



جامعة عباس لغرور خنشلة



Abbas LAGHAROUR Khenchela University



# مجلة الدراسات للحقوق والحريات

مجلة علمية دورية نصف سنوية تهتم بالدراسات  
القانونية والسياسية بمجال الحقوق والحريات  
تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية  
عن جامعة عباس لغرور - خنشلة - الجزائر

العدد الثالث

المجلد: 2

ISSN 2830-8506

لا تتحمل المجلة السرقات العلمية

# *JOURNAL OF RIGHTS AND FREEDOMS STUDIES*

*Biannual periodical Scientific Journal concerned with  
Legal and Political Studies in The Field of rights and  
Freedoms*

*Issued by The Faculty of University of  
Abbas Lagharour-Khenchela-Algeria*

N°: 3

VOL: 2

ISSN 2830-8506

The journal does not tolerate scientific plagiarism

# مجلة الدراسات للحقوق والحريات

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د. شالة عبد الواحد- مدير جامعة عباس لغرور خنشلة

مدير التحرير:

أ.د. بن عمران انصاف

رئيس التحرير:

د. عرشوش سفيان

هيئة التحرير:

د. مامن بسمة جامعة خنشلة

د. بكرابي محمد المهدي جامعة ادرار

د. بن عشي أمال جامعة خنشلة

ط.د. زردوم عبد الرؤوف جامعة خنشلة

ط. د. حبيرش لعزیز احمد جامعة بجاية

ISSN 2830-8506



## التعريف بالمجلة دراسات للحقوق والحريات:

مجلة دراسات للحقوق والحريات مجلة علمية دولية أكاديمية دورية، تهتم المجلة بما يرتبط بالدراسات القانونية الحقوقية في جميع مجالات القانون العام والخاص، وكذلك العلوم المختلفة المتصلة والمتداخلة مع القانون كالشريعة والعلوم السياسية والاقتصادية. تصدر مجلة الجزائرية للحقوق والحريات عن جامعة الشهيد عباس لغرور خنشلة بإشراف نخبة متميزة من الباحثين والأساتذة المتخصصين. تتوجه المجلة بدراساتها وأعمالها بشكل أساسي وخاص للمتخصصين والمتعاملين والأكاديميين من باحثين طلبة وأساتذة في مجال القانون، كما تتوجه المجلة كذلك للجمهور العريض من أجل نشر الثقافة القانونية لدى المجتمع. تهدف المجلة علميا إلى فتح قنوات أكاديمية جادة للباحثين بنشر أعمالهم واجتهاداتهم، كما تهدف كما سبق ذكره إلى نشر الوعي القانوني. تسعى المجلة إلى نشر كل ما هو جديد في ميدان القانون وما يرتبط به، وتحرص على قبول الأعمال ذات القيمة المتميزة دوما بالأصالة والحداثة. تقبل المجلة كل الأعمال القانونية باللغة العربية وكذلك الإنجليزية والفرنسية.

## الهيئة العلمية:

الجامعة	الأسم واللقب	الرقم
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ.د. زواقري الطاهر .	01
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ.د. بوكماش محمد .	02
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ. د رفيقة قصوري	03
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ. د بوقرة إسماعيل	04
جامعة الزاوية - ليبيا -	د. ناجية سليمان عبد الله	05
جامعة بابل - العراق -	د. احمد سالم عبيد الشمري	06
جامعة بابل - العراق -	د. نهى خالد عيسى الموسوي	07
جامعة القاهرة - مصر -	د. نشأت ادوارد	08
جامعة خنشلة - الجزائر -	أ.د. بن ايكن عبد المجيد	09
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. نبيل مالكية جامعة	11
جامعة خنشلة - الجزائر -	د، زييري مارية جامعة	12
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. دمان ذبيح جامعة	13
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. بوجوراف عبد الغاني	14
جامعة قسنطينة - الجزائر -	د. بوعون زكرياء	15
جامعة تبسة - الجزائر -	د. خذيري عفاف	16
جامعة قسنطينة - الجزائر -	د. خذيري حنان	17
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. مزيتي فاتح	18
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. عباسة محمد	19
جامعة قسنطينة - الجزائر -	د. ليطوش دليلة	20
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. باديس الشريف	21
جامعة خنشلة - الجزائر -	د. سميحة مناصرية	22

23	د. رمضان السبتي -	جامعة خنشلة - الجزائر -
24	د. مزيتي فاتح	جامعة خنشلة - الجزائر -
25	د. عبد العالي بالة	جامعة خنشلة - الجزائر -
26	د. بن النوي خالد	جامعة خنشلة - الجزائر -
27	د. نجاه بن مكي -	جامعة خنشلة - الجزائر -
28	د. لياس خير الدين	جامعة تبسة - الجزائر -
29	د. مريم عثمانى	جامعة خنشلة - الجزائر -
30	د. بن عمران سهيلة	جامعة خنشلة - الجزائر -
31	د. جبالي صبرينة	جامعة خنشلة - الجزائر -
32	د. عبد اللاوي سامية	جامعة خنشلة - الجزائر -
33	د. مهزول عيسى	جامعة خنشلة - الجزائر -
34	• د. بوشيري مريم	جامعة خنشلة - الجزائر -
35	د. جامع مليكة	المركز الجامعي تندوف- الجزائر -
36	د. يهوني زهية	جامعة البلدية 02- الجزائر -
37	د. بودية راضية	جامعة البلدية 02- الجزائر -
38	د. عتيقة بلجبل	جامعة بسكرة - الجزائر -
39	د. حباس عبد القادر	جامعة غرداية - الجزائر -
40	د. يهوني زهية	جامعة البلدية 02- الجزائر -
41	د. صوفيا شراد	جامعة بسكرة - الجزائر -
42	د. ماية بن لمبارك	جامعة خنشلة - الجزائر -
43	د. دوة اسيا	جامعة البلدية 2 - الجزائر -
44	د. كوسام امينة	جامعة سطيف 2 - الجزائر -
45	د. عبد الصدوق خيرة	جامعة تيارت - الجزائر -
46	د. بكر اوي محمد المهدي	جامعة ادرار - الجزائر -

47	د. بكرأوي محمد عبد الحق	جامعة ادرار - الجزائر -
48	د. سيدأعر زينب	جامعة ادرار - الجزائر -
49	د. عبد الصدوق خيرة	جامعة تيارت - الجزائر -
50	د. يحيأوي لعل	جامعة باتنة 01-الجزائر -
51	د. تكوأشت كمال	جامعة خنشلة-الجزائر -

## قواعد النشر في المجلة

### أهداف المجلة:

تعتبر المجلة مجلة أكاديمية محكمة، تهدف إلى نشر الدراسات والبحوث الأصيلة المبتكرة في مختلف العلوم التي تهتم بدراسة الإنسان. إن المجلة تقبل المقالات والبحوث والدراسات المكتوبة باللغة العربية أو اللغتين الفرنسية أو الإنجليزية.

للنشر في المجلة يشترط احترام قواعد النشر العامة والخاصة المرفقة. إن المجلة مفتوحة أمام كل الباحثين العاملين في مختلف الجامعات ومراكز البحث الجزائرية والعربية والأجنبية.

### أ- قواعد النشر العامة:

- ✓ أن يكون البحث أصيلاً، وتتوافر فيه شروط البحث العلمي المعتمد في كتابة البحوث الأكاديمية
- ✓ الالتزام بمراجعة البحث من حيث الأسلوب واللغة.
- ✓ يجب أن لا تزيد صفحات البحث عن 30 صفحة وأن لا تقل عن 06 صفحات.
- ✓ الالتزام بكتابة العناوين الرئيسية في وسط السطر والفرعية في الجانب.
- ✓ الالتزام بإرسال السيرة الذاتية المختصرة بالنسبة للباحثين الذين يرسلون المجلة لأول مرة.
- ✓ يجب أن لا يكون البحث قد سبق نشره في السابق.

## ب- فيما يخص إجراءات النشر

✓ تُرسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلكترونيا، أو على نسختين من البحث مطبوعة على ورق (24/16)، شريطة أن تكون المادة مطبوعة بمسافات مضاعفة ومحفوظة بقرص مدمج (CD)، وذلك إلى عنوان المجلة، بحيث يظهر في غلاف البحث اسم الباحث ولقبه العلمي، ومخبر الإنتماء، ومكان عمله، ومجاله

## ج- فيما يخص التحكيم:

✓ تخضع كل البحوث والدراسات إلى التحكيم السري من قبل محكمين مختصين.

✓ تعرض الدراسات والبحوث على محكمين اثنين على الأقل لتقديم الخبرة حولها. وتعتبر هذه التقارير أساس القبول أو التأجيل لأي بحث أو دراسة. مع العلم أن المجلة يمكنها أن تطلب إدخال التعديلات التي تراها مناسبة بناء على تقارير المحكمين.

✓ يُخَطَّر الباحث بقرار صلاحية بحثه للنشر من عدمها خلال ستة أشهر - على الأكثر - من تاريخ الاستلام

✓ في حالة ورود ملاحظات من المحكمين، تُرسل تلك الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة بموجبها، على أن تعاد للمجلة خلال مدة أقصاها شهر.

✓ الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى أصحابها

✓ يمنح الباحثون المقبولة بحوثهم نسخة من المجلة التي نشر بها بحثه.

