جويلية 2020.
- 7- شيماء أحمد حنفي، "سياسات تخفيف تداعيات جائحة كورونا على الاقتصاد المصري والتكيف معها"، مجلة المنهل الاقتصادي، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 03، العدد الثاني، ديسمبر 2020.
- 8- قندلي رمضان ، "الحق في الصحة في القانون الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السادس، 2012.
- 9- نادية آيت مالك – العنجة مناع ، "التكيف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا و أثره على حقوق الأساسية للأفراد"، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، القانون وجائحة كوفيد 19، المجلد 34، جويلية 2020.

رابعا: الرسائل الجامعية.

- 1- أحمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 2- تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- 3- حنطاوي بوجمعة، الحماية الدولية للاجئين –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، 2018-2019.
- 4- خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5- سمير لرقط، الفقر من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة فرحات عباس، الجزائر، 2013-2014..

خامسا: المواقع الالكترونية.

1- حنان المنيعي (21 سبتمبر 2020)، حقوق الانسان في ظل جائحة كورونا، مجلة المنارة، متاح على الخط : <https://revuealmanara.com> تاريخ التصفح: 2021./01/04

2- آلاف المهاجرين العالقين عبر العالم يتعرضون لمخاطر صحية واجتماعية كبيرة جراء جائحة كورونا، بحث منشور بتاريخ: 2020/05/07، على الموقع: <https://news.un.org> تاريخ التصفح: 2021/04/23

3- باسم راشد، اتجاهات تأثير وباء كورونا على الهجرة العالمية، بحث منشور بتاريخ: 07 أبريل 2020 على الموقع: [https:// futureuae .com](https://futureuae.com)، تاريخ التصفح: 2021./04/23

4- سهيلة هادي (2020)، الديمقراطية في ظل جائحة كورونا: الالتزامات و التحديات، المعهد المصري للدراسات، تركيا، اسطنبول 18 ديسمبر 2020. على الخط: www.eipss-eg.org

5- ماوروتيستافيردي، الحماية الاجتماعية للمهاجرين أثناء جائحة كورونا: الخيار الصحيح الذكي، بحث منشور بتاريخ: 2020/28/04 على الموقع: <https://blogs.worldbank.org>، تاريخ التصفح: 2021./04/23

6- ميشيل باشليه، فيليبوغراندي، فيروس كورونا هو اختبار لأنظمتنا وقيمنا وإنسانيتنا، بحث منشور بتاريخ : 12 مارس 2021 على الموقع: <https://www.unhcr.org>، تاريخ التصفح: 2021/04/23.

7- هيومنرايتسووتش (19 مارس 2020)، الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد ، متاح على الخط : <https://bit.ly/36JxRVV> (تم الاطلاع عليه يوم: 2021/01/04) .

* المراجع باللغة الفرنسية:

1-Michael T , Hamelinr, William C , Meeker(2011), Introduction to Public Heath for Chiropracteurs , Jones and Bartlett Publisher, 2011.

2-Khalfouni Mohamed Adnan (2014) , Evaluation de la sante scolaire en Algérie, Science et pratiques des physiques sportives et artistiques, volume 3, n° 1, année 2014.

3-OlhaBozhenko, More on Public International Law and Infectieuse Diseuses :Fondations of the Obligation to Report Epidémique Out breaks,European Journal of International Law, Vol 30, N° 3 , August 2019, retriever from : <https://bit.ly/2TSQIhy>.

4-Armin VON BOGDANDY –Pedro A.VILLARREAL(2020) ,International Law On PandemicResponsze : A First Stocktaking In Light of the corona virus Crisis ,MPIL RESEARCH ,PaperSeries No.2020-07.

5-Adina PONTA(April2020), HumanRights Law in the Time of the corona virus , Insight,Vol.24,N° 5 , April 2020,retrieved from : <https://bit.ly/2X02Fli>

6-André DE LAUBADERE ,Manuel de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J , 1978.

الأمن الإنساني كمقاربة أمنية بديلة لاحتواء التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي

The Humain Security as an Alternative UN Security Approach to Containing Security Threats in the Sahel

عمار بالة*

جامعة عباس لغرور- خنثلة-

amarbala2009@yahoo.

تاريخ القبول: 2021/06/20

تاريخ المراجعة: 2021/06/17

تاريخ الإيداع: 2021/04/23

ملخص :

تعاني منطقة الساحل الإفريقي من انكشاف أمني يتجلى في بروز أنماط جديدة من التهديدات والتحديات التي تتجاوز حدود "الدولة"، وغير عسكرية في أغلبها مثل: انتشار الفقر والأوبئة، الجريمة المنظمة، تهريب المخدرات، الإرهاب الدولي، فشل الدول... والملاحظ أنها تهديدات ترتبط وبصورة مباشرة بأمن الفرد، مما يجعلها مهددة لما يسمى بالأمن الإنساني في المنطقة، كمقاربة "أمنية" دخلت حقل الدراسات الأمنية بقوة منذ 1994 وهو ما يجعلنا أمام إشكالية ملائمة هذه المقاربة لاحتواء التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي.

الكلمات المفتاحية: الساحل الإفريقي؛ التهديدات الأمنية؛ الأمن الإنساني .

Abstract:

Africa's Sahel suffers from a security vulnerability, which manifested in an emergence new patterns of "supranational" threats non military in general, and linked directly to the individual security, thus it will be threaten the so-called human security in the region, as a « UN » security approach.

Keywords : Sahel region; Security threats ; Human Security.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يقف مفهوم الأمن كإحدى المفاهيم التي ترتبط أساسا بمفهوم المخاطر والتهديدات، في وجه تحديات عديدة شهدت تحولات في "بنيتها" وانتقل مفهومها من تهديدات تقليدية -عسكرية - بالأساس، إلى تهديدات أمنية جديدة "فوق قومية"، وهو ما أدخله في سجال نظري كبير ساهمت في تغذيته مدرسة كوبنهاغن التي عملت على توسيع هذا المفهوم إلى أبعاد لم يكن ينطوي عليها من قبل. ليأخذ "الأمن الإنساني" بعدا تطبيقيا بعيدا عن الأطر النظرية البحتة، كمقاربة تجعل من الفرد وحدة للتحليل بدل الدولة، وبفضل يعود إلى منظمة الأمم المتحدة. فمنطقة الساحل الإفريقي تعاني من انكشاف أمني يتمظهر في بروز أنماط جديدة من التهديدات والتحديات التي تتجاوز حدود "الدولة"، وغير عسكرية في أغلبها مثل: انتشار الفقر والأوبئة، الجريمة المنظمة، تهريب المخدرات، الإرهاب الدولي، فشل الدول... والملاحظ أنها تهديدات ترتبط وبصورة مباشرة بأمن الفرد، مما يجعلها مهددة لما يسمى بالأمن الإنساني في المنطقة، وهو مفهوم دخل بقوة في حقل الدراسات الأمنية الموسعة وفي الاهتمامات الدولية وتعميم استخدامه، متجاوزا بذلك المنظور التقليدي الواقعي، وذلك ابتداء من سنة 1994 عبر تقرير التنمية البشرية الصادر عن البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار مقاربة الأمن الإنساني البديل الأنسب لاحتواء التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي؟

أولا: الخصوصية الجيوسياسية لمنطقة الساحل الإفريقي كمركب أمن إقليمي فرعي:

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 تحقيق الأمن القومي لأية دولة دون فهم الخط الدولي لاعتماد الأمن المتبادل (Security Interdependence)، غير القابل للتجزئة⁽¹⁾.

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 بالادولوجية الاثنية والخلفيات التاريخية.⁽²⁾

(1) Mariane Stone, « Security According to Buzan: a comprehensive security analysis, <http://geast.msh-paris.fr/paf/security-for-buzan-mp3.pdf>.

(2) Barry buzan and Ole weaver, Regions and powers: the structure of int relation, UK, Kambridge, University press, 2003, p 45.

إن تحليل بوزان لمتلازمة صداقة/ عداوة يقود إلى فهم اقتراحه لمقترَب مركب الأمن (Security complex)، كنموذج لفوضوية 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 دولة ما بمعزل عن أمون الدول الأخرى"⁽¹⁾. ويشتمل مركب الأمن على الاعتماد المتبادل في مجال التنافس (Revalry)، مثله مثل المصالح المشتركة، أما العامل الأساسي في تعريف مركب الأمن فهو عادة المستوى العالي من التهديد/ الخوف الذي يشعر به بشكل متبادل بين دولتين أو أكثر، وعليه فإن هذا المقترَب يمكن أن يكون الإطار الأنسب لمناقشة القضايا العالقة في أي منطقة من العالم⁽²⁾.

إن الميزة الرئيسية لمركب الأمن الإقليمي حسب بوزان هي أنه يتأثر غالبا بالعوامل التاريخية من العداوات طويلة المدى (اليونان والأتراك، العرب والفرس، الخمير الحمر والفييتناميين..) أو بالالتقاء الثقافي والحضاري (العرب والأوروبيين، شمال وجنوب آسيا ودول أمريكا الجنوبية). كما يلعب القرب الجغرافي دورا حاسما في تقوية التفاعلات الأمنية إلى تتجلى -بشكل كبير- في القطاعات العسكرية، السياسية، الاجتماعية والبيئية⁽³⁾.

أن البنية الجوهرية لمركب الأمن الإقليمي تتركز على أربع متغيرات هي:

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، الشرق الأوسط (من المغرب إلى باكستان شرقا ومن سوريا إلى الصومال جنوبا)، إفريقيا الجنوبية، جنوب آسيا، وأخيرا جنوب شرقي آسيا وهي كيانات جغرافية.

لم يميز بوزان منطقة الساحل الإفريقي كمركب امن إقليمي مستقل له خصوصيته الأمنية، ولكنه أدرجه ضمن ما يسمى بدول إفريقيا جنوب الصحراء التي يشكل الساحل جزء منها، وهو مركب يعرف ضعفا كبيرا يرجع إلى وضع "دولة" ما بعد الاستعمار الأوروبي للمنطقة، وهو ما أحدث شرخا كبيرا في ديناميكية تفاعلاته الأمنية التي أصبحت عرضة لانكشافات أمنية خلفها "فشل الدولة" (failed State)⁽⁴⁾.

جغرافيا، يعتبر الساحل الإفريقي منطقة شبه جافة تقع بين الصحراء الكبرى في الشمال والسافانا في الجنوب، ويمتد غربا من السينيغال عبر موريتانيا، مالي، بوركينا فاسو، النيجر، شمال نيجيريا، تشاد، السودان حتى إثيوبيا

(1) عبد النور بن عنتر، البعد المتوسطي للأمن الجزائري، الجزائر، المكتبة العصرية، 2005، ص 21.

(2) Mariane Stone, Op. cit.

(3) Barry buzan and Ole weaver, Op.Cit, p 45.

(4) Ibid, p 53.



شرقاً. وفي الغالب يستعمل مصطلح الساحل الإفريقي للدلالة على الدول الثمانية التي تنزوي تحت تجمّع "اللجنة ما بين الدول لمكافحة الجفاف (CILSS)".⁽¹⁾

تتوسط منطقة الساحل كل من شمال القارة الإفريقية الذي يضم كل من الجزائر، المغرب، تونس، ليبيا ومصر وهي كلها دول متوسطة مشكلة - حسب بوزان- مركبا امنيا فرعيا يعرف بمركب الأمن المغاربي، وما يعرف بدول جنوب الصحراء التي يربط بوزان ديناميات الأمن فيها بالضعف والفسل.⁽²⁾

لقد خضعت منطقة الساحل الإفريقي للعديد من التجاذبات التي أفرزت صراعا غير معلن بين القوى الكبرى وعلى رأسها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. على ثروات المنطقة الحيوية من بترول واورانيوم ومعادن أخرى ثمينة. ورغم أسبقية التواجد العسكري والأممي الفرنسي في المنطقة بفضل السياسة الفرنسية- الإفريقية التي أرساها ديغول ثم جورج بومبيدو، فإن باريس بدأت تفقد خلال التسعينيات مصالحتها على خلفية التوقيع الأمريكي الذي وظف نظرية التموقع الأمريكي الذي وظف نظرية ملئ الفراغ ل كروكر، لضمان تواجد أكبر في مناطق النفوذ التقليدية.

وإزداد اهتمام الولايات المتحدة بالساحل مع توظيف نظريات مثل الحروب اللامتناهية من قبل الجنرال ويسلي كلارك، والحروب ذات النطاق المحدود والقبلية الجديدة لجوزيف ناي، لتفسير الصراعات الجديدة على أساس أنها صراعات بين أطراف أقل حجما من الدول بأدوات تقليدية.⁽³⁾ وهو ما يحيل على ضرورة توضيح طبيعة التهديدات الأمنية التي تشهدها المنطقة.

ثانيا: طبيعة التهديدات الأمنية في الساحل الإفريقي:

تعاني منطقة الساحل الإفريقي من انكشاف امني جعلها عرضة محل أطماع ومحاولات استقطاب واحتواء القوى الكبرى، بالنظر لأهمية المنطقة استراتيجيا باعتبارها حلقة وصل ومنطقة عبور بين جنوب القارة الإفريقية وشمالها المطل على البحر الأبيض المتوسط. وهو انكشاف ساهمت في بلورته جملة من التهديدات الأمنية التي تعرف بالـ"نزاعات اللامتناهية" أو حروب الجيل الرابع، وهو مفهوم أسقط التصورات والمنطلقات النظرية التقليدية التي نظر لها كلاوزوفيتش (Clausewitz)، مما عني - أليا- تغييرا في مفهوم الحرب كما عرفها كلاوزوفيتش على أنها "امتداد للسياسة بوسائل أخرى بين فواعل دولية من نفس الطبيعة "دول قومية"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ظريف شاكر، البعد الأمني الجزائري في منطقة الساحل والصحراء الإفريقية: التحديات والرهانات، مذكرة لنيل شهادة الماجستي في العلوم السياسية، جامعة باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم السياسية، السنة الجامعية 2008-2009، ص 39.

⁽²⁾ Barry Buzan and Ole Weaver, Op.Cit, p 219.

⁽³⁾ حفيظ صوالي، الساحل الإفريقي يستقطب أطماع ويرسم استراتيجيات الغرب الأمنية، جريدة الخبر الجزائرية، الأحد 21 مارس 2010، العدد 3600، ص 04.

⁽⁴⁾ "Guerre asymétrique et droit international", www.admin.ch/ch/f/ff/2007/5301.pdf

غير أن النزاعات اللاتماثلية في منطقة الساحل الإفريقي تتأني عموما من استخدام "الدولة" لوسائل عسكرية على درجة عالية من التطور ضد جماعات متطرفة أو حركات تمرد تحارب ضدها، كما أن اغلب هذه النزاعات/التهديدات هي ذات طبيعة عابر للقارات /فوق قومية.⁽¹⁾

تشهد منطقة الساحل عددا من "الحركات الأزموية" التي خلفت حالات متعددة من الاضطرابات الأمنية لا تقتصر فقط على اختطاف الرهائن أو بعض العمليات الإرهابية بقدر ما ترتبط هذه الأخيرة بالجريمة المنظمة، المتاجرة بالمخدرات والأسلحة. وبالنظر إلى أن هذه الدول - المنتمية جغرافيا لمنطقة الساحل- هي دول هشّة على مستوى البناء السياسي وضعيفة التنمية على المستوى الاقتصادي ومنعدمة التجانس على المستوى الاجتماعي، ما يجعل قدرتها على التعامل مع هذه الأخطار المتنامية أمرا صعبا خاصة في ظل تنامي الأطماع الاقتصادية والطاقوية، وكذا الحسابات الجيو استراتيجية للدول الكبرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية.⁽²⁾

ويمكن توضيح الطبيعة اللاتماثلية للتهديدات الأمنية في منطقة الساحل باعتبارها ناتجة عن نشاط حركات التمرد شمالي مالي والنيجر، وهي حركات استمدت وجودها من تواجد اللاجئين الذي يسبب مشاكل أمنية في البلدان المستقبلية ، وعلى اعتبار أنهم عادة ما يلجؤون إلى تشكيل منظمات مسلحة تقوم بعمليات عسكرية انطلاقا من تراب البلد المستقبل، كما أن تواجد الآلاف منهم يجلب عادة اهتمام المعونة الدولية، وهذا ما حدث تقريبا في أقصى الجنوب الجزائري في بداية العقد الماضي، حيث عرفت المنطقة جراء تواجد أعداد كبيرة من اللاجئين والمهاجرين السريين عمليات تهريب تجارة المخدرات وكذا تسجيل سلسلة من الاعتداءات على مواطنين جزائريين... وقد أحصت الصحافة الجزائرية في مدينة تامنراست الحدودية، تواجد ما يقارب أربعين جنسية افريقية، ونسبت بعض هذه العمليات المختلفة إلى عناصر من حركة أزواد (الطوارق) وهم لاجئون من الطوارق الماليين والنيجريين، استقروا في الجنوب الجزائري وشكلوا بالتعاون مع أفراد من قبائلهم لم تغادر بلدانها مجموعات مسلحة تشن عمليات عسكرية ضد القات المالية والنيجيرية التي تواجه حركات التمرد شمال مالي ونيجر.⁽³⁾

وبالرجوع إلى أزمة الطوارق في المنطقة وأسباب ظهور حركات التمرد فيها، فإنها تعد من أقدم وأعقد التحديات التي تواجه الأمن القومي الجزائري بل ويعتبر حضورها ضمن الشواغل الأمنية الجزائرية منذ زمن قديم مقارنة بمشكلات وتهديدات دوائر إستراتيجية أخرى. وتعد أزمة الطوارق مورثا استعماريًا ملغما يرجع تاريخه إلى استقلال كل من ليبيا 1951، والنيجر 1960، ومالي 1960، وبوركينا فاسو 1960 والجزائر 1962، عندما وجدت القبائل الطوارقية المتمركزة في الصحراء الكبرى نفسها مشتتة بين هذه الدول ذات السيادة، والتي اتفقت على احترام مبدأ "عدم المساس بالحدود الموروثة عن الاستعمار" المنصوص عليه في ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية سنة 1963. ومعلوم أن التقسيمات الجغرافية للصحراء التي تمت بالاتفاق بين فرنسا، التي كان أكبر جزء من الصحراء تابعا لها، وإسبانيا

(1) Ibid.

(2) - عزيز طواهر، " فشل الهجوم الفرنسي يؤكد جدوى التدخلات الاجنبية في الساحل"،

<http://www.djazair.com/alahrar/17930>

(3) - نفس المرجع السابق.

وإيطاليا تم تقطيعها بشكل اعتباطي لم يراع الحدود الأثروبولوجية (العرقية والدينية) للمجتمعات الإفريقية والقبائل الصحراوية (الطوارق فيما يخص حالة الجزائر) ⁽¹⁾

في ظل هذا الواقع، انقسم الطوارق في رؤيتهم إلى موقفين: موقف رافض لواقعهم المقسم ويطالب بتكوين دولة طوارقية في الصحراء الكبرى، وموقف مؤيد للبقاء تحت سيادة الدول المستقلة شريطة التمتع بالحرية في التنقل والحكم والإدارة الذاتية، حتى وإن كان أغلب الطوارق في الأصل لا يعترفون بفكرة الحدود ولا بتحديد مجال جغرافي لتنقلاتهم التي تتساير مع التقلبات المناخية. ومنذ ذلك الوقت وعلاقات الطوارق مع الأنظمة المتعاقبة على الدول التي يتواجدون فيها يسودها التوتر سيما دولتي مالي والنيجر اللتان مارستا تهميشا وقمعا ضد سكان شمال كل منهما خلال عشرية الثمانينيات من القرن الماضي مما أجبر الطوارق على الهجرة إلى الجزائر وليبيا وعلى حمل السلاح في وجه جيوش النيجر ومالي للمطالبة بحقوقهم. ⁽²⁾

وكننتاج للموقف الأخير، ظهرت مجموعة من حركات الأزواد تسمي نفسها تحريرية تمردت على سلطة الحكومات المركزية لمالي والنيجر وقادت خلافاتها معها وتحركاتها ضدها إلى تنامي موجات اللاجئين والمهاجرين السريين نحو الجزائر، فضلا عن التبعات الإنسانية والمشكلات الأمنية (تهريب، تجارة مخدرات، اعتداءات على مواطنين جزائريين وغيرها) التي أفرزها وجود هؤلاء اللاجئين والمهاجرين في صحراء الجزائر ومدنها الجنوبية واستخدامهم كمناطق انكفاء إستراتيجي وانسحاب في حال ملاحقات من طرف القوات النظامية النيجرية أو المالية. ولا تستبعد بعض التقارير أن تكون العمليات المسلحة التي قاموا بها ضد بلدانهم الأصلية (وبتحديد ضد ثكنتين عسكريتين للجيش المالي في كيدال) انطلقت من الأراضي الجزائرية وبالتعاون مع أفراد قبائلهم الذين لم يغادروا مواطنهم في مطلع تسعينيات القرن المنصرم أو حتى سنة 2006. وقد قادت هذه العمليات إلى توتر إقليمي بين البلد المستقبل (الجزائر) والبلدان الأصلية للاجئين (مالي والنيجر) كادت أن تؤدي إلى انفلات الوضع الأمني هناك وإلى فتح جبهة جنوبية للقتال بالنسبة للجزائر كانت في غنى عنها بحكم تكريسها لجهداتها الأمني والعسكري في شمال البلاد الذي كان يعاني من الألفية المنقضية. ⁽³⁾

بعيدا عن الخوض في استراتيجيات الفاعلين لاحتواء التهديدات الأمنية في المنطقة تماشيا مع تأمين مصالحها فيها.. فإن ما يوضح لا تماثلية التهديدات الأمنية في الساحل هو نزوع كل فاعل إلى تبني توجهات معينة لمواجهة حركات تمرد توصف "بالإرهابية" وهي حركات تفتقر إلى الحيز الجغرافي المحدود وكذا توزع اذرعها على تراب عدة دول في المنطقة. فبين العقيدة الأمنية الجزائرية القائمة بالأساس على عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول "مالي ونيجر"، والإستراتيجية الفرنسية المستندة أساسا على التدخل العسكري، يقع الموقف الأمريكي على الوسط من ذلك حيث ازداد الاهتمام الأمريكي بمنطقة الساحل مع إعلان الجماعة السلفية للدعوة والقتال التحاقها بتنظيم القاعدة، وذلك بتفعيل آليات للتعاون الأمني والاستخباراتي وتشكيل مبادرة برنامج الدعم العسكري "بان الساحل" ابتداء من

⁽¹⁾ بوحنية قوي، " إستراتيجية الجزائر تجاه التطورات الأمنية في منطقة الساحل"،

studies.aljazeera.net/.../06/20126310429208904.htm

⁽²⁾ نفس المرجع السابق.

⁽³⁾ نفس المرجع السابق.

جانفي 2004 الذي جمع هيئات الأركان لدول المغرب العربي ودول الساحل بمقر القيادة الأوروبية للجيش الأمريكي. ويتضح من خلال هذه المبادرة أن منطقة الساحل أضحت ضمن نطاق ما يعرف بالقوس الأمني للقيادة العسكرية المركزية الأمريكية "سانتكوم" على اعتبار أن أي توتر عال يمكن أن يهدد مصالح الغرب في المنطقة، وهو ما دفع واشنطن إلى دعم هذه الدول باقتراح تشكيل قيادة عسكرية افريقية "أفريكوم" وإقامة قاعدة للتدخل السريع مدعومة بقوات الصفوة "دلتا" جيبوتي، فضلا عن تقديم الدعم المالي لبرنامج "بان ساحل" لتقويض نشاط القاعدة المتنامي، وتعيين مسؤول خاص ممثلا في العقيد فيكتور نيلسون بكتابة الدولة مشرفا على البرنامج.⁽¹⁾

ثالثا: المقاربة الأمنية للأمن الإنساني ومدى ملاءمتها لاحتواء التهديدات الأمنية في منطقة الساحل:

تتجاوز التحديات التي يواجهها الأمن الإنساني في منطقة الساحل حدود الدول، وتمتد من أقصى الساحل والصحراء إلى أقصاه، ومن هنا لا يمكن أن تكون مواجهتها ومعالجتها إلا بتعاون إقليمي وعالمي على مستوى الدول والشعوب، يمتد إلى التعاون مع التجمعات الإقليمية المحاذية، هنا تتجلى المقاربة الأمنية المخاطبة للتهديدات الأمنية في منطقة الساحل القائمة على تطوير نظام الحوكمة والشفافية والمساءلة، وثقافة سيادة القانون والمؤسسات المنتخبة وتقوية الوجود الإداري للدولة وبناء القدرات في المجال القضائي.

فتح اهتمام الأمم المتحدة بالمنطقة أملا كبيرا في تجاوز التهديدات الأمنية الإنسانية. ومن هنا طلب مجلس الأمن من الأمين العام للأمم المتحدة في قراره رقم 2056 (يوليو/تموز 2012) بلورة إستراتيجية مندمجة للمنطقة تتضمن أبعاد الأمن والحكامة والتنمية وحقوق الإنسان والقضايا الإنسانية.⁽²⁾

كما عقد مجلس الأمن في 10 ديسمبر/كانون الأول 2012 اجتماعا وزاريا خاصا بالساحل والصحراء، برئاسة المملكة المغربية، صدر عنه بيان رئاسي يدعو إلى اعتماد مقاربة مندمجة ومنسقة حول الأزمة متعددة الأبعاد في المنطقة. وفي يونيو/حزيران 2013 قدم رومانو برودي الممثل الخاص للأمين العام في منطقة الساحل إلى مجلس الأمن إستراتيجية مندمجة حول الساحل تتضمن مستويات التدخل المختلفة السياسية والتنموية والأمنية، وتعبئة موارد دعم من جهات إقليمية ودولية.

واعتمدت الإستراتيجية ثلاث دعائم أساسية هي:

أولاً: تعزيز الحكامة (الحوكمة) الفعالة غير الإقصائية في شتى أنحاء المنطقة،

ثانياً: تمكين آليات الأمن الوطنية والإقليمية من التصدي للتهديدات العابرة للحدود،

ثالثاً: تكامل الخطط والتدخلات الإنسانية والإنمائية من أجل بناء القدرة على التحمل في الأجل الطويل. وحدد في كل غاية إستراتيجية عددا من الأهداف والإجراءات، بما مجموعه 75 إجراء.⁽³⁾

(1) نفس المرجع السابق.

(2) ساحل مخلوف، "الساحل الإفريقي الأزمة المعقدة".

(3) سعد الدين العثماني، "منطقة الساحل والصحراء...التحديات والافاق المستقبلية":

برز مفهوم الأمن الإنساني في النصف الثاني من العقد الماضي كنتيجة لجملة من التحولات العالمية خاصة انتشار الصراعات المحلية (داخل الدول) وما نتج عنها من ضحايا في صفوف المدنيين، ولعولمة بعض المشاكل (البيئية، الأوبئة، الفقر...) فالعالم يواجه منذ سنوات أنماطا جديدة من التهديدات والتحديات تتجاوز إطار الدولة، وغير عسكرية في أغلبها كما أسلفنا سابقا- حتى وان مست الجانب العسكري فإنه يتعذر مواجهتها بالأدوات العسكرية-، وهي أنماط جديدة من التهديدات عالجهما تقرير التنمية البشرية لعام 1994 الصادر عن البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة والذي يعتبر أول من نظر لمفهوم الأمن الإنساني وأدخله بالتالي وبقوة في الدراسات الأمنية الموسعة وفي الاهتمامات الدولية وتعميم استخدامه متجاوزا بذلك المنظور التقليدي (الواقعي). ويعد هذا التقرير مرجعية مفهومية في هذا المجال.⁽¹⁾

وقد حدد تقرير التنمية البشرية المذكور أربعة خصائص أساسية للأمن الإنساني هي:

1/ الأمن الإنساني شامل عالمي، فهو حق للإنسان في كل مكان.

2/ مكونات الأمن الإنساني متكاملة يتوقف كل منها على الآخر.

3/ الأمن الإنساني ممكن من خلال الوقاية المبكرة وهي أسهل من التدخل اللاحق.

4/ الأمن الإنساني محوره الإنسان، ويتعلق بنوعية حياة الناس في كل مكان.

وقد حدد التقرير مكونات الأمن الإنساني في شقين، الأول: هو الحرية من الحاجة والثاني: هو الحرية من الخوف، وأضافت تقارير أخرى شقا آخر وهو الحرية في الحياة بكرامة⁽²⁾

وقد حاولت اللجنة العالمية حول البيئة والتنمية المنعقدة في دورتها سنة 1987، إعطاء تعريف للتنمية المستدامة حينما أكدت على ارتباط هذا المفهوم بكل ما يتصل بحماية البيئة وصولا إلى قمة ريودي جانيرو 1992 والتي كرست رسميا وإعلاميا مفهوم التنمية المستدامة الذي يرتكز على ثلاثة أسس تشمل التطور الاقتصادي، العدالة الاجتماعية والحفاظ على البيئة.⁽³⁾

من هنا أصبح الحديث عن التنمية المستدامة يمر بالضرورة عبر الحديث عن حماية الإنسان وتوفير إطار حياتي ايجابي وهذا يكون بالاتجاه نحو تبني تنظيم سياسي عقلاني وعقلنة العمل السياسي من خلال تطبيق مفهوم الحكم الراشد داخل الدولة ورسم سياسات عامة تشمل وجوبا المتغيرات البنيوية لمفهوم التنمية المستدامة والتنمية الديمقراطية .

وتجدر الإشارة إلى أن الأوضاع السائدة في البلدان الواقعة في منطقة الساحل تختلف وتباين بشكل كبير من دولة إلى أخرى، فإذا كان البعض منها مازال يعاني أزمة بناء الدولة وخطر الانقسامات الداخلية (مثل مالي والنيجر) وأزمة افتقاد الموارد الضرورية لمواجهة الكوارث الطبيعية، فإن ثمة دول تصنف ضمن منطقة الساحل دون أن تعاني مباشرة من هذه الأخطار إلا أنها قد تتأثر حتما بمخلفات تلك الأوضاع .

(1) عبد النور بن عنتر، مرجع سابق، ص 27.

(2) عبير بسيوني رضوان، الأمن الإنساني وتطبيقاته في المحافل الدولية، مصر، القاهرة، دار السلام، 2011، ص 27.

(3) سعد الدين العثماني، مرجع سابق.

وفي سياق الجهود المحلية والإقليمية لمواجهة هذه التحديات التي تواجهها منطقة الساحل والقارة الإفريقية أيضا . تم إقرار مبادرة إقليمية نتيجة الدور المحوري الذي لعبته بعض الدول المحورية الجزائر وجنوب أفريقيا والمتمثلة في مبادرة النيباد.

ومن أهداف هذه المبادرة الجديدة تحقيق تنمية شاملة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وامنيا و تركز على تحقيق الهدف الأول وهو التنمية المستدامة لمواجهة تحديات الفقر والحرمان واللامساواة ,كما أن هذه المبادرة النابعة من عمق القارة الإفريقية حاولت أن تعالج مشاكل القارة ومنطقة الساحل الإفريقي وهو ما من شأنه تحقيق الأمن والتنمية في الساحل الإفريقي .

بالإضافة إلى ذلك، فإن إيجابيات هذه المبادرة تكمن في الربط بين التنمية المستدامة من زاوية اقتصادية واجتماعية إلى جانب ضرورة السعي إلى تجسيد التنمية السياسية المرتبطة بنمويا بالتنمية الديمقراطية من خلال تعزيز أطرها البنائية كبناء دولة القانون والمؤسسات والحكم الرشيد واحترام حقوق الإنسان ,وتحقيق ذلك سوف يساهم لا محال في تحقيق الاستقرار والأمن ثم الوصول إلى تأسيس بيئة آمنة للإنسان في القارة وبالتبعية في منطقة الساحل الإفريقي .

الخاتمة:

انطلاقا مما سبق، يمكن اجمال جملة من النتائج على النحو التالي:

➤ إن استراتيجيات الدول الفاعلة تجاه الأزمة الأمنية في منطقة الساحل ذات الخصوصية الإستراتيجية المرتكزة أساسا على صعوبة مجابهة التهديدات الأمنية اللاتماثلية في المنطقة في ظل الفشل الدولاتي الذي تعرفه دول المنطقة (مالي ونيجر خاصة) يحيل إلى ضرورة تشخيص الأزمة بدقة باعتبارها متعددة الأبعاد وتهدف أمن الفرد قبل أمن الدولة.

➤ ينطوي مفهوم التنمية المستدامة على أبعاد ومقاربات مرتبطة بمختلف مجالات الحياة الإنسانية اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا وتقنيا وإعلاميا واتصاليا، كما يرتبط أيضا تحقيق التنمية المستدامة بتدخل الدول وإلى جانبها تتدخل فواعل أخرى مثل المنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني والفرد بصفة عامة .

➤ يمكن بناء التصور الأممي لحلحلة الأزمة في الساحل، بالاعتماد على مقاربة تنموية شاملة تركز على تطبيق منطق الاعتماد المتبادل بين متغيرين أساسيين يتمثلان في الأمن والتنمية وجعلهما متدخلان بينيا في الساحل الإفريقي، من خلال تفعيل عملي وواقعي لمفهوم التنمية المستدامة.

قائمة المراجع

1. عبد النور بن عنتر، البعد المتوسطي للأمن الجزائري، الجزائر، النكتبة العصرية، 2005.

2. ظريف شاكر، البعد الأمني الجزائري في منطقة الساحل والصحراء الإفريقية: التحديات والرهانات، مذكرة لنيل شهادة الماجستي في العلوم السياسية، جامعة باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم السياسية، السنة الجامعية 2008-2009.
3. حفيظ صوالي، الساحل الفريقي يستقطب أطماع ويرسم استراتيجيات الغرب الأمنية، جريدة الخبر الجزائرية، الأحد 21 مارس 2010، العدد 3600.
4. عزيز طواهر، "فشل الهجوم الفرنسي يؤكد جدوى التدخلات الاجنبية في الساحل"، <http://www.djazairess.com/alahrar/17930>
5. بوحنية قوي، " استراتيجة الجزائر تجاه التطورات الأمنية في منطقة الساحل"، studies.aljazeera.net/.../06/20126310429208904.htm
6. ساحل مخلوف، "الساحل الإفريقي الأزمة المعقدة"، <http://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/seminaires/archive/facult%C3%A9-de-droit-et-des-sciences-politiques/>
7. سعد الدين العثماني، "منطقة الساحل والصحراء...التحديات والافاق المستقبلية": <http://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions/2014/2/1/>
8. عبير بسيوني رضوان، الأمن الإنساني وتطبيقاته في المحافل الدولية، مصر، القاهرة، دار السلام، 2011.
9. Mariane Stone, « Security According to Buzan: a comprehensive security analysis, <http://geast.msh-paris.fr/paf/security-for-buzan-mp3.pdf>
10. Barry buzan and Ole weaver, Regions and powers: the structure of int relation, UK, Kambridge, University press, 2003, p 45.
11. "Guerre asymétrique et droit international , www.admin.ch/ch/f/ff/2007/5301.pdf

تأثير الأزمة الكردية على الامن الهوياتي في تركيا

The impact of the kurdish crisis on identity security in turkey

سميرة ناصري

جامعة عباس لغرور- خنشلة -

nasri_samira@yahoo.fr

زينب إيكن*

جامعة عباس لغرور- خنشلة -

lkken.zineb@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2021/08/24

تاريخ المراجعة: 2021/08/22

تاريخ الإيداع: 2021/05/07

ملخص:

تعد اشكالية الاقليات احد اهم مواضيع الساعة نظرا لما تحمله من ازمات تهدد السلم والامن الداخلي للدولة او للاقليم ككل لذا تحاول دراستنا هذه التركيز على ازمة اكراد تركيا على اعتبار انها انموذج للنزاعات الإثنية و انعكاسها على الكيان القومي و السياسي في ظل مطالبتها بتأكيد "هويتها" و "مكاسها السياسية"، وصولا الى المطالبة بتكوين كيان سياسي جامع للقومية الكردية نتيجة لسياسات الإلغاء و التمييز العرقي/الهوياتي وغياب إدارة التعدد الأثني الذي ما لبث أن تحول إلى تهديد أمني وجودي لتركيا، وصرعا هوياتيا بين الأقلية الكردية و القومية التركية، في ظل الفوضى الإقليمية الناشئة في دول الجوار وإمتدادها للعمق التركي، انعكس ذلك على سياستها الداخلية و توجهها الخارجي و الإقليمي، و أثر بدوره على الأمن الهوياتي للدولة ككل.

الكلمات المفتاحية: الأزمة الكردية؛ الأكراد؛ تركيا؛ الأمن الهوياتي؛ الأقلية.

Abstract:

The minorities' issue is a one of the crucial topic of the day owing to the crisis that threaten the peace and the internal security of state Ore egion,so, our study is going to focus on the crisis of "Turkey's Kurds" are considered as one of the living examples of ethnic conflicts , and their reflection on the national and political entity in light of their demands to confirm its identity and "political gains", leading to the demand for formation of a political entity discrimination , and the absence of managing ethnic pluralism, with soon turned later an existential security threat to turkey and struggle between the Turkish nationalism and Kurdish minority in light of the regional chaos emerging in the neighboring countries and its extension to the Turkish depth this was reflected in its internal politics and its external and regional and in turn affected identity security as a whole.

Keywords : Kurdish crisis ; Kurds ; turkey ; identity security ; minority.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

أضحى موضوع الأقليات من أهم المواضيع التي حظيت باهتمام دولي في ظل تراجع البعد الايديولوجي أمام تصاعد متغير "الهوية و الإثنية" كفاعل محدد في العلاقات الدولية، حيث اتخذت النزاعات داخل الدولة الطابع الاثني امام تنامي القضايا المرتبطة بالهوية و البعد الثقافي القيمي.

كما عملت الخلفية التاريخية بطريقة أو بأخرى على صعود هذه الأزمة في ظل تصاعد المطالب الكردية الرامية لإنشاء كيان جامع للقومية الكردية ومن ثم تأسيس كونفدرالية مرتبطة مع بعضها ثقافيا أمنيا و سياسيا أمام وضع إقليمي بنيوي سمته "التعقيد" و"التنافس" بين دول الإقليم من جهة و اعتبارها نقطة ارتكاز لعدد السياسات الدولية التي تباينت بين الدعم و التوظيف بين الحين و الآخر.

تعد تركيا أكبر بلد حاضن للمجموعة الكردية ذات الإمتدادات الإقليمية في دول الجوار، وعليه فتطور الأزمة الكردية-التركية مرتبط بتصادم الرؤى بين الجماعات الكردية و الحكومة التركية، ناهيك عن تطور البيئتين الإقليمية و الدولية، و المواقف المتباينة لصناع القرار في الدولة التركية حول إدارتهم للأزمة، وعليه نطرح الاشكالية التالية:

ما مدى تأثير الأزمة الكردية على الأمن الهوياتي في تركيا؟

للإجابة على الاشكالية، نستند إلى الفرضية التالية :

بقدر ما كانت هناك رغبة في الوصول إلى حالة توافق في الرؤى و المصالح و تقليل للتناقضات من خلال تبني ميكانيزمات فعالة لإدارة الأزمة، كلما ساهم ذلك في تحقيق الأمن الهوياتي في تركيا.

الأهمية العلمية و العملية للدراسة:

ترتبط أهمية هذه الدراسة من عدة اعتبارات علمية و عملية، حيث تأخذ أهميتها العملية من خلال المكانة البارزة للاكراد داخل الدولة التركية التي تعد ذات الهويات المتعددة و التركيب القومي المختلف، خصوصا وان الاكراد من الجماعات الإثنية الرئيسة في تركيا ناهيك عن المكانة الجيوسياسية البارزة لهته الأخيرة ضمن نطاقها الإقليمي و الحيوي.

أما الأهمية العلمية فتتمثل في الإحاطة بأهم الميكانيزمات لإدارة الأزمة الكردية من قبل صناع القرار في تركيا لتحقيق الحد الأقصى من التوافق خصوصا و ان الاهتمام الاكاديمي بموضوع "إدارة الأزمات الإثنية" قد طرح العديد من الأدوات و المقاربات لإرساء دعائم التعايش السلمي داخل المجتمعات المنقسمة و منه الوصول إلى مستوى الأمن الهوياتي.

و لمحاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم معالجة الموضوع من خلال الخطة التالية:

مقدمة

المحور الاول: الخلفيات التاريخية للأزمة الكردية.

المحور الثاني:التحديات الداخلية للأزمة الكردية في ظل تحولات البيئة الإقليمية.

المحور الثالث: الادارة التركية للأزمة الكردية: معضلة المواثمة بين متغير الهوية و تحقيق الأمن الهوياتي.

الخاتمة.