مدير تحرير المجلة:

أ.د. إنصاف ابن عمران

## كلمة افتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:

بمناسبة هذا اليوم الذي يشهد صدور العدد الرابع

ويعبر رئيس التحرير أ - بن عمران انصاف عن فخرها العميق بكونها رئيس تحرير هذا المنبر الإعلامي الرائد، شاكرًا كل من رئيس الجامعة وعميد الكلية عن الثقة التي منحوها إياها، مع إدراك تام بحجم المسؤولية الكبيرة والتزامات رئيس التحرير التي تقع على عاتقه، لما لمجلة دراسات في الحقوق والحريات من أهمية بالغة في المجال الأكاديمي والعلمي، حيث تساهم المجلة في تنمية البحث العلمي من خلال تعزيز المعرفة وتعزيز صوت يعبر عن الحقوق والحريات بكل أمانة وموضوعية .

كما يود مدير المجلة ورئيس تحريرها أن يعبروا عن جزيل الشكر والامتنان لرئيس الجامعة أ.د. شالة عبد الواحد على دعمه القوي ومساندته الدائمة لمجلة دراسات في الحقوق والحريات بفضل دعمه وتوجيهاته الدائمة والمستمرة للمجلة من أجل أن تصل المجلة وتثبت وجودها في المجال العلمي والبيداغوجي، ورفع المزيد من التحدي بنشر الأبحاث والمقالات العلمية الجادة للمضي في درب الجدية والمصداقية العلمية وصولاً لمراتب وتصنيفات عليا.

كما يتقدم مدير المجلة ورئيس التحرير بجزيل الشكر والامتنان إلى كافة المحكمين والخبراء وأعضاء الهيئة العلمية والتقنية في مجلة دراسات في الحقوق والحريات على كل الجهود المبذولة لتوجيه وتقويم الباحثين سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي أو تصويبات الخبراء من الناحية الموضوعية والمؤلفين لتحسين أبحاثهم قبل نشرها.

وفي الأخير يتطلع رئيس التحرير أ.د. بن عمران انصاف إلى مستقبل مشرق لمجلة دراسات في الحقوق والحريات بفضل دعمكم الدائم وتوجيهاتكم المستمرة لتعزيز مكانة المجلة لترتقى، إلى تصنيفات ومراتب أعلى، خدمة لجامعتنا وباحثيها.



## الفهرس

الصفحة	عنوان المقال
13	زواج الأطفال بين الموائيق الدولية و قانون الأسرة الجزائري أ/ فالق إسمهان.
35	ديباجة الدستور كامتداد للكتلة الدستورية ط د. بلهوشات شوقي
55	دور الادارة الالكترونية في تحسين أداء الموارد البشرية البروفيسور الطاهر زواقري د. مامن بسمة
68	جسم الإنسان بين التجارب العلمية والحماية القانونية أ.د. كمال تكواشت
106	حقوق الطفل في ظل أحكام الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل سميحة مناصرية





## زواج الأطفال بين المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري

أ/ فالق إسمهان.\*

جامعة عباس لغرور خنشلة-الجزائر .

تاريخ الاستلام: 2022/08/12 تاريخ القبول: 2022/08/24 تاريخ النشر: 2022 /09/1

© 2022 by the author. All rights reserved. This article is published under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

\*المؤلف المرسل

### ملخص:

يعتبر زواج الأطفال من المواضيع المتعلقة بحقوق الطفل والتي شغلت وأسالت الكثير من الحبر، نظرا للإنتشار الذي عرفته على مر السنين، وما تبعه من أضرار كبيرة على صحة وحياء الأطفال، خاصة في المناطق الفقيرة والأقل تمدنا . فتكاتف جهود المجتمع الدولي وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، ومنظمة اليونسيف، للحد من هذه التجاوزات التي أدت في أحيان كثيرة إلى موت بعض القاصرات نظرا لعدم قدرتهن على تحمل أعباء الزواج الجسدية منها والروحية .

ولقد كان موقف الجزائر في ذلك مشرفا، فلم تتوانى على التصديق والمصادقة على كل الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الطفل ولا بحقوق المرأة، باعتبارها الطرف الأكثر تضررا في الزواج المبكر .

**الكلمات المفتاحية:** زواج الاطفال، موثيق دولية، قانون الاسرة الجزائري.

### Abstract:

Child marriage is considered one of the topics related to children's rights that has occupied and generated a lot of ink, given the spread it has witnessed over the years, and the significant damage it has caused to the health and lives of children, especially in poor and less-civilized areas. The efforts of the international community, led by the United Nations and UNICEF, joined forces to limit these abuses, which often led to the death of some minors due to their inability to bear the physical and spiritual burdens of marriage.

Algeria's position in this regard was honorable, as it did not hesitate to ratify and approve all agreements related to children's rights and women's rights, as it is the party most affected by early marriage.

**Keywords:** child marriage, international conventions, Algerian family law.

## مقدمة:

اهتمت الجزائر بحقوق الطفل، وصادقت كأغلب دول العام على أغلب اتفاقيات ومواثيق حقوق الطفل والمرأة، وأصدرت قانون حقوق الطفل، وأنشأت هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة، وأكدت في العديد من تشريعاتها على أهمية حماية الطفل في مختلف الأصعدة .

وتأتي مسألة زواج الأطفال، والتي أثارت جدلا كبيرا ولا تزال تثير في عالمنا الحالي، على الرغم من النقصان الواضح عالميا لزيجات الأطفال إلا انه يبقى الموضوع قائما للعديد من الإعتبارات . وقد أولى المشرع الجزائري عموما أهمية كبيرة لمنع زواج الأطفال دون سن الرشد القانوني، ونص على ذلك صراحة في تشريع الأسرة، وفي قانون العقوبات، وأوجب الترخيص القضائي لأي زيجة دون سن 19 .

لكنه أغفل العديد من النقاط الجوهرية في مسألة زواج القصر، وفي حمايته للطفل من الزواج المبكر، سنحاول من خلال هذه الدراسة تبينها وتسليط الضوء عليها، آخذين في الإعتبار بعض المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الطفل .

وقد اتبعنا في منهج الدراسة كل من المنهجين التحليلي والإستقرائي وكذلك المقارن، مقسمين فيه البحث 'إلى محورين أساسيين ؛ الأول خاص بزواج الأطفال في المواثيق الدولية، والثاني للسن القانوني للزواج في تشريع الأسرة الجزائري .

## المحور الأول : زواج الأطفال في المواثيق الدولية .

جاءت العديد من المواثيق والإتفاقيات الدولية مبينة حقوق الطفل في مختلف المجالات، كالمدينة والصحية والسياسية والإقتصادية والثقافية وغيرها، نذكر أبرزها هذه الإتفاقيات فيمايلي :

### أولا / إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 .<sup>1</sup>

و هي اتفاقية تحت مراقبة وإشراف لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة، وتعتبر هذه الإتفاقية الأولى في تاريخ حقوق الطفل على المستوى العالمي، وعلى الحكومات التي أقرت الإتفاقية إرسال تقارير والمثول أمام لجنة حقوق الطفل بشكل دوري ليتم فحص مدى التقدم في تطبيق الإتفاقية، ووضع حقوق الطفل في تلك الدول .

و قد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية وصادقت عليها في 19 ديسمبر 1992، كما صادقت على بروتوكلين اختياريين ملحقان بالاتفاقية، الأول بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية، والثاني هو البروتوكول الإختياري بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة، والمعتمدين بنيويورك في 25 ماي سنة 2000، وقد أصدرت بذلك الجزائر مرسومين رئاسيين، هو المرسوم الرئاسي رقم 06-229 يتعلق بالبروتوكول الأول، والمرسوم الرئاسي الثاني رقم 06-300 متعلق بالبروتوكول الثاني، والمؤرخان في 02/09/2006<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إدراج الإتفاقية ضمن قواعد القانون الدولي في نوفمبر 1989، وقد دخلت حيز التنفيذ في

سبتمبر 1990، وقد صادقت عليها غالبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بشكل كامل أو جزئي.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في 06/09/2006 .

كما اصدرت الجزائر في إطار حماية الطفولة واتباع ما نصت عليه إتفاقية حقوق الطفل، القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15/06/2015، والذي يهدف إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل في الجزائر<sup>1</sup> .  
و لهذا الغرض أنشأت هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة يرأسها مفوض وطني لحماية الطفولة، وتعمل هذه اللجنة تحت وصاية الوزير الأول .  
ولم تتضمن إتفاقية حقوق الطفل أي مادة تتعلق تحديدا بزواج الأطفال، ولكن العديد من موادها يرتبط مباشرة بالحقوق التي يغلب أن تعرقلها زيجات الأطفال .

فجاءت المادة 01 منها تنص على :

" لأغراض هذه الإتفاقية، يعني طفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق"<sup>2</sup> .

أما المادة 02 / 01 من الإتفاقية فنصت على واجبات الدول الأطراف نحو كيفية احترام بنود هذه الإتفاقية، ونصت بذلك على التالي :

" تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الإتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإنثى أو الإجتماعي أو ثروتهم أو عجزهم أو مولدهم أو أي وضع آخر " .

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 39، المؤرخة في 19/6/2015، ص ص 04 - 21 .

<sup>2</sup> - القانون المطبق يقصد به القانون المحلي للدولة الحامل جنسيتها الطفل .

أما المادة 01/24 منها فتنص على أنه : " تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي . وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه " .

أما المادة 34 فجاءت مانعة أي استغلال أو انتهاك جنسي، وتنص على : " تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي أو الإتهام بالجنسي . ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف بوجه خاص جميع التدابير الملائمة الوطنية والشائبة والمتعددة الأطراف لمنع :

(أ) حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع .  
(ب) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة .

(ج) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة .  
كما نصت المادة 36 على أن : " تحمي الدول الأطراف الطفل من سائر أشكال الاستغلال الضارة بأي جانب من جوانب رفاه الطفل " .

ثانيا / إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) لسنة 1979 .

اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979، ودخلت حيز التنفيذ في 03/09/1981 بعد فتح باب التوقيع عليها وموافقة 20 دولة على التقيد بأحكامها .

و قد صادقت الجزائر عليها بتحفظ في 22/01/1996، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 22/01/1996<sup>1</sup>.  
و تنص المادة 02/16 منها على : " لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعي منها لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا " و عليه ؛ فإن اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تمنع منعا باتا زواج الأطفال، ولا ترتب على خطوبتهم أو زواجهم أي أثر قانوني، وبالرجوع إلى نص المادة 01 من اتفاقية حقوق الطفل، فإن كل من هو دون 18 عشرة يعتبر طفلا وبالتالي كل زواج أو خطوبة دون هذه السن يعتبر باطلا ولا أثر له .

### ثالثا / الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990<sup>2</sup>.

بدأ العمل به في 29/11/1990، بأديس أبابا، وعرف هذا الميثاق مصطلح **طفل** في مادته 02 من فصله الأول، من جزئه الأول قائلة : " لأغراض هذا الميثاق - **الطفل هو كل إنسان تحت سن الثامنة عشرة** "، وهو نفس التعريف الذي جاءت به اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في مادتها 01، ما يدل على أن هذا الميثاق جاء على نفس سياق اتفاقية حقوق الطفل، من حيث تعريفه للطفل وتحديده لسن الطفولة .

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 24/01/1996.

<sup>2</sup> - بدأ العمل بهذا الميثاق في 29 نوفمبر 1999. وقد تبنته الجمعية العمومية لرؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية في دورة انعقادها العادية السادسة عشرة في مونروفيا-ليبيريا في الفترة من 17 إلى 20 يوليو 1979 الذي اعترف بالحاجة إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة لتشجيع وحماية حقوق ورفاهية الطفل الإفريقي .

غير أن الملاحظ هنا ؛ أن هذا الميثاق قد تحدث ومنع صراحة زواج الأطفال، ليس كما في اتفاقية حقوق الطفل التي لم تمنع في اي مادة منها زواج الأطفال، فجاءت المادة 02/21 منه على : " ...يحظر زواج الأطفال وخطبة الفتيات والأولاد، وتتخذ الإجراءات الفعالة -بما في ذلك -التشريعات لتحديد الحد الأدنى لسن الزواج ليكون 18 سنة، والقيام بتسجيل كافة الزيجات في سجل إجباري " . لتتفق بذلك في مضمونها مع اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) في مادتها 2/16، المشار إليها أعلاه. وقد صادقت عليه الجزائر في سنة 2003، وصدر بذلك المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 08 يوليو 2003<sup>1</sup>.

#### رابعا / الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 2003 .

هو معاهدة دولية صاغتها الدول الإفريقية تحت غطاء منظمة الوحدة الإفريقية ( الإتحاد الإفريقي حاليا )، في 27 يونيو 1981، في نيروبي ( كينيا ) بمناسبة الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية، بينما دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21 .

يعتمد الميثاق أساسا على ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية، وميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

وقد ألحق به بروتوكول اختياري يتعلق بحقوق المرأة في افريقيا، وقد صادقت الجزائر على هذا الميثاق وكذا على التصريحات التفسيرية لهذا البروتوكول، المعتمد من طرف الدورة العادية الثانية لمؤتمر الإتحاد الإفريقي،

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 41، المؤرخة في 09 يوليو 2003 .

بمابوتو (موزمبيق ) في 11 /05/2003، وأصدرت بشأن ذلك مرسوم رئاسي رقم 16-254 المؤرخ في 27/09/2016 .

و نص هذا البروتوكول على منع الزواج دون سن 18 في مادته 06 /01 و 02 كالتالي :

" يتعين على الدول الأطراف على أن تضمن أن تتمتع المرأة والرجل بحقوق متساوية واعتبارهما شريكين متساويين في الزواج، وتقوم باتخاذ التدابير التشريعية الوطنية المناسبة لكفالة مايلي :

1- عدم عقد اي زواج دون موافقة الطرفين بكامل الحرية .

2- أن يكون الحد الأدنى لسن زواج المرأة هو 18 سنة .... "

المحور الثاني / السن القانوني للزواج في تشريع الأسرة الجزائري .

صادقت الجزائر على العديد من الإتفاقيات الدولية، ما سبق وأن بيّنا في المحور الأول، تحدثت في مجملها على حقوق الطفل والمرأة وعلى الرضا في عقد الزواج ومنع الزواج دون سن الثامنة عشرة . إلى غير ذلك من الحقوق . وقد جاء تشريع الأسرة الجزائري في موضوع الزواج على سياق واحد في العديد من مواده خاصة المواد 07 و 09 و 09 مكرر و 11 و 13 من قانون الأسرة<sup>1</sup> .

أولا / الأهلية في الزواج في قانون الأسرة الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري الزواج عقد مدنيا رضائيا، لكنه أخصه بجملة من الشروط والأركان، جعلت منه عقدا ذو صفة خاصة، كما أن الزواج يعتبر من التصرفات القانونية التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لما يترتب عنه من

<sup>1</sup>-القانون 11/84 المؤرخ 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27/02/2005، ص 18 .

التزامات و حقوق وواجبات عائلية واجتماعية. فكان لزاما ألا يقدم أي شخص عليه إلا وهو ذو قدرة فكرية ونفسية وجسدية وعقلية ومالية، عارفا بأعباء ومسؤوليات الحياة الأسرية<sup>1</sup>.

ومن بين الأركان والشروط التي يقوم عليها عقد الزواج والتي أكد عليها مشرع الأسرة الجزائري ؛ ركن الرضا و شرط الأهلية في الزواج، فلا يتصور وجود رضا بدون كمال الأهلية . كما نصت عليه المواد 07 و 09 و 09 مكرر /01 من قانون الأسرة .

بالرجوع إلى أحكام القانون 63-224 المؤرخ في 29/06/1963<sup>2</sup>، فإن المشرع الجزائري حدد سن الزواج بالنسبة للرجل ببلوغه سن 18 عشرة سنة، أما المرأة فببلوغها سن 16 سنة . أما في قانون الأسرة رقم 11/84 لم تكن مسألة الأهلية منسجمة ما بين القانون المدني وقانون الأسرة، حيث كان سن الرشد المدني 19 بينما في الاسرة فكانت أهلية الرجل تكتمل ببلوغه 21 سنة والفتاة ب 18 سنة . ونتيجة لذلك فإن الشخص قد يبلغ سن الرشد المدني وتكتمل أهليته لكنه يبقى غير مؤهل للزواج طبقا لأحكام قانون الأسرة . وبعد تعديل قنتنن الأسرة سنة 2005 بوجب الأمر 02/05، فقد وحد المشرع سن الزواج مع سن الرشد المدني، كما ساوى بين الجنسين في اكتمال أهلية الزواج،

<sup>1</sup> - جدادى على، السن القانونى للزواج (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، العدد 16، السنة 10، صيف 2013، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ص 163 .  
<sup>2</sup> - القانون رقم 63-224 المؤرخ في 29/06/1936 والمتضمن تحديد السن الأدنى للزواج .

وجعلها 19 سنة كاملة<sup>1</sup>، في المادة 07 بنصها : " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج ببلوغ 19 سنة ...".

كما يشترط أن تكون الأهلية غير معيبة ولا يعترضها أي عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السف أو الغفلة، طبقا لأحكام المادة 81 من قانون الأسرة .

و الأهلية في الزواج تستوجب العقل والتمييز<sup>2</sup>، وقد أبطل المشرع تصرفات عديم الأهلية، وفصل في تصرفات ناقص الأهلية، فجعلها صحيحة اذا كانت نافعة له، وباطلة اذا كانت ضارة به، أما اذا تراوحت بين النفع والضرر فتتوقف على إجازة الولي .

و عليه وحفاظا على مصلحة القاصر في مسائل الزواج، ودرءا لتعسف بعض الأولياء، في ممارستهم حق الولاية على هؤلاء القصر، استوجب استصدار ترخيص من القضاء بذلك، يفصله الجزء الموالي .

#### ثانيا / الإذن القضائي للزواج دون سن الأهلية .

حدد المشرع الجزائري سن الزواج ب 19 سنة كاملة في المادة 07 من قانون الأسرة، لكنه راعى في ذلك حالات خاصة تعفى من شرط الرشد في الزواج، إذا تبين للقاضي أن الزواج المراد إبرامه فيه مصلحة أو ضرورة لأحد الزوجين أو كلاهما، وهذا استثناء أقره المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من

<sup>4</sup>-أحمد شامي وفيروز بن شنوف، المرسوم الرئاسي رقم 16-245 وأثره على أحكام الترخيص القضائي بزواج القاصر في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020، كلية الحقوق، جامعة الشلف، الجزائر . ص ص 603-618 .  
-بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، سنة 2015، ص 195 .<sup>2</sup>

نفس المادة بنصه : " ... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج " .

و عليه فإن القاضي المختص، لا يجوز له منح ترخيص بالزواج لمن هم دون سن الرشد إلا اذا تبين له أن هناك مصلحة محققة أو ضرورة ملحة، مثلا كحالات الفتيات اليتيمات وبدون مأوى واللواتي يخشى عليهن الضياع أو الوقوع في الفواحش، فيكون بذلك الزواج أصلح وأستر لهن .

لكن القاضي وقبل منحه الإعفاء من السن، لابد له من التأكد من الرضا التام للزوج أو الزوجة القاصر، ومن عدم الإكراه، حسب نص المواد 09 و 13 و 33 من ق الأسرة، كما وعليه معرفة جميع تفاصيل هذا الزواج كالتحقق من القدرة العقلية والجسدية والصحية على الزواج، وكذلك المالية .

وعليه أيضا طلب الإستعانة بشهادة طبية تثبت القدرة العقلية والصحية والجسدية على الزواج تحمل عبارة **APTE AU MARIAGE** يمنحها طبيب محلف مختص أو عام، حتى لا نكون أمام وضع خطر، قد يضر بالزوج القاصر .

وللحصول على الترخيص من أجل الزواج دون السن القانونية لابد من تقديم طلب مكتوب من ولي القاصر أو من القاصر نفسه، يشتمل على إسم ولقب الطالب وأسباب الترشيح والضرورة أو المصلحة التي اقتضته وتاريخ الدخول أو العرس، بحيث لا يزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ الحصول على

الترخيص . بعد ذلك يتم الحضور شخصيا أمام القاضي المختص<sup>1</sup> للفصل في الطالب .<sup>2</sup>

و بعد الإستماع إلى كافة الأطراف بما في ذلك ولي القاصر، حسب ما أقرته المواد 2/11 و 13 من قانون الأسرة، على اعتبار أن القصر يتولى زواجهم أولياؤهم، لكن دون إجبار أو إكراه، فبعد التأكد من الرضا التام الذي لا عيب فيه، وبعد الإطلاع على الشهادة الطبية المطلوبة، وبعد التأكد من حالة المصلحة أو الضرورة الملحة، يمنح القاضي الإعفاء من السن والترخيص بالزواج دون سن الرشد .

لكن التساؤل الذي يطرح حول هذا الإعفاء، هو بخصوص السن التي لا يجوز النزول دونها في منح التراخيص للقصر بالزواج ؟

المشرع الجزائري سكت عن هذا التوضيح، لكن بالرجوع إلى الإتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر، خصوصا اتفاقية حقوق الطفل والتي نصت في مادتها الأولى على أن كل من هو دون الثامنة عشرة يعتبر طفلا، وبالتالي يمنع زواج الأطفال لما فيه من الضرر الكبير على صحتهم الجسدية والنفسية، وحفاظا على حق الطفل في الرفاه وفي عيش طفولته وفي العيش الكريم، وفي التعلم والحماية من التحرش والإستغلال الجنسي مهما كان نوعه، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-254 المؤرخ في 27/09/2016، المتعلق بالتصريحات التفسيرية على بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

-المشرع لم يبين من هو القاضي المختص بمنح الترخيص، هل هو قاضي الأسرة أم رئيس المحكمة . وعليه استدراك ذلك.<sup>1</sup>

2- محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة على المستحدث من التشريعات العربية، ط 1، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص 46 .

والشعوب بشأن حق المرأة في افريقيا، وفي مادته 06 جاء مانعا لخطبة الأطفال، وحدد سن 18 سنة كأدنى حد لزواج المرأة، واستثنى هذا الجزء من النص القانوني الرجل ؛ ولكن باستثناء بداية نص المادة 06 نجد أنها ساوت بين الرجل والمرأة في الزواج باعتبارهما شريكين فإنه يكمن اعتبار سن 18 سنة خاص بالجنسين، خصوصا وان الإتفاقيات الدولية كاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل قد ساواوا بين الجنسين في مسألة السن وفي مسائل الزواج.

و عليه فإنه يعتبر طفل كل من الرجل والمرأة دون سن 18 سنة، وطالما أن الإتفاقيات التي يوقعها رئيس الجمهورية تسمو على القانون<sup>1</sup>، فإنه يتعين بعد ذلك على القضاة عدم النزول عن سن 18 سنة في منح تراخيص السن للزواج بدلا من سن التمييز المدني المعتمد من قبل .

• لكن ما حكم الزواج الذي يتم دون السن القانونية وبدون ترخيص قضائي ؟

بالرجوع إلى المواد 04، 07، 09، 33 من قانون الأسرة نجد ان الزواج لا يتم إلا برضا الزوجين، و أنه لا يكون صحيحا إلا اذا كان صاحبه مكتمل الاهلية ببلوغ 19 سنة كاملة . فالقاصر هو شخص ناقص الاهلية ورضاه لا يعتد به، لأنه لا يتصور اكتمال الرشد في السن الصغيرة، وبما أن الزواج من العقود المتراوحة بين النفع الضرر، وتبعاً لنص المادة 83 من قانون الأسرة

1- المادة 150 من الدستور الجزائري، المعدل بموجب الأمر 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 والصادر في الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016 .

على أساس أن التصرفات التي تتراوح بين النفع والضرر تتوقف على إجازة الولي .

لكن المشرع في نفس الوقت قد نص صراحة في المادة 07 على وجوب استصدار ترخيص قضائي في الزواج دون السن القانونية، ولم يكتف برضا الولي والقاصر معا، كما أوجب توافر مصلحة أو ضرورة . وقد يحدث وان يتزوج القاصر بدون استصدار ترخيص من القضاء بذلك، بالعقد الشرعي فقط دون المدني، أي زواجا عرفيا . فما هو الحكم القانوني لهذا الزواج إذن ؟

المشرع الجزائري لم ينص لا صراحة ولا ضمنا على جزاء مخالفة السن في الزواج، شأنه شأن الزواج العرفي الذي لم يرتب المشرع أي جزاء على مخالفته .

و الممارسة القضائية اليوم هي على تثبيت عقود الزواج العرفية ومنها عقود زواج القصر، بحكم قضائي وبأثر رجعي، وليس على مخالفتي النص القانوني الصريح أي جزاء<sup>1</sup>، وهذا ما يعاب عليه المشرع الجزائري خاصة وأن سن الزواج من النظام العام، وعليه يتعين على المشرع الإتيان بنصوص صريحة تبين الحكم الواجب تطبيقه في حالة مخالفة سن الزواج .

أما الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج بدون رخصة الزواج، فإنه يتعرض للعقوبات المقررة لذلك، فتتص المادة 77 من قانون الحالة المدنية الجزائري على : " يعاقب القاضي الشرعي (الموثق حاليا) الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين

-محروق كريمة، المرجع السابق، ص 49 .<sup>1</sup>

بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الاول من قانون العقوبات .

و يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي (الموثق حاليا) الذي لم يطبق الإجراءات المقررة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر عن المحكمة النازرة في المسائل المدنية " <sup>1</sup>.

ثانيا / معيار المصلحة والضرورة في الزواج دون سن الأهلية .

اكتفى المشرع الجزائري في نص المادة 07 من قانون الأسرة بذكر مصطلحي المصلحة والضرورة، دون أن نبين لنا المقصود منهما، ولا المعايير التي تساعده في تحديد ذلك .

و لعل السبب في ذلك يعود إلى أن معيار المصلحة والضرورة، معيار نسبي متغير بتغير الأزمنة والمجتمعات، وبتغير الأشخاص والحالات أيضا . ولكن يبقى على القاضي في حالة ما عرض عليه زواج دون السن القانونية، أن يحسن تقدير المصلحة أو الضرورة، ويراعي حالة القاصر عقليا وجسديا ونفسيا وماليا، ولا يقدم ترخيصه إلا بعد التأكد من القدرة الكاملة على تحمل مسؤوليات وأعباء الحياة الزوجية . كما يجب عليه عدم التعسف في استعمال سلطته مما يعكس الغاية المرجوة في الأصل من الترخيص والتي استثناها المشرع في نص المادة 07 .

كما وعلى القاضي مراعاة موافقة ولي القاصر طبقا لأحكام المادة 02/11 ومن قانون الأسرة التي تنص على : " يتولى زواج القصر أولياؤهم

1-الأمر رقم 07-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 08 أوت 2014، المتضمن قانون الحالة المدنية .

وهو الأب أو احد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له". وكذا نص المادة 02/33 التي تنص على فسخ الزواج قبل الدخول اذا تم بدون ولي في حالة وجوبه.

و تبقى مسألة الضرورة والمصلحة في زواج الفتاة القاصر المغتصبة، وما نصت عليه المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري، في حالة خطف القاصر والإعتداء عليها، بأن الزواج بها يوقف المتابعة القانونية، فهل تدخل هذه الحالة في معيار المصلحة والضرورة أم لا .

الأصح وحسب ما جاء به القانون من دستور واتفاقيات دولية وتشريعات عادية، واحتراما للمبادئ الشرعية، فإن المغتصبة لا تدخل ضمن حالات الترخيص للمصلحة والضرورة، ولو رضيت الفتاة نفسها بالزواج، لأن الغاية من هذا الزواج هو ايقاف المتابعة الجزائية وستر الفتاة، لكن حقيقة الأمر أن هذا الزواج اختل فيه ركنه الوحيد وهو الرضا، وفي غالب الحالات هو زواج إكراه، وغالبا ما يكون صوريا فقط . كما وانه يتنافى وحقوق الطفل والاتفاقيات التي جاءت تمنع وتشجب أي تعدي أو استغلال جنسي للأطفال .

فعلى المشرع استدراك ذلك في نصوص العقوبات وفي نص المادة 07 من قانون الأسرة، وكل من ارتكب جريمة منصوص عليها ومعاقب عليها أن يأخذ جزاءه فيها .

## خاتمة .

وقعت الجزائر على العديد من الإتفاقيات الدولية التي تحمي الطفل وحقوقه على مختلف الأصعد، وكذا حقوق المرأة، ومنها مسألة حماية القصر أو الأطفال من الزواج المبكر .