المحور الاول: الخلفيات التاريخية للأزمة الكردية:

يعد التركيب القومي و الديني و اللغوي للسكان في اي بلد مصدر مهم في وحدته و تماسكه وبنائه الداخلي⁽¹⁾، فأينما تعددت الاعراق و القوميات و المذاهب تضطرب العلاقة بين مختلف الفئات ذات الانتماءات المتعددة داخل الدولة في ظل اختلاف المعايير التي تقوم عليها "العرقية" في مفهومها الضيق، كالاكتفاء على عامل اللغة او الدين او العرق و إهمال باقي العوامل⁽²⁾

1- الأكراد: الأصول و التوزيع الجغرافي

يشكل الاكراد احد أهم مركب إثني في الشرق الأوسط، إذ يعتبرون من اكبر الاقليات في المنطقة لما لهم من تداعيات على المستويين الداخلي و الإقليمي و يمتد دوليا حيث يشكلون نحو 40 مليون نسمة⁽³⁾، موزعين على اربع دول (العراق، سوريا، إيران، تركيا)، بينما تمتد جغرافيتهم البشرية إلى حد ما في أرمينيا و لبنان و آسيا الوسطى- جنوب القفقاص⁽⁴⁾.

ويمكن تحديد المنطقة التي يقطنها الاكراد على انها تلك المنطقة الجبلية الممتدة من جنوب شرقي تركيا و شمال شمال شرقي العراق و غرب ايران و تمتد في نتوء محصور في شمال شرق سوريا يطلق عليها تاريخيا اسم "كردستان"، و يضيف الاستاذ "أحمد تاج الدين" في كتابه "الأكراد تاريخ شعب و قضية وطن" أن الأكراد شعب هندو-ايراني من الجنس الآري، قدموا إلى مناطق كردستان في عهد ما قبل التاريخ و تفرعوا الى اربعة شعوب هي (كرمانج و كوران، لور و كرهر) و هم من اقدم الشعوب الآرية التي اقامت حضارة في المنطقة ، ودينهم الرسمي كان "الزرادشية" قبل إعتناق الاسلام⁽⁵⁾، و تعد النزعة الطائفية - القبلية و العشائرية - عامل رئيسي في التنظيم الإجتماعي للشعب الكردي، هذا ما سمح للقوى الاستعمارية لاحقا من استغلالها كورقة ضغط لإثارة و تحريك النعرات الطائفية و الخريطة التالية توضح توزيع الاكراد في منطقة الشرق الاوسط

(1) - سعيد مهدي، "النزاعات الاثنية و تأثيرها على مستقبل الدول - حالة تركيا و العراق"، (أطروحة دكتوراه)، جامعة ابو بكر بلقايد: تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2019/2020، ص138.

(2) - فضيلة حاج محمد، "النزاعات الاثنية في تركيا: دراسة لنمط التغيرات الديناميكية للنزاع الإثني الكردي في تركيا"، المجلة الجزائرية للامن و التنمية، المجلد9، ع2، جويلية2020، ص477.

(3) - عبد الباسط سيدا، "نحو مقارنة جديدة لحل المسألة الكردية"، الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات، 2018، ص3.

(4) - عقيل محفوض، "تركيا و الاكراد-كيف تتعامل تركيا مع المسألة الكردية"، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مارس2012، ص9.

(5) - احمد تاج الدين، الأكراد تاريخ شعب و قضية وطن. ط1، مصر: الدار الثقافية للنشر، 2000، ص12.

الخريطة رقم 01: مناطق توزع الأكراد في الشرق الاوسط



المصدر: "كرد" ويكيبيديا الموسوعة الحرة، على الرابط

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%83%D8%B1%D8%AF> تاريخ

الدخول: 25/04/2021

ويعتبر "بيشكي" أن الأكراد سكان أصليين لبلاد "كردستان"، إذ أشار بأنهم ليسوا بأقلية فهم ينتمون شأن العرب و الفرس إلى السكان الأصليين في الشرق الادنى، غير انهم شتتوا بفعل السياسات الإمبريالية الإستعمارية، و ادى هذا التقسيم إلى خفض نسبة الاكراد بين مختلف بلدان المنطقة، حيث لا يمكن حسه تصور أقلية يتعدى سكانها 30 مليون نسمة⁽¹⁾، ومن بين اكثر التوصيفات الشائعة للأكراد بأنهم "شعب بلا وطن"، أو "أكبر دولة عديمة جنسية في العالم"⁽²⁾، وعليه ينظر لأزمة الأكراد على انها تجسيدا لسوء الإدراك و التخطيط للحدود و تجاهل واضح للهوية الكردية ما زاد من حدة الازمة و فرص الحل من وجهة نظره.

(1) - اسماعيل بيشكي ، كردستان مستعمرة دولية، (ترجمة:زهير عبد الملك)، ستوكهولم، السويد: دار apec للطباعة و النشر، 1998، ص33.

(2) - Esposti, N. D. Whose Kurdistan? Class Politics and Kurdish Nationalism in the Middle East, 1918-2018, london, doctoral dissertation ,Department of International Relations of the London School of Economics and Political Science, september 2020, p15.

جدول رقم 01: يوضح تواجد الاكراد ونسبهم في كل دولة

| الدولة الحاضنة | تركيا | إيران | العراق | سوريا وأرمينيا |
|------------------------|--------|--------|---------|----------------|
| نسب الأكراد في الدول % | 46% | 31% | 18% | 5% |
| العدد (مليون.نسمة) | 15 م.ن | 10 م.ن | 5.2 م.ن | 1.8 م.ن |

من اعداد الباحثين

يوضح الجدول توزيع الأكراد على دول (تركيا، إيران، العراق، سوريا وأرمينيا) بنسب متباينة، ويشكل أكراد تركيا أكبر نسبة لتواجد الأكراد بالشرق الأوسط حيث يشكلون 15 م.ن من سكان الدولة بمعدل نسبته 46%، لذلك تعتبر تركيا أكبر بلد حاضن لهته الاقلية تليها ايران و العراق ثم سوريا و أرمينيا بنسب قليلة، حيث سهلت جغرافية المناطق الجبلية الكردية التي تسمى ب"كردستان" من دون أي منفذ بحري على استمرارية هذه الأقلية و الحفاظ على هويتها و تقاليدھا.

2- جذور الأزمة الكردية في تركيا :

يعتبر الأكراد من بين اهم الجماعات الإثنية الرئيسة في تركيا حيث يشكلون 20 % من السكان ويفوق عددهم 15 مليون يتوزعون في مناطق (ديار بكر، جھان، بنغول، فان، سیرفان، آريفان) او ما يطلق عليها باسم "كردستان الشمالية"⁽¹⁾، وهذا ما توضحه الخريطة التالية:

الخريطة 02: تمركز الأكراد في تركيا



(1) - جمال تراكة، مخلوف رملي، "المسألة الكردية في سياسة القوى الدولية بين الإنكار و الإعتراف أكراد تركيا نموذجاً"، حوليات جامعة الجزائر، سبتمبر 2020، ص386.

المصدر: محمود حسن جناحي، " كردستان الكبرى- القبلة المفتوحة"، على الرابط:

<http://maqalati.com/2.htm> تاريخ الدخول: 5/6/2021

فأصل الازمة الكردية يعود الى ما قبل اتفاقية "سايكس بيكو 1916" و تقسيم التركة العثمانية حين أراد الأكراد إقامة دولتهم المستقلة عن الدولة العثمانية عام 1880، وهي أول إرهابات الأزمة تزامنا مع "نهضة القومية الكردية" وكانت اولى الخطوات لتطور الحركة التحررية الكردية على الصعيدين الثقافي و الهوياتي(استرجاع الهوية الكردية)⁽¹⁾.

وعند تحليل الازمة الكردية/التركية وفق "المقاربة الواسطية instrumentalism" نجد أن مشكلة "التحريك domestic" بنوعيه الداخلي و الخارجي ساهم في تصعيد المسألة الكردية إلى مستوى الازمة، خصوصا دور القوى الاستعمارية باعتبارها أهم الفواعل الخارجية " التحريك الخارجي domestic mobilisation"، حيث بعد نهاية الحرب العالمية الثانية توافقت الإيرادات الاستعمارية مع نظيرتها الإقليمية على تقسيم موطن الأكراد و إضافة دولتين أخريين "سوريا و العراق"

إلى جانب توزيعهم على جانبي الحدود الدولية بين الدولة العثمانية و إيران.

اولا: مراحل تطور الازمة الكردية:

➤ المرحلة الاولى: انتقل مسار الأزمة الكردية من مرحلة "السلام المستقر stable peace" في ظل غياب العنف في هذه المرحلة تزامنا مع معاهدة سيفر 1920 التي عقدت بين الدولة العثمانية و الحلفاء بعد نهاية الحرب العالمية الاولى لمنح كردستان الاستقلال، إلى "مرحلة السلام غير المستقر unstable peace" خصوصا مع بروز القومية التركية على يد أتاتورك (Atatürk 1923-1938) حين أصر هذا الأخير على تسوية جديدة تحققت له بالفعل في معاهدة لوزان 24 جويلية 1923 ، لتبدأ بذلك سلسلة طويلة من التمردات و حروب الكر و الفريين الحكومة التركية و الحركات الكردية، حيث أصبح فيها السلام ضعيفا و مستويات التوتر في ارتفاع و انخفاض ، لذلك سعت الاطراف الكردية نتيجة لكل ما سبق إلى إمتلاك السلاح بهدف الردع كرد فعل احترازي فالأزمة الكردية تأرجحت ما بين السلام غير مستقر و الازمة حسب التدخلات الدولية و الاقليمية فيها وايضا حسب تعامل دولة تركيا مع القضية على اعتبار انها ازمة داخلية.

و يرى القوميون الجدد في تركيا ان اي حديث عن وجود شعب او ثقافة تخالف الثقافة و الشعب التركي فإن ذلك يؤدي حتما الى زعزعة و تهديد الوحدة الوطنية للدولة⁽²⁾، لذا بدا ان مسألة الأقليات مثارة بحدة داخل الدولة في ظل غياب أي حماية لهذه الفئة في الدولة التركية ، ما يوحي بتغليب القومية التركية (turkish nationalism)، عن باقي القوميات، حيث تم قمع العديد من الانتفاضات للأكراد أواخر الثلاثينات و الاربعينات.

(1) - هنري باركي ج ، الحؤول دون إنفجار النزاع حول كردستان، بيروت: مؤسسة كارنيغي للسلام الدولي، 2009، ص.14.

(2) - Cemal KARAKAS, « LaïcitéTurquepeut-elleêtre un mod ». Politique Etrangère(3), september2007,p47.

➤ المرحلة الثانية: شهدت الفترة التي اعقبت نهاية الأربعينات وبداية الخمسينات في ظل التعددية الحزبية ووصول الحزب الديمقراطي للبرلمان في مارس 1950 رفع بعض القيود عن الأكراد بل ودخولهم في مرحلة هدنة نسبية مع الحكومة التركية⁽¹⁾، أي رجوع مسار الأزمة عند "السلام المستقر stable peace" أو ما سمي بـ "السلام البارد" إدراكا من قبل الطرفين لكيفية تحقيق المصالح المتعارضة دون عنف، واستمرت هذه المرحلة إلى حين انبعثت حزب العمال الكردستاني 1979 (kurdistan workers party) على ضوء فترة الانقلابات التي شهدتها تركيا الحديثة والتحول إلى التعددية الحزبية، إذ ساهم بشكل كبير في إحتدام الصراع خصوصا مع تبنيه النهج العسكري في المقاومة ضد الحكومة التركية هذه الأخيرة التي صنفته ضمن الحركات الإرهابية. وعليه تباينت ديناميكيات التصعيد في منحنى الأزمة الكردية/التركية ما بين مستوى أدنى في سلم الأزمة "سلام مستقر" ثم مستوى أعلى منه "سلام غير مستقر" وصولا لمرحلة "الأزمة crisis" التي يكون فيها خطر الحرب وشيك بين الطرفين.

المحور الثاني: التحديات الداخلية للأزمة الكردية في ظل تحولات البيئة الإقليمية:

لم يعد اعتبار الأمن القومي مقتصرًا في قدرة الدولة على حماية أراضيها وقيمها الأساسية من التهديد الخارجي، فمع توسع مفهوم الأمن/التهديد، ومزاحمة فواعل غير دولالية تعمل خارج إطار السيادة وتنافس الدولة في أداء وظائفها التقليدية الدفاع/الأمن.

فقد ساهمت التهديدات ذات الطابع المجتمعي أو ما يطلق عليها بـ "المخاطر المجتمعية community risks"، باستهداف التكامل الوحدوي الثقافي-الهوياتي للعناصر الاجتماعية داخل الدولة ذاتها لتصبح بذلك "هاجس الدولة"، خصوصا مع استخدامها لأسلوب "إشاعة الفوضى" لتحقيق أهدافها⁽²⁾. وعليه واجهت الأزمة الكردية العديد من التحديات سواء على المستوى الداخلي بالنسبة للأكراد الممثلين في حزب العمال الكردستاني أو من قبل الدولة التركية، أما على المستوى الخارجي فتمحورت حول التحولات البنيوية لدول الإقليم المجاور والدور التركي فيه، وأبرزها أزمة كردستان العراق والأزمة السورية.

أولا: التحديات الداخلية للأزمة الكردية:

1- الجانب الكردي:

ترتبط توجهات الأكراد في الداخل التركي بتوجهات " حزب العمال الكردستاني اليساري pkk" الجهاز التنظيمي الأبرز للأكراد في تركيا والذي له امتدادات حتى في دول الجوار الإقليمي.

(1) - هنري باركي ج، مرجع سابق، ص 20.

(2) - لدمية فريجة ، أحمد فريجة، "الأمن والتهديدات الأمنية في عالم ما بعد الحرب الباردة"، دفاثر السياسة والقانون، ع 14، جانفي 2016، ص 164.

1.1 : إرهابات تأسيس حزب العمال الكردستاني pkk:

تعود الجذور الأولى لتأسيس الحزب إلى أوائل سبعينيات القرن العشرين، بالضبط في نيسان 1973 في انقرة من قبل مؤسسه "عبد الله أوجلان" (1)، حيث طبع على الحزب ونشاطاته الثورية النزعة الماركسية إذ تم الاعلان عن تأسيسه رسميا بإسم حزب العمال الكردستاني في آذار 1979 بعد كسب العديد من المؤيدين و الداعمين له.

بعد المواجهات التي اعقبت الانقلاب العسكري 1980 بدأ الحزب بالعمل خارجا إلى حين تأسيس الجناح العسكري له بقيادة أوجلان متمثلا في جبهة التحرير الشعبية الكردستانية (2). وظل الحزب محتفظا بقوته و نفوذه على الرغم من الضربات المتتالية التي وجهتها له الدولة التركية و التي انتهت باعتقال قائده "عبد الله أوجلان" سنة 1999، ليدخل بذلك الحزب الى مرحلة جديدة بداية سنة 2000 حين أقر نهجا سياسيا و استراتيجيا جديدة، حيث لا تزال هذه المرحلة مستمرة لأن كونها تستند إلى مبادئ سياسية و ايديولوجية أكثر تنظيما و عمقا. (3)

2.1: أهداف الحزب:

يمكن ان نقسم اهداف الحزب الى مرحلتين:

➤ المرحلة الأولى: اعتمد حزب pkk في بدايات تأسيسه على الايديولوجية الماركسية، حيث ربط مؤسسه أوجلان حل القضية بمدى تطبيق المبادئ الماركسية و هذا من خلال طرحه لفكرة القومية و انشاء الدولة الكردستانية المستقلة جنوب شرق تركيا، تمهيدا لتأسيس دولة كردستان الكبرى الموحدة التي تضم اكراد تركيا و العراق و سوريا و ايران.

➤ المرحلة الثانية: ارتبطت هذه الفترة بالتحويلات الدولية التي شهدتها النظام الدولي بعد انهيار الاتحاد السوفياتي، إذ تغير هدف الحزب من إنشاء دولة مستقلة إلى فكرة إنشاء كونفدرالية الشرق الاوسط التي طرحها "أوجلان" كبديل لمسألة القومية الجامعة، أي تكوين إدارات محلية مرتبطة مع بعضها ثقافيا و سياسيا، وبذلك تم إنشاء (ميثاق منظومة المجتمعات الكردستانية kck) في 21 آذار 2005. (4)

(1) - حنا عزو بهتان، "قضية حزب العمال الكردستاني و انعكاساتها على العلاقات العراقية التركية 1984-2007". مركز الدراسات الاقليمية، المجلد 12، 5ع، 2007، ص.4.

(2) - نفس المرجع، ص.5.

(3) - حميد خميس دهام، رؤى سنان، "حزب العمال الكردستاني (pkk) و دوره في تطور القضية الكردية في تركيا من عام 1991-2013"، مجلة العلوم السياسية، جويلية 2014، ص.10.

(4) - نفس المرجع، ص.12.

2- الجانب التركي:

اعتبرت القضية الكردية من وجهة نظر النخب الحاكمة وخصوصاً "العسكرية" تهديداً وجودياً لما يسمى بـ "الدولة التركية-العلمانية"⁽¹⁾ وهذا ما جعلها تتصدر أولويات سياستها الداخلية والخارجية، كما شكل تصاعد حزب العمال من الناحية العسكرية وامتلاكه العديد من الفروع القتالية داخل الدولة وحتى في دول الجوار، تحدياً أمنياً لتركيا، خصوصاً بعد إعتقال أبرز قادته "عبد الله أوجلان" وإنقطاع سبل التواصل والحوار مع ممثلي الحزب، ما خلق إنقساماً داخلياً بين الأوساط السياسية والحزبية، تجلت من خلال الأزمة البرلمانية بين النواب الأكراد وحكومة أردوغان، ومقاطعة النواب الأكراد للبرلمان⁽²⁾، وعليه فقد أصبح الأكراد يمثلون ثقلًا سياسياً وإقتصادياً في الدولة مطالبين الحكومة التركية بمنحهم حكماً ذاتياً في مناطقهم وضمان كل حقوقهم الثقافية والسياسية والدستورية والمدنية في إطار الجمهورية التركية كأقل تقدير.

عرقل تطور مسار الأزمة الكردية تحقيق الرغبة التركية بالانضمام لعضوية الاتحاد الأوروبي، لذلك عمدت السياسة التركية الجديدة بقيادة أردوغان على الأخذ والرد مع الحزب الكردستاني ضمن استراتيجية إصلاحات شاملة أطلقها الرئيس في 30 سبتمبر 2013 تضم حزمة من الإصلاحات.

وعليه عملت تركيا على ثنائية إدخال حزب العمال للبرلمان التركي ضمن سلسلة الإصلاحات السياسية والسماح للأكراد باستخدام اللغة الكردية وممارسة حرية المعتقد وادماجهم في المجتمع التركي وكذا بخفض سقف الدخول للبرلمان ما يتيح تمثيلاً واسعاً للأكراد، هته الرؤية المرنة جاءت لإحتواء الحزب داخلياً والحد من آثاره الخارجية. في حين أن أكبر تحدي بالنسبة للجانب الكردي داخل تركيا هو استمرار التوتر الذي يخيم على العلاقة بين الحكومة التركية وحزب pkk في فترات متباينة بين وقف لإطلاق النار واستعداد الطرفين لإقامة حوار جاد و الدخول في مرحلة سلام مستقر ودائم مع صعود حزب العدالة والتنمية ورفع حالة الطوارئ جنوب شرق تركيا ورفع الحظر عن اللغة التركية، وبين الدخول في حلقة فعل ورد فعل بين الحكومة التركية وقيادات الحزب، لكن تغيير هدف الحزب وتخليه عن فكره القومية الجامعة وتبنيه سياسة جديدة سمح بفتح آفاق وسبل الحوار بين الطرفين.

ثانياً: التحديات الإقليمية للأزمة الكردية:

تهدف التدابير الإستثنائية التي تبنتها تركيا في مواجهة التهديدات الخارجية في دول الجوار الإقليمي بإعتماد مقاربة تصحيحية تجاه الوضع القائم على حدودها⁽³⁾، بهدف خلق جوار إقليمي بأقل قدر من التهديد. وجاءت الدولة التركية الحديثة لترسي دور "اللاعب النشط" لتركيا لإقليمها وفقاً لمبدأ "صفر مشاكل في الحدود"، في ظل الفوضى الناشئة في سوريا والعراق من جهة ومواجهة المد الكردي من جهة أخرى، وعليه عملت

(1) - بهاء غزالي، أمين عبد العزيز، "القضية التركية وتداعياتها على الأمن القومي في تركيا"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 37، ع3، 2015، ص549.

(2) - نفس المرجع، ص550.

(3) - محفوظ عقيل، "تركيا والأكراد-كيف تتعامل تركيا مع المسألة الكردية"، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مارس 2012، ص86.

تركيا على إقامة التوازن بين المصالح القومية في الداخل و مواجهة التحولات البنيوية في الخارج، و بالتالي نشطت العمليات العسكرية و الدبلوماسية خارج حدودها لخلق أمن جوارى بهدف "إحلال السلام في الداخل و الخارج".

1- الدور التركي في أزمة كردستان العراق:

ففي العراق على غرار باقي دول الجوار نجد لتركيا مصالح و ثوابت تتمثل في الحيلولة دون إنفصال شمال العراق و تكوين "دولة كردستان المستقلة"، لذا فهي من بين اهم اوراقها الإقليمية بل و تعد من ثوابت الأمن القومي للبلاد، نتيجة إرتباطها الجيوسياسي و الاقتصادي "التجارة و الإستثمار و سوق الطاقة"، خصوصا و ان جانب كبير من الإستثمارات يتم في إقليم كردستان .

وأفضت التطورات الحاصلة في العراق نتيجة للإضطراب الذي أوجده تنظيم الدولة السياسية 2014 إلى طفو هاجس الانفصال و اقامة دولة كردستان لدى الحزب الديمقراطي الكردستاني بقيادة "مسعود برزاني"، وتم الإستفتاء سنة 2017، و صوت الكرد بأغلبية عن الإستقلال من العراق ، و عليه دقت السلطات التركية ناقوس الخطر من ان تتحقق "نظرية الدومينو" و ينتقل عدوى "الإنفصال" إلى الداخل الكردي خصوصا بعد تأكيدات من بعض مختصين على وجود تنسيق بين "الموساد الإسرائيلي و الإستخبارات الكردية المسماة باراستاين parastin"⁽¹⁾، إلى جانب المساندة الأمريكية و الضغط الأطلسي و الأوروبي.

لذا سعت تركيا لتطبيق الرغبة الكردية في إقامة دولة ذات حكم ذاتي خصوصا و ان ضم مدينة كركوك للأكراد و تواجد التركمان الموالون لها و كذا الثروة النفطية في هذه المدينة و التي من الممكن ان تصبح ورقة ضاغطة في يد الاكراد خصوصا إن أثرت مسألة القومية الجامعة لأكراد تركيا أيضا وهذا ليس في مصلحتهم.

و عليه تمحور الدور التركي و توجهاته في كردستان العراق إلى بعدين هما:

➤ الأمن القومي التركي و الدور الاقليمي النشط في المنطقة كون العراق تمثل اهمية بالغة في توجهات السياسية الخارجية التركية من جهة، و تواجد مقاتلين لحزب العمال الكردستاني في المنطقة و تهديدهم لمصالح و وجود الاقلية التركمانية شمال العراق على ضوء التوتر القائم بين الطرفين، لذلك فقد نجحت بالفعل في القبض على زعيم الحزب الكردستاني "اوجلان" في 16 فبراير 1999 بعد حرب الخليج.

➤ المصالح الاقتصادية لتركيا شمال العراق "الشراكة الطاقوية".

2- التدخل التركي في سوريا

تمكنت الأحزاب الكردية من إستغلال تأزم الوضع في سوريا بعد 2011 لتنظيم صفوفها و تشكيل قوة عسكرية لمواجهة تنظيم الدولة الإسلامية إنطلاقا من المناطق ذات الأغلبية الكردية ضمن الأحزاب المعارضة⁽²⁾، و تمكنت بالفعل من الحصول على الدعم الغربي و الأمريكي لمحاربة هذا التنظيم، لتحقق بذلك نقلة نوعية من ناحية التنظيم السياسي و العسكري

(1) - عبد العي وليد، "إسرائيل و الوهم الكردي"، تاريخ الاسترداد: 5/ 2 / 2021، من: <https://www.politics-dz.com>

(2) - مهند سلوم، "الواقع السياسي الكردي و التأثيرات الإقليمية و الدولية"، الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات، 2018، ص.8.

و في سعيها لمكافحة الإرهاب على الحدود وفقا لإتفاقية "أضنة 1998"، سعت تركيا لإطلاق العديد من العمليات العسكرية أبرزها⁽¹⁾:

➤ عملية درع فرات 2016: الداعمة للمعارضة السورية في طرد تنظيم الدولة من الشمال السوري، لكنها شملت أيضا إبعاد مقاتلين اكراد إلى منطقة شرق نهر الفرات.

➤ عملية غصن الزيتون 2018: كانت صراحة ضد "وحدات حماية الشعب الكردية في مدينة عفرين شمالي سوريا التي ترى بانها" حماية لحدودها و امنها القومي" في حين إعتبرتها السلطات السورية "إعتداء على السيادة السورية".

➤ عملية نبع السلام 2019: مثلت توجهها واضحا للسلطات التركية و حزب العدالة ضد "حزب العمال الكردستاني pkk"، ووحدات حماية الشعب الكردي و إنشاء منطقة آمنة للتخفيف من اعباء المهاجرين السوريين في تركيا و محاولة نقلهم إلى الداخل التركي، بعد الإنسحاب الأمريكي من الحدود السورية، حيث ثمة إشارات متعددة على أن إدارة هته التدفقات من اللاجئين بطريقة مضبوطة تجاوزت فترة تركيا. وعليه استندت السياسة الخارجية التركية في تدخلها في سوريا الى ثلاث مبادئ كالتالي:

➤ البحث عن امن تركيا ضمن نطاق توازن ثابت لتعزيز حضورها الاستراتيجي في المنطقة ومواجهة المد الكردي. محاربة الارهاب ضمن ثلاث جهات: تنظيم الدولة الاسلامية و الجماعات المتشددة السورية و قوات سوريا الديمقراطية ذات الارتباط الوثيق بحزب العمال الكردستاني .

➤ اعتبار سوريا حلقة وصل بين تركيا و دول الخليج لذا فهي هدف استراتيجي يدرك من خلاله صانع القرار التركي ان اي تمدد لتركيا اقليميا يسمح لها بإثبات و تعزيز نفوذها في المنطقة كلاعب رئيسي في منطقة الشرق الاوسط.

حيث شكل المثلث الإستراتيجي (الكردي/السوري/التركي) مصدرا هاما للصراع في الماضي و على مدى سنوات بسبب، دعم سوريا لأنشطة "حزب العمال الكردستاني pkk"، وعلى هذا لأساس تبنى تركيا منذ وصول حزب "العدالة و التنمية" للحكم مفهوم "الأمن المشترك security common" أو "الأمن للجميع"، و تؤكد المقاربة التركية على اهمية التنسيق المشترك للتعامل مع التهديدات الإقليمية التي تشكل تهديدات للإقليم ككل، إذ يلعب الدور التركي ك "منسق أمني بين دور الجوار" لإعتبارات جيوسياسية و امنية من جهة و اخرى إثنية من جهة اخرى. ومن هذا المنطلق فقد سعت تركيا للعب دور "الفاعل الأمني" في الأزمة السورية⁽²⁾، و ذلك بالحد من آثار إنتشار المد الكردي داخل الأراضي السورية وفقا لمقاربة واقعية بحثة، حيث أخذت زمام المبادرة أمام الفوضى المنتشرة في

(1) - زاهر البيك ، "تعرف على ست محطات تاريخية للتدخل التركي بالشمال السوري"، تاريخ الاسترداد 2021 / 2 / 5، من الجزيرة :

<https://www.aljazeera.net/news/politics>

(2) - دلال بحري، عياش بوشريف، "تركيا و امنة المسألة التركية- ما بين التعقيدات الداخلية و التحولات البنيوية في العراق و سوريا". المجلة السياسية للدراسات السياسية، المجلد 6، ع 2، ديسمبر 2019، ص 87.

الدولة، أما في الحالة العراقية فقد لعبت دور "الوسيط" و إنتهجت مقاربة ليبرالية في ظل تكثيف العلاقات التجارية و الإعتماد المتبادل بين تركيا و إقليم كردستان.

المحور الثالث: : الادارة التركيه للأزمة الكردية: معضلة المواثمة بين متغير الهوية وتحقيق الامن الهوياتي.

تشكل الأقلية الكردية اهم معضلة مجتمعية تواجه الدولة التركية مما يخلق ضرورة لبناء أسس إجتماعية متجانسة تحقق التكامل القومي و تمنع استغلال هذه الورقة كعامل ضغط خارجي لخلق إضطرابات داخلية، فحين تتمحورالمعضلة المجتمعية حول "الهوية" تلجأ بذلك الاقلية ولتكن "الأكراد" لتغليب مظاهر "نحن" على المظاهر التكاملية و التعاونية، و الالتجاء إلى المكونات المجتمعية بدل مؤسسات الدولة كضمان وحيد لهم للبقاء في مناخ يسوده الفوضى و عدم الثقة و الشك بين الطرفين، لتقع بذلك في دوامة الفعل/ردة الفعل بين المطالبة بالحكم الذاتي و الانفصال و رد ذلك بالقمع من قبل السلطة التركية و تضيق الخناق على الأكراد ما يجعل الأمن الهوياتي و السلم المجتمعي محل تهديد فحين تحس مجموعة ما ب "اللاامن" إزاء السلطة الإقليمية فإن ذلك يؤدي حتما إلى ما يسميه "بوزان buzan" ب"المعضلة الأمنية المجتمعية dilemma social security".

ويرتبط الأمن الهوياتي لدولة ما بقدره المجتمع فيما على الثبات على سماته الأساسية في مواجهة الظروف ، و عليه فالحديث عن الأمن الهوياتي في تركيا يندرج ضمن السياسات العليا للدولة التي من واجبها ان ترصد له الإمكانيات و الميكانيزمات اللازمة لتحقيقه و درء التهديدات التي تمس القيم الثقافية و الحضارية المرتبطة بهوية المجتمع فيه.

انطلاقا مما تقدم و في ظل عدم وضوح الطبيعة الحقيقية للأزمة (هل تأخذ طابعا أمنيا عسكريا، أم هوياتيا)، نقترح الميكانيزمات التالية لادارة الأزمة من قبل النخب الحاكمة التركية:

➤ **الإهتمام بإنشاء مؤسسات توفيقية:** تتجلى أهميتها في محاولة "مأسسة الهوية الإثنية للأفراد" كآلية من الآليات المؤسسية التي تزيد من فرص نجاح التحول إلى الديمقراطية و إضفاء المصداقية على الهندسة السياسية⁽¹⁾، بمعنى سعي السلطة الى خلق هوية وطنية مشتركة تكون المصلحة الوطنية و القيم المشتركة هي الغاية الاسمى التي يتحقق من خلالها "الاندماج المجتمعي" للأقلية الكردية داخل المجتمع التركي في إطار "هوية وطنية عابرة للحدود الإثنية"، و هذا لن يكون إلا بتقديم الضمانات الشاملة للحقوق السياسية و الثقافية للأكراد و تبني مفهوم "الإدارة الناعمة بدل الخشنة كإهاء العمليات العسكرية و إلغاء حالة الطوارئ و ضمان التنمية الشاملة للمناطق الكردية.

➤ **فاعلية الكفاءة السياسية:** أو ما أسمته نبيلة سالك ب"دور النخب في التثقيف السياسي"⁽²⁾، حيث تلعب فاعلية الثقافة السياسية الديمقراطية دورا مهما في المجتمعات الإثنية كضمان للإستقرار السياسي، إذ ان

(1) - نبيلة سالك، الآليات المؤسسية لإدارة التعدد الإثني، (أطروحة دكتوراه)، . جامعة باتنة1: كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015، ص370.

(2) - نفس المرجع، ص365.

مرونة النخب في التعاطي مع القوى المجتمعية ذات الطابع الإثني و إعتقاد مبدأ "العدالة التوزيعية" في توزيع الحصص سواء السياسية (المشاركة السياسية و التمثيل البرلماني) او الثقافية (إدراج اللغة الكردية ضمن البرامج التعليمية و إرساء الهوية الكردية)، إذ يعتبر هذا التوجه كوسيلة استباقية لدرء التهديد الناجم عن هذه الأقليات خصوصا ما تعلق بالنزعة الانفصالية، وهذا ما سعى له حزب العدالة و التنمية ولو بشكل نسبي، حين تبني مقاربة "إنفتاحية" تهتم بالحقوق الدستورية للأكراد، وتوعد أردوغان إلى إجراء تغييرات في تعريف "الأمة و المواطنة" في الدستور التركي⁽¹⁾، من أجل إيجاد آفاق سلمية لحل الأزمة، ولو انه توجد أسباب خفية تتعلق باستمرار الزعامة و كسب تأيد حزب السلام و الديمقراطية الكردي داخل البرلمان.

لذا فنزع الطابع الأمني عن المسألة الكردية بانفتاح تركيا على التنوع الهوياتي داخل الدولة، ساهم ذلك في خلق بيئة مهادنة و استقرار داخلي نسبي، وإعادة تكييف خطابها تجاه القضية الكردية بما يوائم توجهها الخارجي من منطلق ارتباط السياسة الداخلية بالخارجية خصوصا بعد إعتلاء حزب العدالة و التنمية سدة الحكم 2002 و فوزه في العديد من المناطق الكردية، فضلا عن الضغوطات الأوروبية على أنقرة من أجل سعيها للإضمامها للإتحاد الأوروبي و وضع إحترام الأقليات و في مقدمتهم "الأقلية الكردية" كشرط أساسي.

الخاتمة:

شهد العالم بعد الحرب الباردة تحولات عميقة ساهمت في تغيير مسار العلاقات الدولية، واحتلت بذلك قضايا الإثنيات مركزا هاما في الأجندة السياسية، حيث شكلت النزاعات الإثنية عدم الاستقرار و حالة اللأمن لدى العديد من الدول ذات التركيبة الثنية المتمايزة، ومن بينها تركيا التي تتسم بتعدد قومياتها و اديانها و إثنياتها. ولأن الأكراد في تركيا يشكلون اهم إثنية و اكبرها عددا في ظل ما تشكله هذه الأقلية من عمق استراتيجي في المنطقة ككل وفقا لمعطياتها الإقليمية و توزيعها الجغرافي و السكاني في دول الجوار، حيث عرفت بذلك هته المسألة منحا متصاعدا منذ تأسيس الدولة العثمانية مرورا بتأسيس الجمهورية التركية على يد "أتاتورك"، و تطورت بعد نهاية الحرب الباردة مع ظهور "حزب العمال الكردستاني" وما شكله من تصعيد على المستوى السياسي والعسكري بالخصوص.

من أجل فحص دقيق عابر للمستويات، فإن التداخل بين التحديات الداخلية و المجتمعية التي استهدفت التكامل الوحدوي الهوياتي للدولة متضاربا مع مفاهيم المصلحة الوطنية و القومية التركية و ما اعتبرته السلطة تهديدا لوحدة الدولة و أمنها القومي، و بين الفوضى المنتشرة في الجوار الإقليمي المتاخم لتركيا و ما شكله من حالة اللأستقرار التي امتدت آثارها إلى العمق التركي خصوصا ما تعلق باكراد الجوار غير المستقر (سوريا و العراق)، إذ شكل ذلك تهديدا مباشرا لوحدة أراضيها و أمنها الهوياتي و تحول بذلك الصراع بالنسبة للأكراد إلى "صراع حول الهوية و اثبات الذات".

(1) - سعيد مهديد، النزاعات الاثنية و تأثيرها على مستقبل الدول - حالة تركيا و العراق -، مرجع سابق، ص 185.

وعليه سعت تركيا لتبني مقاربة تعتمد على المواثمة بين ما هو داخلي خصوصا ما تعلق بقضايا الهوية و بين ترسيخ قيم المواطنة وفقا لتوجه استراتيجي هادف لإعلاء فكرة القومية التركية ومحاولة ادماج الاقلية في المجتمع التركي من جهة أخرى و ادخال حزب العمال pkk في البرلمان و منحه بعض الصلاحيات السياسية، كما سعت للعب دور اقليمي نشط في الازمة العراقية و السورية.

ومن هذا الأساس فالتحدي الاكبر للدولة التركية لتجنب السيناريو الانفصالي و الدخول في نزاع داخلي يحد من قوتها الإقليمية و الدولية هو تبني مقاربة تشاركية تستند من خلالها لإعادة بناء الثقة بين الأطراف المتنازعة و تركز على متغير "الهوية" كأداة هامة لإدارة الأزمة و بناء مشروع "سلام دائم"، وكذا خلق توازن بين القومية التركية و الهوية الكردية لتحقيق ما يسمى ب "المواطنة التشاركية".

قائمة المراجع

أولاً: العربية:

أ- الكتب:

- 1- احمد، تاج الدين. الأكراد تاريخ شعب و قضية وطن، الدار الثقافية للنشر، 2000.
- 2- باركي، هنري ج، الحؤول دون انفجار النزاع حول كردستان، بيروت: مؤسسة كارنيغي للسلام الدولي، 2009.
- 3- بيشكجي، اسماعيل، كردستان مستعمرة دولية، ترجمة زهير عبد الملك، ستوكهولم: دار apec للطباعة و النشر، 1998.

ب - المحلات:

- 1- بحري . دلال ، بوشريف . عياش ، "تركيا و امنة المسألة التركية- ما بين التعقيدات الداخلية و التحولات البنيوية في العراق و سوريا"، المجلة السياسية للدراسات السياسية، المجلد 6، ع2، ديسمبر 2019.
- 2- بهتان. حنا عزو ، "قضية حزب العمال الكردستاني و إنعكاساتها على العلاقات العراقية التركية 1984-2007". مركز الدراسات الإقليمية، المجلد 12، ع5، 2007.
- 3- تراكة . جمال ، مخلوف رملي، "المسألة الكردية في سياسة القوى الدولية بين الإنكار و الإعتراف أكراد تركيا نموذجاً"، حويات جامعة الجزائر، سبتمبر 2020.
- 4- حاج محمد .فضيلة ، " النزاعات الإثنية في تركيا : دراسة لنمط التغيرات الديناميكية للنزاع الإثني الكردي في تركيا"، المجلة الجزائرية للامن و التنمية، المجلد 9، ع2، جويلية 2020.
- 5- دهام. حميد خميس ، سنان. رؤى ، "حزب العمال الكردستاني (pkk) و دوره في تطور القضية الكردية في تركيا من عام 1991-2013"، مجلة العلوم السياسية، جويلية 2014.
- 6- غزالي. أيمن ، عبد العزيز. بهاء، "القضية التركية و تداعياتها الأمن القومي في تركيا"، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية، المجلد 37، ع3، 2015.
- 7- فريجة .لدمية ، أحمد فريجة، "الأمن و التهديدات الأمنية في عالم ما بعد الحرب الباردة"، دفاتر السياسة و القانون، ع14، جانفي 2016.

8- محفوظ.عقيل، "تركيا و الاكراد-كيف تتعامل تركيا مع المسألة الكردية" ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مارس 2012.

ج - الرسائل العلمية:

1- سالك. نبيلة، الآليات المؤسسية لإدارة التعدد الإثني، (أطروحة دكتوراه). ، جامعة باتنة1: كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015.

2- مهديد. سعيد. ، "النزاعات الاثنية و تأثيرها على مستقبل الدول - حالة تركيا و العراق"، (أطروحة دكتوراه)، جامعة ابو بكر بلقايد: تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2020/2019.

د - التقارير:

1- سلوم. مهند ، "الواقع السياسي الكردي و التأثيرات الإقليمية و الدولية"، الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات، 2018.

2- سيدا. عبد الباسط، "نحو مقارنة جديدة لحل المسألة الكردية"، الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات، 2018.

هـ - المواقع الالكترونية:

1- البيك. زاهر، "تعرف على ست محطات تاريخية للتدخل التركي بالشمال السوري"، تاريخ الاسترداد 5 / 2 / 2021، من الجزيرة <https://www.aljazeera.net/news/politics> :

2- عبد الحي. وليد. "إسرائيل و الوهم الكردي"، تاريخ الاسترداد: 5 / 2 / 2021، من: <https://www.politics-dz.com>

ثانيا: المراجع الأجنبية:

أ - المجالات:

1- Cemal KARAKAS, « LaïcitéTurquepeut-elleêtre un mod », Politique Etrangère(3), september2007.

ب - الرسائل العلمية:

2-Esposti, N. D. Whose Kurdistan?,Class Politics and Kurdish Nationalism in the Middle East, 1918-2018, london, doctoral dissertation ,Department of International Relations of the London School of Economics and Political Science,september2020.

التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية " المفهوم والمقاربة القانونية"

"Traditional cultural heritage and traditional knowledge "legal concept and approach

بلقاسمي كهينة *

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 .

belkacemiprof@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/06/29

تاريخ المراجعة: 2021/06/29

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

يعتبر التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية جزء من القيم الثقافية و الحضرية التي تكون ملك للجماعة التي أبدعتها، وهي تعكس هوية و ذاتية الجماعة وهي الرابط بين القديم والحاضر، حيث تنقل تاريخ الشعوب ومعتقداته و تقاليده من جيل لآخر.

وتعتز المجتمعات المحلية بما تحوزه من معارف و ممارسات و ابتكارات تراثية باعتبارها تعبير عن هويتها الوطنية، فيعتبر الفولكلور و المعارف التقليدية تجسيد للمعارف و الابتكارات و الممارسات التراثية العلمية و التقنية والتي تنتسب لجماعة معينة تعكس خصوصياتها و تنتقل من جيل إلى آخر.

هذا ما دفع الدول على المستوى الوطني و الدولي للبحث عن الآليات القانونية لحماية التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية من حالات الانتهاكات و التعدي إذ أنه يمثل ذاكرة الأمة و المترجم لهويتها.

الكلمات المفتاحية: التراث الثقافي التقليدي ؛ المعارف التقليدية ؛ تراثية ؛ هوية؛ ممارسات مجتمعية.

Abstract:

traditional cultural heritage and traditional knowledge are part of the cultural and urban values that belong to the group that created them, and they reflect the identity and identity of the group and it is the link between the old and the present, as it transmits peoples' history, beliefs and traditions from one generation to the next.

Local communities take pride in their heritage knowledge, practices and innovations as an expression of their national identity. traditional knowledge are considered an embodiment of knowledge, innovations, and scientific and technical heritage practices that belong to a specific group that reflects their peculiarities and is transmitted from one generation to another.

Keywords : traditional knowledge; heritage; identity; and community practices.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يعد التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية من أبرز العناصر التي تدخل في تكوين شخصية الأمة ورمز وجودها، إذ تربط الإنسان بالتراث علاقة وطيدة كونها المحدد الأساسي لهويته والرابط لحاضره بتاريخه وماضيه، كما يعتبر التراث مرجعا موثوقا يتميز بأنه أقوى من الحاضر، حيث يضمن استمرارية الأمة ويحقق التوازن بين الماضي والحاضر والمستقبل⁽¹⁾.

تعتز المجتمعات المحلية بما تحوزه من معارف وممارسات وابتكارات تراثية باعتبارها تعبر عن هويتها الثقافية وحفاظا على مواردها الوراثية، وبرزت أهمية الاعتراف بالمعارف التقليدية والتراث الثقافي التقليدي مع تزايد الإدراك بصورة الحفاظ عليها باعتبارها مصدرا للتنمية في المستقبل⁽²⁾.

تتجلى أهمية المعارف التقليدية في أنها أصبحت من المواضيع التي أخذت اتساع في المناقشات الدولية وبرزت أهميتها خاصة مع تزايد الإدراك بأنها تلعب دورا محوريا في الاقتصاد والحياة الاجتماعية والثقافية والتنمية⁽³⁾.

لا تنحصر المعارف التقليدية في مجال معين بل تشمل مجالات المجهود الإنساني ومجالات التكنولوجيا أو الفنون، ولكن تعتبر أنظمة المعارف التقليدية واضحة أكثر في مجالات الأدوية والمحافظة على التنوع البيولوجي⁽⁴⁾.

فيعتبر التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية تجسيد للمعارف والابتكارات والممارسات التراثية العلمية والتقنية والتي تنتسب إلى جماعة معينة تعكس خصوصياتها وتنتقل من جيل إلى آخر، وتتغير بتغير حاجة الجماعة وتطورها وتؤول ملكيتها إلى الجماعة التي تنتسب إليها⁽⁵⁾.

إن التراث الثقافي التقليدي يمثل ميراث ثقافي وحضاري وفني كبير، لذلك يجب حمايته ضد محاولات الاستغلال غير المرخص ذلك انه يعكس ذاتية وهوية المجتمع.

وتهدف فكرة حماية التراث الثقافي التقليدي إلى المحافظة على حقوق الدول النامية وشعوبها على معارفهم و بما يمكنهم من استغلالها والاستفادة منها والحفاظ على الهوية الوطنية للمجتمعات.

ويعتبر التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية من أهم المواضيع التي حظيت بعناية كبيرة في الوقت الحالي، لذلك كان من البديهي محاولة البحث عن مفهوم هذا المصطلح وإبراز أهميته، وما هي الدوافع حمايته.

وفي ضوء هذا التمهيد ارتأينا أن نطرح الإشكالية التالية:

(1) - رزال حكيمه، مصنفات التراث الثقافي التقليدي، مطبوعة موجهة لطلبة الماجستير، فرع ملكية فكرية، 2018-2019، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ص 02.

(2) - حسن حسين البراوي، الحماية القانونية للمأثورات الشعبية (الفولكلور والمعارف التقليدية)، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 146.

(3) - بلقاسمي كهنينة، حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية والأصناف النباتية وفق اتفاقية تريبس واليوبوف، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017، ص 02.

(4) - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية تريبس على التنوع البيولوجي والمعارف التقليدية والمعارف التقليدية المرتبطة به، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2009، ص 09.

(5) - جمال عبد الرحمن محمد علي، الحماية القانونية للموارد الوراثية والمعارف التراثية المتصلة بها، جامعة بن سويف، كلية الحقوق، بدون سنة نشر، ص 16.

فيما تتمثل الجهود الوطنية و الدولية لحماية التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية ؟
وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى قسمين:

المبحث الأول: مفهوم التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية.
المبحث الثاني: حماية التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية.

المبحث الأول: مفهوم التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية

عرف التراث الثقافي بتعاريف متعددة وحاول الفقهاء والباحثون في كل أنحاء العالم بتقديم تعريف موحد منطقي له، إلا انه يلاحظ أن مسألة تحديد مقصود التراث الثقافي التقليدي ذاته كونه يضم موضوعات متباينة و مغايرة⁽¹⁾.

المطلب الأول: تعريف التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية:

التراث الثقافي التقليدي كعلم هو ذلك الفرع من فروع المعرفة الإنسانية الذي يتبع الأسلوب العلمي في تجميع و تصنيف ودراسة المأثورات الشعبية بغرض تفسير الحياة و الثقافة عبر العصور، إنه واحد من العلوم الاجتماعية التي تدرس و تفسر تاريخ الحضارة⁽²⁾.

تم إدراج مصطلح التراث الثقافي التقليدي في اللغة الانجليزية في منتصف القرن التاسع عشر سنة 1846 حيث استخدم أول مرة عالم الأثرية "Wiliam john thomes"، قد شاع بعد ذلك مصطلح التراث الثقافي التقليدي بمعنى " حكمة الشعب و مأثوراته" كمصطلح يدل على موضوعات الإبداع الشعبي⁽³⁾، وتم تبني هذا المصطلح من قبل الأنجلوسكسون وفرنسيين لدلالة على " دراسة آداب و أعراف الشعوب البدائية"⁽⁴⁾.

الفرع الأول: تعريف التراث الثقافي التقليدي

من أبرز التعاريف التي جاءت حول مفهوم التراث الثقافي التقليدي تبرز أهمها كما يلي:

1- التعريف الأول: تعريف الدكتور محمد الجوهري حيث يعرفه أنه: "علم التراث الثقافي التقليدي المعاصر

يدرس الثقافة التقليدية " Traditional culture " أو التراث الشعبي " Folk tradition " أو "Populaire Tradition".

ويندرج تحت هذا العم أربعة أقسام:

1- المعتقدات و المعارف الشعبية.

2- العادات و التقاليد الشعبية.

3- الأدب الشعبي.

(1) - حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص 16.

(2) - حسن حسين البراوي، نفس المرجع أعلاه، ص 13.

(3) - فوزي الفتيل، الفولكلور ما هو، بيروت، دار المسيرة، الطبعة الثانية، 1987، ص 16.

(4) - رزال حكيمة، مرجع سابق، ص 13.

2- التعريف الثاني: للأستاذ الدكتور أحمد مرسي حيث يعرفه بأنه " الفنون و المعتقدات و أنماط السلوك الجمعية التي يعبرها الشعب عن نفسه، سواء استخدمت الكلمة أو الحركة أو الإشارة أو الإيقاع أو الخط أو اللون أو تشكيل المادة أو آلة بسيطة"⁽¹⁾.

بالإضافة إلى التعاريف السالفة الذكر التي جاءت في كتابات داري التراث الثقافي التقليدي ، اهتمت القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية بتعريف التراث الثقافي التقليدي ، سنحاول إبراز أهمها كما يلي:

لم يعرف المشرع الجزائري التراث الثقافي التقليدي وإنما حدد مكونات التراث التقليدي في المادة 08 من الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة حيث ينص على أنه : " تستفيد مصنفات التراث الثقافي التقليدي و المصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر "⁽²⁾ .

الفرع الثاني: تعريف المعارف التقليدية

لا يوجد تعريف جامع مانع للمعارف التقليدية، فمثلا نجد المشرع المصري لم يكن يعرف في قوانين الملكية الفكرية السابقة المعارف التقليدية، وبدأ الحديث عن وجوب تقرير حماية قانونية لها إلا مؤخرا منذ عام 1998، 1999، حينها قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بإرسال لجان تقصي الحقائق لبحث احتياجات حائزي المعارف التقليدية ومدى إمكانية تقرير حماية قانونية لها⁽³⁾ .

حيث تعرفها المادة الرابعة من مشروع الملكية الفكرية المصري كما يلي: " يعتبر التراث الحضاري و الفكري والبيئي و المعارف التقليدية ملكا عاما للدولة وتباشر الوزارات المختصة عليه حقوق الملكية الفكرية التي ينظمها هذا القانون، وتستخدم الحصيلة الناتجة عن مباشرة هذه الحقوق في المحافظة على التراث"⁽⁴⁾ .

أما على المستوى الدولي فاهتمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بحماية التراث الثقافي التقليدي باعتباره إبداعا فكريا وميراثا ثقافيا يعكس هوية الشعوب وعرفتها بأنها " مصنفات التراث الثقافي لإحدى الأمم التي ابتكرها وحفظها وطورها أشخاص مجهولو الشخصية جيلا بعد جيل بين الجماعات الأصلية ومن أمثلة هذه المصنفات، القصص والأغاني الشعبية والموسيقى الملحنة لآلة موسيقية أو الرقصات ومختلف الطقوس الشعبية"⁽⁵⁾ .

كما عرفته اليونسكو كما يلي: " كل الموروثات الثقافية التي تبتدعها الجماعة ويتم التعبير عنها بواسطة الجماعة أو بواسطة الأفراد وتعكس الهوية الثقافية الاجتماعية لهذه الجماعة وهي تنتق شفاهة أو بالمحاكاة أو بأي وسيلة أخرى، وتتخذ أشكالا متعددة."⁽⁶⁾ .

بعد استعراض مختلف التعاريف يمكن تعريف التراث الثقافي التقليدي كما يلي : " هي المعارف و الابتكارات التي تتوارث من جيل لآخر ومن مجتمع لآخر و هي ميراث مشترك للإنسانية يعبر عن هوية الأفراد والجماعات ويتم التعبير عليه بعدة وسائل و يعكس الحياة المحلية لمجتمع ما".

⁽¹⁾ - محمد الجوهري، علم الفولكلور، الجزء الأول، الأسس النظرية والمنهجية، دارالمعرفة، الطبعة الرابعة، 1981، ص 99.

⁽²⁾ - الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج. ر عدد 44.

⁽³⁾ - حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص 4.

⁽⁴⁾ - حسن حسين البراوي، نفس المرجع أعلاه، ص 147.

⁽⁵⁾ - الويبو، معجم المصطلحات حق المؤلف و الحقوق المشابهة، مطبوعات الويبو، جنيف، 1998، ص 119.

⁽⁶⁾ - www.UNESCO.org/culture//aws.

بعد محاولة توضيح مصطلح التراث الثقافي التقليدي سنتناول إبراز مفهوم المعارف التقليدية، حيث أن المفهوم يشمل كل الأسس والقواعد التقليدية التي تشكل التراث الثقافي والفني والحضاري لمجتمع معين، ذلك أن المعارف التقليدية تشمل كل أنواع المعرفة والخبرات التي تستخدم في الاقتصاد الاجتماعي وعلاقة الفرد والجماعة بالبيئة المحيطة به، وتكون ملكية هذه المعارف لمجتمع الذي وجدت فيه وهي تنتقل من جيل لآخر وتعتبر علامة مميزة لمجتمع معين فهي تعكس ذاتية وخصوصية هذا المجتمع⁽¹⁾.

وقد حاول البعض وضع تعريف للمعارف التقليدية كما يلي:

" هي مجموعة المعارف التي يتبناها فريق من الناس من خلال أجيال عاشت في اتصال وثيق مع الطبيعة، وهي تشمل نظاما لتصنيف ومجموعة من الملاحظات البدائية حول البيئة المحلية ونظم للغدارة الذاتية يتحكم في استعمال الموارد، وهو يدخل في نطاق الابتكار لسكان المجتمعات الأصلية لذا يجب أن ينظر لهذه المعارف باعتبارها مظهرا من مظاهر المعرفة والابتكار⁽²⁾."

من خلال استقراء التعاريف السابقة يمكن إعطاء تعريف للمعارف التقليدية كما يلي : " هي تلك الموروثات التي تنقل جيل بعد جيل والتي تشمل جميع ميادين الحياة والتي يدخل في مفهومها الفولكلور، التنوع البيولوجي والتكنولوجيا الحيوية، الصحة والزراعة والطب الشعبي."

أما المشرع الجزائري فلم يعرف المعارف التقليدية في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وإنما تطرق إلى حماية التراث الثقافي التقليدي فقط. حيث يطرح السؤال، هل يدخل مفهوم المعارف التقليدية في الأمر 05/03، فحسب منظمة الويبو يستخدم مصطلح المعارف التقليدية لتقصد به: " كل القواعد والأسس التقليدية في الآداب والأعمال الفنية العلمية، الاختراعات، الاكتشافات العلمية، التصميمات، وكل القواعد التقليدية التي تتصل بالاختراعات والإبداعات التي تنشأ من إبداع فكري سواء أكان هذا الإبداع صناعيا، أو علميا أو أدبيا أو فنيا."

وعليه يمكن القول أنه يمكن إدخال حماية المعارف التقليدية في مفهوم الأمر 05/03، وهذا يعد ثغرة في القانون الجزائري لأنه ركز على التراث الثقافي التقليدي، حيث يختلف الأخير عن المعارف التقليدية في كون أن الأخيرة أعم وأشمل من الأولى، إذ تضم بالإضافة إلى الفنون والآداب المعارف التي تتصل بالنبات أو الحيوان أو طرق العلاج. كما يظهر الاختلاف في وسائل الحماية، حيث أن حماية التراث الثقافي التقليدي تتم تحت مظلة حقوق المؤلف والحقوق المجاورة أما المعارف التقليدية فيتم حمايتها تحت مظلة الملكية الفكرية بمعناها الواسع أي الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية.

نستخلص من كل التعاريف السابقة للتراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية أن التراث الثقافي التقليدي جزء من المعارف التقليدية ذلك أنها تشمل جميع أوجه النشاط الإنساني من فنون وآداب ومعتقدات، وكافة الكائنات الحية بالبيئة⁽³⁾.

(1) - حسن حسين البدرابي، مرجع سابق، ص 133.

(2) - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 14.

(3) - بلقاسمي كهيبة، مرجع سابق، ص 68.

المطلب الثاني: دوافع وأسباب حماية التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية:

الفرع الأول: دوافع الحماية

يشكل التراث التقليدي أحد الركائز المهمة والأساسية في الحفاظ على التنوع الثقافي في عصر العولمة المتزايدة باستمرار، و يمنح كل شعب هويته التي تميزه عن غيره من الشعوب كما يمنحها قيمتها الاجتماعية والعلمية ويعتبر المكون الأساسي للحضارة.

كما يكتسي أهمية كبير لدوره الفعال في تغذية العقل البشري و مده بالقيم إلى جانب مساهمته في تشكيل الوعي العام و ضمان تواصل الأجيال و يحدد ملامح هوية المجتمع.

ويعتبر التراث الثقافي التقليدي مصدر من مصادر الثروة للدولة حيث يمكن لهذه الأخيرة استغلاله و الاستثمار في هذا المجال السياحي حتى يعود بالفائدة على التنمية الاقتصادية إذ تعتبر السياحة من القطاعات الحساسة والإستراتيجية لتنمية الاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

وتكمن أهمية التراث الثقافي التقليدي في المعارف و المعارف الفنية التي تنقل عبره من جيل إلى آخر والقيمة الاجتماعية و الاقتصادية التي ينطوي عليها هذا النقل للمعارف، و يشكل التراث الثقافي ركيزة مهمة في الحفاظ على التنوع و التراث الثقافي في عصر العولمة المتزايدة في ضوء التغيرات العالمية التي يشهدها العالم حاليا و المتمثلة في الانفجار المعرفي و سرعة الاتصالات، أصبحت حماية التراث الثقافي اللامادي مطلبا أساسيا لتقدم المجتمع و تحقيق الرفاهية⁽²⁾.

الفرع الثاني: أسباب الحماية

يكمن تلخيص أسباب حماية التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية فيما يلي:

1- مواجهة حالات الاستغلال غير مشروع لهذا التراث إذ أن الدول النامية تملك ميراثا هائلا وهو ما يجعلها تنقرض على مر العصور للاستغلال غير المشروع و خاصة في ظل التقدم التكنولوجي⁽³⁾.

2- يواجه أصحاب المعارف التقليدية مشكلات مختلفة ففي بعض الحالات يصبح بقائها في خطر إذا تعرض البقاء الثقافي للمجتمعات المحلية للتقليد، كما أن الضغوط الاجتماعية و البيئية الخارجية و تحديات أساليب الحياة الحديثة و اضطراب أساليب الحياة التقليدية، كذلك من شأنه يضعف الوسائل الاعتيادية للحفاظ على المعارف أو انتقالها لأجيال المستقبل⁽⁴⁾.

3- تستدعي المصلحة العامة أن يتم اتخاذ التدابير اللازمة لاحترام الموروث الحضاري الذي تتميز به أغلبية الدول العربية و النامية على العموم، و منع الاعتداء عليها بغرض استغلالها أو استعمالها للتوصل إلى مبتكرات

(1) - رزال حكيمة، مرجع سابق، ص32 و33.

(2) - بلقاسمي كهيبة، بوتلجي أمينة، الجهود الدولية لحماية الموروث اللامادي و الثقافة، مجلة الفكر المتوسطي، عدد خاص، 2020، ص05.

(3) - أسماء ديدوح، سياسة المحافظة على التراث الثقافي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 03-2015-2016، ص32.

(4) - المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الملكية الفكرية و المعارف التقليدية، الكتيب رقم 02، منشورات الويبو، بدون سنة نشر، ص07.

جديدة تعتمد على هذا الموروث و إلزام الغير من الحصول على موافقة من أصحابها بما يكفل حقوق الدول و استغلال هذا الموروث (1).

المبحث الثاني : حماية التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية:

تهدف فكرة حماية التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية إلى المحافظة على حقوق الدول النامية و شعوبها وتمكينهم من استغلالها و الحفاظ على هوية المجتمعات و مواجهة حالات الاستغلال الغير مشروع لها ذلك أن الدول النامية تمتلك ميراثا هائلا و هو ما جعلها تتعرض للاستغلال غير المشروع.

المطلب الأول : حماية التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية على المستوى الدولي

إن المحافظة على تراث الأمة يعني المحافظة على الهوية الوطنية ، فالتراث الثقافي جزء لا يتجزأ من شخصية وهوية الأمة و تخول مهمة توفير الحماية للتراث الثقافي التقليدي اللامادي و المعارف التقليدية إلى هيئات دولية تسمح لها بممارسة الحقوق الواردة على هذا النوع من الأعمال.

الفرع الأول: حماية التراث الثقافي التقليدي على المستوى الدولي

1/ دور اليونسكو في المحافظة على التراث الثقافي التقليدي وحمايته:

إن محاولة إنشاء نظام لتقرير حماية قانونية للتراث الثقافي تعتبر من أقدم الأعمال التي تقوم بها اليونسكو وكانت هناك عدة محاولات، إلى أن صدرت توصية عن المؤتمر الخامس و العشرين ليونسكو في 15 نوفمبر 1979، واهتمت هذه التوصية بتعريف التراث الثقافي التقليدي و تعيينه و مسألة صيانتته و حفظه، كما اهتمت التوصية بمسألة نشر التراث الثقافي التقليدي (2) و إدماج اتفاقية حماية التراث الثقافي اللامادي معها.

في إطار جهود اليونسكو تم إبرام اتفاقية حماية التراث الثقافي اللامادي والغرض من إبرام هذه الاتفاقية هو حماية وصون التراث الثقافي غير المادي من خلال تدابير لضمان استمرارية واستدامة التراث الثقافي غير المادي، بما في ذلك تحديد هذا النوع من التراث و توثيقه و إجراء البحوث بشأنه و حمايته و المحافظة عليه و تعزيزه و إبرازه و نقله لاسيما عن طريق التعليم و النظامي و غير النظامي و إحياء مختلف جوانب هذا التراث (3).

وأنشأت اتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي آليات قانونية مهمة بغرض حماية التراث الثقافي غير مادي على المستوى العالمي و أنشطة التعاون و المساعدة الدولية أهمها اللجنة الدولية الحكومية لصون التراث الثقافي غير المادي، حيث أنه من بين أهم المهام التي أوكلت إليها هي ترويج أفضل الممارسات و صياغة توصيات بشأن التدابير الرامية إلى صون التراث الثقافي غير المادي الذي يحتاج إلى صون عاجل.

(1) - عصام أحمد مالك أحمد العبسي، تعويض الأضرار الناتجة عن التطبيقات الناتجة عن الهندسة الوراثية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص35.

(2) - حسن حسين البدرابي، مرجع سابق، ص98 و 99.

(3) - رزال حكيم، مرجع سابق، ص69.

بالإضافة إلى ذلك تم إنشاء صندوق التراث الثقافي اللامادي والغرض منه دعم برامج و المشروعات و الأنشطة التي تنفذ على الصعيد الوطني وصون التراث الثقافي غير المادي⁽¹⁾.

2/ دور الويبو في حماية التعبيرات الفولكلورية ضد الاستغلال غير المرخص:

قام المكتب الدولي للويبو عام 1978 بإعداد أول مشروع قانون نموذجي يتعين على الدول الأعضاء أن تهتم به عند وضعها لتشريع داخلي يحيي الفولكلور.

اهتمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بحماية التراث اللامادي باعتباره إبداعا فكريا وميراثا ثقافيا يعكس ذاتية الأمم والشعوب، فنظرا باعتبار التراث اللامادي جزءا هاما من الإرث العام لمجتمع ونظرا لعدم وجود قوانين في العديد من البلدان لحمايته، فكانت الحاجة لوجود آلية قانونية متينة لحمايته حيث تم إنشاء لجنة حكومية في 03 أكتوبر 2000 المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور بغية حماية كل أشكال التراث اللامادي من خلال محاولة صياغة صك دولي لمنع إساءة الاستعمال والاستغلال للتراث على المستوى الدولي⁽²⁾.

وتعد لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور منتدى يمكن فيه لدول الأعضاء في الويبو مناقشة قضايا حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي كما أنشأت الدول الأعضاء في الويبو عام 2005 صندوق التبرعات فائدة الجماعات الأصلية والمحلية المعتمدة لغرض المساعدة لإيصال وجهات نظرها إلى المفاوضات الدولية التي تجريها اللجنة الحكومية الدولية ويتولى إدارة التبرعات المدير العام للويبو بمساعدة من المكتب الاستشاري⁽³⁾.

3/ المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة:

هي وكالة متخصصة مقرها تونس تعمل في نطاق جامعة الدول العربية وتسعى إلى تطوير وحماية مجالات التربية والثقافة والعلوم على مستوى الوطن العربي، ويتجلى عملها في وضع حد لانتهاكات الممتلكات الثقافية، حيث تقوم بإعداد تقارير ودراسات قانونية إضافة إلى تقديم العون المادي لحماية هذه الممتلكات، وكذلك العمل على استعادة الآثار العربية التي تم الاستيلاء عليها في البلاد العربية وذلك بإنشاء لجنة متخصصة لإعداد الدراسات والخطط العملية لوسائل استعادتها⁽⁴⁾.

4/ منظمة الاتحاد الإفريقي:

تم إنشاء منظمة الوحدة الإفريقية سابقا أثناء انعقاد المؤتمر الإفريقي في " أديسا أبيبيا" سنة 1963 والتي تلعب دور كبير في حماية التراث الثقافي عن طريق لجانها المتخصصة، علاوة على ذلك فإنها تعمل مع اليونيسكو، وبذلك أنشأت مركز إقليميا لصيانة الممتلكات الثقافية في نيجيريا⁽⁵⁾.

(1) - رزال حكيمة، نفس المرجع أعلاه، ص73.

(2) - حاج صدوق لبندة، محمد دمانة، الجهود الدولية لحماية التراث اللامادي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص، 2020، ص232.

(3) - www.wipo.int/wo-ga-33-7-annexe1.

(4) - علي خليل إسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص159.

(5) - علي خليل إسماعيل الحديثي، نفس المرجع أعلاه، ص155.

وفي ظل الانتهاكات الخطيرة و المتكررة و نظرا لحاجة إفريقيا لتعزيز الأمن والاستقرار، جاء الاتحاد الإفريقي كبديل لمنظمة الوحدة الإفريقية سنة 2001، من أجل القدرة على مواجهة التحديات التي تواجه القارة الإفريقية.

الفرع الثاني: الجهود الدولية للوبو لحماية المعارف التقليدية:

بالإضافة إلى حماية التراث الثقافي التقليدي اهتمت الويبو بحماية المعارف التقليدية فاستحدثت مجموعة من الأدوات العملية لحمايتها و منها بوابة على الانترنت تحيل إلى سجلات و قواعد البيانات بشأن المعارف التقليدية و الموارد الوراثية أو معايير بيانية متفق عليها للسجلات و قواعد البيانات المتعلقة بالمعارف التقليدية و الموارد الوراثية المرتبطة به، و في هذا الوقت الراهن يجري التعاون لابتكار أدوات مختصة لإدارة الملكية الفكرية عند توثيق المعارف التقليدية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الجهود الوطنية لحماية التراث الثقافي التقليدي و المعارف التقليدية:

الفرع الأول: جهود بعض الدول النامية

اعتمدت الدول النامية على المستوى الوطني آليات و مناهج لحماية المعارف التقليدية للمجتمعات الأصلية، و بالفعل قامت عدة دول باستعمال عدد من الأنظمة و الاستراتيجيات للتعامل مع مبتكرها، حيث أنشأت نظام " السجلات" حيث تسجل عليها المجتمعات الأصلية و المحلية و المنظمات التي تمثلها المعارف التقليدية، و هذه السجلات هي قواعد بيانات خاصة بالمعارف و المبتكرات و الممارسات التقليدية، و من بين الدول التي قامت بإنشاء السجلات و قواعد البيانات للمعارف التقليدية نجد الهند، استراليا، الفلبين، كندا..

فمثلا الهند قامت بإنشاء قاعدة بيانات رقمية حول المعرفة التقليدية حيث يتم تجميع و نشر المعلومات عن الاستخدامات السابقة و المحلية على المستوى الوطني و الدولي⁽²⁾.

كما اعتمدت الهند نظام تصنيف مصادر المعارف التقليدية و هو نظام مبتكر للتصنيف يستخدم لأغراض ترتيب المعارف التقليدية و نشرها و استرجاعها بصورة نظامية.

كما أن مصر قامت بإنشاء قاعدة بيانات الكترونية لتوثيق تراثها الشعبي حيث أنشأت مركز توثيق التراث الحضاري و الطبيعي، كما أنشأت مشروع خاص بتنظيم الحصول على الموارد المصرية و الموارد التقليدية المتصلة بها⁽³⁾.

كما أنه على المستوى العربي أعدت المنظمة العربية لتنمية الزراعة بشأن حماية الموارد الوراثية دليل تشريعي يتضمن اقتراح نموذج تشريعي يحتوي على العديد من البدائل تسمح لكل قطر عربي في المحافظة على حقوقه حيث يقدم الدليل المساعدة في إعداد التشريع الوطني الذي يتناسب مع كل دولة و حجم مواردها و معارفها التقليدية لما يتوافق مع المعاهدات الدولية⁽⁴⁾.

(1) - بلقاسمي كهيبة، مرجع سابق، ص 07.

(2) - بلقاسمي كهيبة، نفس المرجع أعلاه، ص 08.

(3) - المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 29.

(4) - بلقاسمي كهيبة، نفس المرجع أعلاه، ص 10.

الفرع الثاني: جهود المشرع الجزائري لحماية التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية

فيما يخص الجهود المبذولة على مستوى التشريع الجزائري نجد وزارة الثقافة واللجنة الوطنية لحماية الممتلكات الثقافية إضافة للأجهزة الأمنية التي تلعب دورا مهما في حماية التراث الثقافي.

فيمثل دور وزارة الثقافة في مجال حماية التراث الثقافي حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 79/05 المتعلق بصلاحيات وزير الثقافة في جملة من المهام يقوم بها في مجال الحفاظ على التراث الثقافي وأهمها المساهمة على الحفاظ على الهوية الثقافية الوطنية وتوطيدها.

كما يساهم في حفظ الذاكرة الجماعية للأمة بجمع الوثائق والوسائل المتعلقة بالتراث الثقافي الوطني، كما يدرس قواعد و تدابير حفظ التراث المعماري الحضري والريفي وتثمينه. ويقوم أيضا بترقية ودعم و نشر المعارف التاريخية و الفنية و العلمية والتقنية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك نجد دور اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية التي أنشأت لدى الوزير المكلف بالثقافة حيث تنص المادة 79 من القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي على أنه تنشأ لدى الوزير المكلف بالثقافة لجنة وطنية للممتلكات الثقافية وأهم مهامها:

- إبداء آرائها في جميع المسائل المتعلقة بتطبيق هذا القانون و التي يحيلها إليها الوزير المكلف بالثقافة.
- التداول في مقترحات حماية الممتلكات الثقافية وكذلك في موضوع إنشاء قطاعات محفوظة ذات الأهمية التاريخية أو الفنية.

الخاتمة:

إن التراث الثقافي التقليدي يشكل الميراث الثقافي للشعوب و يتم التعبير عنه بأنه وسيلة و المحافظة عليه من جيل إلى جيل عن طريق نقله، والحاجة لحمايته يعكس ذاتية وهوية الشعب ضد محاولات الاستغلال غير المرخص وأعمال القرصنة المستمرة، و قبل إنشاء نظام خاص للحماية يتعين على المجتمع والدولة الحفاظ على التعبيرات التراثية قبل المطالبة بحمايته ويتحقق ذلك عن طريق الاتفاق أولا على تحديد دقيق للتعبيرات التراثية التي تستحق الحماية وثانيا توثيقها الوطني عن طريق إنشاء أرشيف متخصص يهتم بتجميعها وتوثيقها بما يحفظها من الاندثار⁽²⁾. وعلى المستوى الدولي لا بد أن يكون هناك تعاون قائم بين أجهزة الدولة و المنظمات المتخصصة كمنظمة اليوبو، اليونيسكو في سبيل إقرار معاهدة دولية لحماية التعبيرات التراثية، كما أن موضوع المعارف التقليدية يستدعي من التشريعات أن تعيد النظر في القوانين المتعلقة بالمسائل المتصلة بالملكية الفكرية ودراسة مدى استيعابها لتنظيم الانتفاع بالمعارف التقليدية.

فيحضى التراث الثقافي التقليدي بأهمية كبيرة فهو ذاكرة الأمة والمترجم لهويتها و هو القوام الأساسي لكل الشعوب و الأمم، ونتيجة للتهديدات والمخاطر التي يتعرض لها التراث الثقافي و المعارف التقليدية كانت الحاجة للبحث عن حمايتها و الحفاظ عليها و صونها.

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 79-05 المؤرخ في 26 فيفري 2005، يحدد صلاحيات وزير الثقافة، ج.ر، عدد16، المؤرخة في 02 مارس 2005.

(2) - حسن حسين البداروي، مرجع سابق، ص 180.

حيث اهتمت الاتفاقات الدولية والمنظمات الدولية بتوفير آليات قانونية فعالة كفيلة لحماية هذا التراث، ومن أهمها توثيق المعارف التقليدية ووضع قواعد بيانات حيث لا تندثر حتى لا تضيع حقوق أصحابها ويتم التعرف عليهم لذلك لا بد الحفاظ على التراث الثقافي و المعارف التقليدية فهو تراث مشترك للإنسانية ولتحقيق ذلك لابد تضافر جهود جميع الدول لاسيما النامية.

ومن أهم التوصيات التي نقترح في هذا البحث مايلي:

- 1- ضرورة توثيق التراث الثقافي التقليدي عن طريق إنشاء أرشيف متخصص يهتم بتجميع و تحقيق و توثيق التعبيرات بما يحفظها من الاندثار.
- 2- التعاون بين الأجهزة الدولية و المنظمات المتخصصة لإقرار معاهدة دولية لحماية التراث الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية.
- 3- توفير آليات قانونية فعالة كفيلة لحماية التراث و المعارف التقليدية.
- 4- وضع قواعد بيانات حتى لا تندثر و تضيع حقوق أصحابها و حتى يتم التعرف عليها.
- 5- إنشاء نظام خاص للحماية يعكس ذاتية و هوية الشعوب ضد محاولات الاستغلال غير المرخص بها و أعمال القرصنة المستمرة.

المراجع والمصادر:

أولاً: المراجع والمصادر باللغة العربية

1- التشريعات الوطنية:

- الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج.ر عدد 44.

2- الكتب:

- 1- حسن حسين البراوي، الحماية القانونية للمأثورات الشعبية (الفولكلور و المعارف التقليدية)، القاهرة، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.
- 2- جمال عبد الرحمن محمد علي، الحماية القانونية للموارد الوراثية و المعارف التراثية المتصلة بها، جامعة بن سويف، كلية الحقوق، بدون سنة نشر.
- 3- فوزي الفتيل، الفولكلور ما هو ، بيروت، دار المسيرة ، الطبعة الثانية، 1987.
- 4- محمد الجوهري، علم الفولكلور، الجزء الأول، الأسس النظرية و المنهجية، دار المعرفة، الطبعة الرابعة، 1981.
- 5- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية تريبس على التنوع البيولوجي و المعارف التقليدية و المعارف التقليدية المرتبطة به، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2009 .
- 6- عصام أحمد مالك أحمد العبسي، تعويض الأضرار الناتجة عن التطبيقات الناتجة عن الهندسة الوراثية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، 2006.
- 7- المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الملكية الفكرية و المعارف التقليدية، الكتيب رقم 02، منشورات الويبو، بدون سنة نشر.

3- المذكرات والأطروحات:

- 1- بلقاسمي كهيبة، حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية و الأصناف النباتية وفق اتفاقية تريبس واليوبوف، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017.
- 2- أسماء ديدوح، سياسة المحافظة على التراث الثقافي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 03، 2015-2016.

4- المجلات:

- 1- بلقاسمي كهيبة، بوتلجي أمينة، الجهود الدولية لحماية الموروث اللامادي و الثقافة، مجلة الفكر المتوسطي، عدد خاص، 2020.
- 2- حاج صدوق ليندة ، محمد دمانة، الجهود الدولية لحماية التراث اللامادي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12 ، عدد خاص، 2020.

5- الملتقيات:

- 1- بلقاسمي كهيبة، الجهود الدولية لحماية المعارف التقليدية، مداخلة مقدمة في ندوة وطنية بعنوان: " دور التكنولوجيا الحيوية والصناعات الدوائية في التنمية الاقتصادية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2019.
- ### 6- المحاضرات :

- 1- رزال حكيمه، مصنفات التراث الثقافي التقليدي، مطبوعة موجهة لطلبة الماستار ، فرع ملكية فكرية، 2018-2019 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01.

7- المواقع الالكترونية :

- 1- وثيقة الويبو، المرفق 33/7، wo/A6، موقع الويبو: www.wipo.int/wo-ga-33-7-annexe1 , أخر اطلاق عليه، 10 أكتوبر 2019.

2- www.UNESCO.org/culture//aws.

8- وثائق أخرى:

- 1- الويبو ، معجم المصطلحات حق المؤلف و الحقوق المشابهة، مطبوعات الويبو، جنيف، 198.
- ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- Folklore, The scientific stay of all the knowledge, beliefs, habits ets of a racial or national roup, dictionary of English language and culture .

الحق في الإعلام في المجال الصحي

The right to get information in health sector

بلعموري نادية

نون علي*

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

belamouri.nadia@gmail.com

noun.ali@univ-oran2.dz

تاريخ القبول: 2021/08/31

تاريخ المراجعة: 2021/08/31

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

يعتبر الحق في الإعلام من حقوق الإنسان; ومن أكثر الحقوق أهمية في العصر الحديث، وقد بادرت معظم دول العالم إلى تسهيل إتاحتها، ونادت به كل المواثيق الدولية، بداية من الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948، وكذا القوانين الجزائرية، خاصة ما جاء في المادة 55 من التعديل الدستوري 2020. ويقصد بالحق في الإعلام هو ذلك الحق الذي يسمح لأي فرد من أفراد المجتمع حرية الحصول على أي معلومة موجودة. ولأن الصحة تعتبر ذات أهمية; فإن الإعلام في المجال الصحي لا يقل أهمية عنها، وهي تتم بطريقتين، الأولى; وقائية وتوعوية; وهي عامة; من أجل أخذ الحيطة والحذر من أي مشكلة صحية قد تحدث مستقبلا، والثانية خاصة بالمرضى; وهي علاجية; متمثلة في تبصير المريض من طرف الطبيب المعالج بمعلومات قبل وأثناء وبعد التدخل الطبي، لذا سنتطرق في هذه الورقة البحثية إلى مختلف النصوص القانونية; التي كفلت الحق في الإعلام في المجال الصحي في إطار دعم الخدمة العمومية.

الكلمات المفتاحية: الحق في الإعلام; الإعلام الصحي; إعلام المستهلك; إعلام المريض

Abstract:

Nowadays, the right to get information has become a human right. Almost all countries over the world have called for it. The first universal declaration of human rights goes back to 1948. Algeria has announced that as well in the article 55 of the constitutional amendment 2020. Getting information is very important in the health sector. It has got two major methods. The first preventive and educational it aims at giving more precautions in case of future health problems. The second is curative; here the attending doctor has to provide the patient with information about any medical intervention. Thus, in this research paper, we will be dealing with the different legal texts that undermine the right to information in the health sector. All within the framework of public service support.

Keywords : The right to get information; health information ; the consumer's information supply; the patient's information supply

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

شهدت الجزائر أواخر الثمانينات تبني التعددية الحزبية; وإشراك المجتمع المدني في إتخاذ القرار بعد إصلاحات سياسية; عصفت بالنظام الإشتراكي الذي ساد غداة الإستقلال، وقد رافق هذا الإصلاح; إصدار مجموعة من القرارات لزيادة هامش الحرية. ولأن الحق في الحصول على المعلومات هو أحد معايير ممارسة الحقوق والحريات; لضمان العدل والمساواة بين أفراد المجتمع; فقد تم رسم ملامح هذا التغيير في السياسة على أرض الواقع; وكانت البداية من المرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 04 جويلية 1988; الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، وينص في بعض موادها; على حق الاطلاع على الوثائق و المعلومات الإدارية، وقد نصت المادة 8 منه على : "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها، وينبغي في هذا الإطار ، أن تستعمل و تطور أي سند مناسب للنشر و الإعلام"⁽¹⁾، وكذا ما جاء في المادة 55 من التعديل الدستوري 2020; التي نصت على : "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات و الوثائق و الإحصائيات و الحصول عليها و تداولها"⁽²⁾.

أما الإعلام في المجال الصحي; فقد بادرت الكثير من الدول على غرار الجزائر; إلى إتاحة الحصول على المعلومات; ووضع إطار قانوني لهذه العملية; من خلال إنشاء مكاتب مكلفة بالإعلام و الاتصال على مستوى الكثير من الإدارات والهيئات العمومية; التي لها علاقة بالصحة، كمديرية الصحة و السكان، المديرية العامة للحماية المدنية، مديرية التجارة، مديرية البيئة و مؤسسات أخرى; هدفها نشر المعلومات، و القيام بحملات تحسيسية وتوعوية; حول الكثير من الأمور التي لها علاقة بصحة الإنسان، باستخدام وسائل الإعلام المسموعة و المقروءة، مواقع الأنترنت، وسائل التواصل الاجتماعي، نشر بوسترات و منشورات ورقية، وإرسال رسائل نصية عبر الهاتف. أما في مجال التجارة والخدمات، فقد ألزم القانون الصناعيين والحرفيين وكذا المستوردين الذين يقدمون منتجات غذائية وغير غذائية; بإعلام المستهلك; وتقديم معلومات حول المنتج; كطريقة استخدامه أو نهاية صلاحيته عن طريق الوسم أو التغليف.

وفيما يخص الإعلام في المجال الطبي; فقد ألزم القانون المهنيين العاملين في القطاع الصحي; بإعلام وتبصير المريض قبل وأثناء وبعد التدخل الطبي عن طرق العلاج.

ويجب الإشارة أن المقصود بالحق في الإعلام; في هذه الورقة البحثية; هي تلك المعلومات التي يتلقاها الأشخاص من الجهات الرسمية في إطارها القانوني، وتنظمها الدولة كشخص اعتباري; خارج إطار التكوين المدرسي أو الأكاديمي.

إذن الإشكالية تتمحور حول كيفية قيام المشرع الجزائري بصياغة مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بحق الأفراد في الإعلام في المجال الصحي؟

⁽¹⁾ مرسوم رقم 131-88 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 27، سنة 1988).

⁽²⁾ التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 82، 20 ديسمبر سنة 2020).

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي للإحاطة بالموضوع، وعلى هذا الأساس قسمنا الدراسة إلى محورين رئيسيين، حيث تطرقنا في المحور الأول إلى حق الفرد في الإعلام الصحي باعتباره مستهلك، أما المحور الثاني؛ فخصصناه لحق الفرد في الإعلام الصحي باعتباره مريض.

1- حق الفرد في الإعلام الصحي باعتباره مستهلك

تم الإشارة إلى مصطلح مستهلك في هذا المحور على أنه شخص عادي أو مريض يقتني سلعة كمنتوج غذائي أو غير غذائي، وتشمل جميع المعاملات التجارية والخدمات الاستهلاكية وغير الاستهلاكية.

إن حماية المستهلك واجب يفرضه القانون على عاتق المتدخل، هذا ما جاء في المادة 4 من القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك"⁽¹⁾.

1.1- مفهوم الإلتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمستهلك

إن الإلتزام بالإعلام الصحي عبارة عن تعليمات وأوامر بشروط البيع الصحي، غالبيتها موجهة إلى المتعاملين الإقتصاديين و التجار الخواص، لإعلام و حماية المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الموضع للإستهلاك بواسطة الوسم أو التغليف لتبيان طريقة إستخدامه و شروط ضمانه، التاريخ الأقصى و الأدنى للإستعمال و شروط الحفظ، وكذلك بشروط تسويق و توضيب المواد التي تشكل خطر على صحة الإنسان و الحيوان و تؤثر على البيئة. وهي كذلك مرحلة تسبق التعاقد بإدراج معلومات تهدف إلى تبصير المستهلك قبل اقتناء محل العقد.

1.1-1 تعريف الإلتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمستهلك

هو أمر أقر به القانون كأحد الإجراءات الوقائية لحماية المستهلك و تبصيره بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج المراد اقتنائه، حيث نصت المادة 17 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"⁽²⁾ و تلتها المادة 18 التي نصت على: "يجب ان تحرر بيانات الوسم و طريقة الاستخدام و دليل الاستعمال و شروط ضمان المنتوج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، و على سبيل الإضافة، استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، و بطريقة مرئية و مقروءة و متعذر محوها"⁽³⁾.

⁽¹⁾ القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15، 8 مارس سنة 2009).

⁽²⁾ ينظر إلى المادة 17 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المذكور سابقا.

⁽³⁾ ينظر إلى المادة 18 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المذكور سابقا.

و يعني حق المستهلك في الإعلام حقه في معرفة المنتج على نحو جامع، خاصة أنه الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي الذي يمتاز بدراية واسعة، تراكمت له خبرة طويلة في مجال المعاملات، الأمر الذي يستتبع معه وجود لا توازن فادح في ميزان . العلم بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد⁽¹⁾.

و تم تعريفها أيضا : "إحاطة المستهلك علما بمكونات السلعة وخصائصها ، وبالطريقة السليمة لاستعمالها، بالإضافة إلى لفت انتباهه إلى المخاطر الكامنة في السلعة وتوجيهه إلى اتخاذ احتياطات معينة أثناء الاستعمال أو حتى أثناء الحيازة"⁽²⁾.

كما أشارت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك إلى تعريف الإعلام حول المنتجات حيث نصت على : " هي كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للإستهلاك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي"⁽³⁾.

إذن من خلال هذا النص القانوني نستنتج أن المشرع لم يشترط وسيلة معينة للإعلام حول المنتج المراد تسويقه، وإنما ترك ذلك لإرادة المنتج و لا على الحصر.

وكرسها المشرع الجزائري أيضا في المادة 352 من القانون المدني التي تنص على : "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"⁽⁴⁾، فمن خلال هذه المادة أوجب المشرع لصحة العقد أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ، وهذا يمثل حماية للمشتري.

2-1.1- مضمون الإلتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمستهلك

يتضمن الإلتزام بالإعلام الصحي; تنوير و تبصير المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة بالمنتج المراد اقتناؤه، تبيان خصائصه ومكوناته، التواريخ المتعلقة بالتوضيب، الإستهلاك، الصلاحية، تاريخ الصنع أو الإنتاج، و التاريخ الأقصى للإستعمال.

و من بين الآليات المستعملة في إعلام المستهلك التي أقرها المشرع هناك الوسم و هناك التغليف و سنتطرق إلى تحديد التعاريف القانونية و الفقهية لكل منهما.

(1) عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)". مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 27(01)، 2013، ص 6.

(2) عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ط 2، ص 173.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

(4) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

أولا- الوسم

يعتبر الوسم من بين آليات الالتزام بالإعلام الصحي، وقد تمت الإشارة إليه لإعلام المستهلك في نص المادة 17 من القانون رقم 03-09 السالف الذكر، و يعرف بأنه: "عملية يقصد بها تزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية بهدف تيسير اختيار السلع بالنظر إلى الخصائص الأساسية التي تتميز بها"⁽¹⁾.

وجاء كذلك تعريف الوسم في الفقرة 4 من المادة 3 من القانون 03-09 الذي يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه: "كل البيانات و الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها"⁽²⁾.

كما أشارت إليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 13-378 حيث نصت: "يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك و يجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم"⁽³⁾.

ويعتبر وسيلة تسويقية حديثة تخدم المصالح التجارية للمتدخل بدلا عن أسلوب العرض في الهواء الطلق، بالإضافة إلى أن هذه الطريقة تسمح بتوضيح كل المعلومات الأساسية التي يحتاجها المستهلك، ليكون على دراية وعلم بطبيعة ما يشتريه من منتجات⁽⁴⁾.

أما دور الوسم فيتمثل في حماية المستهلك و حماية البيئة كما جاء في المادة 110 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة التي نصت على: "يجب أن يبين وسم المواد المسوقة كل مكون ذي خطر صحي على المستهلك أو أثر على البيئة"⁽⁵⁾.

ثانيا- التغليف

تم تعريف التغليف في الفقرة 3 من المادة 3 من القانون 03-09 على أنه: "كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب و حفظ و حماية و عرض كل منتج و السماح بشحنه و تفرغته و تخزينه و نقله و ضمان إعلام المستهلك بذلك"⁽⁶⁾، و هو إجراء وقائي لتخزين و حماية المنتج من أي خطر كالتلوث و التلف و يتم إعلام المستهلك بهذا الإجراء.

(1) ماني عبد الحق، الحماية القانونية للإلتزام بالوسم دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 23.

(2) ينظر إلى الفقرة 3 من المادة 4 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 فبراير سنة 2009، المذكور سابقا.

(3) ينظر إلى المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقا.

(4) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 77.

(5) القانون رقم 11-18 مؤرخ في شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 46،

29 يوليو سنة 2018).

(6) ينظر إلى الفقرة 3 من المادة 3 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 فبراير سنة 2009، المذكور سابقا.

2.1- نطاق الالتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمستهلك

سنتطرق في هذه الجزئية إلى مجالات الإعلام الصحي بالنسبة للمستهلك، والتي تقسيمها إلى نطاق من حيث الأشخاص؛ وتتضمن منتج ومستهلك، ونطاق من حيث المنتجات؛ وتتضمن منتجات غذائية ومنتجات غير غذائية.

2.1.1- من حيث الأشخاص

أولاً- المنتج (بكسر التاء)

تم تعريف المنتج وفق مصطلح "متدخل" في القانون 03-09 على أنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك"⁽¹⁾،

ويدخل في مفهوم المنتج صانع للمنتج النهائي، وهو المتسبب الأصلي في عملية الإنتاج، وهو المعروف للمضربين لأن المنتج يحمل إسمه⁽²⁾.

ثانياً- المستهلك

يعتبر المستهلك هو : "الشخص الذي يقوم بعملية الإستهلاك"⁽³⁾، كما جاء تعريف المستهلك في الفقرة 1 من المادة 3 من القانون 03-09 على أنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"⁽⁴⁾، ويدخل المستهلك في علاقة تعاقدية مع المتدخل بغرض الحصول على السلع والخدمات.

2.2.1- من حيث المنتجات

أولاً- المنتجات الغذائية

تم تعريف المادة الغذائية في الفقرة 2 من المادة 3 من القانون 03-09 على أنها : "كل مادة معالجة أو معالجة جزئياً أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات و علك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية و تحضيرها و معالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبيغ"⁽⁵⁾.

و تم التطرق إلى الإلتزام بالإعلام التي لها علاقة بالتغذية في المرسوم التنفيذي رقم 13-378، في الفصل الثالث المعنون "المواد الغذائية"، حيث أشارت المادة 8 من القسم الأول على : "تطبق أحكام هذا الفصل على المواد الغذائية سواء كانت معبأة مسبقاً أم لا، و الموجهة للمستهلك و الجماعات"⁽⁶⁾.

(1) القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، مرجع سبق ذكره..

(2) عليان عدة، الإلتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق، 2009، ص 82.

(3) حدوش كريمة، الإلتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 50.

(4) ينظر إلى الفقرة 1 من المادة 3 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المذكور سابقاً.

(5) ينظر إلى الفقرة 2 من المادة 3 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المذكور سابقاً.

(6) ينظر إلى المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقاً.

- أما القسم الثاني المعنون "البيانات الإلزامية للوسم"⁽¹⁾ وتحديد المادة 12، فقد تم التطرق لبيانات الوسم الواجب إدراجها والتي تتضمن ما يلي :
- تسمية البيع للمادة الغذائية
 - قائمة المكونات
 - الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي
 - التاريخ الأدنى للصلاحيّة او التاريخ الأقصى للاستهلاك
 - الشروط الخاصة بالحفظ و/ أو الاستعمال
 - طريقة الاستعمال و احتياطات الاستعمال في حالة ما اذا كان اغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية.
 - تاريخ التجميد او التجميد المكثف بالمواد الغذائية المعنية.
 - المكونات و المواد المبينة في المادة 27 من هذا المرسوم و مشتقاتها التي تسبب حساسيات او حساسيات مفرطة و التي استعملت في صنع او تحضير المادة الغذائية و مازالت موجودة في المنتج النهائية ولو بشكل مغاير.
 - الوسم الغذائي
 - بيان "نسبة حجم الكحول المكتسبة" بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1.2 % من الكحول حسب الحجم.
 - مصطلح "حلال" النسبة للمواد الغذائية المعنية .
 - اشارة الى رمزا شعاع الأغذية المحدد الملحق الثالث من هذا المرسوم مصحوبا بأحد البيانات الاتية :
 - "مؤين او مشع" عندما تكون المادة الغذائية معاملة بالأشعة الأيونية و يجب ان يبين مباشرة بالقرب من اسم الغذاء.
 - كما تطرق القسم 7 المعنون "التاريخ الأدنى للصلاحيّة و التاريخ الأقصى للاستهلاك" من الفصل 3 من المادتين 31 و 32 ، اللتان تتعلقان ببيانات تاريخ صلاحية المنتجات الغذائية و التي يمكن أن تشكل خطرا على صحة الإنسان في حالة عدم إدراجها.
 - و تتضمن المادة 31 ما يلي⁽²⁾ :
 - يسبق التاريخ الأدنى للصلاحيّة بعبارة :
 - "من المستحسن استهلاكه قبل ... عندما يتضمن التاريخ الاشارة الى اليوم.
 - "من المستحسن استهلاكه قبل نهاية ... في الحالات الأخرى.
 - يجب أن تكمل البيانات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، إما بالتاريخ ذاته وإما بالإشارة إلى المكان الذي توجد فيه على الوسم.

⁽¹⁾ ينظر إلى المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقا.

⁽²⁾ ينظر إلى المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقا.

يتكون التاريخ من الإشارة بوضوح وبالترتيب إلى اليوم و الشهر و السنة.

غير أنه، بالنسبة للمواد الغذائية التي تكون صلاحيتها:

- أقل من ثلاثة (3) أشهر أو تساويها ، تكفي الإشارة إلى اليوم و الشهر.

- أكثر من ثلاثة (3) أشهر ، تكفي الإشارة إلى الشهر و السنة.

يجب أن يظهر على الوسم كل شرط خاص بتخزين المادة الغذائية إذا كانت صلاحية التاريخ مرتبطة بها.

أما المادة 33 فتتضمن⁽¹⁾ :

يستبدل التاريخ الأدنى للصلاحية بالتاريخ الأقصى للاستهلاك في حالة المنتجات الغذائية السريعة التلف و التي

يمكن بعد مدة اقل من ثلاثة (3) اشهر ان تشكل خطرا فوريا على صحة الانسان .

يسبق التاريخ الأقصى للاستهلاك بالعبارة "التاريخ الأقصى للاستهلاك ..." أو "يستهلك إلى غاية ..." و يجب أن

تتبع إما بالتاريخ ذاته أو بالإشارة إلى المكان الذي توجد فيه على الوسم.

يتكون التاريخ من الإشارة بوضوح والترتيب إلى اليوم و الشهر و احتمالا إلى السنة.

تتبع هذه العبارات يوصف شروط الحفظ التي يجب مراعاتها.

ثانيا- المنتجات غير الغذائية

تم تعريف المنتجات غير الغذائية في المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، على أنها كل أداة أو وسيلة

أو جهاز أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لإستعماله الخاص أو المنزلي⁽²⁾ .

و سنتطرق إلى المعلومات المتعلقة بالصحة من خلال المادة 38 من نفس المرسوم التي أشارت إلى البيانات

الإجبارية المتعلقة بالمنتجات غير الغذائية الواجب إدراجها حيث نصت "زيادة على البيانات الإجبارية المنصوص عليها

في التشريع و التنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتجات غير الغذائية حسب طبيعتها و طريقة

عرضها، البيانات الإجبارية الآتية⁽³⁾ :

- طريقة استعمال المنتج،

- تعريف الحصة أو السلسلة و/أو تاريخ الإنتاج،

- التاريخ الأقصى للإستعمال،

- الإحتياطات المتخذة في مجال الأمن،

- مكونات المنتج وشروط التخزين،

- علامات المطابقة المتعلقة بالأمن،

- بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع بهذا المرسوم

(1) ينظر إلى المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقا.

(2) ينظر إلى المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقا.

(3) ينظر إلى المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقا.

أما احتياطات الإستعمال والإعلام حوله فقد أشارت له المادة من نفس المرسوم 41 حيث نصت على : "يجب أن يحتوي الإعلام حول الإحتياطات المتخذة لإستعمال المنتوجات غير الغذائية على التحذيرات المتعلقة بالأخطار المرتبطة باستعمالها، حسب طبيعتها وإستعمال الموجهة إليه"⁽¹⁾.

كما أشارت المادة 46 إلى البيانات و العبارات الإلزامية التي تسبق التاريخ الأقصى للإستعمال التي نصت على : "يجب أن يسبق التاريخ الأقصى للإستعمال، حسب طبيعة المنتج واستعماله، بعبارة"⁽²⁾ :

- للإستعمال قبل ... مع الإشارة إلى الشهر والسنة، عندما تكون مدة الإستعمال أقل من 24 شهرا،

- للإستعمال قبل نهاية مع الإشارة إلى السنة، عندما تكون مدة الإستعمال أكثر من 24 شهرا،

يجب أن لا يوضع المنتج قيد الإستهلاك بعد هذا التاريخ.

وتم التطرق إلى شروط تسويق و توضيب مادة التبغ و كذلك المواد المسوقة التي تشكل خطر على الإنسان والبيئة في القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة من خلال المواد 52 ، 53 ، فالمادة 52 تنص على أنه: " يشترط في تسويق مواد التبغ، كتابة إنذار عام على الجانب الظاهر من الغلاف و بحروف كبيرة يتضمن العبارة التالية "استهلاك التبغ مضر بالصحة"⁽³⁾ ، أما المادة 53 تنص على "زيادة على الإنذارات الصحية المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه، يجب ان تتضمن جميع اشكال توضيب مواد التبغ و البطاقات الملصقة عليها، بيانات عن التركيبات السامة الأساسية وافرازاتها"⁽⁴⁾.

2- حق الفرد في الإعلام الصحي باعتباره مريض

إن مهنة الطبيب إنسانية قبل أن تكون طبية، فالواجبات المهنية المتعلقة بالإنسانية الطبية تفرض على الطبيب، القيام بأمر اتجاه المرضى، ليس لها صلة مباشرة بالعمل الطبي، وإنما ترتبط بحكم العلاقة الإنسانية الموجودة، ولتعزيز هذه العلاقة؛ على الطبيب أن يقدم العمل الإنساني على العمل الطبي؛ وإحاطة المريض بمعلومات عن وضعه الصحي، ويعتبر احترام إرادة المريض في قبول أو رفض العلاج؛ تعبير عن هذه العلاقة.

1.2- مفهوم الإلتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمريض

ينشأ بين المريض وطبيبه عقد يسمى عقد العلاج، وهو ذلك العقد الذي يربط كلا من المريض والطبيب، ويترتب عنه عدة التزامات متبادلة بين هذين الأخيرين⁽⁵⁾.

ويعتبر إلتزام الطبيب بإعلام المريض و الحصول على موافقته للعلاج قبل أي تدخل طبي من بين أهم هذه الإلتزامات ، ذلك لأن الطبيب هو المهني المحترف الذي يملك العلم الذي يخوله التصرف في جسم المريض.

(1) ينظر إلى المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقا.

(2) ينظر إلى المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، المذكور سابقا.

(3) ينظر إلى المادة 52 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقا.

(4) ينظر إلى المادة 53 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقا.

(5) كريم عشوش، العقد الطبي، الجزائر، دار هومة، للنشر والتوزيع، 2011، ص 11 .

ويعتبر الإعلام وسيلة لتعزيز الثقة و الحفاظ على حقوق الأطراف المتعاقدة، و من بين الإلتزامات ما له علاقة بالواجبات الإنسانية و ما تعلق منها بالعمل الطبي، و يقصد بالواجبات الإنسانية تلك التي تفرضها عليه مهنته حتى لو لم تكن لها ارتباط مباشر بالعمل الطبي الفني⁽¹⁾.

1-1.2- تعريف الإلتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمريض

هي تبصير و إخطار الطبيب لمريضه بكافة المعلومات الضرورية المتوفرة لديه و التي تسمح للمريض باتخاذ قرار بشأن العلاج أو رفضه⁽²⁾، و يعتبر الإلتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير.

كما على الطبيب أن لا يكفي فقط عند إعلام المريض، وصف حالته المرضية، و العلاج الذي يقترحه، بل عليه التحلي بالمصادقية بإعطائه معلومات وافية و صادقة كفيلا بتبصيره، كما أشارت ذلك المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على: " يجب على الطبيب او جراح الاسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"⁽³⁾.

2-1.2- مضمون الإلتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمريض :

تمر فترة علاج المريض بمجموعة من المراحل، بداية من التشخيص ثم العلاج و أخيرا مرحلة ما بعد العلاج، وكل مرحلة منها تتطلب إلتزام الطبيب المعالج بإعلام و تبصير المريض فيها بحالته المرضية، و العلاج الواجب تقديمه له، وسيتم التطرق لكل مرحلة من هذه المراحل .

أولا- الإعلام الصحي في مرحلة التشخيص

إن إعلام المريض بحالته الصحية يتم بعد تشخيص المرض، و التشخيص هو فحص المريض و الكشف عن ماهية مرضه، و هو تحديد نوع المرض عن طريق حصر خصائصه، وأعراضه وأسبابه، وعرفه جانب من الفقه بأنه مهمة يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته، وتطوره، وجمع ما يحيط به من ظروف المريض، وحالته الصحية العامة، سوابقه المرضية، و التأثيرات الوراثية⁽⁴⁾.

و يتم التشخيص بعدة طرق، كقياس الضغط، فحص دقات القلب، صور الأشعة، التحاليل بأنواعها، و يتم إعلام المريض بحالته المرضية و العلاج المناسب له بعد الحصول على النتائج، هذا ما نص عليه قانون الصحة رقم 11-18 في المادة 23 التي نصت على: " يجب إعلام كل شخص بحالته الصحية و العلاج الذي تتطلبه و الأخطار التي يتعرض لها"⁽⁵⁾.

(1) أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر والقانون، 2014، ص 67.

(2) أسماء سعيداني، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2000-2001، ص 12 .

(3) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 52، 08 يوليو سنة 1992).

(4) فريدة عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 38.

(5) ينظر إلى المادة 23 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقا.

و نستخلص من هذه المادة أن الطبيب مجبر على إعلام المريض بحالته الصحية بعد فحصه و كذا إعلامه بالعلاج، إلا إذا إنطوى التشخيص على مرض خطير فيمكن عدم إعلامه، مع الإلتزام بإعلام أسرته أو أطراف آخرين عيهم المريض بنفسه، كما يجب على الطبيب أن يحترز عند كشفه للمرض إذا كان خطيرا.

ثانيا- الإعلام الصحي في مرحلة العلاج

إن الهدف من العلاج هو تحقيق الشفاء و تخفيف الآلام، و هي مرحلة ثانية تأتي بعد التشخيص، يقوم خلالها الطبيب بتحديد الحل الذي يقترحه في مواجهة المرض، وقد يكون العلاج طبيعيا أو عن طريق الأدوية أو بالتدخل الجراحي و يمكن تعريف العلاج على أنه : " تلك المرحلة التي يتم فيها اتباع الوسائل الممكنة من أجل الوصول بالمريض بالشفاء قدر المستطاع"⁽¹⁾.

كما أشارت على ذلك المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على : " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحزر وصفاته بكل وضوح و أن يحزر على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج"⁽²⁾، و أن يتأكد من استيعاب المريض للمعلومة أو لأهله ، كما أشارت إليه المادة 56 من مدونة أخلاقيات الطب، التي نصت على : " ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد موقعها و تحمل التاريخ و توقيع الطبيب أو جراح الأسنان"⁽³⁾، وكذلك أن يعلمه بالمخاطر التي تتضمنها طريقة العلاج حتى يكون المريض على يقين بها و يتخذ بشأنها القرار المناسب"⁽⁴⁾.

ثالثا- الإعلام الصحي في مرحلة ما بعد العلاج

تتضمن مرحلة العلاج أخذ المريض للأدوية أو إجراءه لعملية جراحية، أو استعمال وسيلة علاجية أخرى، و لا يتوقف إلتزام الطبيب في هذه المرحلة العلاجية، بل يمتد إلى مرحلة أخرى و هي مرحلة ما بعد العلاج، بغرض متابعة تطور وضع المريض، و تجنبه أي مضاعفات أو أخطار يمكن أن تنجر عن هذا التدخل، للحفاظ على إستقراره الصحي،

إلى جانب المتابعة الطبية بعد العلاج، تتضمن هذه المرحلة إلتزام الطبيب بإعلام المريض بالحوادث التي حدثت أثناء القيام بتطبيق العلاج⁽⁵⁾ و إعلامه بالنتائج المترتبة عن عمله الطبي المقدم، أيا كانت نتيجته بالنجاح أو بالفشل، فإذا كانت نتيجة العملية الجراحية إيجابية، يتم إعلامه بذلك، أما إذا كانت سلبية، فيجب إعلامه بطريقة فيها الكثير من الحرص لتجنب وقوع المريض في صدمة نفسية.

وقد أشارت إليه المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992؛ المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، وأيضا الهدف من إعلام المريض في هذه المرحلة، هو تبصيره بأخذ الإحتياطات اللازم مراعاتها

(1) عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 214.

(2) ينظر إلى المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، المذكور سابقا.

(3) ينظر إلى المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، المذكور سابقا.

(4) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطبي، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 159.

(5) علي جابر محجوب، دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية، 2001، ص 103.

لتجنب أي آثار مستقبلية⁽¹⁾، و أيضا يتضمن الإعلام في هذه المرحلة تزويد المريض بتوجيهات وإرشادات من أجل استكمال العلاج بفعالية، كتبصيره بمواعيد الأدوية. و الجرعات المناسبة.

2.2- نطاق الالتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمريض

سنتطرق في هذه الجزئية إلى مجالات الإعلام الصحي بالنسبة للمريض، والتي تقسيمها إلى نطاق من حيث الأشخاص؛ وتتضمن الطبيب والمريض، ونطاق من حيث المؤسسة؛ ونطاق من حيث محل الإلتزام والتي تتضمن المواد الصيدلانية، التبرع بالأعضاء، التبرع بالدم و التجارب الطبية.

1-2.2- من حيث الأشخاص

أولا- الطبيب

هو شخص مهني محترف توكل له مهمة تشخيص المرض ووصف العلاج وفقا للمعطيات العلمية والأصول المستقرة في مهنة الطب، حيث يمثل أساس التزامه بذل العناية اللازمة لشفاء المريض أو على الأقل التخفيف من ألمه. وقد تطرقت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93 – 120 مؤرخ في 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل في تعريفها لطبيب العمل أنه "يعد طبيبا مؤهلا لممارسة طب العمل كل طبيب يحمل شهادة التخصص في طب العمل و مرخص له بممارسته لحسابه الخاص"⁽²⁾.

ثانيا- المريض

هو كل شخص مصاب بمرض يهدد حياته أو يبنى بتدهور حالته الصحية. وتم تعريف المريض في موسوعة لاروس "la Rousse de Poche" ; على أنه⁽³⁾:

Malade :

- Dont la santé est altérée.
- Dont l'état, le fonctionnement est dérégulé.
- un peu dérange intellectuellement.

2.1-2- من حيث المؤسسة

لقد تطرق القانون إلى الإعلام بالأسعار بالنسبة للمؤسسات الخاصة من خلال المادة 313 من قانون الصحة التي نصت على : "يجب على الهياكل و المؤسسات الخاصة للصحة أن تحترم التنظيم في مجال إعلام الجمهور والأسعار المتعلقة بالنشاط العلاجي"⁽⁴⁾.

2.2-3- من حيث محل الإلتزام بالإعلام الصحي الخاص بالمريض

أولا- المواد الصيدلانية

لقد نص القانون على إجبارية الإعلام العلمي حولها وإدراج معلومات حول المواد التي تدخل في تركيبها و عن آثارها العلاجية و كيفية استعمالها من خلال المادتين 235 و 236 من قانون الصحة، حيث نصت المادة 235 على :

(1) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطبي، مرجع سبق ذكره، ص 160.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 93-120 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1413 الموافق 15 مايو سنة 1993، يتعلق بتنظيم طب العمل، (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 33، 19 يوليو سنة 1993).

(3) LE LAROUSSE DE POCHE, Larousse-Bordas 1997, Dictionnaire Noms Communs Noms propres, p 401.

(4) ينظر إلى المادة 313 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقا.

"الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية إجباري ويجب أن يكون واضحا وقابلا للتحديد و مطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي عند توزيعه، وأن يذكر إجباريا التسمية المشتركة الدولية للمادة موضوع هذا الإعلام"⁽¹⁾، أما المادة 236، فنصت على: "يتمثل الإعلام العلمي حول المواد الصيدلانية في كل معلومة تتعلق بتركيبها و آثارها العلاجية والبيانات العلاجية الخاصة بمنافعها ومضارها، والإحتياجات الواجب مراعاتها وكيفية استعمالها ونتائج الدراسات العيادية والصيدلانية والسمية والتحليلية المخصصة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة والآجلة"⁽²⁾، والفقرة الثانية فقد نصت على: "ويوجه الإعلام العلمي، خصوصا لمهنيي الصحة وللمرتفقين بغرض ضمان الاستعمال السليم للمواد الصيدلانية".

ثانيا- التبرع بالأعضاء

تسمى بعملية استئصال أو انتزاع العضو البشري⁽³⁾.

وتتضمن ثلاث عمليات جراحية:

- عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه

- عملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه المريض

- عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف

وهذا يعني أن النقل يشمل الاستئصال والزرع في آن واحد، هناك بعض الأشخاص المصابين بعللة وحياتهم مهددة بالموت، فعلى الطبيب الجراح أن يقوم بإخطار المريض بأنه لا مناص من اللجوء إلى عملية نقل الأعضاء البشرية وزرعها لانقاد حياته وذلك بسبب عجز وسائل العلاج التقليدية وعدم فعاليتها في مثل حالته⁽⁴⁾.

وقد نص القانون الجزائري على اجبارية إعلام كل من المتبرع والمتلقي؛ و تبصيرهما بالأخطار التي يمكن قد يتعرضان لها جراء عملية نزع ونقل الأعضاء؛ من جسم الأول إلى الثاني أي المريض الذي سيستفيد من العضو المتبرع به، حيث أشارت المادة 360 من قانون الصحة على: "تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للزرع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي"⁽⁵⁾.

نستنتج من هذا النص أن التبصير يشمل الأمور التالية:

بالنسبة للمتبرع:

- الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المتبرع أثناء نزع العضو المراد التبرع به أي أثناء العملية الجراحية

- عواقب النزع مستقبلا

بالنسبة للمتلقي:

⁽¹⁾ ينظر إلى المادة 235 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقا.

⁽²⁾ ينظر إلى المادة 236 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقا.

⁽³⁾ اسعي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص 50.

⁽⁴⁾ معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، 2014-2015، ص 276.

⁽⁵⁾ ينظر إلى المادة 360 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقا.

- النتيجة التي آلت إليها عملية زرع العضو

كما على الطبيب أن يخطر المريض بأن حياته ستكون مهددة بعد إجراء عملية زرع عضو جديد إذا لم يتم السيطرة على ظاهرة رفض جسمه للعضو الجديد وأن هناك إمكانية إجراء عملية زرع أخرى إذا فشلت العملية الأولى.

ثالثا- التبرع بالدم

أجازت القوانين الوضعية بشكل عام نقل الدم من الانسان السليم المعافي إلى المريض الذي هو بحاجة إلى هذا الدم لإنقاذ حياته من الهلاك، كما هو الحال في الحوادث والجروح والعمليات الجراحية، والتي لا بد من نقل الدم فيها لوجود الضرورة الملحة.

وتتمثل عملية نقل الدم في سحب كمية محدودة ومدروسة من السائل الدموي من وريد شخص سليم، وحقنه في وريد شخص آخر مريض بحاجة إليه، بقصد تعويض دم مفقود بمقدار يهدد الحياة، وهي صورة نقل الدم كاملا للمريض، وقد يقتصر النقل فقط على إحدى مكونات الدم فقط كالبلازما أو كريات الدم الحمراء أو البيضاء أو حتى الصفائح الدموية، وهو ما يندرج تحت مصطلح نقل مشتقات الدم⁽¹⁾.

ولقد نصت المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته، والتي حددت الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب عند أخذ الدم من المتبرع وعلى رأسها تبصير المتبرع⁽²⁾.

كما أشارت المادة 368 من قانون الصحة على وجوب مقابلة طبية مع المتبرع تسبق عملية التبرع حيث نصت: "يجب أن تكون عملية التبرع بالدم مسبوقة بمقابلة طبية مع المتبرع تراعي خلالها القواعد الطبية". وفي الفقرة الأولى من نفس المادة القانونية نصت على ضرورة إعلام الشخص المتبرع قبل وأثناء العملية: "يجب إعلام المتبرع في مجال التبرع بالدم قبل وأثناء عملية نزع الدم".

رابعا- التجارب الطبية

تعريف التجارب الطبية: هي جمع المعطيات علمية للكشف عن فرض من الفروض لأغراض علمية، أو للتحقق من صحتها وهي الجزء من المنهج البحثي التجريبي على الإنسان وهي تختلف بحسب الغرض أو القصد العام من إجرائها سواء كانت علاجية أو غير علاجية أو عمليات جراحية تجريبية غير مسبوقة⁽³⁾.

وقد عرفها المشرع في قانون الصحة من خلال المادة 377 التي نصت على: "يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف البوائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية. وتدعى هذه الدراسات في هذا القانون "الدراسات العيادية"⁽⁴⁾.

و تتعلق التجارب الطبية بمعايير حددتها المادة 377 المذكورة أعلاه تتمثل في:

(1) برايج يمينة (أستاذ مساعد قسم أ)، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسائلة القانونية (دراسة تأصيلية في القانون المدني)، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جانفي 2016، العدد 15.

(2) منصر نصر الدين باحث دكتوراه، الضمانات القانونية لحماية المتبرع بالدم في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، جامعة أحمد دراية أدرار، مخبر القانون والمجتمع، مجلة الحقيقة، تاريخ قبول المقال للنشر 2017/12/14، العدد 41، ص 13.

(3) بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2011، ص 16.

(4) ينظر إلى المادة 377 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقا.

- تطور المعارف الوبائية
- تطوير المعارف التشخيصية
- تطوير المعارف البيولوجية
- تطوير المعارف العلاجية
- تحسين الممارسات الطبية

أما فيما يخص الإلتزام بالإعلام فهو وجوبي يقع على عاتق الطبيب، هذا ما أكدته له المادة 386 من قانون الصحة حيث نصت: "لا يمكن اجراء الدراسات العيادية إلا اذا عبر الاشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، او عند تعذر ذلك ، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة و الصريحة و المستنيرة ، كتابيا ، و بعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث او الطبيب الذي يمثله لاسيما عن⁽¹⁾ :

- الهدف من البحث و منهجيته و مدته و المنافع المتوخاة منه و الصعوبات و الأخطار المتوقعة و البدائل الطبية المحتملة.

- حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم.

الخاتمة:

إن الإلتزام بالإعلام في المجال الصحي، هو مجال واسع يشمل جميع الأعمال; ويلتزم به جميع الأطراف الذين يقدمون خدمات للمجتمع; بصفتهم أفراد أو مجموعات، بمقابل أو بدون مقابل، ومن خلال هذه الدراسة تم التركيز على المجالين الأكثر تداولاً للمعلومات المتعلقة بصحة الإنسان في علاقتها مع أفراد المجتمع، باعتبارهما طرفين مؤثرين، وهي الأعمال التجارية والشروط المفروضة على المتعاملين الاقتصاديين عند تقديمهم للسلع والخدمات، وكذا الأعمال الطبية، وقد ألزم المشرع على القائمين بهذه الأعمال; إفادة وتبصير الطرف الآخر الضعيف وهو المستهلك، مريضاً كان أو يتمتع بصحة جيدة.

إلا أنه تبقى هناك بعض التحفظات في بعض النصوص القانونية التي جاءت، و منها نص المادة 368 من قانون الصحة رقم 18-11; التي كان من الواجب أن يشمل فيها الإعلام إلى جانب المتبرع بالدم; المريض أيضاً، كذلك كان على المشرع أن يستعمل عبارة أكثر وضوحاً من عبارة "وسيلة أخرى" في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، و قيام المشرع الجزائري في نص المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي بفتح المجال لإستعمال أي طريقة من طرق الإعلام، وما يترتب عنها من إشكالات في طرق الإثبات; التي يمكن أن تلقى صعوبة; نظراً للمجال الواسع لتكنولوجيا الإعلام والإتصال وتشعب مجالها.

قائمة المراجع

1- القوانين:

⁽¹⁾ ينظر إلى المادة 386 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2 يوليو سنة 2018، المذكور سابقاً.

- التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020.
- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-120 مؤرخ في 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل.
- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن.

2-الكتب:

- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2006.
- عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.
- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر والقانون، 2014.
- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطبي، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- علي جابر محجوب، دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية، 2001.
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطبي، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2011.
- كريم عشوش، العقد الطبي، الجزائر، دار هومة، للنشر والتوزيع، 2011.

(1) LE LAROUSSE DE POCHE, Larousse-Bordas 1997, Dictionnaire Noms Communs Noms Propres.

2-المجلات:

عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 27(01)، 2013.

3- الرسائل و المذكرات:

- ماني عبد الحق، الحماية القانونية للإلتزام بالوسم دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016.
- معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، 2014-2015.



- عليان عدة، الإلتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق، 2009.
- حدوش كريمة، الإلتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2011-2012.
- أسماء سعيداني، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2000-2001.
- فريدة عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003.
- اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

4- المقالات:

- أ براهيم يمينة (أستاذ مساعد قسم أ)، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية (دراسة تأصيلية في القانون المدني)، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جانفي 2016، العدد 15.
- منصر نصر الدين باحث دكتوراه، الضمانات القانونية لحماية المتبرع بالدم في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، جامعة أحمد دراية أدرار، مخبر القانون والمجتمع، مجلة الحقيقة، تاريخ قبول المقال للنشر 2017/12/14، العدد 41.

المصالحة الجمركية كألية لفض النزاع الجمركي

Customs reconciliation is a mechanism for settling customs disputes

بن عيشة عبد الحميد

جامعة يوسف بن خدة

Dr.benaicha@gmail.com

خلالفة منال*

جامعة يوسف بن خدة

khellalfamanel1900@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/06/21

تاريخ المراجعة: 2021/06/21

تاريخ الإيداع: 2021/05/01

ملخص:

تعتبر المصالحة الجمركية عقد ينهي من خلاله إدارة الجمارك و المخالف نزاعا قائما عن مخالفة التشريع و التنظيم الذي تتولى إدارة الجمارك تطبيقه، و تظهر أهميتها مع ازدياد المبادلات التجارية و تنوعها ما يؤدي إلى ازدياد المخالفات الجمركية، من خلال الدور الجوهرى الذي تلعبه في تحصيل الحقوق و الرسوم الجمركية المتملص منها أو المتغاضى عنها، و كذا من خلال إعفاء إدارة الجمارك من مصاريف و أعباء التقاضي، ما دامت هذه الأخيرة لا تملك طريقا آخر لممارسة الدعوى الجبائية الرامية لتحصيل الجزاءات الجبائية. هذا من جهة و من جهة أخرى نظرا للسرعة التي تتمتع بها في إنهاء النزاع و استرداد حقوق الخزينة العمومية مقارنة بجهاز القضاء

الكلمات المفتاحية: المصالحة الجمركية؛ عقد؛ المخالفات الجمركية؛ الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضى عنها.

Abstract:

The customs transaction is considered to be a contract by which the customs administration and the offender put an end to an existing dispute in violation of the provisions of the laws and regulations that the customs administration is responsible for enforcing. Its importance appears through the essential role it plays in the collection of elusive or tolerated customs duties and fees, with the increase and diversification of trade which leads to an increase in customs offenses. This importance also appears in the fact that the customs administration is exempt from the costs and charges of litigation. Since the customs administration, on the one hand, has no other means of bringing the tax action to collect tax penalties, and on the other hand, the speed of the customs transaction to put end to the dispute and recover the rights of the public treasury compared to the slowness of the judicial system.

Keywords: Customs transaction; contract; customs offenses; elusive or tolerated duties and taxes.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

إن التطور الذي تشهده بلادنا على غرار دول العالم في مجال التجارة الخارجية و الذي نتج عنه ازدياد المبادلات التجارية، أدى بالضرورة إلى ازدياد المخالفات الجمركية، باعتبار إدارة الجمارك الواجهة للبلاد، بحيث تمثل هذه المخالفات لحظة ميلاد النزاع الجمركي، و الذي يمثل بدوره منطلق لكل تحصيل جمركي، حيث تعتبر منازعة جمركية جميع المخالفات التي تنطبق عليها أحكام المادة 05 من قانون الجمارك الجزائري، والتي تنص في فقرتها الأخيرة على أن المخالفة الجمركية هي: " كل جريمة جمركية مرتكبة مخالفة أو خرقا للقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها و التي ينص هذا القانون على قمعها".