و من خلال بحثنا هذا توصلنا إلى أن زواج الأطفال في الإتفاقيات والمواثيق الدولية ممنوع ولا تسامح فيه دوليا، وهناك من الإتفاقيات التي نصت على ذلك صراحة ومنها من نصت عليه ضمنيا، أما تشريع الأسرة الجزائري، فمنع هو الآخر بصفة عامة زواج الأطفال، وجعله من قواعد النظام العام، لكن استثنى المشرع حالات خاصة جدا يرخص لها بالزواج دون السن القانونية منها الفتيات اليتيمات وبدون مأوى واللواتي ليس لهن عمل ولا معيل ويخشى عليهن الضياع والإنحراف والوقوع فيما حرم الله عز وجل، أو تلك اللواتي تعرضن للخطف أو للإغتصاب .

فجعل مشرع الأسرة سن الزواج للجنسين 19 سنة كاملة، متوافقا في ذلك مع سن الرشد المدني، ونص في المادة 01/07 على ذلك صراحة . لكنه في مقابل ذلك وفي الفقرة 2 من نفس المادة قد صرح بإجازة الزواج قبل سن 19 مع وجوب استصدار ترخيص بذلك من القضاء .

و ماتوصلنا إليه بهذا الخصوص أن :

1- المشرع الجزائري ضيق من دائرة زواج الأطفال بصريح المادة 07 من قانون الأسرة، وجعله استثناءا فقط، لعلمه أن الحد من الزواج المبكر لا سبيل إليه .

2- المشرع الجزائري لم يبين السن الأدنى والتي لا يجوز النزول دونها لمنح الترخيص للزواج دون السن القانونية . خاصة بعد صدور المرسوم رقم

16-245 المؤرخ في 2016/09/27، كآخر مرسوم بعد تعديل سنة 2005، وينص صراحة على عدم النزول في زواج الفتاة عن سن 18 سنة . فالمشرع لم يتبنى موضوع السن الأدنى للزواج عند آخر تعديل في الأمر 02/05، بالرغم من توقيع الجزائر على العديد من الإتفاقيات الدولية التي بينت ذلك وصدر بشأنها عدة مراسيم رئاسية، منها المرسوم 92-461 مؤرخ في 19/12/1992، والمرسوم 96-51 مؤرخ في 22/01/1996، والمرسوم 03-242 مؤرخ في 08/06/2003 .

3- لم يبين المشرع المقصود من المصلحة والضرورة، وكان الأجدر أن يوضح ذلك حتى لا يفتح الباب واسعا امام زيجات الأطفال .

4- اعتمد المشرع على معيار السن والتمييز بدلا من معيار البلوغ، وكان الأجدر به أن يشترط البلوغ في مسائل الزواج . فلا قيمة للتمييز ولا للأهلية دون بلوغ في مسألة الزواج .

5- لم ينص المشرع لا صراحة ولا ضمنا على الحكم القانوني للزواج بدون ترخيص السن، ولا على جزاء مخالفة ذلك .

6- لم يبين المشرع ايضا القاضي المختص بمنح التراخيص الخاصة بالزواج دون السن القانونية، أهو قاضي شؤون الأسرة أم رئيس المحكمة، خاصة وان هذا الترخيص يدخل ضمن الأوامر الولائية .

### التوصيات .

1- وجوب تعديل المادة 07 من قانون الأسرة على النحو التالي :  
\*وجوب النص صراحة على أدنى سن للجنسين لا يجوز للقضاة النزول دونه في منح تراخيص الإعفاء من السن للزواج، حماية لمصالح القصر، ومسايرة للمواثيق والإتفاقيات الدولية .

- \*وجوب تبين حدود المصلحة والضرورة، المذكورتين .
- \*النص صراحة على وجوب البلوغ للقصر طالبي الزواج .
- 2- النص صراحة على القاضي المختص بمنح هذه التراخيص ويفضل أن يكون قاضي الأسرة لأنه أعلم في ذلك .
- 3- النص صراحة علة دزاء مخالفة شرط السن في زواج القصر، وهلى الحكم القانوني لهذا الزواج قبل وبعد الدخول .

#### قائمة المصادر والمراجع .

##### أولا / الدساتير :

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بموجب الأمر 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 والصادر في الجريدة الرسمية، رقم 14، المؤرخة في 07/03/2016 .

##### ثانيا / النصوص القانونية .

- 1- القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المعدل بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، والمتضمن قانون الأسرة . الجريدة الرسمية رقم 15،

- 2- الأمر رقم 07-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 08 أوت 2014، المتضمن قانون الحالة المدنية.

- 3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 29/09/1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 الجريدة الرسمية رقم 44، الصادرة

- في 2006/06/26 والمعدل والمتمم بالأمر 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 2007/05/13 .
- 4- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 2015/06/15 والمتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، المؤرخة في 2015/6/19 .
- 5- القانون 63-224 المتعلق بتحديد السن الأدنى للزواج، المؤرخ في 1963/06/29، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 1963/07/02 .
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 06-229، المؤرخ في 2006/09/02، الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في 2006/09/06 .
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 06-300، المؤرخ في 2006/09/02 . الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في 2006/09/06 .
- 8- المرسوم الرئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 1996/01/22، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 1996/01/24 .
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 08 يوليو 2003، الجريدة الرسمية، العدد 41، المؤرخة في 09 يوليو 2003 .
- ثالثا / الكتب .

- 1- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، سنة 2015 .
- 2- بن شيخ آث ملويا لحسين، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية) د ط، دار الهدى، قسنطينة، الجزائر، ج 01، سنة 2014 .
- 3- محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة على المستحدث من التشريعات العربية، ط 1، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2019 .



رابعاً / الرسائل الجامعية :

1- فالق إسمهان، أحكام وآثار زواج القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الغربي التبسي، تبسة، 2013/2012 .

خامساً / المجلات العلمية :

1- أحمد شامي وفيروز بن شنوف، المرسوم الرئاسي رقم 16-245 وأثره على أحكام الترخيص القضائي بزواج القاصر في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020، كلية الحقوق، جامعة الشلف، الجزائر .

2- جاددي علي، السن القانوني للزواج (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، العدد 16، السنة 10، صيف 2013، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر .

إسمهان عفيف، الترخيص القضائي بالزواج كآلية لحماية القاصر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، ديسمبر 2019، كلية الحقوق، جامعة العربي بن امهيدي، أم البواقي .



## ديباجة الدستور كامتداد للكتلة الدستورية

ط. د. بلهوشات شوقي \*

جامعة يحي فارس بالمدينة

belhouchet.chouki@univ-medea.dz

تاريخ الاستلام: 2022/08/12 تاريخ القبول: 2022/08/24 تاريخ النشر: 2022/09/1

جميع الحقوق محفوظة. هذا العمل هو ملكية فكرية محفوظة. لا يجوز نشره أو استخدامه بأي شكل من الأشكال دون إذن مسبق من المؤلف.

\* المؤلف المرسل

### ملخص:

تهدف هذه الدراسة الى التعرف على الاثار المترتبة على اعتبار ديباجة الدستور كجزء من الدستور من حيث امتداد الكتلة الدستورية الى ديباجة الدستور بدءا من التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا التعديل الدستوري لسنة 2020 اضافة الى التعرف على مضامين الديباجة بوصفها مرجعية للقاضي الدستوري وما سينجر عن ذلك في مجال الدستورية وكذا الدفع بعدم الدستورية .

اعتبارا ايضا الى ان القاضي الدستوري في معرض بته في دستورية ما يعرض عليه ينظر الى الديباجة كجزء من كتلته الدستورية بدءا من اعتبارها جزء من دستور الجمهورية الجزائرية

**الكلمات المفتاحية:** الكتلة الدستورية ،ديباجة الدستور ،المحكمة الدستورية ،القضاء الدستوري، الدفع بعدم الدستورية ،المجلس الدستوري،الفقه الدستوري.

### Abstract

This study aims to identify the effects of considering the preamble to the constitution as part of the constitution in terms of the extension of the constitutional bloc to the preamble of the constitution, starting with the constitutional amendment of 2016 as well as the constitutional amendment of 2020, in addition to identifying the contents of the preamble as a reference for the constitutional judge and what will result from that in the field of constitutionalism as well. Defense of unconstitutionality.

Considering also that the constitutional judge, in deciding on the constitutionality of what is presented to him, considers the preamble as part of his constitutional bloc, starting from considering it part of the Constitution of the Algerian Republic.

**Keywords:** Constitutional Bloc, Preamble of the Constitution, Constitutional Court, Constitutional Judiciary, Defense of Unconstitutionality, Constitutional Council, Constitutional Jurisprudence.

## مقدمة:

لقد اعتبر التعديل الدستور لسنة 2016 تطور مهم بإقرار المؤسس الدستوري للديباجة كجزء من الدستور وامتداد ضمنى للكثلة الدستورية وهو ما يشكل مواكبة للنماذج الكبرى للقضاء الدستوري على غرار النموذج الفرنسي والأمريكي وأبقى المؤسس الدستوري على ديباجة الدستور كجزء منه في آخر تعديل دستوري لسنة 2020 الأمر الذي يمثل أهمية بالغة وتوسع للكثلة الدستورية كمرجعية للقاضي الدستوري

وتبرز أهمية هذا الموضوع من خلال التعرف على الآثار القانونية والدستورية لاعتبار الديباجة جزء لا يتجزأ من دستور الجمهورية والآثار المترتبة عن ذلك في القضاء والفقهاء الدستوري على حد سواء

والتطرق الى استدلالات المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا بمضامين الديباجة في معرض بنها في دستورية ما يعرض عليها لإبداء الرأي حيناً او الفصل بقرارات ملزمة ونهائية لكل السلطات احيانا اخرى ان اشكالية هذه الدراسة تتمحور حول معرفة الآثار القانونية والدستورية على اعتبار ديباجة الدستور جزء منه وانعكاساتها على الفقه والقضاء الدستوري في الجزائر ؟

تقتضي الاجابة عن الاشكالية الاخذ بالمنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل النصوص الدستورية ذات الصلة بالموضوع ومن خلال الوصف الدقيق لمحتوى ديباجة الدستور حيناً وتحليل آراء وقرارات كل من المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا احيانا اخرى للوقوف على الآثار القانونية والدستورية المترتبة على اعتبار الديباجة جزء من الدستور

وللإجابة على التساؤل المطروح ارتأيت ان اقسم الدراسة الى مبحثين:

المبحث الاول خصصته للإطار المفاهيمي لديباجة الدستور والكتلة الدستورية من خلال تحديد معاني الديباجة وتحليل مكونات ديباجة الدستور الجزائري (المطلب الاول) وامتدادات القيمة الدستورية لفقراته للفقه والكتلة الدستورية على حدا سواء (المطلب الثاني)

والمبحث الثاني خصصته لاستدلالات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية لمضامين ديباجة الدستور الجزائري الحالي في اخر تعديل دستوري له لسنة 2020

(المطلب الاول) والآثار المترتبة عنها للقاضي الدستوري في معرض بته في ما يعرض عليه من قوانين وتشريعات وفي ظل اختصاصاته الدستورية الاخرى ومال ذلك في الفقه الدستوري الجزائري (المطلب الثاني).