و عليه تأتي مرحلة حل النزاع الذي يثور بشأن هذه الأخيرة، إذ أنه من المقرر في القانون الجزائري و القوانين المقارنة وجود طريقتين لحل النزاع الجمركي، إما بإتباع إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية التي تبت في القضايا الجزائية، ما دامت إدارة الجمارك لا تملك طريقا آخر لممارسة الدعوى الجزائية الرامية لتطبيق الجزاءات الجزائية عن الطريق الجزائي، و القاعدة أن الصلح لا يجوز في الدعوى الجزائية لأنها حق للمجتمع فليس لأحد أن يتصالح عليها لمخالفة النظام العام، و هذا تبعا لمبدأ عدم قابلية التصرف في الدعوى العمومية، أو بإتباع الأسلوب الودي ألا وهو المصالحة الجمركية،

و المصالحة تعني تجاوز النزاع القائم بين طرفين أو أكثر و يعني عفو كل طرف عن الطرف الآخر عندما تتعارض المصالح سواء كانت مشروعة أو غير ذلك.

و تعتبر المصالحة الجمركية الحل الأمثل للمنازعات الجمركية لذا أولاهها قانون الجمارك عناية خاصة، و اعتبرها بديلا عن المتابعة القضائية، و التي تكون فيها إدارة الجمارك خصما و حكما في آن واحد بعيدا عن جهاز القضاء. إلا أن هذه الأخيرة عرفت عدة تغيرات في مجال تطبيقها و كذا أثارها في مختلف التعديلات التي شهدتها قانون الجمارك.

و من هنا يمكننا طرح الإشكالية التالية: ما هي إجراءات المصالحة الجمركية و أثارها في ظل تعديلات قانون

الجمارك ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية نقتح الخطة التالية:

المبحث الأول : ماهية المصالحة الجمركية.

المطلب الأول: مفهوم المصالحة الجمركية

المطلب الثاني: خصائص المصالحة الجمركية

المبحث الثاني: المصالحة الجمركية في ظل التغيرات القانونية.

المطلب الأول: مجال تطبيق المصالحة الجمركية في ظل تعديلات قانون الجمارك.

المطلب الثاني: آثار المصالحة الجمركية في ظل التغيرات القانونية.

المبحث الأول : ماهية المصالحمة الجمركية.

تعتبر المصالحمة أولى أسباب انقضاء الدعويين العمومية والجبائية لما لها من أهمية في قانون الجمارك وذلك لما تتميز به الإجراءات المتبعة في إطارها من سهولة وسرعة إنهاء المنازعة وتفادي الإجراءات القضائية التي كثيرا ما تستغرق وقتا طويلا وإجراءات معقد.

المطلب الأول: مفهوم المصالحمة الجمركية.

رغم تعدد التعريفات والاجتهادات حول المصالحمة الجمركية إلا أنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالمفهوم العام "للصلح" الذي يستمد وجوده منذ الأزل، والذي كرسه الشريعة الإسلامية كمبدأ لفض النزاعات بين الأفراد مهما كانت درجة الأفعال المجرمة.

ولعل إباحة الشريعة الإسلامية للصلح و التصالح حتى في حالة الاقتتال مصداقا لقوله تعالى: " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما، فإن بغت إحدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحو بينهما بالعدل وأقسطوا، إن الله يحب المقسطين" (1)، لأكبر دليل على الدور الهام للصلح في فض أعتد و أخطر النزاعات فم بالك بالجرائم الجمركية التي لا تعدو أن تكون جرائم اقتصادية تتمحور أساسا حول استيراد أو تصدير بضائع محظورة سواء حظرا مطلقا أو نسبيا و التصريحات الخاطئة بهدف التملص من دفع الحقوق و الرسوم الجمركية المستحقة قانونا.

1- التعريف الفقهي:

اختلف الفقهاء في الطبيعة القانونية للمصالحمة التي تتراوح بين القانون الإداري والقانون الجنائي والقانون المدني، فبالنسبة للقانون الإداري يتجه بعض الفقه إلى إضفاء الطابع الإداري على المصالحمة الجمركية، حيث يمكن تعريف العقود الإدارية بأنها اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها ويتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة، ويميل بعض الفقه إلى اعتبار المصالحمة الجمركية ذو طابع جنائي وللجزاء صورتان وهما:

العقوبة والتدابير، وما يهمنها هي العقوبة، التي تعرف بأنها الجزاء الذي يوقعه القضاء باسم المجتمع على كل شخص ارتكب فعلا أو تركا مخالفا بذلك للقانون الجنائي، وتكون الغاية منه هي ردع الجاني وذلك بإيلامه في بدنه أو حرته أو ماله بقصد إصلاحه، وهذه الخاصية تتوفر في المصالحمة الجمركية.

أما بالنسبة للفقه الذي يقول إنه عقد مدني استنادا إلى أحكام المادة 459 من القانون المدني الجزائري، يرى أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما عن وجه التبادل عن حقه، ويتمثل في الرضا بين الطرفين وهو الإيجاب المقدم من أحد الطرفين والقبول الصادر عن الطرف الآخر، ويجب أن يصدر من شخص يتمتع بالأهلية وخال من عيوب الرضا وفقا لأحكام قواعد القانون المدني الجزائري.

(1) - الآية التاسعة (09) من سورة الحجرات.

وقد عرفها الفقيه نبيل لوقبباوي، على أنها إجراء ودي يمكن المتهم في الدعوى الجبائية بدفع مبلغ معين إلى خزينة الدولة كي يتمكن من عدم رفع الدعوى ضده⁽¹⁾.

بينما يعرفها الدكتور علي حسن عوض بأنها إجراء بمقتضاه تقبل مصلحة الجمارك عدم تحريك الدعوى الجبائية مقابل تسديد الغرامات⁽²⁾.

ويعتبرها الدكتور أحسن بوسقيعة على أنها، بديل للمتابعات القضائية تكون فيها إدارة الجمارك طرفا وقاضيا في آن واحد بعيدا عن العدالة وبمنأى عن أي رقابة قضائية⁽³⁾.

2- التعريف التشريعي.

تم تأطير موضوع المصالحمة الجمركية بموجب المادة 265 من قانون الجمارك، إلا أنه ومن خلال استقراء هذه المادة يتبين لنا أن المشرع لم يعرف المصالحمة تعريفا واضحا ومباشرا بالرغم من احتواء المادة على ستة (06) فقرات إلا أنها اكتفت بالنص على شروط المصالحمة، الأشخاص المؤهلون لاكتتابها وكذا اللجان المختلفة المختصة بالنظر فيها. لذلك يجب العودة لأحكام القانون العام التي عرفتها في المادة 459 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، ويقصد بالمصالحمة الجمركية إمكانية إنهاء المنازعة الجمركية الناتجة عن محاضر الحجز والمعاينة بطريقة ودية من خلال تنازل متبادل لطرفي النزاع مقابل اجتناب المتابعة القضائية على أساس طلب يقدم من طرف المتهم إلى المسؤول الجمركي المؤهل قانونا لإمضاء المصالحمة.

إلا أن هذا الفراغ في تعريف المصالحمة الجمركية تم استدراكه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 19-136 المؤرخ في 29 أبريل 2019⁽⁴⁾، المتضمن إنشاء لجان المصالحمة وتحديد تشكيلتها وسيورها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحمة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية من خلال النص في المادة الثانية منه على أن المصالحمة هي الاتفاق الذي بموجبه تقوم إدارة الجمارك في حدود اختصاصها بالتنازل عن ملاحقة الجريمة الجمركية في مقابل أن يمثل الشخص والأشخاص المخالفون لشروط معينة.

فمن خلال هذا التعريف يتضح الطابع الاتفاقي للمصالحمة الجمركية، إلا أنه يخضع الشخص المخالف لشروط معينة، هذا ما يجعل المصالحمة الجمركية تختلف عن الصلح الوارد في القانون المدني، ويمنح إدارة الجمارك السلطة العامة التي تجعلها طرفا قويا في هذا الاتفاق، لاسيما أنها غير ملزمة بإجراء الصلح بصفة قبلية للمتابعة القضائية، كما أنها غير ملزمة بالقبول الأولي لطلبات المصالحمة⁽⁵⁾.

(1) - نبيل لوقباوي ، الجرائم الجمركية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، طبعة 1994، ص 157.

(2) - زروقي حياة، سجال فتحة، الإطار القانوني للمصالحمة الجمركية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، 2016، ص 10.

(3) - أحسن بوسقيعة، المصالحمة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 10.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 19-136 المؤرخ في 29 أبريل 2019، يتضمن إنشاء لجان المصالحمة ويحدد تشكيلها وسيورها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحمة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية، الجريدة الرسمية عدد 29 الصادرة بتاريخ 5 ماي 2019.

(5) - حسب ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136 ، نفس المرجع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حذا في تعريفه للمصالحمة الجمركية نفس حذو بعض القوانين الأخرى نذكر منها ما ورد في الفصل 322 من قانون الجمارك التونسي⁽¹⁾ أنه يمكن لإدارة الديوانة إبرام الصلح مع الأشخاص الواقع تتبعهم من أجل ارتكاب مخالفات أو جنح ديوانية دون تحديد تعريف مباشر لهذه المصالحمة، بل تم الاكتفاء بسرد شروطها والآثار المترتبة عنها حسب الفترة التي يقام فيها الصلح. وهو نفس ما نجده في قانون الجمارك الفرنسي الذي تنص المادة 350 منه على أن إدارة الجمارك مرخص لها بإجراء الصلح مع الأشخاص المتابعين لارتكابهم جريمة جمركية أو مخالفات التشريع أو التنظيم المتعلقة بالعلاقات المالية مع الخارج⁽²⁾، دون ذكر الطبيعة القانونية لهذا الإجراء.

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 119 من قانون الجمارك المصري، على أنه يجوز لرئيس مصلحة الجمارك أو من ينوبه قبول التصالح إلى ما قبل صدور حكم بات في الدعوى، مقابل سداد ما لا يقل عن الحد الأدنى للغرامات و التعويضات المشار إليها⁽³⁾. فمن خلال ما سبق عرضه يمكن أن نستخلص أن جميع التشريعات التي تطرقنا إليها قد ركزت على شروط ونتائج المصالحمة دون التطرق لتكييفها القانوني، وهو ما يجعل مسألة الطبيعة القانونية للمصالحمة الجمركية محل تساؤلات وإشكالات تتعلق بمدى اعتبارها ذات طبيعة تعاقدية أو مجرد قرارات إدارية فردية وهو ما سنحاول توضيحه في المحور الثاني.

المطلب الثاني: خصائص المصالحمة الجمركية.

إن تحديد الطبيعة القانونية للمصالحمة الجمركية، راجع إلى عدم تحديد طبيعتها صراحة من طرف المشرع، وكذا التشابه والتداخل الموجود بين المصالحمة الجمركية وأعمال قانونية أخرى، وعليه بات من الضروري فك هذا الغموض الذي يحوم حول التكييف القانوني لها، باعتبار أن تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق عليها يتحدد بناء على طبيعتها القانونية من حيث تكييفها على أنها عقد من جهة وجزاء من جهة أخرى.

1- الطبيعة العقدية للمصالحمة الجمركية:

حاول جانب من الفقه إضفاء الطابع العقدي على المصالحمة الجمركية وذلك بالتركيز على أوجه التشابه الموجودة بين المصالحمة الجمركية والعقد المدني وبين المصالحمة الجمركية وعقد الإذعان وفي الأخير بين المصالحمة الجمركية والعقد الإداري.

أ- المصالحمة الجمركية عقد مدني: يرى جانب من الفقه أن المصالحمة الجمركية عقد لا يختلف عن المصالحمة المدنية سوى من حيث طبيعة أحد الطرفين المتمثل في شخص اعتباري من القانون العام⁽⁴⁾، وهذا باستقراء المادة 459 من القانون المدني، والتي اعتبرت أن الصلح المدني عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل واحد منهما على وجه التبادل عن حقه، فالخصائص المشتركة بين الصلح المدني و المصالحمة

(1) - WWW. Douanes. Gov.dz/ code des douanes.

(2) - Décret n° 63-673 du 8 juillet 1963, contenant le code des douanes français, modifié complété.

(3) - القانون رقم 66 لسنة 1963، يتعلق بإصدار قانون الجمارك المصري المعدل بالقانون رقم 75 لسنة 1980 والقانون رقم 160 لسنة 2000 وكذا القانون رقم 13 لسنة 2001.

(4) - بن بو عبد الله فريد، الطبيعة القانونية للمصالحمة الجمركية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص 68.

الجمركية تظهر في شروط الانعقاد من خلال الرضائية أي الإيجاب و القبول الذي يتم بين الطرفين، وأثار العقد من حيث البطلان يخضع الصلح للأسباب نفسها التي تخضع لها العقود المدنية، فيبطل الصلح لعدم الأهلية و وجود عيب من عيوب الرضا كالغلط و التدليس.

إن هذا التشابه الكبير بين المصالحة الجمركية والعقد المدني جعل بعض الفقهاء يعتبرون المصالحة الجمركية صلحا مدنيا، هذا المبدأ الذي لم يسلم من الانتقادات بعد إبراز مجموعة من الاختلافات الجوهرية بينهما، والتي تتمثل في الاختلاف من حيث طبيعة النزاع، فالصلح المدني يكون حول نزاع قائم أو محتمل الوقوع، على خلاف المصالحة الجمركية التي لا تكون إلا حول نزاع قائم فعلا، مثبتا بمحضري حرره أعوان الجمارك المؤهلين لذلك. كما يوجد هناك اختلاف من حيث نية الأطراف ومراكزهم، ففي الصلح المدني الأطراف متساوية يحكمهم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفق المادة 106 من القانون المدني، على عكس المصالحة الجمركية أين يكون طرفاها غير متساويين، فإدارة الجمارك تمثل السلطة العامة تهدف من إجراءاتها للمصالحة تحصيل الحقوق والرسوم الجمركية لصالح الخزينة العمومية، بينما المخالف يسعى إلى تفادي المحاكمة والتخفيض من الغرامة المطبقة عليه وبذلك يضع حدا للنتائج المترتبة عن المخالفة.

ب- المصالحة عقد إذعان: تقوم فكرة الإذعان في العقود من الناحية القانونية من مفهوم المادة 70 من القانون المدني، والتي تنص على ما يلي: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"⁽¹⁾، فمن مفهوم هذه المادة يتضح وجود شرطين أساسيين لاعتبار المصالحة من عقود الإذعان، يتمثل الأول في قيام الموجب بوضع شروط العقد وعرضها على المتعاقد الآخر، أما الشرط الثاني فيتمثل في عدم قبول الموجب مناقشة هذه الشروط من الطرف الآخر.

وفي المصالحة الجمركية باعتبار طرفيها تختلف مراكزهم القانونية أحدهم يملئ الشروط والآخر ما عليه إلا القبول أو الرفض، جعل البعض من الفقهاء يصنفها ضمن عقود الإذعان، إلا أن المصالحة الجمركية تختلف عن عقد الإذعان، بحيث أن الأولى تجد مصدرها في مخالفة القوانين، ففي حالة عدم تمام المصالحة يتعرض المخالف إلى المتابعة الجزائية، و من جهة أخرى نجد حماية المشرع والقضاء للمتعاقد الأضعف في عقد الإذعان والتي لا تجد ما يبررها في المصالحة الجمركية⁽²⁾. وإذا كانت الشروط في الاجرائين محددة مسبقا، فإن رفض اكتتاب عقد الإذعان يؤدي في أسوأ الأحوال بالطرف الراض إلى عدم إبرام عقد آخر من نفس النوع أي عقد إذعان، في حين أن رفض اكتتاب المصالحة الجمركية يؤدي إلى المتابعة القضائية، حتى ولو كان الاختيار أسوأ حالا من المصالحة⁽³⁾.

(1)- الأمر 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(2) بن بوعبد الله فريد، الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية، مرجع سابق، ص 70.

(3)- نادية عمراني، محمد أمين زيان، المصالحة الجمركية عقوبة جديدة أم طريقة ودية لحل النزاع، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، العدد 22،

كلية الحقوق، جامعة العفرون، البليدة، 2018، ص 67

ج-المصالحمة الجمركية عقد إداري: يرى جانب من الفقه أن المصالحمة الجمركية أيضا عقد إداري، انطلاقا من المعيار العضوي المحدد للعقود والمنازعات الإدارية⁽¹⁾، وفق ما تم النص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، ومن المتعارف عليه أن خصائص العقد الإداري ثلاثة وهي: أن يكون أحد طرفي العقد شخص عام، أن يتضمن العقد بنودا غير مألوفة، أو ما يعرف بامتيازات السلطة العامة⁽³⁾. بناء على ذلك فإن الخاصية الأولى متوفرة في المصالحمة الجمركية على اعتبار أن أحد أطرافها إدارة الجمارك التي تمثل الشخص المعنوي أي الدولة، أما بالنسبة للخاصية الثانية المتمثلة في ارتباط العقد الإداري بتسيير وتنظيم واستغلال المرفق العام، الذي يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾، فإنها تبرز في المصالحمة الجمركية باعتبارها تهدف إلى حماية حقوق الخزينة العامة⁽⁵⁾. أما امتيازات السلطة العامة⁽⁶⁾، كالحق في تعديل العقد أو فسخه دون إشعار مسبق⁽⁷⁾، هنا يظهر الاختلاف الموجود بين العقد الإداري والمصالحمة الجمركية، فإذا كانت لإدارة الجمارك سلطات واسعة في تقدير قبول طلب المصالحمة أو رفضه، ففي المقابل لا يمكن لها إجراء تعديل بنود العقد أو فسخه أو إضافة بنود أو شروط جديدة.

2- الطبيعة الجزائية للمصالحمة الجمركية:

ذهب عدد من الفقهاء إلى نفي صفة العقد عن المصالحمة الجمركية، وركزوا على الجانب القمعي لها، إلا أنهم اختلفوا حول طبيعة هذا الجزاء هل هو جنائي أم إداري.

أ-المصالحمة الجمركية جزاء جنائي: إن العقوبة تشمل عدة مبادئ وتتمثل في مبدأ الشرعية، عدالة العقوبة وطابع الإيلاء، وعليه سنرى من خلال هذه النقطة مدى توفر هذه الشروط في المصالحمة الجمركية، ففيما يتعلق بمبدأ الشرعية، وكما سبق وأن ذكرنا فالمصالحمة الجمركية تتسم بالطابع الاستثنائي ومن ثم فهي غير جائزة إلا إذا كان القانون ينص على جوازها صراحة. كما أن المشرع حدد مجال تطبيق المصالحمة الجمركية وأوضح الجرائم الجمركية التي يجوز فيها التصالح وحدد آجالها⁽⁸⁾، أما فيما يتعلق بعدالة العقوبة التي تظهر من خلال استفادة جميع المخالفين من إجراءات المصالحمة، وإن إدارة الجمارك تتمتع بسلطة قبول طلبات المصالحمة أو رفضها إلا أنها غالبا ما تستجيب لكل الطلبات المستوفية للشروط دون تمييز.

كما تشترك المصالحمة مع الجزاء الجنائي في طابع الإيلاء الذي يتميز من خلال الإنقاص من الحقوق المالية للمخالف، عن طريق تسديده لمبلغ المصالحمة.

(1) بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسو وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 116

(2) تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " المحاكم الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها.

(3) عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 60 و 61.

(4) عوابدي عمار، نفس المرجع، ص 62

(5) نادية عمراني، محمد أمين مزيان، نفس المرجع، ص 68

(6) بن بوعبد الله فريد، الطبيعة القانونية للمصالحمة الجمركية، مرجع سابق، ص 71

(7) سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2012، ص 24

(8) بن بوعبد الله فريد، الطبيعة القانونية للمصالحمة الجمركية، مرجع سابق، ص 74.

رغم التشابه الكبير بين المصالحات الجمركية و الجزء الجنائي، إلا أنه توجد خطوط عريضة تبين الفرق الموجود بينهما، يتمثل الخط الأول في مبدأ شخصية العقوبة في الجزء الجنائي الذي يعتبر مبدأ دستوري مكفول وفق المواد 45، 46 و 47 من الدستور الجزائري، وهذا خلافا لما هو موجود في المصالحات الجمركية حيث لا يقتصر فيها العقاب على المتهم و من ساهم معه بل تشمل كذلك المستفيد من الغش، الحائز والناقل والوكيل لدى الجمارك والموكل والكفيل وتشمل أيضا المسؤول المدني الذي يعتبر متضامنا، وهذا وفق المواد 310 و 317 من قانون الجمارك.

كما تختلف المصالحات الجمركية عن الجزء الجنائي من حيث قضائية العقوبة، فالمصالحات الجمركية تتم على هامش القضاء⁽¹⁾، وتحديد المبلغ المستحق في المصالحات يكون من طرف إدارة الجمارك.

بالإضافة إلى أن المصالحات الجمركية لا تحقق وظيفة العقوبة وهي الردع لأنها تستبدل العقوبات السالبة للحرية بدفع الغرامات المالية لتحصيل مستحقات الخزينة العمومية، في حالة عدم صدور حكم نهائي حسب التعديل الأخير الذي جاء به القانون 14-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020 في مادته 75 والتي عدلت المادة 265 في فقرتها السادسة من قانون الجمارك الخاصة بالمصالحات الجمركية.

علاوة على هذه الاختلافات يظهر الاختلاف كذلك من حيث سقوط الدعوى العمومية، فالصلاح الجنائي لا يعتبر سببا عاما لسقوط الدعوى العمومية، بل يوقف الدعوى العمومية، بخلاف المصالحات الجمركية التي تعتبر سببا لسقوط الدعوى العمومية.

ب- المصالحات الجمركية جزاء إداري: يرى الفقيه " بوطار " أن المصالحات الجمركية ما هي إلا جزاء إداري يتفق عليه الطرفان بحرية ويقوم مقام العقوبة، موضحا أن الإدارة تتجنب متاعب ومخاطر الدعوى الجنائية وهي تعمل بالمقولة " عصفور في اليد خير من عصفورين في الشجرة"⁽²⁾.

إن الجزء الإداري الذي أرسى قواعده المجلس الدستوري الفرنسي وجعله يجمع فيما بين خصائص القانون الإداري وخصائص القانون الجنائي مثالها مبدأ الشرعية ومبدأ المسؤولية، فهما المبدأين اللذان يتفق فيهما الجزء الإداري مع المصالحات في المادة الجمركية، فهذه الأخيرة تخضع لمبدأ الشرعية فلا مصالحة بدون نص قانوني ولها نفس الخصوصيات في باب المسؤولية سواء تعلق الأمر بضعف الركن المعنوي أو بتوسيع مفهوم مرتكب المخالفة.

وتبقى القواعد الجزائية وحدها التي تعيق التطابق النموذجي بين المصالحات الجمركية والجزء الإداري، حيث أنه من الضروري توفير ضمانات محاكمة عادلة في الجزء الإداري وهي الحق في الدفاع والحق في الطعن، ففيما يخص الحق في الدفاع فلم يسبق للمخالفين وأن استعانوا بمحاميين أمام الإدارة، أما فيما يخص حق المخالف في الطعن، ففي حالة قبول المخالف بالتزاماته المستحقة لإدارة الجمارك فليس له الحق في الطعن، والخيار الوحيد الذي يملكه هو قبول أو رفض المصالحة.

(1) بن بوعبد الله فريد ، الطبيعة القانونية للمصالحات الجمركية، مرجع نفسه، ص 75.

(2) بن بوعبد الله فريد، الطبيعة القانونية للمصالحات الجمركية، مرجع نفسه، ص 76.

المبحث الثاني: المصالحمة الجمركية في ظل التغييرات القانونية.

عرف نظام المصالحمة الجمركية عدة تغييرات بموجب التعديلات التي مست قانون الجمارك، وقد تمحورت هذه التغييرات حول مجال التطبيق وكذا الآثار المترتبة عن تطبيق المصالحمة الجمركية وهذا ما سنتطرق اليه بالتفصيل في المطلبين المواليين.

المطلب الأول: مجال تطبيق المصالحمة الجمركية في ظل تعديلات قانون الجمارك.

لقد كان نظام المصالحمة جائزا في الجرائم الجمركية بعد صدور القانون 62-175 المؤرخ في 31/12/1962 الذي أجاز العمل بالتشريع الفرنسي ما عدا الأحكام التي تتنافى مع السيادة الوطنية، وهذا بمناسبة صدور قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 08 جوان 1966، الذي أدرج المصالحمة ضمن القانون الوطني بموجب نص المادة 06 منه، والتي تنص على أنه: " يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية إذا كان القانون يجيزها صراحة ". طيلة هذه الفترة كانت المصالحمة تطبق على الجرائم الجمركية بدون تمييز بينها، وكانت من آثارها انقضاء الدعوى العمومية، هذا إلى أن تم استبعاد تطبيق التشريع الفرنسي بإلغاء القانون رقم 62-175، بموجب الأمر رقم 29-73 الصادر في 05/07/1975، والذي حدد تاريخ صدوره كآخر أجل لصدور القوانين الوطنية، وقد تزامن هذا مع تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 75-46 المؤرخ في 17/06/1975، لاسيما الفقرة الأخيرة من المادة 06 في الفقرة الرابعة منه والتي تنص على أنه: " لا يجوز بأي وجه من الأوجه أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحمة".

1- المصالحمة الجمركية في ظل القانون 79-07: حيث أنه خلافا لما كان مقرا، لم يصدر قانون الجمارك الجزائري بدلا عن التشريع الفرنسي الذي كان ساري المفعول، وهذا رغم حلول الأجل المحددة لصدوره بتاريخ 06/07/1975، نتيجة لذلك انعدم تطبيق المصالحمة أمام هذا الفراغ القانوني، بحيث وجدت إدارة الجمارك نفسها في موقف حرج إذ توقف العمل بالتشريع الفرنسي ولم يصدر قانون جمركي جزائري، ولمواجهة هذا الوضع عمل الاجتهاد القضائي على تفسير أحكام الأمر رقم 73-29 السالف الذكر، من أجل ضمان مصالح الخزينة العمومية، ولدعم صلاحيات إدارة الجمارك المتمثلة في الحفاظ على الاستقرار الوطني من خلال استمرارية العمل بالتشريع الفرنسي إلى غاية صدور قانون جمركي جزائري بموجب الأمر 79-07 المؤرخ في 21/07/1979، بحيث نصت المادة 265 منه على جواز المصالحمة في الجرائم الجمركية بنفس الأحكام المعمول بها في التشريع الفرنسي، إذ كانت المصالحمة الجمركية جائزة في جميع الجرائم الجمركية دون استثناء، غير أن المشرع قام باستبدال مصطلح المصالحمة بالتسوية الإدارية وذلك تفاديا للحظر الذي كان مفروضا في المسائل الجزائية بموجب تعديل 1975.

و عليه فإلى غاية تعديل 1975 كانت المصالحمة الجمركية جائزة في جميع الجرائم الجمركية بما فيها جرائم التهريب وبعد تعديل 1975 ظلت المصالحمة جائزة تحت تسمية التسوية الإدارية.

2- المصالحمة الجمركية في ظل تعديل 1998: إلا أنه وبمناسبة الاتجاهات الجديدة للسلطة السياسية نحو إدخال تعديلات على النظام الاقتصادي السائد، ولأسيما عن طريق نص الميثاق الوطني سنة 1986، قام المشرع بتعديل نص الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 86-05 المؤرخ في 4

مارس 1986، والتي أصبحت تنص على ما يلي: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحمة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

و بعد صدور قانون المالية لعام 1992 المؤرخ في 18/12/1991⁽¹⁾، عاد المشرع لاستعمال المصطلح السابق واستبدل التسوية الإدارية بالمصالحمة وهذا ما أكدته تعديل 1998 بموجب القانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، و عليه فالمصالحمة الجمركية أصبحت جائزة في جميع الجرائم الجمركية بما فيها جرائم التهريب، و من الدوافع التي أدت بالعودة إلى هذا النظام هو التخلي عن النظام الاشتراكي الذي كان لا يتسامح مع الجرائم التي تمس بالاقتصاد الوطني، حيث بدأ التراجع عنه في مجالات أخرى إلى جانب المجال الجمركي كجرائم المنافسة والأسعار و جرائم الصرف بموجب الأمر 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996.

3- المصالحمة الجمركية بعد صدور قانون التهريب: إلا أنه وبصدور الأمر 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب⁽²⁾، لم تعد المصالحمة جائزة في أعمال التهريب وفقا للمادة 21 منه، و التي نصت على أنه تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر من اجراءات المصالحمة المبينة في التشريع الجمركي، و عليه أصبحت محصورة في الجرائم الجمركية الأخرى فقط و المنصوص عليها في المواد 319، 320، 321 و 325 من قانون الجمارك، و المتمثلة في المخالفات من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة و الجنح من الدرجة الأولى على التوالي.

4- المصالحمة الجمركية في ظل تعديل 2017: حيث بالرغم من إدخال تعديلات على المادة 265 من قانون الجمارك المتعلقة بالمصالحمة الجمركية بموجب المادة 110 من القانون 17-04 المؤرخ في 16 فيفري 2017 المعدل لقانون الجمارك إلا هذا التعديل لم يمس مجال تطبيق المصالحمة و ل الحظر قائما فيها بالنسبة لجرائم التهريب.

5- المصالحمة الجمركية في ظل تعديل 2019: باعتبار المصالحمة إجراء يلعب دورا كبيرا في تسهيل وتسريع فض النزاع وبالتالي تحصيل الحقوق والرسوم الجمركية المتملص منها أو المتغاضى عنها، دون اللجوء إلى المحاكم التي غالبا ما تكلف ماديًا وزمانيًا بحيث تبقى القضايا لسنوات دون الفصل فيها مما يشكل ضررا للخزينة، ما جعلنا نعتبر المصالحمة ضرورة حتمية، و هذا ما أدى بالمشرع إلى العدول عن فكرة عدم تطبيق المصالحمة الجمركية في جرائم التهريب كلها دون استثناء و هذا بموجب تعديل 2019.

حيث أنه و بعد التوقف عن العمل بالمصالحمة الجمركية في جرائم التهريب لمدة خمسة عشر (15) سنة، عزف المشرع عن هذا الحظر نظرا للأهمية و الدور الذي لعبته هذه الأخيرة في حمارية حقوق الخزينة العمومية، بحيث تراجع نسبيا عن عدم جواز المصالحمة في أعمال و التهريب وهذا من خلال المادة 87 من القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 و المتضمن قانون المالية لسنة 2020⁽³⁾، و التي تنص على ما يلي: " يمكن إجراء المصالحمة في جرائم

⁽¹⁾ نصت المادة 136 من قانون المالية لسنة 1992 على ما يلي: " تستبدل عبارة التسوية الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، و المتضمن قانون الجمارك بعبارة المصالحمة".

⁽²⁾ الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية عدد 59 الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005.

⁽³⁾ القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 و المتضمن قانون المالية لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 81 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر

التهرب المنصوص عليها في هذا الأمر وفقا لما هو معمول به في التشريع والتنظيم الجمركيين"، حيث جاءت لتعدل أحكام المادة 21 من الأمر 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب.

غير أنه تستثنى من المصالحمة جرائم التهريب المتعلقة بالمواد المدعمة والأسلحة والذخائر والمخدرات والبضائع الأخرى المحظورة حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون الجمارك، وهي كل البضائع التي منع استيرادها أو تصديرها بأي صفة كانت.

وقد نص المشرع على المصالحمة الجمركية في المادة 265 من قانون الجمارك كما يلي: " يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب جريمة جمركية على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقا لأحكام هذا القانون، غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحمة مع الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية بناء على طلبهم، و لا يمكن أن تتضمن المصالحمة إلا إعفاءات جزئية، و لا تجوز المصالحمة في الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من هذا القانون، و يخضع طلب المصالحمة لرأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية للمصالحمة حسب طبيعة الجريمة و مبلغ الحقوق و الرسوم المتقاضى عنها أو المتملص منها أو قيمة البضائع المصادرة في السوق الداخلية، و لا يلزم رأي اللجان المذكورة أعلاه عندما يكون المسؤول عن الجريمة ربان سفينة أو قائد مركبة جوية أو مسافرا، أو عندما ، و حسب الحالة، يكون مبلغ الحقوق و الرسوم المتقاضى عنها أو المتملص منها أو قيمة البضائع المصادرة في السوق الداخلية أقل من مليون دينار (1.000.000 دج) أو تساويها،".

المطلب الثاني: آثار المصالحمة الجمركية في ظل التغييرات القانونية.

عرف تطبيق المصالحمة الجمركية عدة آثار تغيرت مع التغييرات التي عرفها قانون الجمارك في مادة المصالحمة الجمركية، فمع بداية تطبيقها في المرحلة الممتدة من 31-12-1962 إلى غاية 17-06-1975 كان تطبيق المصالحمة الجمركية يؤدي إلى انقضاء الدعويين العمومية و الجبائية إلى غاية تعديل قانون الاجراءات الجزائية سنة 1975 ، بحيث أصبح اجراء المصالحمة غير جائز ككل في المسائل الجزائية مع إبقاء العمل به في الجرائم الجمركية تحت تسمية التسوية الإدارية، و الذي يستوجب التزام المخالف بدفع تمام العقوبات المالية، التكاليف وكذا الالتزامات الجمركية، غير أن تطبيق المصالحمة في هذه الفترة لا يترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية.

و مع صدور قانون المالية لسنة 1983، عرف اجراء التسوية الإدارية تطورا واسعا، بحيث لم يعد المشرع يشترط لقيامها دفع كل العقوبات المالية، و هو ما يوحى بإمكانية تخفيضها، بالإضافة إلى تعديل قانون الاجراءات الجزائية سنة 1986 ، حيث نصت المادة السادسة منه على ما يلي: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحمة إذا كان القانون يجيزها صراحة" ، و عليه أصبح انقضاء الدعوى العمومية من بين آثار المصالحمة الجمركية في هذه المرحلة.

إلا أنه و بموجب تعديل 2017 بموجب القانون 04-17 في مادته 110 التي عدلت المادة 265 من قانون الجمارك، أصبحت المصالحمة الجمركية غير جائزة بعد صدور حكم قضائي نهائي بخصوص المخالفة الجمركية موضوع المصالحمة، و لا يترتب عن هذه الأخيرة في حال تطبيقها سوى اعفاءات جزئية دون انقضاء الدعوى العمومية.

غير أنه وبالنظر للتراجع الذي سجل في تحصيل الحقوق الجمركية والغرامات بسبب عدم جواز المصالحة في حالة صدور حكم قضائي نهائي، أدى بالمشروع في آخر تعديل لقانون الجمارك بموجب المادة 75 من قانون المالية لسنة 2019 ، إلى إقرار جواز المصالحة الجمركية جائزة حتى بعد صدور حكم نهائي، وهنا نميز بين حالتين وهي انقضاء الدعويين العمومية والجبائية في حال اجراء المصالحة قبل صدور حكم نهائي، إلا أنه وعندما تجري المصالحة بعد صدور الحكم النهائي لا يترتب عنها أي أثر عن العقوبات السالبة للحرية والغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى.

و تمر المصالحة الجمركية عبر عدة مراحل أولاها الإذعان بالمصالحة والذي يعترف من خلاله المتهم بجريمة جمركية بصحة الأفعال المنسوبة اليه من جهة والتزامه من جهة أخرى بشروط إنهاء النزاع الجمركي، وتأتي كذلك المصالحة المؤقتة والتي تعتبر اتفاق يتضمن شروطا مؤقتة تهدف إلى إنهاء النزاع إلى غاية مصادقة المسؤول المؤهل عليها لإجراء مصالحة نهائية، وبالتالي فالإذعان بالمصالحة والمصالحة المؤقتة تحتوي على نفس المعلومات باستثناء احتواء الإذعان بالمنازعة على شروط رفع اليد، واعتبارا أن التعريفات لم تحدد حالات استعمال كل منهما إلا أنه عمليا تقوم إدارة الجمارك بإعداد الإذعان بالمصالحة في حالة المراقبة الآنية للتصريح الجمركي والتي قد تؤول إلى اكتشاف المخالفات والجنح، بينما نموذج المصالحة المؤقتة يتم استعماله في حالة الرقابة اللاحقة والمقصود منها تلك الرقابة البعدية للتصريحات الجمركية حتى وإن كم يكن هناك حجز وأن البضائع التي تم التصريح بها لم تكن محل لأي ملاحظة خلال عمليات الفحص.

بعدها تأتي المصالحة النهائية والتي تعتبر اتفاق نهائي ينهي بموجبه المخالف وإدارة الجمارك النزاع الناتج عن جريمة جمركية بالطريق الودي وفقا للشروط الواردة في النصوص المنظمة لها، ويتم على هذا الأساس تحرير محضر مصالحة يوقع من طرف المسؤول المؤهل لإجراء لمصالحة وكذا المستفيد من المصالحة حتى تصبح واجبة التنفيذ.

خاتمة:

مما سبق عرضه يمكن أن نستخلص أن المصالحة الجمركية تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية في فض النزاع الجمركي، خاصة بالنظر للإجراءات القضائية المعقدة والمدة التي يستغرقها صدور الأحكام النهائية مقارنة بسرعة المعاملات الاقتصادية والمبادلات التجارية، من جهة وبالنظر للنتائج والأرقام المحققة من جهة أخرى، فالمصالحة الجمركية تكتسي أهمية قصوى في تحصيل الحقوق والرسوم الجمركية المطبقة على البضائع عند التصدير والاستيراد، والمتغاضى عنها والمتملص منها، كما تهدف إلى تخفيف العبء على الجهاز القضائي لكثرة المنازعات في القانون العام، وتعتبر في نفس الوقت امتياز منحه للمشروع للمخالف، بحيث يمكنه اللجوء اليه لتفادي عرض النزاع على القضاء، وعليه يمكن تقديم بعض التوصيات:

- حتى تكون آلية قانونية بديلة حقا في فض النزاع يجب أن يوفر لها المناخ القانوني، من خلال إصدار النصوص التنظيمية التي تحدد الاجراءات المتبعة في هذا النظام، فنذكر على سبيل المثال، رغم إعادة إقرار المصالحة في بعض جرائم التهريب بموجب قانون المالية لسنة 2019، إلى أنه لم يتم إصدار النصوص التنظيمية الخاصة بكيفية تطبيق هذه المادة، ما نتج عنه انعدام فعالية هذه المادة من حيث التطبيق.

- كما يجب على المشرع إقرار نوع من الاستقرار في النصوص القانونية الخاصة بهذا النظام و تجنب التغيير الدائم فيه، و الذي ينتج عنه عدم ثقة المتعاملين في المصالحمة و عدم العمل بها.
- إضافة إلى تسهيل إجراءات المصالحمة من خلال عدم إخضاع هذه الأخيرة لإجراءات إدارية معقدة مثل دراسة طلبات المصالحمة على عدة مستويات، لأن هذا سيؤدي إلى الدفع في مادة الحل القضائي.
- العمل على أن لا يستغرق إجراء المصالحمة الإدارية مدة زمنية طويلة لتجسيده لأن ذلك يتعارض مع السرعة التي يعرفها المجال التجاري خاصة في التجارة الخارجية بالنسبة المنازعات الجمركية التي تمتاز بالسرعة و الثقة، وهذا من خلال تحديد آجال دراسة طلبات المصالحمة و الرد عليها قانونا.

المراجع:

أولا- الكتب:

- 1- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسو وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية 2008، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 116 .
 - 2- سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2012، ص 24
 - 3- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 60 و 61.
- ##### ثانيا- القوانين و المراسيم:
- 4- القانون رقم 66 لسنة 1963، يتعلق بإصدار قانون الجمارك المصري المعدل بالقانون رقم 75 لسنة 1980 و القانون رقم 160 لسنة 2000 و كذا القانون رقم 13 لسنة 2001.
 - 5- الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
 - 6- القانون 07-97 المؤرخ في 21 جويلية 1979 و المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة بتاريخ 24 جويلية 1979.
 - 7- الأمر 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية عدد 59 الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005.
 - 8- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.
 - 9- القانون رقم 14-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 و المتضمن قانون المالية لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 81 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2019.
 - 10- المرسوم التنفيذي رقم 19-136 المؤرخ في 29 أفريل 2019، يتضمن إنشاء لجان المصالحمة و يحدد تشكيلها و سيرها و كذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحمة و حدود اختصاصهم و نسب الإعفاءات الجزئية، الجريدة الرسمية عدد 29 الصادرة بتاريخ 5 ماي 2019.

11- Décret n° 63-673 du 8 juillet 1963, contenant le code des douanes français, modifié complété.