### المبحث الاول : الاطار المفاهيمي لديباجة الدستور والكتلة الدستورية

نتطرق في هذا المبحث الى الاطار المفاهيمي لديباجة الدستور في الدساتير المقارنة وكذا في الدستور الجزائري الحالي منذ التعديل الدستوري لسنة 2016 الى غاية التعديل الدستور لسنة 2020 مع تبيان مضامين فقراته ثم نتطرق الى الاطار الفقهي للكتلة الدستورية ونظرة القاضي الدستوري لديباجة الدستور بعد اعتبارها جزء منه

### المطلب الاول : الاطار المفاهيمي لديباجة الدستور

الديباجة عبارة عن بيان تمهيدي وتعبيري في مستند يشرح الغرض من المستند والفلسفة الأساسية. عند تطبيقه على الفقرات الافتتاحية للنظام الاساسي والذي يسرد الحقائق التاريخية ذات الصلة بموضوع النظام الأساسي. وهو يختلف عن القانون العادي أو صيغة التشريع لقانون.

في الإجراء البرلماني يتم استخدام قواعد روبرت النظامية، تتكون الديباجة من فقرات "بينما" التي يتم وضعها قبل البنود في القرار باقتراح رسمي مكتوب ومع ذلك لا يلزم وضع الديباجة في القرارات وفقاً لقواعد النظام الخاصة بروبرت، قد لا يكون تضمين مثل هذه المعلومات الأساسية مفيداً في تمرير القرار<sup>1</sup> في فرنسا اعتبرت ديباجة دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 ثانوية وبالتالي فهي غير ملزمة حتى حكم المجلس الدستوري في 16 يوليو 1971 بعكس ذلك

أثر هذا القرار الذي بدأ بعبارة "مع مراعاة الدستور وديباجته"، على تغيير كبير في القانون الدستوري الفرنسي، مثل الديباجة والنصوص التي أشارت إليها، فقد أخذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 وديباجة دستور الجمهورية الرابعة مكانهما جنباً إلى جنب مع الدستور كنصوص تُفهم بقيمة دستورية

ثم تم لاحقاً إلحاق ميثاق البيئة لعام 2004 بالديباجة<sup>2</sup>.  
أما في كندا استشهدت ديباجة قانون الدستور لعام 1867 من قبل المحكمة العليا لكندا في مرجع قضاة المقاطعات، لزيادة ضمانات استقلال القضاء .

كما أعلنت المحكمة الدستورية البوسنية، مستشهدة بشكل خاص بالسوابق القضائية للمحكمة العليا الكندية، أن أحكام ديباجة الدستور البوسني تحوي عدة نقاط مهمة، وبالتالي تعمل كمعيار سليم للمراجعة القضائية للمحكمة الدستورية<sup>3</sup> وفي الجزائر بالعودة الى ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 والصادرة في الجريدة الرسمية للجمهورية والواردة في شكل قانون رقم 01-16 مؤرخ

في 26 جمادى الأولى عام 1437 والموافق لتاريخ 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري عدد 14 أنجدها جاءت في عدة فقرات متتالية منسقة بإحكام تتناول عدة جوانب كالحرية والتحرر والتاريخ المجيد والثورة المجيدة ونضالات حزب وجبهة التحرير الوطني وتضحيات الشعب ابان ثورة التحرير وكذا ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

وكذا النضال في سبيل الحرية والديمقراطية اضافة الى التصريح بان الدستور فوق الجميع وهو القانون الاساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية<sup>4</sup>

كما يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده<sup>4</sup>

اضافة الى تتمين المهام الدستورية للجيش الوطني الشعبي اضافة الى اعتباره فخر الشعب وتضحياته وإحساسه بالمسؤوليات وتمسكه العريق بالحرية والعدالة الاجتماعية تمثل كلها أحسن ضمان لاحترام مبادئ هذا الدستور الذي يصادق عليه وينقله إلى الأجيال القادمة ورثة رواد الحرية وبناء المجتمع الحر<sup>5</sup>.

ثم يردف المؤسس الدستوري في اخر فقرته بالديباجة بقوله "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور" وهي مناط هذه الدراسة التحليلية ان اعتراف المؤسس الدستوري بإرادته بديباجة الدستور كجزء لا يتجزأ من الدستور هي اضافة في مجال الفقه الدستوري وكتلته رغم ان الدستور الفرنسي اعتبر ديباجة دستوره جزء من دستور الجمهورية الفرنسية منذ تاريخ

16 يوليو 1971

اما ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 تضمنت اضافات جوهرية ربما يضاف بعضها الى ما يصطلح عليه بالقيمة الدستورية في الفقه الدستوري فضلا على دسترتها في الديباجة وفي مواد الدستور وهي هامة في مضامينها مقارنة بديباجة التعديل الدستوري 2016 فمثلا اللافت ان المؤسس الدستوري استعمل عبارة "وكان اول نوفمبر 1954 وبيانه المؤسس نقطتا تحول فاصلة في تقرير مصيرها"<sup>6</sup>

اضافة الى اضافته للفقرة التاسعة كاملة التي دسترة للحراك الشعبي واعتبرته ترجمة لطموحات الشعب في هذا الدستور بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة

اضافة الى دسترة ضمان الامن القانوني وكذا اضافة فقرة "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر".<sup>7</sup> وإضافة فقرة "كما يظل الشعب منشغلا بتدهور البيئة والنتائج السلبية للتغير المناخي، وحريصا على ضمان حماية الوسط الطبيعي والاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية وكذا المحافظة عليها لصالح الأجيال القادمة".<sup>8</sup>

اضافة الى بعض التعديلات المستجدة والتي يرى الباحث انها تتمتع بقيمة دستورية عالية و تتطلب دراسة مستقلة بذاتها اضافة الى انها ستفتح سجالا واسعا بخصوص الانتقال الى مضامينها خارج الدستور وديباجته الى موثيقها المكتوبة ومدى تقدير اعتبارها مرجعا للقاضي الدستوري على غرار ما تضمنه بيان اول نوفمبر والإعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والتسابق النووي بشقيه السلمي وغير السلمي وانعكاساته على البيئة وعلى صحة الانسان وهل ترقى الى منزلة المبادئ العامة للقانون ذات

القيمة الدستورية والامتداد داخل الكتلة الدستورية من عدمه وانعكاساتها على القوانين التي انفلتت من الرقابة الدستورية السابقة للقاضي الدستوري

### المطلب الثاني: الكتلة الدستورية

يعرف الفقيه الفرنسي لويس فافورو الكتلة الدستورية بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تشير إليها العدالة الدستورية لممارسة رقابتها على الدستورية، أي مجموع المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي يجب أن تحترمها السلطات العامة ويعمل المجلس الدستوري على ضمان احترامها<sup>9</sup>

ظهر مفهوم الكتلة الدستورية في فرنسا عام 1974، إذ اعتبر المجلس الدستوري في فرنسا الكتلة الدستورية أنها نص دستور عام 1958، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789، ومقدمة دستور عام 1946، والمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والمعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها نظامياً والموافق عليها والقوانين والأوامر التشريعية التنظيمية.

وبعد ذلك في عام 1982 استبعد المجلس الدستوري الفرنسي الالتزامات الدولية والقوانين والأوامر التشريعية التنظيمية، وأضاف المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية، وفي عام 1987، استبعد المبادئ العامة للقانون ذات القيمة الدستورية.

وهكذا لم يضع المجلس الدستوري الفرنسي معياراً واضحاً ومحددًا للكتلة الدستورية وإنما هي تختلف من دولة إلى أخرى ومن مجتمع إلى آخر وفي ذات المجمع من وقت إلى آخر. 10

كما ابتدع ما اصطلح عليه بميثاق البيئة لسنة 2004، والذي اعتبر دعامة للدستور لاحتوائه على مبادئ تتضمن الحق البيئي وهو ما اصطلح عليها الدستور الفرنسي تسميتها بـ«المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين

الجمهورية « والتي تعتبر غير واضحة ومحددة وتخضع لإرادة المجلس الدستوري ،

كما تمت إضافة ما اصطلح عليها بـ«المبادئ ذات القيمة الدستورية» وهي

لا توجد في نص معين ولكن تستخلص من روح القانون 11

كما أن المجلس الفرنسي قد خص «البيئة» بالذكر لتكون ضمن الكتلة

الدستورية التي ترقى لأن تكون في مصاف الحقوق الدستورية، ولم يضمنها

تحت أي طائفة حقوق ضمنية للإشارة إليها، وذلك للتأكيد على أهميتها

الجوهرية كأحد مقومات المجتمع الاقتصادية.

وللتوضيح فإنه في البداية، اقتصرت مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام

1946 على الإشارة «ضمنًا» إلى حق الإنسان في بيئة سليمة، حيث أشارت

في البند العاشر منها على أن الأمة تؤمن للفرد والأسرة الظروف المناسبة

لتنميتهم، وتضمن لهم الأمن المعيشي والراحة وأوقات الفراغ.

ومن ثم عدل المشرع الفرنسي عن ذلك، ونص بشكل «صريح» على حق

الإنسان في بيئة سليمة، وذلك من خلال إصدار ميثاق البيئة عام 2004

وإدماجه في الدستور الفرنسي، بحيث أصبح الدستور الفرنسي يأخذ شكل الكتلة

الدستورية.12

فقد أعلن الرئيس الفرنسي في الثالث من شهر ماي عام 2005 اقتراحه

على البرلمان الفرنسي بإقرار ميثاق للبيئة يُلحق بالدستور، يكرس المبادئ

الأساسية ويتضمن النص على حق الإنسان في بيئة سليمة ليصبح على قدم

المساواة مع الحريات العامة.

تجدر الإشارة إلى أنه نتيجة اعتبار المواثيق والقوانين، والمعاهدات

والاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان بشكل عام من ضمن الكتلة الدستورية، أي

ان كل قانون يصدر خلافاً لها فإنه يعتبر غير دستوري. وهذا معناه أن الرقابة على دستورية القوانين بموجب القضاء الدستوري الفرنسي لا تكون بفحص مدى توافق القواعد القانونية الأدنى درجة مع الدستور، وإنما مدى توافق هذه القواعد مع الكتلة الدستورية، الأمر الذي يتحتم الحكم بعدم دستورية القانون المخالف للكتلة الدستورية، الأمر الذي يلزم السلطة التشريعية أن تنقيد عند سنها أي قانون بعدم مخالفته للكتلة الدستورية، وإلا غدا ذلك القانون المخالف غير دستوري. 13

ثم أضاف إلى ديباجة الدستور الحرية الفردية والمساواة أمام القانون، وعدم رجعية العقوبات والطابع المقدس لحق الملكية 14

بالعودة الى ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 في اخر فقرة نصت على "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور"

ومع ابقاء المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على اعتبار ديباجة الدستور جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور مما يعني امتداد الكتلة الدستورية للديباجة تلقائيا ويعني ايضا الامتداد والتوسع في مرجعية القاضي الدستوري الى ديباجة الدستور بإبداء اراءه او قراراته في معرض ما يعرض عليه اذا اخطر للبت في دستوريته من عدمها او لإبداء الرأي في خضم صلاحياته الاخرى المحددة دستورا.

والتي تناولت بعضها المادة 190 و 195 من التعديل الدستوري 2020 و

المحصورة له منفردا 15.

## المبحث الثاني استدلالات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية لديباجة الدستور والآثار المترتبة عنها

في هذا المبحث سنستعرض بالدراسة والتحليل رأي المجلس الدستوري سابقا بخصوص تعديل ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا إعلان المجلس الدستوري رقم 01\_20 بتاريخ 12 نوفمبر 2020 والمتضمن إعلان النتائج النهائية لاستفتاء 1 نوفمبر 2020 حول مشروع تعديل الدستور والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 03 ديسمبر 2020 عدد 72.

وكذا القرار رقم 04\_22 مؤرخ في 29 يونيو 2020 الصادر عن المحكمة الدستورية المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، للدستور لتحليل استدلالات المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا بمضامين ديباجة الدستور وممارستها التفسير التحييدي على النصوص التشريعية لضمان مبدأ الفصل بين السلطات ونظرة القاضي الدستوري الفقهية لديباجة الدستور

## المطلب الاول استدلالات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية لمضامين الديباجة

لقد اصدر المجلس الدستوري رأيه بخصوص مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي جاء بناء على اخطار من طرف رئيس الجمهورية وأصدر رأيه رقم 01\_16 بتاريخ 28 جانفي 2016 والذي جاء فيه مايلي :

فيما يخص الفقرة 22 من الديباجة كونها جزءا لا يتجزأ من الدستور و المحررة كالاتي "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور " اعتبارا

أن اضافة فقرة في الديباجة يهدف إلى جعل هذه الاخيرة جزءا لا يتجزأ من الدستور يضفي عليها قيمة دستورية واعتبارا أن الديباجة تضع المبادئ التي تؤسس للدولة والمجتمع وتتضمن تطور السيرورة التاريخية للجزائر فإنها اصبحت اطارا قانونيا ومرجعا دستوريا لباقي أبواب الدستور مما يجعلها جزءا من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع الجزائري.16

وقد غدا تصريح المجلس الدستوري سباقا في معرض رأيه بقوله "اصبحت اطارا قانونيا ومرجعا دستوريا " مما يعني دستورية هذا التعديل والاعتراف بالقيمة العليا التي انزلها اياها المؤسس الدستوري وهو ما صرح به صراحة وضمنا امتدادا للكتلة الدستورية بمعناها الواسع

كما نسجل موقفا للمحكمة الدستورية انها وفي معرض بتها في مطابقة القانون العضوى والذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور في قرارها رقم 04\_22 مؤرخ في 29 يونيو 2020 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 31 يوليو 2020 عدد 51 ص 5 موقفا جريئا بقولها:

فيما يتعلق بالمادة 15 من القانون العضوي، موضوع الإخطار : قام المشرع في هذه المادة بنسخ شبه كلي لنص المادة 195 فقرة 1 والتي تنص على "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"،17

حيث أن المحكمة الدستورية مكلفة بموجب المادة 185 من الدستور بضمان احترام الدستور

وضبط سير المؤسسات ونشاط المؤسسات العمومية،  
حيث أن الدستور يكفل مبدأ الفصل بين السلطات، استنادا للفقرة 15 من  
ديباخته، وأكد صراحة في المادة 16 في الفقرة الأولى ومن ثم يكون نسخ  
المشروع لبعض احكام الدستور لا يشكل في حد ذاته تشريعا، بل هو مجرد  
اعادة لأحكام يعود الاختصاص فيها إلى مجال نص اخر يختلف عنه من  
حيث إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل والرقابة المقررة في الدستور، وبهذا  
الاستتساخ لنص المادة 195 فقرة 1 من الدستور، يكون المشروع قد أخل بمبدأ  
الفصل بين السلطات، خاصة فيما تعلق منه بتوزيع مجالات الاختصاص بين  
السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية وبالنتيجة يعتبر نص المادة 15 الفقرة  
الأولى من القانون العضوي موضوع الإخطار، مطابقا جزئيا للدستور.  
وبالنتيجة تعد المادة 15 الفقرة الأولى مطابقة جزئيا للدستور، وتعاد  
صياغتها على النحو الآتي: " المادة 15 : يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من  
قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي  
أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقا لأحكام المادة 195  
الفقرة الأولى من الدستور." 18  
ويري الدكتور سعيد بوشعير ان هذا التحديد يعتبر من انواع التفسير  
الضمني والذي  
يرمي الى حرمان الحكم التشريعي محل النزاع من بعض الاثار القانونية  
أو استبعاد المعاني المخالفة للمبادئ الدستورية بحيث يخلصها من اثارها  
السلبية ويعتبره اداة للمحكمة الدستورية في تفسير القواعد الدستورية 19.

## المطلب الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار ديباجة الدستور جزء من الدستور

سننظر في هذا المطلب الى الآثار المترتبة على اعتبار ديباجة الدستور جزء من الكتلة الدستورية وعلاقة ذلك بقرارات وآراء المحكمة الدستورية في بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات، و توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات،

مطابقة القوانين العضوية للدستور، و مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، اضافة الى الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، وأيضا بإبداء رأيها في تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية حددت المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بوضوح الجهات التي يمكنها دستوريا اخطار المحكمة الدستورية وحصرتها في رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

اربعون نائبا أو خمسة وعشرون عضوا بمجلس الأمة وعن طريق الاخطار الغير المباشر طبقا للمادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور المحكمة العليا اومجلس الدولة بناء على احالة في مجال الدفع بعدم الدستورية. 20. ولقد تناول المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 ذلك بقوله " : يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

واللافت ان المؤسس الدستوري في تعديله عادة استفتاء غرة الفاتح نوفمبر 2020 وسع مجال الدفع الى الحكم التنظيمي والذي استقر سابقا على الاحكام التشريعية دون غيرها

فالدفع الفرعي بعدم الدستورية او الاخطار الغير مباشر للمحكمة الدستورية هو : رقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع بها أحد الخصوم في قضية سارية أمام المحاكم كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة ان القانون الذي ينيوي القاضي تطبيقه في القضية او شكل اساسا للمتابعة هو غير دستوري اي يتعارض مع احدى مواد الدستور ويمتد مجال اعمال ذلك الى مكونات الكتلة الدستورية

والمستجد ايضا في التعديل الدستوري 2020 هو تسجيل توسيع مهم لفكرة الكتلة الدستورية في نظر القاضي الدستوري لتشمل المعاهدات في حالة البت في دستورتها قبل توقيعها من قبل رئيس الجمهورية اضافة لديباجة الدستور والتي اعتبرها المؤسس الدستوري بإرادته جزء لا يتجزأ من الدستور منذ تعديل 2016

لتشمل الكتلة الدستورية حاليا الدستور وديباجته والمعاهدات التي اقرت المحكمة الدستورية بدستورتها ودخلت حيز النفاذ بتوقيعها وإصدارها من طرف رئيس الجمهورية

وقد واكب المشرع الجزائري التعديلات التي اقرها المؤسس الدستوري من خلال اصداره للقانون العضوي الجديد 19.22 الصادر بتاريخ 25 يوليو 2022 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية بالإضافة الى اصداره عدة نصوص مرتبطة جوهرها بالدفع بعدم الدستورية اهمها المرسوم الرئاسي رقم 93-22 المؤرخ في 8 مارس سنة 2020 والمتعلق بالقواعد

الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية وكذا التنظيم الداخلي الصادر بتاريخ 11 أبريل سنة 2020 الذي يحدد تنظيم هيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 22 جانفي 2023

اعتبارا ان المحكمة الدستورية تخطر في مجال: دستورية المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات، وتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات،

مطابقة القوانين العضوية للدستور، و مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، اضافة الى الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، وأيضا تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية<sup>21</sup>.