ثالثا- الرسائل والمذكرات والمقالات :

- 12- بن بو عبد الله فريد، الطبيعة القانونية للمصالحمة الجمركية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص 68.
- 13- نادية عمراني، محمد أمين زيان، المصالحمة الجمركية عقوبة جديدة أم طريقة ودية لحل النزاع، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 22، كلية الحقوق، جامعة العفرون، البليدة، 2018، ص 67.

سلطات الضبط الإداري الصحي للوالي بين تقييد الحريات والحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل الظرف الصحي الاستثنائي كوفيد 19

The health administrative control authorities of the governor between restricting freedoms and
maintaining the principle of legality under the exceptional health circumstance, Covid 19

ليطوش دليلة*

جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة 1-

Dalila.litouche@umc.edu.dz

تاريخ القبول: 2021/09/06

تاريخ المراجعة: 2021/07/17

تاريخ الإيداع: 2021/04/29

ملخص:

يهدف هذا الموضوع إلى إبراز السلطات المخولة للوالي في إطار مكافحة جائحة كوفيد 19 في مجال الضبط الإداري الصحي وذلك وفقا للأطر القانونية والتشريعية التي يجب ألا يتجاوزها حفاظا من جهة على مبدأ المشروعية ومن جهة أخرى على واجب احترام الحريات، فهو الذي أوكل له المشرع جملة من المهام في الظروف العادية وفي الحالات الاستثنائية التي تدخل المجتمع في حالة من الذعر والخوف، فتظهر أهمية هذا الأخير من خلال سلطاته الإدارية والضببطية التي توظف في الحفاظ على الأمن والسكينة والنظام العام في هذا الظرف والسهر على مصالح الأفراد.

الكلمات المفتاحية: جائحة كوفيد 19؛ الوالي؛ الضبط الإداري الصحي؛ الحريات؛ مبدأ المشروعية.

Abstract:

This topic aims to highlight the authorities entrusted to the governor in the context of combating the Covid-19 pandemic in the field of health administrative control, in accordance with the legal and legislative frameworks that he must not exceed in order to preserve on the one hand the principle of legality and on the other hand the duty to respect freedoms, as he is the one who has been entrusted by the legislator. A number of tasks in normal circumstances and in exceptional cases that enter society in a state of panic and fear, the importance of the latter appears through its administrative and regulatory powers that are employed in maintaining security, tranquility and public order in this circumstance and ensuring the interests of individuals.

Keywords : COVID-19 pandemic; viceroy; health administrative control; liberties; The principle of legality.

* المؤلف المرسل.

لقد تأثر العالم برمته جراء جائحة كوفيد 19 منذ مطلع سنة 2020 إلى يومنا الحالي، وقد طالت سلبيات هذا الوباء كل المجتمعات بما فيها المجتمع الجزائري، الذي كان يظن في الأيام الأولى من ظهوره أنه بعيد عنه، وقد كان لهذا الوباء أثرا بالغا على المنظومة الاجتماعية ككل، فأثر على الجانب الأمني والتنظيمي والمعيشي والاقتصادي، وهو ما جعل من القائمين على الدولة يحاولون استيعاب حجم هذا الخطر والتقليل منه ما أمكن في محاولة لاحقة للقضاء عليه.

وتعتبر الضبطية الإدارية و على رأسها الوالي المسؤول على السلطات الإدارية المحلية لما يخوله له القانون من صلاحيات في الحالات العادية وكذلك من صلاحيات في الظروف الاستثنائية ذات أهمية بالغة، وبالتركيز على مهام الوالي كونه أصلا مكلف بحماية الأمن العام والسكينة والنظام في المجتمع، في الحالات والظروف العادية وهو أيضا له سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية، فله في هذا الإطار صلاحية ممارسة الضبط الإداري الصحي، خصوصا ونحن نعلم الفوضى التي حلت في المجتمع الجزائري جراء تفشي هذا الفيروس الخطير، حيث كان لابد من وضع خطة مبصرة بحقيقة الواقع ومدركة لإمكانيات الدولة في هذه الظروف الاستثنائية وعالمة بمطالب واحتياجات الشعب في هذه الظروف، وبهذا فلا يوجد أحسن وأنجع سبيل غير ذلك الذي يوكل المهام لمن هو على اتصال وثيق بأفراد المجتمع، من أجل تمكين الجهات المعنية من وضع مخطط واستراتيجية فعالة لاستيعاب هذا الوباء، فالوالي من خلال من يساعده في إطار الضبطية الإدارية المحلية ويمثلون لأوامره يمكن له أن يقوم بكل ما يلزم في ظل هذه الجائحة وفي إطار ما يسمى بالضبط الإداري الصحي.

فهو حسب أغراض الضبط الإداري الصحي السابقة من واجبه المحافظة على استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى وكل الأماكن في نطاق اختصاصه كما أنه من واجبه الحفاظ على صحة الأفراد باتخاذ الإحتياطات اللازمة وفقا للأطر القانونية، بما يحقق الأطمئنان للجماهير على أنفسهم وعلى أولادهم وأعراضهم وأموالهم من كل خطر قد تأتي به هذه الجائحة، كما أنه من واجبه اتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض منع تفشي الوباء قدر الإمكان، كما يجب عليه توفير الهدوء والسكينة في كل الطرق والأماكن العمومية و منع انتشار الفوضى.

ولكن في ظل هذه الظروف ووفقا لما هو مؤطر من مهام لهذا الأخير بموجب القانون قد يجد نفسه ملزم في جانب بواجب الحفاظ على الأمن كدعمه لازمة لاستقرار المجتمع في أي ظرف، وفي جانب آخر بواجب احترام مبدأ المشروعية كأساس لأي تعامل للأفراد في دولة القانون ما يوجب عليه توخي الحذر إزاء جملة الأوامر والتصرفات الصادرة منه فلا يعتدي إن صح القول على حريات الأفراد المكرسة دستوريا إلا بالقدر الذي يقتضيه الصالح العام من أجل الحد من الوباء.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على جملة القواعد القانونية التي تبرز مدى نجاعة وفاعلية التوجه الذي اقترحه المشرع للحفاظ على أهم سبل استقرار المجتمع خصوصا إذا كانت الدولة أو أحد ممثليها القائم المباشر على ذلك وكيفية فصله بين الحفاظ على الحريات والحفاظ على الصالح العام، و خصوصا في الحالات والظروف

الاستثنائية التي تأتي فجأة ما يستدعي بموجبها الإسراع في التحكم في الأوضاع من الناحية القانونية دون الإخلال بالمبادئ السابقة و تدعيما للسياسة و التوجه التشريعي العام في الحفاظ على مصالح الفرد و المجتمع. و بناء عليه حاولنا طرح تساؤل مهم مفاده: كيف تبرز سلطات الوالي كأعلى هيئة محلية و أحد أهم المفوضين بمهام الضبط الإداري الصحي في مكافحة جائحة كوفيد 19 كظرف استثنائي تتجاذبه ضرورة الحفاظ على الحريات و الأمن في المجتمع و ضرورة احترام مبدأ المشروعية كأساس عام لكل الأعمال الإدارية؟ و من أجل الإجابة عن هذا التساؤل حاولنا إتباع المنهج التحليلي من أجل تحليل و تمحيص حيثيات الموضوع مع الاستعانة بالمنهج الوصفي كلما استدعت إليه الضرورة. و قد قسمنا هذا العمل إلى مبحثين يتناول الأول: الوالي كسلطة ضبط إداري صحي محلية و يتناول الثاني: حدود مهام الوالي كسلطة ضبط إداري صحي خاصة في ظل جائحة كوفيد 19.

المبحث الأول: الوالي كسلطة ضبط إداري صحي محلية.

يحاول المشرع الجزائري منح صلاحيات للسلطة التنفيذية و خصوصا المحلية التي تسهر بصفة مباشرة على حاجات المواطن و تحاول دائما أن تفرض الأمن و السكينة و النظام في الدولة، و قد برهنت الظروف الاستثنائية كجائحة كوفيد 19 على أهمية التنظيمات القانونية المسبقة التي تحكم كل ما هو طارئ على المجتمع. و يعتبر الوالي سلطة إدارية و سلطة سياسية في نفس الوقت في الظروف العادية و في الحالات الاستثنائية و يستخلص من النصوص القانونية بأنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية و على هذا الأساس فهو يتمتع بصلاحيات هامة جدا تتمثل في كونه من جهة ممثل للدولة و من جهة أخرى ممثل للولاية⁽¹⁾.

المطلب الأول: سلطات و اختصاصات الوالي بصفة عامة.

يعتبر الوالي سلطة إدارية و سلطة سياسية في نفس الوقت و يستخلص من النصوص القانونية بأنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية و هو على هذا الأساس يتمتع بصلاحيات هامة جدا تتمثل في كونه من جهة ممثل الدولة و القائد الإداري لها و حلقة الوصل بينها و بين السلطة المركزية، فهو المتصرف بسلطة الدولة و هو مندوب الحكومة و الممثل المباشر و الوحيد لكل وزير من الوزراء، حيث جاء في المادة 12 من قانون الولاية أن: " الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، و هو مفوض الحكومة"⁽²⁾.

و من جهة أخرى هو ممثل للولاية أمام الهيئات المركزية و أمام المجتمع بكل فئاته⁽³⁾، فمهمته تمثيل الولاية في الحياة المدنية و الإدارية، و تمثيلها أمام القضاء و هو ما جاء وفقا للمادة 105 فقرة 2 من قانون الولاية، 07-12 السابق ذكره.

(1). أنظر... بو قرط ربيعة: مدى تدعيم النصوص القانونية لمكانة الوالي في مجال الضبط الإداري، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 2، 2021، ص 382.

(2). القانون رقم 07-12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 12 بتاريخ 2012/02/29.

(3). لبياد ناصر: القانون الإداري، التنظيم الإداري، الطبعة 1، الجزائر، منشورات دحلب، 1999، ص 132، أنظر:

أما في مجال الضبط الإداري عموما فتتوسع صلاحيات الوالي أثناء الحالات الاستثنائية كضرف جائحة كوفيد 19، إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة و الدرك المتمركزة في إقليم الولاية و تسخير الأشخاص و الممتلكات لمواجهة كل تهديد، و يتم تقرير الحالة الاستثنائية في حالة وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المجتمع و مؤسسات الدولة أو استقلالها و تقتضي الترخيص للوالي بممارسة السلطات الاستثنائية، و هذا حسب ما ورد في نص المادة 116 من القانون 07-12 السابق ذكره⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مفهوم الضبط الإداري الصحي.

يشق الضبط لغة من كلمة ضبط يضبط ضبطا، بمعنى لزمه و قهره و قوي عليه و هو حبس الشيء، و قديما كانت تفيد كل إجراء تتخذه الدولة لأجل تحقيق أهداف المجتمع السياسي، و لذلك نجد معنى البوليس هو التنظيم و الدولة المنظمة يطلق عليها اسم الدولة المنضبطة⁽²⁾.

و أما قانونيا فيمكن إعطاء تعريفات مختلفة لفظ الضبط الإداري، غير أن الفقهاء ركزوا على معنيين يعرفان بهما هذا المصطلح و ذلك بالاستناد على المعيار العضوي و المعيار الموضوعي، فحسب المعيار الأول الضبط الإداري هو: "مجموعة الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام"⁽³⁾.

و أما المعيار الثاني أي الموضوعي أو المادي فعرف الضبط الإداري على أنه: "مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام"، و من هنا فالمعنى من هذا النوع من الإجراءات هو السعي إلى وقاية المجتمع من الفوضى و المشاكل و ضمان عدم المساس بالنظام العام⁽⁴⁾.

و هناك جانب من الفقه من عرف الضبط الإداري بأنه: كل الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية و الفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة⁽⁵⁾.

أما الضبط الإداري الصحي كصلاحيات مخولة للوالي فهو تلك الإجراءات و الأساليب القانونية و الفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة كالوالي و التي تساهم في حماية الصحة و ترقيةها في الراحة البدنية و النفسية و الاجتماعية للشخص لا مجرد انعدام المرض أو العجز⁽⁶⁾.

(1) أنظر ... عشي علاء الدين، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، الطبعة 1، الجزائر، دار الهدى، 2006، ص 110 و ما والاها.

(2) عبد المومن عبد الوهاب: العهدة المحلية، المحتوى و المقترضات، مداخلة مقدمة ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، بجامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1، بتاريخ 09 و 10/01/2008، ص 11.

(3) المرجع نفسه، ص 12.

(4) الصغير بعلي محمد: قانون الإدارة المحلية الجزائرية، الطبعة 1، الجزائر، دار العلوم، 2004، ص 116.

(5) شيحا ابراهيم، حسين عصمان محمد عصمان حسين: أصول القانون الإداري، الطبعة 1، القاهرة، (دون دار نشر)، 1986، ص 260.

(6) و الضبط الإداري الصحي جاء مقرونا بلفظ الصحة التي تعبر عن اكتمال سلامة الفرد الجسمية و العقلية و الاجتماعية، و هو ما ذهبت إليه المادة 2 من قانون الصحة 18-11 المتعلق بالصحة و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46، بتاريخ 2018.

و أما بالنسبة لخصائص الضبط الإداري عموما و التي يعتبر الضبط الإداري الصحي من بينها، فهي عديدة و متنوعة، حيث تتمثل في كونه نشاط تباشره الإدارة (السلطة التنفيذية) و لا تمارسه جهات أخرى سواء كانت تشريعية أو قضائية، و تتميز جوانبه القانونية بالطابع الانفرادي.

أي أنه إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها و الهدف منه هو المحافظة على النظام العام، و ما على الأفراد إلا الخضوع و الامتثال لجملة الإجراءات التي تفرضها هذه الأخيرة طبعاً وفقاً لما يحدده القانون و تحت رقابة السلطة القضائية و هي إجراءات لا تخضع للمساومة و لا للاتفاق، كما يتسم الضبط الإداري بخاصية الوقائية أو الطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر عن الأفراد، و أيضاً بالصفة التقديرية حيث للإدارة السلطة التقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية و يتسم أيضاً بكون مجاله محدود بتحقيق النظام العام و لا يتجاوزه⁽¹⁾.

و من هنا نجد أن الضبط الإداري الذي يعتبر الوالي أحد مكوناته يتميز عن غيره من المفاهيم كالضبط القضائي و الضبط الاجتماعي، و ما يجعلنا نفرق بينهم هو النظر في الهدف المنشود من كل نوع منهم، حيث يهدف الضبط القضائي إلى البحث عن الجرائم و معرفة مرتكبيها و يناط بهذه الوظيفة أجهزة منحها القانون صفة الضبطية القضائية.

أما الضبط الإداري فهو كما قلنا ذلك النشاط الإداري الذي تباشره السلطة الإدارية المختصة من أجل المحافظة على النظام العام، كما أن أعمال الضبط الإداري في غالبيتها تتعلق بنشاط السلطة التنفيذية و المنازعات التي تثور بشأنها تدخل في ولاية القضاء الإداري فيختص ببحث مشروعيتها و يقضي بإلغائها و التعويض عنها، أما أعمال الضبطية القضائية فتخرج منازعاتها عن ولاية القضاء الإداري⁽²⁾.

و بالنسبة للضبط الاجتماعي فهو مدلول أوسع من الضبط الإداري الذي بدوره ينطوي تحت أقسام الضبط القانوني و هذا الأخير (الضبط الاجتماعي) عبارة عن ضرورة من الضروريات اللازمة للمجتمع و هو ناجم عن خاصية طبيعية في الإنسان و أن فائدته هي المحافظة على المصلحة العامة للأفراد في المجتمع و على مصلحة الحاكم في استقامة حكمه، و يعتبر وسيلة فعالة في تحقيق التوازن داخل النسق الاجتماعي و فيه تبرز أهمية التنشئة الاجتماعية التي تعلم الفرد القيم و وجوب احترامها⁽³⁾.

المطلب الثالث: صلاحيات الوالي كمخول بمهام الضبط الإداري الصحي في ظل جائحة كوفيد 19.

حول المشرع الوالي و العديد من السلطات المحلية إلى جانبه صلاحية اتخاذ التدابير الضرورية للوقاية من وباء كورونا و الحد من انتشاره، فهذا الأخير يتمتع في الحالات العادية بصلاحيات الحفاظ على النظام العام، أي الحفاظ على الأمن العمومي و الصحة العامة و السكنية، طبقاً للمادة 114 من قانون الولاية⁽⁴⁾، و التي تمكنه من فرض قيود على حقوق الأفراد الخاصة و هي قيود وقائية بالدرجة الأولى إلا أن هذه الصلاحيات في الظرف الخاص الذي تمر به

⁽¹⁾ شبيحا ابراهيم، حسين عصمان محمد عصمان حسين : المرجع نفسه، ص 265.

⁽²⁾ شطاح زهير: رقابة التسيير على الجماعات المحلية، مداخلة مقدمة لملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، بجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1 بتاريخ 09 و 10/01/2008، ص 109.

⁽³⁾ محيو أحمد: محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة 4، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006، ص 415، أنظر أيضاً:

Charle Debbach ; droit administratif, 3^{ème} édition , 1971, p 369.

⁽⁴⁾ القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 12 بتاريخ 29/02/2012.

البلاد لا تفي بالغرض المتمثل في تحقيق غاية كبح الفيروس من الانتشار، ما استدعى منح الوالي صلاحية اتخاذ العديد من التدابير لمواجهة انتشار وباء فيروس كورونا على المستوى المحلي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69⁽¹⁾. إذ من أهم التدابير التي منحت له بموجب هذا المرسوم نجد: تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمات العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية طبقا للمادتين 4 و 7 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره و غلق المحلات الخاصة ببيع المشروبات ومؤسسات و فضاءات الترفيه و التسلية و العروض و المطاعم عبر تراب الولاية أو جزء منه و المتعلقة بقطاع الصحة من خلال تسخير مستخدمي الصحة و المخبريين التابعين للصحة العمومية و الخاصة، و كذلك قطاع الأمن من خلال تسخير المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني و أيضا الحماية المدنية⁽²⁾.

و في مجال النظافة و الوقاية من خلال تسخير المستخدمين المعنيين بالنظافة العمومية، و كل سلك معني بتدابير الوقاية من الوباء و مكافحته، و تسخير كل فرد تمكن أن يكون معنيا بإجراءات الوقاية و المكافحة ضد هذا الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية و تسخير مرافق الإيواء و المرافق الفندقية أو أي مرفق يمكنه تقديم خدمات الإيواء و الإطعام سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص.

و أيضا تسخير وسائل النقل الضرورية العمومية و الخاصة أو أي وسيلة نقل عامة أو خاصة يمكن أن تستعمل في النقل الصحي أو تجهيز للنقل الصحي و تسخير المنشآت العمومية أو الخاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.

و كذلك الأمر باتخاذ كل إجراء يرمي إلى الحد من انتشار الوباء و مكافحته و لكن سرعان ما تحولت هذه التدابير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-70 للجنة الولائية التي يرأسها الوالي المختص إقليميا و هذا نظر لزيادة حجم الإصابات⁽³⁾.

كما نجد الوالي عضوا في اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته، حيث أنشأ المرسوم التنفيذي رقم 20-70 لجنة ولائية تحل محل الوالي في ممارسة تدابير الضبط للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، و تشكل اللجنة من الوالي و ممثلي مصالح الأمن و النائب العام ورئيس المجلس الشعبي الولائي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية⁽⁴⁾.

و الملاحظ هو غياب عنصر يمثل قطاع الصحة الذي يعتبر سندا مهما للوالي في هذه الظروف إذ اقتصر الأمر على الجانب الأمني فقط، رغم أن الدافع من إنشائها هو محاولة القضاء على الفيروس و هو أمر يمس الصحة العامة

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 2020/03/21 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا -كوفيد 19 - و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 2020/03/21.

⁽²⁾ غربي أحسن: دور تدابير الضبط الإداري، النشاط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، مجلة حوليات جامعة الجزائر المجلد، 34، عدد خاص، القانون و جائحة كوفيد، 2020، ص 12.

⁽³⁾ كسور آسيا: دور سلطة الضبط الاجتماعي على فعالية الضبط الاجتماعي في ظل جائحة كوفيد 19، مجلة التنمية و إدارة الموارد البشرية، بحوث و دراسات، المجلد 8، العدد 1، 2020، ص 112.

⁽⁴⁾ عبد المومن عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 11.

لأفراد المجتمع، وهنا كان من الواجب تواجد ممثلين عن قطاع الصحة، خصوصا وأن اللجنة يرخص لها باتخاذ التدابير الإضافية للوقاية من هذا الفيروس حسب وضعية و خصوصية كل ولاية.

المبحث الثاني: حدود مهام الوالي كسلطة ضبط إداري صحي خاصة في ظل جائحة كوفيد 19.

إن المهام السامية التي تبرز على وجه الخصوص للوالي في هذه الظروف الاستثنائية تحدها فكرتين أساسيتين تعتبران من أهم دعائم القانون في العصر الحديث ألا وهما واجب الالتزام بمبدأ المشروعية واحترامه حين القيام أو الأمر بأي عمل أو تصرف في مواجهة المواطن، وكذلك ضرورة المحافظة على الأمن العام كضرورة اجتماعية ملحة. **المطلب الأول: واجب الحفاظ على الأمن كضرورة أولى في ظل تفشي جائحة كوفيد 19.**

إن مطلب الأمن ضرورة حتمية أصبحت من الواجب الحفاظ عليها في شتى الظروف وبغض النظر عن الأهداف المرجوة في الحالات و الظروف الاستثنائية كجائحة كوفيد 19، إلا أن هذا الأخير يبقى الهدف الأسى لأن انعدامه يؤدي إلى ضياع الاستقرار و يعدم أي وسيلة تحاول القضاء على هذا الوباء.

و يقصد بالأمن كمصطلح أول من الناحية اللغوية، من باب أمن و سلم و هو من الأمن و الأمان و آمنه فهو أمن و آمنه اطمأن و لم يخف فهو أمن و أمين، و يقال لك الأمان أي أمنتك و أمن البلد أي اطمأن فيه أهله، و أمن الشر و منه سلم و قد قال الله عز و جل: " و التين و الزيتون(1) و طور سينين(2) و هذا البلد الأمين(3)..."⁽¹⁾.

و الأمن ضد الخوف و الأمان هو الطمأنينة و الصدق و العهد و الحماية و الذمة أو ما يقابل الخوف و الأمن ضد الخوف مطلقا إن عناصر النظام العام المادي في ثلاثة عناصر الأمن العام و السكنينة العامة و الصحة العامة⁽²⁾. و يقصد بالأمن العام كل الإجراءات اللازمة المتخذة للوقاية من الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفراد في أحوالهم و أنفسهم و صحتهم، لذا فإن كل الإدارة و على رأسها الوالي و تحقيقا لهذا الهدف عليها أن تتخذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام في الدولة كلها مما يقضي منع الحوادث التي قد يسببها الفرد، فنجد أن الوالي مكلف بالسهر على تطبيق التدابير المقررة في مجال السلامة و الأمن في كل المؤسسات الموجودة في ولايته⁽³⁾.

فحالة الفوضى و الخوف التي عمت المجتمع و انتشرت بين الأفراد خوفا من تفشي الأمراض و خوفا من نقص و نفاذ الأغذية و الأدوية و الخوف من السرقة و الاستفحال الظواهر غير المشروعة و الاستغلال جعل الواجب الذي كان ملقى على عاتق الوالي في الظروف العادية مضاعف في الحالات الاستثنائية، و حالة الإغلاق للمحلات و الأماكن العامة و الشركات و مختلف المؤسسات أفقدت المواطن الثقة في كل من حوله و كأنه أصبح يرى أن كل ممثل للسلطة عدوله و فاشل في توفير حاجياته و لهذا كان على الوالي و السلطات التي تعمل تحت إمرته أولا زرع بوادر الثقة بين الأفراد اتجاهه و من ثمة التحكم في الأوضاع من أجل إعادة الوضع إلى الاستقرار المعهود.

المطلب الثاني: واجب الالتزام بمبدأ المشروعية في تنفيذ المهام و عدم التعسف في تقييد الحريات.

(1). سورة التين، الآية 1 و 2 و 3.

(2). أنظر...كسور آسيا: المرجع السابق، ص 114.

(3). المرجع نفسه، ص 119.

المشروعية هي صفة كل ما هو مطابق للقانون و هو مبدأ أساسي للتصرفات الإدارية و التي تعتبر أعمال الوالي من بينها، و ضمن هذا المبدأ لا بد من توافر الضمانات الأساسية للفرد و حيث لا تستطيع الإدارة بموجبه العمل إلا طبقا للقانون و هذا يعني أن التصرفات التي تتكون منها الدولة و منها الولاية كجزء، و على رأسها الوالي لا تتمتع بحماية القانون و لن تكون لها أية قيمة ما لم تكن متوافقة مع قواعده النافذة، حيث ترسم هذه القواعد حدود التصرف الإداري و أن أي تجاوز لهذه الحدود من قبل الإدارة يضعها في دائرة المساءلة و يعرض تصرفاتها إلى الأخطار⁽¹⁾.

أما الحريات التي من واجب الوالي عد التعسف⁽²⁾ و التعدي عليها حين استعمال الصلاحيات الممنوحة له في ظل الظروف الاستثنائي كوفيد 19، فهي كل حرية نص عليها القانون و يقر لها حماية، فهذا الإطار هو الضمانة القانونية حيال عدم تعدي هذا الأخير، فقد جاء في المادة 34 من الدستور الجزائري السابق ذكره أنه: "تلتزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية و الحريات العامة و ضماناتها جميع السلطات و الهيئات العمومية..." و جاء في المادة 35 من نفس الدستور أنه: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية و الحريات..."

فالوالي حينما يقوم على جملة من الإجراءات التي نص عليها المشرع و أطرها قانونا لمثل هذه الظروف عليه أن يتحرى المشروعية بأدق تفاصيلها، و في ظرف جائحة كورونا يكون معني و لو بصفة غير مباشرة بالنصوص التنظيمية و القانونية التي توطر هذا الظرف الحساس، فحين نص المشرع الجزائري مثلا من خلال المادة 42 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 20/07/2018 المتعلق بالصحة بأنه: "تخضع الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي و مكافحتها لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية"⁽³⁾.

كما أن هذا الأخير بصفته على رأس الجهاز التنفيذي الولائي ككل يدرك أنه مخاطب أيضا بضرورة السعي لتطبيق هذه اللوائح و الحفاظ على الصحة بمنع كل ما يؤدي لانتشارها و السعي لتوفير كل سبل العلاج و الوقاية إن أمكن للأفراد دون التفريط في واجبات أخرى أملاها القانون كإدارة شؤون الولاية في هذا الظرف أو النظر في حقوق المواطنين التي تخرج عن متطلبات الصحة العامة و لا يمكن له الإهمال و التفريط لأنه محدود بنصوص قانونية لا بد من إتباعها.

كما نجد أنه من شروط فرض الحجر الصحي في إطار التدابير التي حددتها المادة 3 من اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005⁽⁴⁾ و التي تقضي بضرورة الاحترام الكامل للحريات الأساسية و كرامة و حقوق الإنسان و التواصل مع أفراد المجتمع و إشراكهم في كل ما يتعلق بشأن التدابير المتخذة التي تخص الحجر الصحي للحد من حالة الذعر

(1) . شيخ عبد الصديق: دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، القانون و جانحة كوفيد 19، 2020، ص 61.

(2) . فقد جاء في نص المادة 25 من الدستور الأخير الصادر في 30 ديسمبر 2020، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020 أنه: "يعاقب القانون على استغلال النفوذ و التعسف في استعمال السلطة".

(3) . دريس فتحي كمال: سلطة الوالي في تسخير الأموال الخاصة لمواجهة فيروس كورونا في التشريع الجزائري. دراسة تحليلية مقارنة، المجلد 13، العدد خاص، 2021، ص 616.

(4) . المرجع نفسه، ص 69.

وتحسين القبول والامتثال له، وتزويد السلطات العمومية المواطنين بإرشادات واضحة ومحددة وشفافة وكذلك معلومات موثوقة عن تدابير الحجر الصحي.

ف نجد أن الوالي المخاطب مباشرة بضرورة الحفاظ على كل حقوق و حريات المواطنين كمطلب دستوري و هو يسأل أمام القانون إن لم يطبق في هذه الظروف فلا ينتزع منهم أحد الحقوق إلا للمصلحة العامة و دون التماهي في استعمال ما خوله له القانون، كالمنع من التنقل و المنع من السفر و المنع من الخروج من المنازل... و كذلك ينبغي على الوالي في هذه الظروف الاستثنائية و بمعية الأجهزة و الهيئات المختصة المخولة قانونا السعي لأن يحصل الخاضعون للحجر الصحي على الرعاية الصحية اللازمة و الدعم المالي و الاجتماعي و النفسي و كذلك على جميع الاحتياجات الأساسية بما فيها الغذاء و الماء و المستلزمات الضرورية الأخرى على أن تعطى الأولوية لاحتياجات الفئات الأضعف.

و يتميز الحجر الصحي في حال تطبيقه على أكمل وجه بكونه نافع و فعال إذا كان في أول انتشار الوباء و يخفف الضغط على المستشفيات و لاسيما مصلحة الإنعاش، أما إذا لم يطبق على النحو السليم فيمكن أن يشكل مصدرا إضافيا للتلوث و انتشار الأمراض و هو ما يخل بالصحة و السلامة العامة للمجتمع.

كما يسهر الوالي و هو على رأس جهاز الضبط الإداري في إطار النصوص المنظمة لهذه الظروف الاستثنائية و دون الخروج عنها على تنفيذ تدبير الحجر المنزلي الذي يخص الأشخاص المصابين و ليس عامة الناس أو الذي يشتهب في إصابتهم، و هو الذي يختلف عن الحجر الصحي في كون هذا الأخير نظام يخص أشخاص أصحاء لا تظهر عليهم أعراض مرضية و لكن يشتهب في إصابتهم بفيروس كورونا حيث يتم حجرهم مع توفير كل ما يلزمهم ثم يسرحون بانتهاء فترة الحجر.

أما الحجر المنزلي فهو بالأساس يخص الحالات المصابة بالفيروس و تكون مستقرة و لا داعي لإبقائها في المستشفى حيث يتم عزلها في غرفة مهيأة و جيدة التهوية في المنزل مع الحرص على عدم اختلاطها مع باقي أفراد الأسرة و اتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية، للحيلولة دون انتقال المرض، و الحجر المنزلي بهذا المفهوم أنواع الحجر المنزلي الكلي و الحجر المنزلي الجزئي⁽¹⁾.

أما الأول فيسهر الوالي على ضرورة إلزام للأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المحددة للحجر، و قد طبق على ولاية البليدة باعتبارها الولاية الأكثر تضررا من الوباء إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 102/20 المؤرخ في 2020/04/23 الذي يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار ووباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته و تعديل أوقاته⁽²⁾.

حيث تم رفع الحجر الكلي عن هذه الولاية و استبداله بالحجر الجزئي بقصد التخفيف على المواطنين من وطأة الحجر الكلي، أما الحجر المنزلي الجزئي فيتمثل في أن الوالي و كل من يعملون تحت سلطته في مجال الضبط الإداري يلزمون الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات

(1) . شيخ عبد الصديق: المرجع السابق، ص 61.

(2) . المرسوم التنفيذي رقم 20- 102 المؤرخ في 23 أبريل 2020، و المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من الوباء من انتشار ووباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته و تعديل أوقاته، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 24، بتاريخ، 26 أبريل 2020

العمومية وقد طبق هذا النظام في البداية على ولاية الجزائر ثم شمل مجموعة من الولايات الأخرى بموجب كل من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 28/03/2020⁽¹⁾ و المتضمن تمديد إجراء الحجر المنزلي و المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 02/04/2020 المتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته⁽²⁾.

الخاتمة:

لقد أكدت جائحة كوفيد 19 للعالم بأسره بصفة عامة ولأفراد الدولة الجزائرية بصفة خاصة، أن هذا النوع من الظروف الاستثنائية تزعزع الهياكل الداخلية و أسس الاستقرار الاجتماعي ما لم يكن هناك تخطيط مسبقا و نصوصا سابقة تنظم هذه المراحل، و قد وصلنا لجملة من النتائج هي:

* تعتبر سلطات الضبط الإداري الصحي المنوحة للوالي من أهم السلطات التي لها الدور الناجع و الفعال في الإلمام بزمام الأمور في المجتمع على المستوى المحلي في الظروف الاستثنائية التي تفاجئ المجتمع و تحل في الفوضى و عدم الاستقرار.

* نظرا لكون الوالي الممثل المحلي للدولة أو السلطة التنفيذية فهو الأقرب إلى متطلبات و احتياجات الشعب، و الأقرب إلى القائمين المباشرين المحليين على مستوى الهياكل الصحية أو التجارية ... و التي تشهد في هذا الطرف العصيب ضغطا منقطع النظير و بالتالي و من خلال السلطات المخولة للوالي يمكن له التدخل من حيث التنظيم للأفراد و كيفية تعاملهم مع المصالح الحساسة المحلية، فله أن ينظم وفقا لما أعطاه إياه القانون أوقات العامل و أوقات التواجد و أوقات الدخول و الخروج و جملة الشروط التي توفر التباعد و المنع من الخروج ... و ذلك لأجل الصالح العام.

* نظرا لأهمية الدور المباشر و الحساس و الفعال للوالي فإنه تقع على عاتقه أيضا مسؤولية الحفاظ على الأطر القانونية هو و من يعمل تحت إمرته و سلطته فلا يتجاوزها و يراقب من يريد تجاوزها أيضا، و ذلك من أجل الحفاظ على حريات المواطن المحمية دستوريا و التي لا يمكن لأحد تجاوزها إلا بقدر معلوم يخوله القانون لأجل الصالح العام و إلا اتصف التصرف الوارد من الوالي بعدم المشروعية.

* تعتبر سلطات الوالي كسلطات ضببية صحية إجراءات لازمة و حتى إن لجأ إلى استعمال القوة العمومية إن اقتضى الأمر لفرض احترام المواطن لجميع التدابير الأمنية و الصحية المعمول بها في هذا الطرف، و لكن هذا الإجراء لن يكون ذو فائدة ما لم يقابل بالجانب التوعوي للأفراد و كذلك الوعي العالي لهم بالامتثال لأوامر السلطات

(1). المرسوم التنفيذي

أنظر أيضا ... كسور آسيا: دور سلطة الضبط الاجتماعي على فعالية الضبط الاجتماعي في ظل جائحة كوفيد 19، مجلة التنمية و إدارة الموارد البشرية، بحوث و دراسات، المجلد 8، العدد 1، 2020، ص 104، 119.

(2). المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 2 أبريل، المتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته، و الصادر في الجريدة الرسمية رقم 19 المؤرخة في 2 أبريل 2020.

أنظر أيضا ... شيخ عبد الصديق: مرجع سابق، ص 61.

الضبطية و خصوصا الوالي على المستوى المحلي، و احترام الفرد لجميع التدابير قبل اضطرار هذه الأخيرة لتسخير القوة العمومية.

و من جملة التوصيات المتوصل إليها:

* في إطار السعي للقضاء على الوباء لابد على الوالي كسلطة ضبط إداري صحي التحكم في زمام أمور ولايته بالخرجات الميدانية التي تجعله ملما بكل ما يحصل على صعيد ولايته.

* لابد على الوالي على المستوى المحلي أن يلم بكل الحالات و البيور الموجودة التي فيها انتشار كبير للوباء، و كذا المساهمة في وضع مخططات لتسيير الأزمة و الإشراف على تنظيم لجان خاصة بالأحياء للمساعدة في حال احتقان الوضع و وضع المسؤولية لذلك في يد أكفاء موثوقين يعرفون خبايا الأحياء الموبوءة و حاجياتها و ما يلزمها دون إفراط و لا تفريط.

* لابد على الوالي أن يدير بنزاهة و شفافية الاعتمادات المالية التي توفرها الدولة في هذه الظروف الاستثنائية للسلطات الضبطية على المستوى المحلي، لما لها الأهمية القصوى في إرساء دعائم الأمن و الاستقرار لدى المواطن.

* إن الواجب الواقع على عاتق السلطات الضبطية و منها الوالي يجعل من الواجب عليها في هذه الظروف الموازنة بين واجب التحكم في الوضعية الوبائية وفقا لما هو مخول لها، و الاقتطاع من حريات الأفراد بالقدر اللازم لمكافحة و الحد من انتشار الوباء.

* بموجب أحكام القانون و انطلاقا من الدستور كأعلى تشريع في الدولة، و كذلك مهمة الحفاظ على الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا لأفراد المجتمع على السواء فلا يهضم أي حق لأي فرد دون سبب و جيه أو بحجة الصالح العام و إنما ما ينتزع من حقوق لفترات و جيزة محددة بموجب نصوص تنظيمية لابد أن تكون للضرورة الحقيقية (كالمنع من السفر و التنقل و الحركة و السفر و التجمع...) لأنه تطرح دائما حول الصعيد القانوني إشكالات عديدة تتمحور حول انتهاك الحقوق و الحريات في هذه الفترات الاستثنائية و الظروف الطارئة.

* يمكن للوالي كأعلى سلطة محلية أن يطلب تحويل في هذا الظرف الاستثنائي تحويل الاعتمادات المالية الممنوحة للوزارات و التي ليس لها أي دور في الحد من انتشار ووباء كورونا، إلى الجهات المحلية لمساعدته في مكافحة الوباء.

قائمة المراجع.

أولا: المراجع باللغة العربية.

1-القوانين:

- الدستور الأخير الصادر في 30 ديسمبر 2020، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري، المتعلق بالولاية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 12، بتاريخ 29 فيفري 2012.
- المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار ووباء فيروس كورونا - كوفيد 19 - و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 21 فيفري 2020.

- المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في 23 أبريل 2020، و المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من الوباء انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته و تعديل أوقاته، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 24، بتاريخ، 26 أبريل 2020.

- المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 2 أبريل 2020، المتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته، و الصادر في الجريدة الرسمية رقم 19 المؤرخة في 2 أبريل 2020.

- قانون الصحة 18-11 المؤرخ في 2018، المتعلق بالصحة و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46، بتاريخ 2018.

2-المعاجم:

- جبران مسعود: معجم الرائد، الطبعة 1، بيروت، دار العلم للملايين، 1964.

3-الكتب:

- الصغير بعلي محمد: قانون الإدارة المحلية الجزائرية، الطبعة 1، الجزائر، دار العلوم، 2004.

- شيحا ابراهيم، حسين عصمان محمد عصمان حسين: أصول القانون الإداري، الطبعة 1 القاهرة، (دون دار نشر)، 1986.

- عشي علاء الدين، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، الطبعة 1، الجزائر، دار الهدى، 2006.

- عوابدي عمار: دروس في القانون الإداري، الطبعة 3، قالمة، (دون دار نشر)، 1990.

- محيو أحمد: محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة 4، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006.

- لباد ناصر: القانون الإداري، التنظيم الإداري، الطبعة 1، الجزائر، منشورات دحلب، 1999.

2-المجلات:

- بو قرط ربيعة: مدى تدعيم النصوص القانونية لمكانة الوالي في مجال الضبط الإداري، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 2، 2021.

- دريس فتحي كمال: سلطة الوالي في تسخير الأموال الخاصة لمواجهة فيروس كورونا في التشريع الجزائري. دراسة تحليلية مقارنة، المجلد 13، العدد خاص، 2021.

- شيخ عبد الصديق: دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 34، عدد خاص، القانون و جائحة كوفيد 19، 2020.

- غربي أحسن: دور تدابير الضبط الإداري، النشاط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، عدد خاص، القانون و جائحة كوفيد، 2020.

- كسور آسيا: دور سلطة الضبط الاجتماعي على فعالية الضبط الاجتماعي في ظل جائحة كوفيد 19، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، بحوث و دراسات، المجلد 8، العدد 1، 2020.

3-الملتقيات:

مطاح الضبط الإداري الصحي للولاية بين تقييد الحريات والحفاظ على مبدأ التفرقة في ظل الظروف الصحي الاستثنائي كوفيد 19/—

ليطونس ولاية/—

- شطاح زهير: رقابة التسيير على الجماعات المحلية، مداخلة مقدمة ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، بجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، بتاريخ 09 و 2008/01/10.

- عبد المومن عبد الوهاب: العهدة المحلية، المحتوى و المقتضيات، مداخلة مقدمة ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، بجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، بتاريخ 09 و 2008/01/10.
ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية.

- **Charle Debbach** , droit administratif, 3^{ème} édition , 1971, p 369.

- **Actualité jurisprudence Droit Administratif**, DALLOZ, octobre, 2005, p 1854.



Immigration algérienne au Québec : fuite des cerveaux ou immigration sélective ?

Algerian immigration to Quebec: brain drain or selective immigration?

الهجرة الجزائرية إلى كيبيك: هجرة عقول أم هجرة انتقائية؟

Merzouk Dahmoun*

Université de Sherbrooke

E-mail merzouk.dahmoun@usherbrooke.ca

La date de réception :06/05/2021

La date de révision :22/06/2021

La date d'acceptation :23/06/2021

Résumé :

L'immigration sélective a toujours été avantageuse pour les économies des pays les plus industrialisés en ceci qu'elle alimente considérablement leur marché de l'emploi. Or, la proportion de cette forme de mobilité devient problématique en engendrant une perte de compétences et de population active pour les pays sous-développés où les perspectives d'avenir font cruellement défaut. Elle aggrave de ce fait les problèmes de développement structureaux de ces pays. L'émigration des Algériens vers le Canada en est un exemple réel. Ces derniers quittent leur pays souvent contraints et forcés à travers les programmes des travailleurs qualifiés du Québec ou du Canada.

Les Algériens sont sélectionnés pour leurs compétences linguistiques et professionnelles, deux critères qui, censés les aider à intégrer le marché de travail québécois, semblent entrer en conflit avec certaines réalités administratives restrictives telles que la difficile reconnaissance de leurs diplômes et expériences professionnelles. D'où une situation précaire illustrée par des taux de chômage très élevés et une rémunération en dessous de la moyenne québécoise, ce qui nous amène à nous interroger sur les enjeux de cette mobilité. Relève-t-elle d'une migration économique visant à combler les besoins en main d'œuvre des économies des pays développés ou plutôt d'une forme d'exode des compétences du Sud vers le Nord à travers des programmes d'immigration sélective.

Au fil de cet article, nous aborderons les différentes facettes du cas des Algériens ayant choisi et choisissant de s'installer au Québec afin de mieux comprendre leur situation sur le marché du travail et ainsi saisir et définir les vrais enjeux de cette mobilité.

Mots clés : Immigration économique ; algériens du Québec ; intégration professionnelle ; fuite des cerveaux ; politique d'immigration...

Abstract:

Selective immigration has always been beneficial to the economies of the most industrialized countries in that it significantly feeds their labor markets. However, the proportion of this form of mobility becomes problematic by causing a loss of skills and labor force for underdeveloped countries where future prospects are sorely lacking. It therefore exacerbates the structural development problems of these countries. The emigration of

* Auteur Correspondent.

Algerians to Canada is a real example. The latter often leave their country forced and forced through the programs of skilled workers in Quebec or Canada.

Algerians are selected for their linguistic and professional skills, two criteria which, supposed to help them integrate the Quebec labor market, seem to come into conflict with certain restrictive administrative realities such as the difficult recognition of their diplomas and professional experiences. Hence a precarious situation illustrated by very high unemployment rates and remuneration below the Quebec average, which leads us to wonder about the challenges of this mobility. Is it part of an economic migration aimed at meeting the labor needs of the economies of developed countries or rather a form of brain drain from the South to the North through selective immigration programs.

Throughout this article, we will discuss the different facets of the case of Algerians who have chosen and choose to settle in Quebec in order to better understand their situation on the labor market and thus understand and define the real issues of this mobility.

Keywords : algeriens in Québec; brain drain; professional intégration; immigration policies; economic immigration

ملخص:

لطالما كانت الهجرة الانتقائية مفيدة لاقتصادات معظم البلدان الصناعية من حيث أنها تغذي أسواق العمل بشكل كبير. ومع ذلك، فإن نسبة هذا الشكل من التنقل تصبح مشكلة من خلال التسبب في فقدان المهارات والقوى العاملة في البلدان المتخلفة حيث تنقص الآفاق المستقبلية بشدة. ولذلك فهو يفاقم مشاكل التنمية الهيكلية لهذه البلدان. إن هجرة الجزائريين إلى كندا هي مثال حقيقي. غالبًا ما يغادر الآخرون بلدهم قسرًا ويجبرون من خلال برامج العمال المهرة في كيبك أو كندا.

يتم اختيار الجزائريين لمهاراتهم اللغوية والمهنية، وهما معياران من المفترض أن يساعدهم على الاندماج في سوق العمل في كيبك، ويبدو أنهما يتعارضان مع بعض الحقائق الإدارية التقييدية مثل الاعتراف الصعب بشهادتهم وخبراتهم المهنية. ومن ثم فإن الوضع غير المستقر يتضح من معدلات البطالة المرتفعة للغاية والأجور التي تقل عن متوسط كيبك، مما يدفعنا إلى التساؤل عن تحديات هذا التنقل. هل هي جزء من هجرة اقتصادية تهدف إلى تلبية احتياجات العمالة لاقتصاديات الدول المتقدمة أو بالأحرى شكل من أشكال هجرة الأدمغة من الجنوب إلى الشمال من خلال برامج الهجرة الانتقائية.

في هذا المقال، سنناقش الجوانب المختلفة لقضية الجزائريين الذين اختاروا الاستقرار في كيبك واختاروا الاستقرار في كيبك من أجل فهم أفضل لوضعهم في سوق العمل وبالتالي فهم وتعريف القضايا الحقيقية لهذا التنقل.

الكلمات المفتاحية: المهاجرين الجزائريين : الهجرة الاقتصادية ؛ سياسة الهجرة ؛ هجرة الأدمغة.

Introduction :

Dans une contribution dans *Le Monde Diplomatique*, Akram Belkaid décrit la situation de la communauté maghrébine en général et algérienne en particulier au Québec⁽¹⁾. Il qualifie la situation de mitigée. En effet, les membres de ces communautés ont le sentiment d'être enfin libres et de mieux vivre mais devant faire face aux contraintes liées à leur intégration socioprofessionnelle. Les statistiques démontrent que les Algériens restent parmi les plus surqualifiées mais aussi parmi les plus touchés par le chômage. Le dernier rapport de la ville de Montréal met la lumière sur une autre réalité, à savoir le profilage racial dont la communauté maghrébine est victime. Elle est en effet la troisième communauté la plus touchée par ce phénomène après les « les Noirs » et les « Autochtones ».

Bon nombre d'Algériens ont choisi et choisissent de s'installer à Montréal. Ils représentent environ 7 % de l'ensemble de la communauté algérienne vivant à l'étranger. La France a longtemps été leur première destination mais à partir des années 1970 les destinations se diversifient. Ainsi, dès 1973, suite à l'entrée en vigueur de la loi sur l'immigration au Québec qui s'intéresse au capital humain des migrants⁽²⁾, les premiers Algériens commencent à atterrir sur cette province du Canada.

La communauté algérienne au Québec est ainsi le résultat d'une migration croissante due à des facteurs culturels, historiques et surtout linguistiques. Toutefois, son intégration au marché de l'emploi n'est guère aisée si l'on se fie aux taux de chômage et à la rémunération perçue, laquelle, rappelons-le, se situe en dessous de la moyenne québécoise. D'où la problématique suivante : la mobilité des Algériens vers le Québec est-elle une immigration économique sélective ou une forme de fuite des cerveaux ?

Pour aborder cette problématique, nous partons de l'hypothèse selon laquelle l'immigration sélective mise en place par le Canada et le Québec contribue grandement à la mobilité des Algériens vers cette destination malgré une intégration professionnelle souvent difficile. Aussi s'agit-il d'une fuite des cerveaux en ceci que la sélection cible les personnes les plus scolarisées, les jeunes et les détenteurs d'expériences professionnelles.

1-La dimension historique de la migration algérienne:

Pour aborder cette dimension, nous nous intéresserons au phénomène de la migration sous son angle historique, particulièrement à l'influence de l'environnement intérieur et extérieur sur les voies et les destinations prisées par les Algériens.

1.1- La migration postcoloniale.

À l'instar de beaucoup de pays nouvellement indépendants, l'Algérie a longtemps souffert de séquelles profondes de la colonisation. Il s'agit tout particulièrement de difficultés socioéconomiques qui se traduisent par des taux de chômage et d'analphabétisme très élevés. Ces différents facteurs constituent le déclencheur principal d'une migration massive d'Algériens et de Français nés en Algérie vers la France de façon particulièrement⁽³⁾. Ces facteurs consistent, entre autres, en :

⁽¹⁾ A. Belkaïd : Désenchantement des Maghrébins au Québec, *Le monde diplomatique*, mars 2017, p. 8.9.

⁽²⁾ J. M. J. M. Deborah Hodge : L'histoire de l'immigration au Canada (Ser. Héritage jeunesse), Saint- Lambert: Éditions Héritage, page 56.2006.

⁽³⁾ T. C. Marie Poinot : « La situation paradoxale de l'immigration algérienne », *Hommes & migrations*, 2012, pp. 26-39.

- des conditions économiques difficiles engendrées par sept ans de guerre ;
- des tensions intercommunautaires provoquées par un ensemble de politiques et de pratiques coloniales ;
- des craintes de représailles visant les ressortissants français.

Ajoutons à cela un nombre important de cas d'étudiants en quête de meilleures perspectives académiques dans les universités françaises.

Cette migration vers la France s'explique également par les empreintes socioculturelles et linguistiques qu'a laissées celle-ci dans la jeune nation indépendante. Ce contexte historique ne favorise donc pas une migration ailleurs que vers la France⁽¹⁾.

1.2- Décennie Noire : un autre facteur de départ d'Algériens

Pendant les 25 premières années de la jeune nation algérienne, la France reste de loin la première destination des Algériens, et ce pour les mêmes facteurs que ceux évoqués précédemment. Ce qui caractérise cette période, c'est la diversité des causes de départ. C'est-à-dire, outre les facteurs liés directement à la période coloniale, il y a désormais de nouveaux enjeux liés à l'instabilité sécuritaire et à des conditions économiques difficiles⁽²⁾.

Au long de ces années de guerre civile, des laïcs sont pourchassés par des groupes terroristes et un nombre important d'Algériens fuient le pays suite à des poursuites judiciaires arbitraires - arrestations administratives -. De plus, une chasse aux intellectuels est lancée, ce qui augmentera significativement le nombre de personnes s'exilant en France de façon particulière, mais aussi en Grande-Bretagne et au Canada⁽³⁾.

1.3- Période contemporaine

Bien que les violences de cette guerre civile aient comme théâtre l'Algérie, la France n'est pas épargnée de quelques événements qui vont menacer sa sécurité. D'où l'instauration, par les autorités françaises, de restrictions en matière d'octroi de visas aux Algériens. C'est à ce moment-là que ces derniers tournent la tête vers d'autres horizons comme le Québec et le Canada, tentés par des programmes d'immigration économique par sélection⁽⁴⁾.

Les impacts de cette période sur la mobilité des Algériens se traduisent par :

- Une migration diversifiée touchant des intellectuels, des démocrates, des étudiants, etc.
- Un choix de destination s'élargissant au Québec, au Canada, à la Grande-Bretagne, etc.

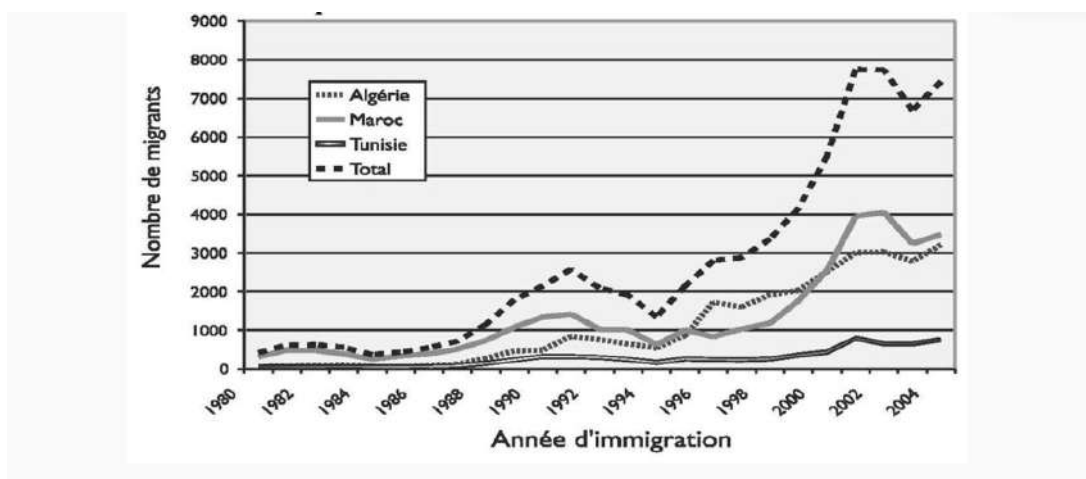
Vers la fin des années 1980, commencent les premières migrations d'Algériens vers le Québec et le Canada suite aux premières violences qui secouent le pays. Cette tendance va en s'accroissant pour atteindre des niveaux records dans les années suivant la fin de la guerre civile. Ce qui favorise ce flux migratoire outre-Atlantique, c'est particulièrement la mise en place par le Québec d'un programme d'immigration sélective ayant le choix de francophones comme critère fondamental. Voilà pourquoi beaucoup d'Algériens vont s'intéresser à cette destination. Bien que le Canada soit aujourd'hui vu comme une terre d'accueil, il ne cesse de s'adapter à l'évolution de ses réalités socioculturelles, économiques et politiques caractérisant chaque moment de son histoire.

(1) C. Bataillon, « Algérie coloniale et post-coloniale, » Espace géographique, vol. 39, n° 13, 2010, pp. 286.

(2) M. Zaater, Les barbelés de la mémoire : L'Algérie, de la décennie noire à la fin du règne de Bouteflika, Paris: L'Harmattan, 2017, page 22.

(3) A. E. J.-P. P. Jean-Pierre Peyroulou, L'Algérie en guerre civile, Calmann-Lévy, Paris, 2002. Page 73.

(4) Alaoui, « Exilés » ou « immigrés » ? Regards croisés sur les Algériens en France et au Québec. L'Harmattan, 2001/4 n 3. Paris, page 110.

Figure (1) : Évolution du nombre de migrants algériens et maghrébins au Québec

Source:⁽¹⁾.

Ce graphique illustre l'évolution de ce phénomène dans toute sa fluctuation. Ainsi, nous constatons que la mobilité des Algériens prend de l'ampleur notamment vers la fin des années 1990.

Après une stabilité sécuritaire relative en Algérie à l'aube des années 2000, la migration prend des ramifications diverses. Ainsi, la France n'est plus la première destination des Algériens quittant le pays, le Canada se positionnant désormais comme une destination importante de ces derniers. Les objectifs de cette migration sont multiples. En fait, elle consiste en une installation définitive, temporaire (études, travail, visite familiale ou touristique) et humanitaire pour le cas des réfugiés, par exemple.

2- La dimension juridique de la migration algérienne au Québec.

Nous aborderons ici les différents mécanismes régulateurs de cette migration. En premier lieu, nous nous intéresserons au cadre réglementaire dans le pays d'accueil (Canada- Québec). En second lieu, nous aborderons le cadre réglementaire algérien qui régit cette mobilité.

2.1- Cadre législatif Canadien.

Ce cadre législatif a évolué pour s'adapter aux différents impératifs économiques, historiques, socioculturels, etc. Globalement, nous pouvons distinguer deux grandes périodes qui se caractérisent par la mise en place des critères d'admission suivants ⁽²⁾ :

A- Critères d'admission basés sur les origines ethniques :

À cette époque, le contrôle et la sélection des immigrants n'est pas à l'ordre du jour et la libre circulation est sujette à certaines restrictions ayant trait à la santé et au pays de provenance du migrant. Pour le premier critère, il s'agit de mesures de protection de la santé publique des Canadiens. Ainsi, les autorités canadiennes octroient à leurs agents un pouvoir de décision en matière de sélection des candidats à l'immigration entrant par les différents ports frontaliers. Du coup, toute personne soupçonnée d'avoir une maladie peut se voir refuser

⁽¹⁾ S. Canada, « Profils des communautés de 2006, Recensement de 2006, » Catalogue de Statistique Canada, Ottawa, 2007.

⁽²⁾ M, Boulet, l'évolution de la qualité d'emploi des immigrants du Canada par rapport aux natifs : une comparaison interprovinciale, Thèse de doctorat, Université de Montréal, Canada, 2013, p 10.

l'entrée au pays. Cette politique prend de l'ampleur avec l'aménagement de centres de quarantaine sur une île à Halifax pour abriter les candidats le temps que les agents d'immigration vérifient l'état de santé de chacun d'eux⁽¹⁾.

Quant au second critère, à savoir les pays de provenance des migrants, il s'agit d'une sélection prenant en compte l'origine ethnique. La Commission Royale sur l'immigration était, à titre d'exemple, réticente à l'égard des Chinois et de leur culture en ceci qu'elle remet en question leur compatibilité avec la société canadienne. Elle le stipule en ces termes :

« On semble s'occuper beaucoup de savoir si les Chinois appartiennent à une nation inférieure à la nôtre »⁽²⁾.

Au lendemain de la Deuxième Guerre Mondiale, l'économie canadienne sort d'une récession et a besoin de main d'œuvre. Cela contraint le gouvernement à remettre en question ses critères de sélection et d'admission, lesquels subissent des changements au cours des années qui suivent. Cela commence par l'abolissement de l'interdiction d'entrée aux Chinois mais en maintenant certaines pratiques discriminatoires à l'encontre de ressortissants non européens et non américains jusqu'en 1962, année où le gouvernement finit par abolir toute pratique discriminatoire basée sur l'appartenance ethnique.

B- La politique d'immigration d'après-guerre 1945 :

La seconde moitié du 20^e siècle connaît une modernisation du système d'immigration par la mise en place d'une grille de sélection qui fait fi de tout enjeu lié à l'origine ethnique. Ce sont désormais les compétences professionnelles et linguistiques qui sont recherchées. Cette refonte des critères de choix se veut une porte ouverte aux candidats aptes à intégrer le marché du travail et à s'intégrer à la société d'accueil. Elle s'intéresse aux critères suivants :

- L'âge ;
- Le niveau de scolarité ;
- L'expérience professionnelle ;
- La maîtrise d'une ou des deux langues officielles.

Il est à noter que cette grille est susceptible d'adaptations, suivant les besoins de chaque province et ceux du marché du travail⁽³⁾.

Au cours de cette période, des catégories de migrants sont établies afin d'énoncer les droits et devoirs de chacune d'elles. En vertu de la politique de l'immigration de 1976, les immigrants sont soit résidents temporaires ou permanents, soit demandeurs d'asile.

D- L'autonomie du Québec en matière d'immigration économique (Accord Canada-Québec) :

Des éléments historiques et linguistiques distinguent le Québec des autres provinces canadiennes. En effet, la situation des francophones a modelé les rapports de la province avec la Confédération. De plus, la protection de la langue française et de la culture québécoise détermine grandement le choix de migrants par la province, celle-ci étant la seule autorité

(1)- J. M. J. M. Deborah Hodge, L'histoire de l'immigration au Canada, Saint-Lambert: Éditions Héritage, 2006, page 47.

(2)- J. R. Steven Schwinghamer, Pier 21: à l'histoire, Ottawa: University of Ottawa Pressa, 2020. 33.

(3)- Carpin, G. Le réseau du Canada : étude du mode migratoire de la France vers la Nouvelle-France, 1628-1662. Septentrion. 2001, page 31.

instaurant ses propres politiques de sélection de migrants économiques. Le critère linguistique constitue donc désormais un critère incontournable dans l'admissibilité des candidats à l'immigration⁽¹⁾.

Le poids de ce critère dans le choix des travailleurs qualifiés augmentera considérablement les chances des Algériens francophones souhaitant s'établir au Québec, dont le nombre ne cessera d'augmenter. Nous pouvons retracer la migration algérienne au Québec comme suit :

Tableau (1) : Évolution de la migration algérienne au Québec.

| Politique d'immigration du Québec | Migration algérienne vers le Québec. |
|---|--------------------------------------|
| Critères d'admission basés sur les origines ethniques | Aucune migration |
| Politique d'immigration d'après-guerre | Aucune migration |
| Basées sur le capital humain | Migration importante |

Source : Par l'auteur de l'article, sur la base des informations précédentes

La figure suivante n^o (2) illustre les flux migratoires au Québec selon le pays de provenance entre 1946 et 2005. Ainsi, les Européens furent les premiers à être admis au Québec. Or cette tendance commence à diminuer à partir des années 1980, période qui connaît une diversification constante des nationalités des nouveaux arrivants. En effet, celles-ci s'étendront à l'Europe de l'Est et à l'Afrique, dont l'Algérie. Cela s'explique en partie par l'instauration de la grille de sélection basée sur le facteur humain.

⁽¹⁾ Q. Canada., Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains, Sans ville : Sans Maison d'édition, 1991. Page 23 à 27.



Figure (2) : Évolution du pays de provenance des migrants au Québec 1946-2005.

| RÉGION GÉOGRAPHIQUE | PAYS | 1946-1961 ⁽¹⁾ | 1962-1969 | 1970-1979 | 1980-1984 | 1985-1989 | 1990-1994 | 1995-1999 | 2000-2004 | 2005 |
|-----------------------------|--------------------|--------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|------|
| É.-U. | France | | | | | | | | | |
| | Angleterre | | | | | | | | | |
| | Italie | | | | | | | | | |
| | Grèce | | | | | | | | | |
| | Allemagne/Autriche | | | | | | | | | |
| | Hollande | | | | | | | | | |
| | Portugal/Suisse | | | | | | | | | |
| Europe de l'Est | Hongrie | | | | | | | | | |
| | Pologne | | | | | | | | | |
| | Roumanie | | | | | | | | | |
| | Yougoslavie | | | | | | | | | |
| Amérique latine | Haiti | | | | | | | | | |
| | Antilles | | | | | | | | | |
| | Et Salvador | | | | | | | | | |
| | Colombie | | | | | | | | | |
| Asie de l'Est et du Sud-Est | Mexique | | | | | | | | | |
| | Vietnam | | | | | | | | | |
| | Cambodge | | | | | | | | | |
| | Laos | | | | | | | | | |
| | Chine | | | | | | | | | |
| Aise du Sud | Hong Kong | | | | | | | | | |
| | Philippines | | | | | | | | | |
| | Inde | | | | | | | | | |
| | Sri Lanka | | | | | | | | | |
| Moyen-Orient | Bangladesh | | | | | | | | | |
| | Pakistan | | | | | | | | | |
| | Égypte | | | | | | | | | |
| | Liban | | | | | | | | | |
| Afrique | Iran | | | | | | | | | |
| | Maroc | | | | | | | | | |
| | Algérie | | | | | | | | | |
| | Congo | | | | | | | | | |

Source :⁽¹⁾

2.2- Cadre législatif algérien.

Il s'agit d'un ensemble de lois et de règlements qui exercent un impact indirect sur la mobilité des ressortissants algériens vivant à l'étranger. Bien que les juristes doutent de l'existence d'une politique publique ayant trait à ce domaine, il existe des règles et des lois susceptibles de régler des questions relatives à la migration comme le statut des binationaux, la question de – Harraga - ou la migration clandestine. De plus, les autorités algériennes ont mis en place différents programmes d'incitation au retour pour minimiser les impacts négatifs de la fuite des cerveaux.

Le Ministère délégué à la communauté nationale à l'étranger, institué en 1995, veille à la protection des droits des ressortissants algériens à l'étranger et à l'accompagnement de ceux qui souhaitent retourner au pays. En d'autres termes, la mission phare de ce ministère est l'application d'une politique consistant en des mesures d'accompagnement d'Algériens souhaitant se rétablir définitivement en Algérie. Ainsi, une exonération des frais de douane et un accès facile à des crédits bancaires constituent quelques-unes de ces mesures⁽²⁾. Par ailleurs, pour lutter contre la migration clandestine, les autorités algériennes ont signé des accords et des conventions avec des pays européens et d'Amérique du Nord, nommant le Canada. Ces ententes ont pour objectif de faciliter les opérations de rapatriement de tout Algérien se trouvant en situation irrégulière dans ces pays. Des mesures de dissuasion sont également adoptées afin de lutter contre les réseaux de trafic d'êtres humains.

Ces mesures demeurent néanmoins peu efficaces face au manque criant de perspectives économiques qui incite les Algériens à songer au départ à l'étranger.

⁽¹⁾ Piché, V. 2003. 7. Un siècle d'immigration au Québec : de la peur à l'ouverture. In Le Bourdais, C., & Piché, V. (Eds.), *La démographie québécoise : Enjeux du XXI^e siècle*. Presses de l'Université de Montréal. Page 17.

⁽²⁾ M. s. musette, « migrants de retour en Algérie une nouvelle stratégie en perspective? » institut universitaire européen, Florence, 2007. Page 22.

3 - Situation des migrants algériens sur le marché du travail québécois.

La communauté algérienne ne fait pas exception sur le marché du travail par rapport à l'ensemble de la communauté immigrante au Québec. En effet, son indice d'employabilité ainsi que sa rémunération traduisent bien sa difficile intégration dans l'économie québécoise.

(1). Ainsi, le taux de chômage chez les migrants algériens est 10 fois plus élevé que chez les natifs. Selon les spécialistes, cette situation s'explique par certaines pratiques administratives et systémiques qui entravent l'accès à l'emploi et qui consistent principalement en :

- la non-reconnaissance de l'expérience étrangère ;
- la non-reconnaissance des diplômes obtenus à l'étranger ;
- la non-suffisance d'une seule langue (le français) sur un marché d'emploi requérant généralement le bilinguisme ;
- la nature corporative des Ordres professionnels.

Tableau (2) : Les taux de chômage chez la communauté algérienne.

| Caractéristiques socio-économiques (suite) | Femmes | | Hommes | | Total | |
|---|--------|---|--------|---|--------|---|
| | n | % | n | % | n | % |
| <i>Activité sur le marché du travail</i> | | | | | | |
| Population active | 2 300 | | 4 215 | | 6 515 | |
| • Personnes occupées | 1 660 | | 3 025 | | 4 685 | |
| • Chômeurs | 635 | | 1 190 | | 1 825 | |
| Inactifs | 1 640 | | 1 030 | | 2 670 | |
| Population âgée de 15 ans et plus | 3 940 | | 5 240 | | 9 185 | |
| Taux d'activité | 58,4 % | | 80,4 % | | 70,9 % | |
| Taux d'emploi | 42,1 % | | 57,7 % | | 51,0 % | |
| Taux de chômage | 27,6 % | | 28,2 % | | 28,0 % | |

Source : (2)

Nous constatons que les niveaux records qu'atteint le chômage chez la communauté algérienne touchent aussi bien les femmes que les hommes. De plus, leur rémunération demeure en dessous de la moyenne provinciale, une réalité qui s'explique par les difficultés d'accéder aux emplois bien rémunérés.

(1)- Lenoir-Achdjian, Annick, Sébastien Arcand, Denise Helly, Isabelle Drainville et Michèle Vatz Laaroussi, 2009, « Les difficultés d'insertion en emploi des immigrants du Maghreb au Québec : une question de perspective », Choix IRPP, vol. 15, no 3, Montréal. Page 9.

(2)- S. canada, « Statistique Canada. 2007. Montréal, Québec, » Catalogue de Statistique Canada, Ottawa, 2007, page 57,58.

Tableau N° (3). La rémunération des Algériens au Québec 2000.

| Revenu en 2000 | | | |
|--|-----------|-----------|-----------|
| Composition du revenu total en % | | | |
| • Revenu d'emploi | 69,8 % | 75,0 % | 73,6 % |
| • Transferts gouvernementaux | 23,2 % | 10,4 % | 13,7 % |
| • Autres | 6,9 % | 14,7 % | 12,6 % |
| Pop. âgée de 15 ans et + ayant un revenu | 100,0 % | 100,0 % | 100,0 % |
| Revenu moyen | 14 669 \$ | 28 117 \$ | 22 668 \$ |
| Revenu médian | 10 273 \$ | 16 645 \$ | 13 445 \$ |

Source :⁽¹⁾

Ce qui est frappant dans ces chiffres reste sans conteste le gros écart entre les revenus des hommes et ceux des femmes. En d'autres termes, celles-ci sont deux fois moins rémunérées que ceux-là.

À la lumière de ce qui précède, nous ne pouvons que constater qu'en dépit de leurs diplômes et expériences étrangers, les Algériens peinent à se trouver une place à la hauteur de leurs espérances sur le marché du travail québécois. En fait, la structure de celui-ci ne joue pas en leur faveur et constitue une entrave à leur intégration. Face à cette réalité, ils optent pour des moyens leur permettant de contourner ces difficultés.

4 - Fuite des cerveaux : impacts et solutions.

Nous nous intéresserons ici aussi bien aux impacts positifs et négatifs de la migration -en général- sur les économies des pays d'origine qu'aux apports de celle-ci aux sociétés d'accueil.

4.1- La migration sélective et la fuite des cerveaux

La mobilité entre nations est un phénomène des plus naturels dans l'histoire de l'Humanité. Cependant, celle d'aujourd'hui peut être permanente, temporaire, économique, humanitaire, régulière ou irrégulière. Cette diversité s'explique par le fait que, dans certaines régions du monde, on vit des tensions d'ordre économique ou politique qui rendent la vie difficile. D'où l'envie d'aller chercher son épanouissement ailleurs⁽²⁾. De nos jours, le facteur économique est la principale cause de départ dans un monde plein d'inégalités et où l'accès

⁽¹⁾ Statistique Canada, « Enquête nationale auprès des ménages (ENM) de 2011., » sans maison, d'édition, Ottawa, 2011. Page 48.et 22.

⁽²⁾ F. C. Fanny-Aude Bellemare, « La dynamique migratoire : quels facteurs causaux de la fuite des cerveaux ? Une étude dans le contexte économique des territoires insulaires caribéens, » Revue d'Économie Régionale & Urbaine, n° 15, Décembre 2013, pp. 809.

aux richesses est hors de portée de la plupart des communautés. Ainsi, les personnes les plus scolarisées et expérimentées vivant dans des pays pauvres ont de quoi tenter leur chance en quête d'une vie meilleure. Dans le même temps, les pays industrialisés mettent en œuvre des politiques d'immigration favorisant l'accueil de personnes hautement qualifiées, attirées par ces programmes.

Fanny-Aude Bellemare et Frederic Carluier citent, dans un article sur les répercussions de la migration sélective économique, le président Julius Nyerere qui qualifie ce phénomène de fuite des cerveaux d'« *une trahison envers la nation d'origine* »¹⁾

Pour ce type de migration, les pays d'origine, souvent sous-développés, investissent fort peu dans leur capital humain en perdant ainsi des compétences et des talents pouvant contribuer grandement à leur développement. Par ailleurs, les pays d'accueil ont accès à cette main d'œuvre très qualifiée venant y chercher en quoi investir son savoir-faire. Néanmoins, le migrant peut s'attendre à la non-reconnaissance de ses acquis, laquelle le mènera, du moins lors de ses premières années, à l'exercice de métiers pour lesquels il est surqualifié.

Il est à se demander comment garantir la libre circulation des gens hautement qualifiés sans compromettre l'épanouissement économique de leurs pays d'origine. Il faut d'abord noter que la fuite des cerveaux est une réalité qui touche principalement les pays du Sud. La contribution des Nations-Unies et de L'OCDE en 2013 dresse un portrait des migrants du Sud. Cela nous permet de constater la grande proportion des migrants scolarisés, souvent hautement qualifiés ainsi que la progression de ce phénomène²⁾.

Dans l'espace de l'OCDE, les migrants provenant d'Afrique représentent 10 millions de personnes, ce qui constitue 2,4% de la population africaine. La proportion migrante hautement scolarisée est 5 fois plus importante que le reste. Autrement dit, un migrant africain hautement qualifié a 5 fois plus de chance que ses pairs, dits non qualifiés, d'être accueilli dans un pays développé.

Les pays de l'Amérique latine n'échappent pas non plus à ce phénomène, les migrants étant six fois plus élevé que le reste de la population.

En Asie, les personnes qualifiées représentent 50 % de l'ensemble de la population migrante. Cependant, ce continent ne formant pas un bloc homogène, cette réalité touche davantage certains pays que d'autres suivant le développement de chacun. Par exemple, pour les Philippines, les personnes qualifiées représentent la majorité de la migration économique quand le Japon n'est touché qu'à la hauteur de 0.9%³⁾

Toutefois il faut dire que l'exode des personnes hautement scolarisées n'est pas un phénomène propre aux pays du sud. On le trouve aussi présent dans les pays industrialisés. En revanche les causes de départs ne sont pas les mêmes. Si on prend l'exemple de la migration interne de la population anglophone de Québec vers les autres provinces canadiennes, on peut

¹⁾ O. -. N. Nations Unies, « Les migrations internationales en chiffre, » Daes, New York, 2013.

²⁾ M. H. Alaoui, « Exilés » ou « immigrés » ? Regards croisés sur les Algériens en France et aux Québec, » Confluences Méditerranée, vol. 39, n° 14, 2001, p. 107.

³⁾ Schiff, M. (2014). Fuite des cerveaux, qualité de l'éducation et politique d'immigration : l'effet sur le capital humain productif. *Revue D'économie Du Développement*, 22(3). (Schiff, 2014) Page 5.



constater que cette fuite n'est pas seulement liée aux conditions économiques mais bien à des considérations linguistiques et à des problèmes de discrimination.

4.2 Fuite des cerveaux : Quelle solutions ?

Pour lutter contre ce phénomène sans faire obstruction au droit de mobilité des personnes et sans priver certains pays de leurs compétences, plusieurs spécialistes suggèrent des solutions qu'il est possible de résumer en deux volets :

A- Imposer de manière permanente les citoyens établis à l'étranger. C'est-à-dire, quand une personne réside et travaille à l'étranger, elle doit payer un impôt à son pays d'origine pour lui compenser la perte du capital humain et conserver un lien avec son pays. Ainsi, ces revenus sont injectés dans l'économie nationale pour contribuer au développement de ses divers secteurs.⁽¹⁾

B- Percevoir un impôt temporaire. Cette méthode, appelée *Baghwati*, consiste en un impôt payé par le migrant pendant les 10 ans suivant son départ, et ce à raison de 10 % des impôts qu'il paye au gouvernement de son pays de résidence. Comme la première, cette méthode permet de compenser les dépenses liées à ses études et formation.⁽²⁾

Par ailleurs, des experts du domaine nous font remarquer que la migration se féminise de plus en plus, ce qui engendre des répercussions directes sur certains secteurs réservés aux femmes dans leur société d'origine. D'où l'idée de surtaxer les femmes pour les dissuader de partir.⁽³⁾

Conclusion:

L'intégration de la communauté algérienne à Montréal est critique. Les facteurs de cet état de fait sont divers. En effet, la mobilité des ressortissants algériens est fonction de facteurs sociaux, juridiques et historiques ayant déterminé non seulement leurs destinations mais aussi leur implication tant dans la société d'origine que dans la société d'accueil.

Les critères déterminant leur sélection par le Canada ou le Québec ne signifient pas un gage d'intégration au marché de l'emploi. Ainsi, cette mobilité a des répercussions négatives sur la vie des immigrants qui se retrouvent souvent dans une situation précaire illustrée par des chiffres de chômage et de rémunération. L'Algérie, quant à elle, voit partir chaque année des milliers de jeunes souvent hautement qualifiés. Elle perd ainsi des compétences qui auraient pu jouer un rôle crucial dans une économie en manque cruel de savoir-faire.

À la lumière des éléments évoqués, le phénomène de la migration des Algériens vers le Canada ne peut être qu'une fuite des cerveaux en manque de perspectives dans leur pays. Il convient donc à l'Algérie à prendre exemple de ces pratiques d'imposition afin de réduire les impacts négatifs de cet exode.

⁽¹⁾ Ballatore, M., Blöss Thierry, Ceccaldi, S., Ennafaa, R., Gorgeu, A., Hugonnier, B., Kirsch, J.-L., Lassus, I. de, Leménager Nathalie, Mathieu René, Paivandi, S., Paul, J.-J., Schomburg, H., Teichler, U., Thévenot Magali, Vaux, M. B. de, Vergnies Jean-Frédéric, & Vinokur, A. (2008). Fuite ou mobilité des cerveaux ? *Formation Emploi*. Page 22.

⁽²⁾ Kouvididila, G.-J. (2010). *La fuite des cerveaux africains - le drame d'un continent réservoir* (Ser. Harmathèque). Harmattan. Page 28.

⁽³⁾ Fourel, J. (2005). Fuite et circulation des cerveaux: les défis américains et asiatiques. *Problèmes Économiques*, 2869(2869), page 13.

1Bibliographie

- Alaoui, M. H. (2001). « Exilés » ou « immigrés » ? Regards croisés sur les Algériens en France et au Québec. *Confluences Méditerranée*, 39(04), pp. 107-107.
- Annick Lenoir-Achdjian, S. A. (2009, Mars). Les difficultés d'insertion en emploi des immigrants du Maghreb au Québec IRPP Une question de perspective. *Choix IRPP*, 15(3), pp. 1-42.
- Bataillon, C. (2010). Algérie coloniale et post-coloniale. *Espace géographique*, 39(3), pp. 286-287.
- Belkaid, A. (2017, Mars S.O). désenchantement des Maghrébins au Québec. *Le Monde diplomatique*, S.O(S.O), 8.9.
- Canada, Q. (2001). *Accord canada-québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*. (& C. Québec (Province), Éd.) Québec, Canada, Canada: Direction générale des affaires publiques.
- Canada, S. (2007). *Enquête Nationale auprès des ménages 2007*. Ottawa: Catalogue de la Statistique Canada.
- Canada, S. (2007). *Profils des communautés de 2006, recensement 2006*. Statistique Canada. Ottawa: Statistique Canada.
- Carbin, P. M. (2012, 01 1). La situation paradoxale de l'immigration algérienne. *Hommes & Migrations*, 1295, pp. 26-39.
- Fanny-Aude Bellemare, F. C. (2013, Décembre 5). La dynamique migratoire : quels facteurs causaux de la fuite des cerveaux ? Une étude dans le contexte économique des territoires insulaires caribéens. *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, pp. 891-991.
- Ferhi, S. (2013). Immigration maghrébine au Québec : quelle intégration ? *Migrations société*, 25(146), pp. 29-48.
- Fourel, J. (2005, Februry 16). Fuite et circulation des cerveaux: les défis américains et asiatiques . *PROBLEMES ECONOMIQUES*, pp. 7-16.
- Hodge, D. (2006). *Histoire de l'immigration au Canada* (Vol. S.O). (S. jeunesse, Éd.) Saint-Lambert, Québec, Canada: Héritage.
- Jean-Pierre Peyroulou, A. E. (2002). *L'Algérie en guerre civile* . Paris: Calmann-Lévy.
- Kouvididila, G.-J. (2010). *LA FUITE DES CERVEAUX AFRICAINS - Le drame d'un continent réservoir*. (S. Harmathèque, Éd.) Paris: Harmattan.
- Magali Ballatore, T. B.-L.-J. (2008, S.O S.O). Fuite ou mobilité des cerveaux ? . *Formation et emploi*, p. 33.
- Michel Chouinard, L. P. (1983). Aperçu historique de la politique d'immigration canadienne. *Cahier québécois de démographie*, 12(2).

-
- Piché, V. (2003). un siècle d'immigration au Québec: de la peur à l'ouverture. *La démographie québécoise enjeux du XXI siècle.*(La Presse de l'université de Montréal).
 - Saib, M. M. (2007, Mars). Migrants de retour en Algérie: une nouvelle stratégie en perspective? *Centre for Research in Applied Economics for Development*(RAPPORT D'ANALYSE, MIREM-AR 2007/01).
 - Schiff, M. (2014). Fuite des cerveaux, qualité de l'éducation et politique d'immigration : l'effet sur le capital humain productif. *Revue d'économie du développement*, 22(3), p. 5.
 - Unies, N. (Octobre 2013). *Les migrations internationales en chiffres.* Daes, New York: OCDE.
 - Zatar, M. (2017). *L'Algérie, de la décennie noire à la fin du règne de Bouteflika.* Paris: L'Harmattan.

Le droit de la concurrence dans le contexte de l'économie numérique Competition law in the context of the digital economy

قانون المنافسة في سياق الاقتصاد الرقمي

DJELLAL Messad épouse MAHTOUT *

Université Mouloud Maammeri de Tizi-Ouzou. Faculté de Droit et des Sciences Politiques - Algérie

mes.djellal@hotmail.com

La date de réception : 06/05/2021

La date de révision : 28/06/2021

La date d'acceptation : 28/06/2021

Résumé:

Les plateformes numériques créées par les grandes entreprises technologiques offrent de nombreux avantages, elles se sont largement approprié les données des consommateurs, ce qui leur confère une position de force sur le marché. De nombreux pays étudient les effets négatifs qui résultent du pouvoir de marché acquis par ces plateformes et cherchent des moyens d'y remédier.

Le présent article porte sur les incidences des plateformes numériques sur le droit de la concurrence. Il recense les domaines du droit de la concurrence dans lesquels il est nécessaire d'adapter la législation pour contrer les effets négatifs qui peuvent découler de l'activité des plateformes dominantes. On y trouvera quelques possibilités d'action susceptibles de protéger et de promouvoir la concurrence dans l'économie numérique.

Mots clés : Les plateformes numériques ; Droit de la concurrence ; Adaptation ; Plateformes dominantes; L'économie numérique.

Abstract:

Digital platforms created by Big tech companies offer many advantages, but they have largely taken over consumer data, giving them a strong position in the market. Many countries are studying the negative effects that result from the market power gained by these platforms and are looking for ways to remedy them. This article focuses on the impact of digital platforms on competition law. It identifies areas of competition law in which it is necessary to adapt the legislation to counter the negative effects that may arise from the activity of dominant platforms. It contains some policy options that can protect and promote competition in the digital economy.

Keywords : Digital platforms; Competition law; Adaptation; Dominant platforms; Digital economy.

ملخص:

تمنح المنصات الالكترونية المنشأة من طرف الشركات التكنولوجية العملاقة عدة مزايا، لكنها أصبحت تمتلك المعطيات الخاصة للمستهلكين و هو ما يسمح لها بتعزيز وضعيتها في السوق. إن العديد من البلدان تدرس الآثار السلبية الناتجة عن سلطة هذه المنصات في السوق وتبحث عن سبل معالجتها.

يركز هذا المقال على آثار المنصات الالكترونية على قانون المنافسة ويحدد مجالاته التي يكون من الضروري فيها تكيف التشريع لمواجهة الآثار السلبية التي قد تنشأ عن نشاط المنصات المهيمنة على السوق ، إذ هناك بعض الإمكانيات العملية التي من شأنها حماية المنافسة وتعزيزها في الاقتصاد الرقمي.

الكلمات المفتاحية: المنصات الالكترونية، قانون المنافسة، التكيف، المنصات المهيمنة، الاقتصاد الرقمي.

* Auteur Correspondent.

Introduction :

La digitalisation du monde conteste progressivement les représentations économiques traditionnelles pour faire émerger un nouveau modèle de concurrence. Sur chaque marché numérique, un seul acteur concentre une large majorité d'utilisateurs et instaure ainsi une position dominante. Facebook domine les réseaux sociaux, Google la recherche internet, BlaBlaCar le covoiturage, Netflix les films et YouTube les vidéos. Le leader est apparemment soumis à une faible concurrence et conteste ainsi le modèle classique du marché. ⁽¹⁾

Dans l'économie numérique, les technologies afférentes et les modèles d'affaires associés évoluent très vite. Cette caractéristique de vitesse d'évolution représente donc un frein à la régulation de ces nouveaux acteurs.

Par conséquent il paraît souhaitable de réfléchir à des moyens de réguler les activités qui se déploient autour du numérique, et notamment de déterminer la place que peut y prendre le droit de la concurrence. Si ce dernier a naturellement su évoluer au fil du temps, la rapidité mise en œuvre

par l'économie numérique pose la question de son adaptation et de son évolution. On peut néanmoins préciser qu'il semble y avoir une prise en compte croissante des contraintes de l'économie numérique appliquées au droit de la concurrence, comme le montre l'organisation des séminaires et tables rondes organisés dans les pays Européens.

Dans cet article, il s'agira d'étudier les défis imposés par ces modèles économiques aux dispositifs de régulation, tout en proposant quelques réponses (**Premier chapitre**) qui y ont été apportées par les autorités de la concurrence de certains pays Européens qui considèrent qu'il faut se donner les moyens d'inventer les nouvelles régulations, qui supportent l'innovation et ne créent pas de barrières à l'entrée (**Deuxième Chapitre**). Cependant il convient de souligner que ce thème, au-delà de sa complexité et l'intérêt qu'il suscite, a été difficile à étudier à cause de la rareté des ouvrages qui l'ont traité.

1-Premier titre principal : Les problèmes de concurrence posés par l'essor de l'économie numérique

Les GAFA ont atteint des monopoles de fait en très peu de temps, une dizaine d'année tout au plus. Mais ceci semble encore bien long lorsqu'on regarde les niveaux atteints par la nouvelle vague que sont Uber ou Airbnb par exemple. Cette prise de pouvoir sur des pans de marchés entiers de l'économie mondiale, provoque des difficultés d'application du droit de la concurrence sur ces nouveaux business models. ⁽²⁾

Les nouveaux acteurs de l'économie numérique ont utilisé la technologie pour développer des modèles d'affaires innovants afin de contourner de nombreuses contraintes. Les nouvelles technologies permettent ainsi une délocalisation de l'activité. Airbnb par exemple, depuis

⁽¹⁾ - SCHWERER Charles-Antoine, (2016), La concurrence au défi du numérique, fondapol.org, Juillet 2016, Disponible sur le site : <https://www.fondapol.org/etude/charles-antoine-schwerer-la-concurrence-au-defi-du-numerique/>, consulté le 15/09/2020, p 4.

⁽²⁾ - MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, HAL Id : Dumas-02074079, Droit 2017, Paris 2016-2017, Disponible sur le site : <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02074079/document>, Consulté le 05/09/2020, p 15.



l'Irlande, alors que le locataire, le bien mis en location et le loueur peuvent être tous les trois domiciliés en France. Cette flexibilité géographique n'est pas sans créer un déséquilibre d'ordre fiscal avec des opérateurs historiques établis sur le marché géographique concerné et permettent aux sociétés numériques d'optimiser leur fiscalité en fonction de leur localisation.⁽¹⁾

La rapidité du développement technologique a modifié la nature des marchés et des modèles économiques. Cette modification pose un certain nombre de problèmes en ce qui concerne le droit et la politique de la concurrence, qui doivent être adaptés aux nouvelles réalités du marché et aux nouveaux modèles économiques pour garantir que les marchés soient concurrentiels. Cette modification a remis en cause les indicateurs classiques dans l'application du droit de la concurrence (**Section 1**) Les méthodes d'évaluation des abus de position dominante dans l'économie numérique (**Section 2**) et appelle à La prise en compte de nouveaux indicateurs dans l'examen des opérations de concentration dans l'économie numérique (**Section 3**).

1.1 Section 1 : La remise en cause des indicateurs classiques dans l'application du droit de la concurrence

Pour protéger la libre concurrence et la promouvoir dans l'économie numérique, les indicateurs et critères classiques du droit de la concurrence sont remis en cause. Face à la prise de pouvoir des sociétés numériques qui semble implacable, le premier contre-pouvoir juridique reste le droit de la concurrence. Le contrôle qu'il exerce sur les concentrations et les activités restrictives de concurrence doit permettre de maintenir un marché sain et concurrentiel au bénéfice des consommateurs, en tous cas selon les missions qui lui sont dévolues.

Par conséquent il paraît souhaitable de réfléchir à des moyens de réguler les activités qui se déploient autour du numérique à travers les différentes remises en cause des critères et indicateurs sur les quels se base le droit de la concurrence pour que ce dernier soit aux défis de cette nouvelle forme de concurrence.

A-La remise en cause du critère du bien-être du consommateur par le niveau des prix dans le numérique

Le critère du bien-être du consommateur est aujourd'hui le critère qui est à la base de la législation antitrust et qui sert à mesurer l'avantage ou le préjudice pour les consommateurs par le niveau des prix. Le droit de la concurrence ne se préoccupe pas de pratiques telles que la fixation de prix d'éviction, qui est un élément clef de la stratégie commerciale suivie par les principales plateformes de vente en ligne pour développer leur marché et se placer en position de monopole, et qui consiste à baisser les prix de vente sur le court et le moyen termes jusqu'à l'éviction des concurrents. Ensuite les prix peuvent augmenter, et le choix s'amointrit, faute de concurrence ou de concurrence suffisante. Pourtant les autorités de concurrence n'enquêtent pas sur ces pratiques qui semblent avantageuses pour les consommateurs puisque les prix, au début, sont faibles.⁽²⁾

⁽¹⁾ -Ibid.

⁽²⁾ - Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, (2019), Question de concurrence dans le contexte de l'économie numérique, Note du secrétariat de la CNUCED du 1^{er} mai 2019, Disponible sur le site : https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd54_fr.pdf consulté le 03/10/2020, p 5.

Le critère du bien-être du consommateur pose un autre problème celui de la difficulté qu'il y a à analyser les prix sur les places de marché en ligne, du fait de la rapide fluctuation des prix et de leur personnalisation à l'aide d'algorithmes. Qui plus est, n'est pas le meilleur critère pour analyser la concurrence sur ces plateformes car de nombreux services y sont offerts gratuitement, même si, en réalité, les consommateurs fournissent en contrepartie leurs données personnelles. ⁽¹⁾

Le critère du bien-être du consommateur devrait donc être étendu de manière à comporter d'autres paramètres tels que la protection de la vie privée et du choix des clients, la protection des données personnelles, le niveau des coûts de transfert et le degré de captivité des clients. ⁽²⁾

B- La remise en cause de la définition du marché pertinent

Le marché pertinent est défini comme l'espace où se rencontre l'offre et la demande de produits ou de services qui sont considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux, et « sa définition (...), au niveau tant des produits que de sa dimension géographique, doit permettre de déterminer s'il existe des concurrents réels, capables de peser sur le comportement des entreprises en cause ou de les empêcher d'agir indépendamment des pressions qu'exerce la communication effective. ⁽³⁾ Cette définition est rendue complexe par les modèles économiques multifaces. ⁽⁴⁾

Des acteurs dominants comme Amazon et Apple se sont engagés dans le développement vertical de leurs activités, en amont et en aval, et sont entrés en concurrence avec les commerçants ou les développeurs d'applications qui utilisent leur plateforme. Grâce à cette expansion, ils peuvent collecter davantage de données et devenir encore plus compétitifs, en contrôlant les boutiques en lignes et les marchés d'applications, dont ils sont à la fois propriétaires et utilisateurs. Cette situation peut à tout moment donner lieu à des comportements abusifs et à des pratiques d'exclusion de la part des plateformes dominantes.

La position de quasi-monopole d'Amazon pourrait donner lieu à un comportement abusif, par exemple par le prix d'éviction et la discrimination vis-à-vis de ses concurrents dans le commerce de détail. ⁽⁵⁾

Cependant, il faudrait ne pas négliger la difficulté à délimiter les marchés qui se traduit par une difficulté à déterminer des parts de marchés avec suffisamment de fiabilité, ⁽⁶⁾ d'où la nécessité de séparer les faces d'une même plate-forme.

1. Séparation des faces d'une même plate-forme.

⁽¹⁾ - Ibid.

⁽²⁾ - Ibid.

⁽³⁾ - CE Communication de la commission Européenne, (1997), La définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE, 97/C372/03, Disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126073#:~:text=D%C3%A9finir%20le%20march%C3%A9%20en%20cause,n%C2%B020139%2F2004>.

⁽⁴⁾ - SAUTEL Olivier, (2011), « **La pratique des autorités de concurrence face à la convergence numérique** », concurrences N° 3-2011, Colloque Culture médias§ numérique : nouvelles questions de concurrence(s) Paris, p-p 1-57, p 36.

⁽⁵⁾ - Idem.

⁽⁶⁾ - Ibid.



Une des évolutions possible, mise en avant par plusieurs institutions en Europe, serait d'imposer une séparation entre les différentes faces d'une même plateforme, ce qui aurait, selon elles, le mérite de développer la concurrence. Ce dégroupage, est notamment mis en avant dans le cas de Google. Le Parlement européen a ainsi évoqué dans une résolution de 2014 la séparation entre l'activité de moteur de recherche et les autres activités commerciales de la société. Google conteste bien entendu cette proposition en mettant en avant qu'il serait dans l'impossibilité de développer des innovations de rupture nécessitant de gros investissements, tel que le développement de la voiture autonome, sans ce modèle. Une telle décision serait donc susceptible d'avoir un impact fort sur l'innovation. Pour l'heure, dans sa décision rendue en 2017 sur Google Shopping, la Commission n'a pas souhaité imposer à la société cette séparation de ses activités. Toutefois, cette démarche imposant la neutralité des résultats de recherche peut être perçue comme une première étape.⁽¹⁾

2. La nécessaire prise en compte des caractéristiques des plateformes numériques

Les caractéristiques des plateformes numériques tels que les effets de réseau et leur caractère multiface, leur coût de transfert élevés, leurs fortes économies d'échelle et leur important niveau de contrôle sur les données, sont autant d'indicateurs pertinents pour la définition du marché en cause. Pour ce qui est des plateformes telles que Facebook et Google, on s'accorde à dire que chaque face de la plateforme devrait être définie comme un marché distinct du moment que les consommateurs, les annonceurs, les fournisseurs de contenus et les autres parties prenantes, quelles qu'elles soient, n'engagent pas de transactions directes les uns avec les autres, parce que les produits sont perçues comme plus au moins substituables d'une face à une autre de la plateforme ; par exemple, les réseaux sociaux et les moteurs de recherche peuvent être considérés comme substituables pour les annonceurs, mais pas pour les consommateurs.

On constate alors, que dans l'économie numérique, que les entreprises « **se concurrencent pour le marché et non sur le marché, le vainqueur remportant toute la mise à l'issue de la confrontation** ». ⁽²⁾

1.2 Section 2 : La nécessité d'adapter les méthodes d'évaluation des abus de position dominante dans l'économie numérique

L'ensemble des notions liées à l'abus de position dominante sont délicates à appliquer aux modèles d'affaires de l'économie numérique.

Des cas récents montrent que, les méthodes d'évaluation des abus de position dominante dans l'économie numérique devraient être plus souples. Par exemple, dans sa décision d'interdire à Facebook de recouper les données d'utilisateurs provenant de différentes sources, l'Office fédéral des ententes allemand a invoqué non seulement la violation des lois antitrust mais aussi d'autres principes et lois tels que les règles sur la protection des données. Il a établi que Facebook, dont la part de marché dépassait 95%, occupait une position dominante sur le marché intérieur allemand des réseaux sociaux. ⁽³⁾

Le préjudice subi par les consommateurs réside dans le fait qu'ils perdent le contrôle de leurs données personnelles, qui sont utilisées pour définir les profils des clients ; sur l'autre

⁽¹⁾ - MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, op.cit, p 46.

⁽²⁾ - Ibid.

⁽³⁾ - Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, (2019) Question de concurrence dans le contexte de l'économie numérique, op.cit, p 8.

face du marché, l'Office fédéral des ententes Allemand a établi que les services publicitaires subissaient un préjudice concurrentiel, car leurs clients et leurs concurrents étaient face à un fournisseur d'espaces publicitaires sur les réseaux sociaux qui est dominant puisque Facebook est devenu de plus en plus indispensable aux annonceurs, comme en témoigne la croissance rapide de son chiffre d'affaires ces dernières années. ⁽¹⁾

1.3 Section 3 : La prise en compte de nouveaux indicateurs dans l'examen des opérations de concentration dans l'économie numérique

L'analyse des opérations de concentration est une méthode **ex ante** qui permet de résoudre les problèmes de concurrence qui pourraient découler d'une position dominante sur le marché des plateformes. Toutefois, à l'heure actuelle, dans la plupart des pays, seules les opérations dont la valeur atteint un seuil de chiffre d'affaires ou d'actifs sont soumises à examen. La valeur des données et le contrôle de ces données par les parties à l'opération, ne sont pas pris en compte.

A- Le rôle des données dans l'examen des opérations de concentration

Dans l'économie numérique, les données jouent un rôle important et confèrent du pouvoir aux entreprises qui les contrôlent. Etant donné que, dans la plupart des pays, l'opération de concentration sont notifiées à partir du moment où certains seuil sont atteints-généralement de chiffre d'affaires ou d'actifs, il arrive que, malgré leur valorisation élevée, les entreprises numériques et les start-up ne soient pas concernées, car souvent elles n'atteignent pas le seuil de chiffre d'affaires prescrits. ⁽²⁾

C'est ce constat qui a conduit l'Office fédéral allemand des ententes à introduire, dans le droit allemand de la concurrence, un nouveau seuil de notification de concentrations, qui s'ajoute au seuil des chiffres d'affaires réalisés sur le marché mondial et sur le marché intérieur. Les opérations sont soumises à contrôle dès lors que la contrepartie de l'acquisition, c'est-à-dire, le prix d'achat et le passif assumé, est supérieure à 400 millions d'euros. Par conséquent, l'Office devrait désormais être informé du rachat d'une petite entreprise innovante et prometteuse par une grande plateforme, même si le chiffre d'affaires réalisé par cette petite entreprise sur le marché intérieur n'atteint pas le seuil de 5 millions d'euros, ce qui est fréquent dans l'économie numérique. ⁽³⁾

Si l'on considère combien il est difficile d'agir une fois qu'une entreprise a le monopole sur un marché, les autorités de la concurrence devraient, dans l'idéal, détecter les entraves à la concurrence qui sont susceptibles de résulter d'une opération de concentration et les éliminer dès le début, plutôt que d'essayer d'en corriger à posteriori les effets anticoncurrentiels.

Dans l'économie numérique, la société peut être dominante sur une face du marché et en forte concurrence sur une autre. Google est ainsi dominant sur la face gratuite de la recherche en ligne, mais largement dépassé par d'autres acteurs, comme facebook, sur le marché du

⁽¹⁾ - WAELBROECK Patrick, DUBUS Antoine, (2019), La nouvelle problématique de concurrence posée par l'accès aux données dans l'économie numérique, theconversation.com, Disponible sur le site : <https://theconversation.com/la-nouvelle-problematique-de-concurrence-posee-par-lacces-aux-donnees-dans-leconomie-numerique-119760>, Consulté le 30/08/2020.

⁽²⁾ - Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, (2019), Question de concurrence dans le contexte de l'économie numérique, op.cit, p 10.

⁽³⁾ - PERROT Anne, (2018), « Données et règles de la concurrence », Enjeux Numériques N°2- Annales des Mines, Juin 2018, p-p 35-38.

placement publicitaire en ligne. Cette distinction n'est pas sans remettre en cause les notions conventionnelles de domination appliquées au droit de la concurrence.

B-La remise en cause de l'indicateur du chiffre d'affaires dans l'examen des opérations de concentration.

Ainsi le chiffre d'affaires et la notion de parts de marché, couramment utilisés par les autorités de concurrence et les juridictions pour déterminer le caractère de dominance sur un marché, déjà décriés par certains économistes sur les marchés conventionnels, ne sont plus des indicateurs pertinents dans le cadre de l'économie numérique. C'est particulièrement vrai lorsque des modèles d'affaires freemium⁽¹⁾ sont mis en œuvre aboutissant de fait à une marge négative sur certaines faces. Il en est de même dans le cas du contrôle des concentrations, pour lequel se pose la question du seuil pertinent. La fusion Facebook/WhatsApp a failli échapper au contrôle de concentration compte tenu du chiffre d'affaires très faible du second de l'ordre de 20 millions de dollars, et notamment lorsqu'on le met en parallèle de sa valorisation de 22 milliards de dollars. En outre, les business models sont parfois non profitables, comme l'atteste Twitter, qui malgré sa domination sur son marché, et l'usage important qui en est fait par de très nombreux consommateurs, ne parvient pas à dégager des sources de revenus conformes à son statut.⁽²⁾

2: La nécessité de développer et structurer les autorités de concurrence.

Le droit de la concurrence est confronté à de nombreuses problématiques du fait de l'émergence de ces nouveaux modèles d'affaires en lien avec des technologies en permanente évolution. Néanmoins, ce même droit n'est pas démuné et a déjà trouvé à s'appliquer en faisant preuve de souplesse dans l'usage d'outils conventionnels. Il n'en demeure pas moins que des évolutions semblent nécessaires. Il s'agit d'évolution du fonctionnement des autorités de concurrence (**Section 1**), de remédier à la lenteur des procédures et des décisions et de la réglementation qui puisse encadrer l'économie numérique (**Section 2**). Ainsi, il est indispensable de faire évoluer les procédures pour tenir compte de l'économie numérique (**Section 3**).

2.1 Section 1 : Evolution du fonctionnement des autorités de concurrence et des procédures

Précédemment, il a été mis en évidence l'intérêt qu'il y avait à développer le droit de la concurrence et de le faire évoluer pour en faire un outil transversal capable d'appréhender les spécificités de l'économie numérique. Au premier rang des évolutions possibles, se trouvent celles qui touchent aux organismes en charge de l'application des règles de la concurrence.

A-Un déficit technique à combler.

Les Autorités Nationales de Concurrence ont sans conteste un déficit technique important dans les domaines du numérique, qui les freine dans l'analyse des modèles d'affaires des acteurs du numérique. Une première piste de réflexion serait donc de développer des compétences (data scientist, Big Data management, etc.) parmi les Autorités Nationales de la Concurrence de manière à ce que celles-ci soient plus en mesure d'intégrer les spécificités

⁽¹⁾ - Wikipédia, définition du mot Freemium « **Le freemium est une stratégie commerciale par laquelle on propose un produit ou le plus souvent un service gratuit, en libre accès, qui est destiné à attirer un grand nombre d'utilisateurs** ».

⁽²⁾ - MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, op.cit, p 19.



technologiques du numérique à leur analyse des marchés et des acteurs, comme l'a d'ailleurs mis en avance le conseil d'analyse économique dans sa quatrième recommandation.⁽¹⁾

B- L'importance des compétences techniques pour les autorités de concurrence

Les compétences techniques auxquelles il est fait référence concernent les données et le traitement des données opérées par les plateformes.

Effectivement, elles sont fondamentales pour mieux analyser les stratégies des acteurs. Et l'autorité de la concurrence n'est pas le seul acteur public qui aurait besoin d'être mieux outillé.⁽²⁾

A la suite des différents débats, rapports et travaux, un certain nombre de concepts ont été progressivement dégagés pour encadrer la collecte et le traitement des données par les plateformes. Il s'agit de répondre d'une part à des préoccupations de fluidité des marchés par la portabilité pour limiter les coûts de changement de services; Et d'autre part d'imposer des obligations de transparence et de loyauté des pratiques des plateformes et des algorithmes de façon à ce que les pratiques réelles soient conformes aux promesses affichées.⁽³⁾

2.2 Section 2 : La lenteur des procédures, une incitation à la réglementation des pratiques de l'économie numérique

L'économie numérique se caractérise par la mise en œuvre rapide de nouveaux modèles d'affaires, mais aussi par leur évolution permanente, intrinsèquement liées à l'impératif d'être le premier sur le marché. Or les procédures législatives ou l'adoption de réglementations, ainsi que le traitement des affaires par les autorités de concurrences ou les tribunaux, prennent nécessairement du temps. Ce délai, très long à l'échelle de l'économie numérique, permet aux sociétés de prendre pied, voire de devenir incontournable sur le marché visé avec une domination devenue irréversible et des pratiques de consommation bien ancrées. Il est par conséquent nécessaire de trouver des réponses temporelles appropriées au rythme imposé par cette nouvelle économie.⁽⁴⁾

La rapidité avec laquelle une idée se développe en un marché économique, en jouant sur la mise en relation d'utilisateurs au moyens des nouvelles technologies, est peu compatible avec

⁽¹⁾ -GUILLOUX-NEFUSSI Sofie, HAINCOURT Sofie, JOUSSELIN Edouard, PERROT Anne, (2019), « **Quelle politique de la concurrence face à l'essor de l'économie numérique ?** » Billet n°112, Disponible sur le site : <https://blocnotesdeleco.banque-france.fr/billet-de-blog/quelle-politique-de-la-concurrence-face-lessor-de-leconomie-numerique#:~:text=Enfin%2C%20la%20collecte%20et%20la,%C3%A0%20l'exclusion%20des%20concurrents.>, Consulté le 17/01/2020.

⁽²⁾ - TOLEDANO Joëlle, « **Réguler le « numérique » ? Les plateformes numériques ? Ou plutôt adapter les régulations au XXIème siècle** », Disponible sur le site : https://chairgovreg.fondation-dauphine.fr/sites/chairgovreg.fondation-dauphine.fr/files/attachments/201703_GovRegWP_Toledano.pdf, p-p 1-24, p 15, consulté le 24/02/2020, p 16.

⁽³⁾ - TOLEDANO Joëlle, « **Réguler le « numérique » ? Les plateformes numériques ? Ou plutôt adapter les régulations au XXIème siècle** », Disponible sur le site : https://chairgovreg.fondation-dauphine.fr/sites/chairgovreg.fondation-dauphine.fr/files/attachments/201703_GovRegWP_Toledano.pdf, p-p 1-24, p 15, consulté le 24/02/2020, p 16.

⁽⁴⁾ - CHARLIER BONATTI Béatrice, (2016), « **Les pratiques liées à l'économie digitale : aspects de droit de la concurrence** », AJCA, Dalloz, Février 2016, PP.64-66, p 65.



les processus de régulation conventionnels et semble Quasiment impossible à encadrer, sans risque d'entraver fortement l'innovation.

A-Un exemple de la lenteur des décisions : le traitement de l'affaire Google.

a-L'enquête préliminaire et les conclusions. Après plusieurs plaintes, la CE décide d'ouvrir une enquête préliminaire le 30 novembre 2010 sur le cas de google COMP/C-3/39.740,COMP/C-3/39.775&COMP/C-3/39.768 quant à d'éventuelles violations de l'article 102 du TFUE. En l'espèce, Google était notamment accusé d'avantager le placement des articles vendus sur Google Shopping lors des requêtes sur son moteur de recherche au détriment des autres places de marché.

En mars 2013, la CE informe formellement Google de ses conclusions préliminaires et notamment d'une éventuelle atteinte aux règles d'abus de position dominante sur quatre pratiques commerciales :

1-« Le traitement préférentiel dont bénéficient, parmi les résultats d'une recherche Google sur Internet, les liens renvoyant vers les services de recherche spécialisés de Google, par rapport aux services spécialisés concurrents (Services permettant par exemple aux utilisateurs de rechercher certaines catégories spécifiques d'informations comme des restaurants, des hôtels ou des produits) ;

2-L'utilisation, par Google, dans ses propres services de recherche spécialisés sur Internet, du contenu original de sites web appartenant à des tiers, sans leur consentement ;

3-L'existence d'accords obligeant les sites web de tiers (« éditeurs ») à obtenir la totalité ou la majorité de leurs annonces publicitaires contextuelles en ligne de Google ;

4-Les restrictions contractuelles relatives à la portabilité des campagnes de publicité contextuelles en ligne vers les plates-formes de moteurs de recherche concurrents et à la gestion de ces campagnes à la fois sur la plate-forme Adwords de Google et sur les plates-formes concurrentes. »⁽¹⁾

b- La procédure d'engagement. La CE, et notamment le commissaire européen à la concurrence de l'époque, Monsieur Joaquin Almunia, va dans un premier temps mettre en œuvre une procédure d'engagement avec Google, issue du Règlement 1/2003 du 16 décembre 2002. Ainsi, dès le 3 avril 2013, Google propose un engagement de sa part sur 5 ans pour développer la concurrence sur ces segments. La CE lance un test du marché le 25 avril 2013 et informe Google que les engagements proposés ne sont pas satisfaisants et que d'autres engagements doivent être pris. S'ensuivent de nombreux échanges qui ne satisfont toujours pas la CE.⁽²⁾

c- Les communications de griefs. Cette dernière adresse formellement une communication de griefs le 15 avril 2015 et accuse Google d'abus de position dominante dans le cadre du service Google Shopping, invoquant le fait que le résultat des requêtes sur le moteur de recherche était présenté systématiquement de manière à mettre en avant les produits vendus via Google Shopping. Cette décision annoncée par la nouvelle commissaire européenne à la concurrence, Madame Margrethe Vestager, marque un tournant dans cette affaire et préfigure une décision contentieuse.⁽³⁾

⁽¹⁾ - MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, op.cit, p 23.

⁽²⁾ -Ibid.

⁽³⁾ - Idem



d- La sanction. Le 14 juillet 2016, la CE fait un pas de plus dans son enquête pour atteinte aux pratiques anticoncurrentielles, et plus précisément pour abus de position dominante, en adressant de nouveaux griefs à Google. Enfin, le 27 juin 2017, Google est condamné par la commission à versé une amende de 2,42 milliards d'euros, uniquement sur le volet Google Shopping, sans présager de la suite des enquêtes en cours sur d'autres services commerciaux, et notamment sur le système d'exploitation Androïde. ⁽¹⁾

Cette affaire reflète bien la lenteur des procédures de concurrence traitées par la CE. Il est d'autant plus dommageable qu'elle a eu un fort écho médiatique et qu'elle fut suivie tout au long de son déroulé. Les auteurs, notamment doctrinaux, n'ont pu que se faire l'écho d'une lenteur qui rend difficilement efficace le droit de la concurrence : « L'absence de tout résultat, cinq ans après le dépôt devant la Commission des premières plaintes à l'encontre de Google, nourrit à coup sûr le sentiment d'impuissance du droit de la concurrence (...) Force est de constater, à la lumière des atermoiements de la Commission dans les affaires Google comme du choix effectué en faveur des procédures d'engagements, que l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles aux acteurs de l'économie numérique se heurte à de sérieuses difficultés ». En conséquence de quoi, les acteurs politiques ont plus volontairement choisi la voie de la réglementation. ⁽²⁾

B-L'instauration de délais

L'instauration de délais est un avantage temporel aussi bien vis-à-vis des organismes de régulations ex ante et ex post que des tribunaux, est un élément déterminant qui doit amener à des évolutions. Le traitement du cas Google par la commission Européenne, que nous avons détaillé précédemment, en est ainsi un bon exemple, s'étalant sur plus de sept ans.

Par conséquent, on ne peut que souhaiter l'instauration d'une limite temporelle dans les procédures d'engagements afin d'éviter que les affaires ne traînent trop longtemps, la longueur des délais étant de surcroît au bénéfice des sociétés mises en cause, qui ralentissent volontairement les procédures. Il devrait en être de même du traitement des litiges pour non-respect des engagements pris. ⁽³⁾

C-La réglementation : une voie plus rapide pour encadrer l'économie numérique.

Comme nous l'avons vu, le traitement des entraves à la concurrence prend beaucoup de temps, dans un contexte portant en évolution extrêmement rapide qui devrait réclamer des réactions en adéquation avec le rythme imposé. Pour enrayer cette concurrence considérée par certains comme déloyale, ou du moins comme ayant un impact fort sur les acteurs conventionnels, la voie choisie par les autorités est celle de la réglementation, qui a comme avantage certain sa rapidité de mise en œuvre. ⁽⁴⁾

a-Recommandation de l'Autorité de la concurrence française sur l'excès réglementaire.

Il convient de noter les recommandations émises par l'Autorité de la concurrence française quant à un excès réglementaire lors d'un avis rendu sur la publicité en ligne :

(1) - Ibid

(2) - MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, op.cit, p 23.

(3) - CHAGNY Murielle, (2015), « L'adaptation du droit de la concurrence à l'économie numérique », La Semaine Juridique Edition Général n°49 doctr .1340, §16, 30/11/2015, p-p 2237-2243.

(4) - MALVERT Nicolas (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, op.cit, p 25.

« L'Autorité souhaite également attirer l'attention des pouvoirs publics sur les risques qu'entraînerait une intervention réglementaire trop précoce ou trop rigide. Il faut, à cet égard, saluer la réussite industrielle et économique de Google et, d'une façon plus générale, souligner les gains pour l'économie que peut faire naître l'innovation dans le secteur des moteurs de recherche et de la publicité en ligne ». ⁽¹⁾

On voit ainsi que l'Autorité prend soin de ne pas pénaliser un acteur sur le simple fondement qu'il serait plus efficace que la concurrence, en mettant en exergue la notion d'efficiency offense, qu'il convient d'éviter sous peine de pénaliser l'innovation et le développement économique.

2.3 Section 3 : Le besoin de faire évoluer les procédures et pistes d'amélioration pour tenir compte de l'économie numérique

Il s'agit de limiter le recours aux engagements et de faire évaluer les procédures d'engagement, ainsi que d'être à la recherche d'évolutions possibles pour améliorer les aspects négatifs des procédures d'engagement.

A-Limiter le recours aux engagements.

Si la procédure d'engagement est mise en avant pour sa rapidité, le cas Google vu précédemment n'en est pas moins un bon contre-exemple. Néanmoins, on peut relever que les engagements permettent une correction de certains abus à l'intérieur du marché, sans recours au législateur ou au régulateur. Cette procédure n'est cependant pas exempte de reproches.

La procédure d'engagement échappe à tout contrôle juridictionnel, et n'implique aucune qualification juridique des faits reprochés. Enfin elle prive la société mise en cause d'un éventuel recours extra contractuel à l'encontre de l'état, tout en la faisant dans le même temps échapper aux sanctions, ce qui atténue fortement le rôle dissuasif. ⁽²⁾

B-Faire évoluer les procédures d'engagement.

L'échec de la Commission européenne, dans le contentieux qu'il a ouvert contre Google en 2010, à imposer les « bons » remèdes dans le cadre d'une procédure négociée qui a eu des effets ravageurs sur l'évaluation de la capacité du droit de la concurrence comme outil de traitement compatible avec le temps économique d'un pouvoir de marché dont les effets apparaissent peu contestables. Google est une entreprise emblématique du numérique d'abord bien sûr pour son immense capacité d'innovation. Mais aussi parce que certaines de ses pratiques sont contestés.

Le temps de la procédure d'engagement peut être compatible avec celui de l'activité économique, pas les six ans écoulés depuis le début de la procédure. ⁽³⁾

C-Evolutions possibles pour améliorer les aspects négatifs des procédures d'engagement

Des solutions peuvent être proposées pour améliorer ou du moins limiter les aspects négatifs des procédures d'engagement :

1. La définition de critères précis de la part des autorités permettant de lancer une procédure d'engagement ou non ;

⁽¹⁾-Autorité de la concurrence Française,(2010), Avis n° 10-A-29 du 14/12/2010, sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne §354, Paris, 2010, Disponible sur le site : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr>.

⁽²⁾ - MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, op.cit, p 47.

⁽³⁾ - MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, op.cit, p 47.



2. Une meilleure implication des plaignants tout au long de la procédure, qui restent tout de même un élément fondamental du contradictoire ;

3. La mise en place d'un suivi renforcé avec des bilans périodiques qui ne portent pas sur le respect des engagements, mais sur leur efficacité vis-à-vis du marché.

4. Enfin, le Parlement européen, dans son rapport annuel du 10 mars 2015 sur la politique de concurrence de l'UE, appelle la Commission à être plus transparente en publiant les objections adressées au défendeur, et notamment dans le secteur du numérique. Cet effort ne pourra qu'avoir un effet bénéfique sur l'information des acteurs de l'ensemble du marché. ⁽¹⁾

D- Problèmes spécifiques aux pays en développement et solutions possibles.

Dans la plupart des pays en développement, les autorités de la concurrence sont de création assez récente ; souvent aussi, elles sont de petite taille et ne disposent que de ressources limitées pour traiter les affaires de concurrence dans une économie mondiale de plus en plus concentrée. Si les règles du jeu applicables aux plateformes étaient définies par voie réglementaire, certains risques pourraient être désamorçés, évitant aux autorités de la concurrence un certain nombre d'interventions a posteriori.

La mise en place de politiques et de règles relatives au commerce électronique, à la concurrence et à la protection du consommateur applicable au niveau régional serait peut-être plus efficace pour lutter contre les pratiques abusives des plateformes numériques mondiales et contre les opérations de concentration d'entreprises numériques, et pour garantir que les entreprises locales et régionales puissent accéder aux plateformes dominantes dans des conditions équitables. Les efforts déployés au niveau régional seraient donc mieux adaptés à l'ampleur de leur impact économique. Des cadres régionaux pourraient faciliter l'échange de données et d'expérience, au sein d'une région, entre les autorités de la concurrence expérimentées et les organismes plus récents. ⁽²⁾

CONCLUSION

Des affaires récentes montrent qu'il est nécessaire d'adapter la législation relative à la concurrence et sa mise en application aux caractéristiques et aux modèles économiques des plateformes numériques. Les plateformes numériques qui contrôlent les données des consommateurs ont la responsabilité d'en garantir la confidentialité et de respecter les droits de chacun à la protection des données et à la vie privée. Il est donc nécessaire d'adapter le socle sur lequel s'appuient les règles de la concurrence en étendant la définition du critère du bien-être du consommateur au-delà des considérations de prix et de parts de marché, car s'il est vrai que la protection du consommateur renvoie à la notion de prix abordables, elle recouvre également les notions de choix, de protection de la vie privée, de protection des données.

A titre d'exemple, comme on l'a souligné dans le présent article, l'Allemagne a intégré certaines caractéristiques de l'économie numérique-telles que les plateformes et les services gratuits dans sa loi révisée sur la concurrence et a prévu de nouveaux seuils pour l'examen des opérations de concentration entre entreprises numériques, tandis qu'au Royaume-Uni, la

⁽¹⁾ - Ibid.

⁽²⁾ - MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, op.cit, p 47.

Chambre des lords suggère, dans un rapport, que l'on envisage d'appliquer un critère de l'intérêt général dans les fusions-acquisitions d'entreprises basées sur les données. ⁽¹⁾

Bibliographie

Articles

1-CHARLIER BONATTI Béatrice, (2016), « **Les pratiques liées à l'économie digitale : aspects de droit de la concurrence** », AJCA, Dalloz, Paris, Février 2016, PP.64-66.

2-CHAGNY Murielle,(2015), « **L'adaptation du droit de la concurrence à l'économie numérique** », La Semaine Juridique Edition Général n°49 doct. 1340, §16, 30/11/2015.

3-GUILLOUX-NEFUSSI Sofie, HAINCOURT Sofie, JOUSSELIN Edouard, PERROT Anne, (2019), « **Quelle politique de la concurrence face à l'essor de l'économie numérique ?** » Billet n°112, Disponible sur le site : <https://blocnotesdeleco.banque-france.fr/billet-de-blog/quelle-politique-de-la-concurrence-face-lessor-de-leconomie-numerique#:~:text=Enfin%2C%20la%20collecte%20et%20la,%C3%A0%20l'exclusion%20des%20concurrents.,> Consulté le 17/01/2020.

4- PERROT Anne, (2018), « **Données et règles de la concurrence** », Enjeux Numériques N°2- Annales des Mines, Juin 2018, p-p 35-38.

5-SAUTEL Olivier, (2011), « **La pratique des autorités de concurrence face à la convergence numérique** », concurrences N° 3-2011, Colloque Culture médias§ numérique : nouvelles questions de concurrence(s) Paris, p-p 1-57.

Avis :

Autorité de la concurrence Française, (2018), Avis n° 10-A-29 du 14/12/2010, sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne §354, Paris, 2018, Disponible sur le site : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr>. Consulté le 13/07/2019.

Sites internet :

1-CE Communication de la commission Européenne, (1997), La définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE, 97/C372/03, Disponible sur le site : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126073#:~:text=D%C3%A9finir%20le%20march%C3%A9%20en%20cause,n%C2%B0%20139%2F2004\).CONSULT2](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126073#:~:text=D%C3%A9finir%20le%20march%C3%A9%20en%20cause,n%C2%B0%20139%2F2004).CONSULT2) LE 25/11/2020

2-Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, (2019), Question de concurrence dans le contexte de l'économie numérique, Note du secrétariat de la CNUCED du 1^{er} mai 2019, Disponible sur le site : https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd54_fr.pdf consulté le 03/10/2020

⁽¹⁾-Ibid.

3-MALVERT Nicolas, (2017), Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique, HAL Id : Dumas-02074079, Droit 2017, Paris 2016-2017, Disponible sur le site : <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02074079/document>, Consulté le 05/09/2020.

4-SCHWERER Charles-Antoine, (2016), La concurrence au défi du numérique, fondapol.org, Juillet 2016, Disponible sur le site : <https://www.fondapol.org/etude/charles-antoine-schwerer-la-concurrence-au-defi-du-numerique/>, consulté le 15/09/2020.

5-WAELBROECK Patrick, DUBUS Antoine, (2019), La nouvelle problématique de concurrence posée par l'accès aux données dans l'économie numérique, theconversation.com, Disponible sur le site : <https://theconversation.com/la-nouvelle-problematique-de-concurrence-posee-par-lacces-aux-donnees-dans-leconomie-numerique-119760>, Consulté le 30/08/2020.



UNIVERSITÉ ABBES LAGHROUR KHENCHELA

REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

Revue internationale périodique arbitrée, éditée

Par l'université Abbes laghrou khenchela

— Algérie —

*Traitant des sujets juridiques, politiques, et
des spécialités s'y rattachant*

VOLUME :08 - NUMÉRO :02 - SEPTEMBER 2021

NUMÉRO DE SÉRIE : (16)



Numéro International : ISSN 2352-9806

EISSN 2588-2309

Dépôt Légal : N R :2014-3506