ينظر القاضي الدستوري الى مكونات ديباجة الدستور ومدى تعارض ما يعرض عليه للبت في دستوريته او مطابقتها او التوافق مع المعاهدات وفي مجال الخلافات بين السلطات الدستورية وكذا الدفع بعدم الدستورية ينتقل من مواد الدستور وكذا فقرات ومضامين فقرات ديباجة الدستور خصوصا ما طرأ عليها من تعديلات جوهرية توصف بالنوعية على غرار بيان اول نوفمبر والإعلان العالمي لحقوق الانسان والأمن القانوني

أي أن كل مخالفة صريحة كانت او ضمنية لمضمون ديباجة الدستور يتم التصريح بعدم دستوريته على تنوع الرقابة قبلية او بعدية وجوبية كانت ام جوازية

فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة او اتفاق او اتفاقية فلا يتم التصديق عليها و إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا

يتم إصداره كما انها إذا قررت عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية  
اما اذا قررت المحكمة الدستورية ان نسا تشريعيا او تنظيميا غير دستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية 22

وتكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية 23.

ويعتبر فقدان الاثر بعد الحكم على عدم دستورية امر او تنظيم كأنه لم يكن و في نظرنا على غير الالغاء اعتبارا ان الالغاء من اختصاص السلطة المختصة بإصدار القوانين

### الخاتمة:

أفرز التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020 في شقه المتعلق بإلحاق ديباجة الدستور بالدستور تطورات مهمة على صعيد القضاء والفقهاء الدستوري اضافة الى الكتلة الدستورية في نظر القاضي الدستوري

- مما يعني ان القاضي الدستوري ينظر لديباجة الدستور كجزء من الكتلة الدستورية في معرض اصداره لاراءه او قراراته او عند اخطاره قبل المصادقة والتوقيع على المعاهدات والاختصاصات الاخرى للقاضي الدستوري

- فكل فقرات الديباجة تحمل قيمة دستورية عالية

- لا يمكن اصدار قوانين تخالف مضامين فقرات ديباجة الدستور

- حتى الدفع بعدم الدستورية الذي يمثل ضمانا مهمة على صعيد الحقوق والحريات يمكن ان يؤسس في حالة مخالفة الاحكام التشريعية او التنظيمية لمضامين الديباجة بوصفها جزءا من الدستور

- ربما يثار التساؤل حول القيمة الدستورية لمكونات فقرات الديباجة خارجها والتي تمتد لمكونات :

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان

- و لمكونات بيان اول نوفمبر 1954

- والميثاق العالمي للبيئة

اقتراحات

- حبذا لو أقر المؤسس الدستوري صراحة على القيمة الدستورية لمكونات

بيان أول نوفمبر وإلحاقه بالكتلة الدستورية في معرض ما يحال اليه للبت فيه

وفقا لاختصاصاته الدستورية

- بالإضافة لمكونات الاعلان العالمي لحقوق الانسان

قائمة المصادر والمراجع:

1\_ Robert ,Henry M. 2011. Robert's Rules of Order Newly Revised Philadelphia, PA: Da Capo P107.

2\_ Decision no. 71-44 DC, "Liberté d'association"("Freedom of association")sur Site Internet : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1971/7144DC.htm> le 02mai2023

3\_ Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, U-5/98 (Partial Décision Part 3), para. 26, , 1 July 2000. sur Site Internet

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AF%D9%8A%D8%A8%D8%A7%D8%AC%D8%A9> le 02 mai 2023

4\_ انظر الفقرة : 10 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 والصادرة

في الجريدة الرسمية قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام

1437 الموافق لتاريخ 6 مارس سنة 2016

5\_ انظر الفقرة الاخيرة من من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 والصادرة في الجريدة الرسمية قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لتاريخ 6 مارس سنة 2016

6\_ انظر الفقرة 3 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 والصادرة في الجريدة الرسمية المرسوم الرئاسي رقم 20/442 والموقع في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020

7\_ انظر الفقرة 16 من نفس الديباجة

8\_ انظر الفقرة 17 من نفس الديباجة

9\_ Charlotte Denizeau : Exist-t-il un bloc de constitutionnalite ,L.G.D.J., Paris 1997 , p.14 ets,.

10\_ دكتور شيخة العليوي مقال ب منشور جريدة الوطن يومية وطنية اماراتية زيارة بتاريخ 03 ماي 2023 انظر الموقع :

<https://alwatannews.net/Opinion/article/754145/%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%>

11\_ الامين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس

الدستوري، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، عدد 01-2013، ص 15.

12\_ دكتور شيخة العليوي، المرجع السابق ،

13\_ دكتور شيخة العليوي، المرجع السابق ،

14\_ la-contemporain constitutionnel Droit, Sabouret de Chagnollaud Dominique p 460.,France,2015, dalloz

15\_ انظر المواد 190 و195 من التعديل الدستوري 2020

16\_ انظر رأي المجلس الدستوري رقم 01\_ 16 بتاريخ 28 جانفي 2016

منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 03 فبراير 2016 عدد 06



- 17\_ قرار المحكمة الدستورية رقم 04\_22 مؤرخ في 29 يونيو 2020  
والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 31 يوليو 2020 عدد 51 ص 5  
18\_ قرار المحكمة الدستورية السابق ص 6  
19\_ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ص 286، جزء 4 ديوان  
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013  
20\_ انظر نص المادة 193 من التعديل الدستوري 2020  
21\_ انظر نص المادة 190 من التعديل الدستوري 2020  
22\_ انظر نص المادة 198 من التعديل الدستوري 2020  
23\_ انظر نص المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 في فقرتها  
الاخيرة .



## دور الادارة الالكترونية في تحسين أداء الموارد البشرية

البروفيسور الطاهر زواقري      د. مامن بسمة \*

mamen.besma@univ-khenchela.dz

جامعة عباس لغرور - خنشلة

تاريخ الاستلام: 2022/08/12 تاريخ القبول: 2022/08/24 تاريخ النشر: 2022 /09/1

© 2022 by the author. All rights reserved. This article is published in the Journal of Studies for Rights and Freedoms, Volume 02, Issue 03, 2023. The copyright for this article is held by the author.

\* المؤلف المرسل

### ملخص

أبرزت التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال الى خلق ثورة كبيرة في مجال الادارة وتحولت الدول الى مجتمعات الكترونية، الامر الذي حتم بالضرورة تبني مشروع الادارة الالكترونية الذي يعد بمثابة استراتيجية وطنية تعمل على عصنة الادارة والمؤسسات العمومية، من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال في الادارة .

فتقنية الادارة الالكترونية من ابرز التطبيقات الإدارية الحديثة التي ظهرت في الوقت الحالي والمرتبطة بثورة المعلومات والتكنولوجيا، وأصبحت الادارة الإلكترونية تمثل عصب المجتمعات الحديثة ويجب على المنظمات تطبيقها من أجل مواكبة التقدم التكنولوجي، كونها تلعب دورا هاما في أداء الموارد البشرية، لان المورد البشري اهم مورد تمتلكه المنظمات حيث تتوقف كفاءة وفعالية أداء المنظمة على كفاءة وفعالية هذا المورد لذلك فان المنظمات المعاصرة تحرص حرصا كبيرا على الاستثمار في العنصر البشري وتستفيد منه أقصى الاستفادة فالهدف من هذ الورق البحثية توضيح مفهوم الادارة الالكترونية للموارد البشرية ودورها في تطوير الادارة

**الكلمات المفتاحية:** الادارة الالكترونية، الموارد البشرية، تكنولوجيا المعلومات والاتصال

### Resume:

La décision administrative est le moyen juridique le plus important par lequel l'administration publique exprime sa volonté, considérée comme l'une des questions les plus importantes du droit administratif, qui se caractérise par sa flexibilité et son développement, ce qui lui permet d'absorber tous les développements de la vie administrative. Le plus important d'entre eux est le gouvernement électronique, qui permet à l'administration de les utiliser pour répondre aux besoins du public, ce qui a conduit à l'extension de l'application des domaines d'application de la gestion électronique dans les établissements publics.

Grâce à ce développement, les établissements publics ont tiré parti du développement scientifique et technique dans les domaines de l'électronique, des logiciels et des communications, en utilisant les nouvelles technologies pour mener à bien et gérer leurs activités, ce



qui accélère la réalisation de ces transactions et permet une économie de temps et d'argent. En Algérie, rien n'empêche l'administration d'exprimer sa volonté en utilisant des moyens technologiques modernes, tant que l'objectif ultime est de réaliser l'intérêt public et de répondre aux besoins du public, d'autant plus que la décision administrative, même rendue par voie électronique, conserve tous ses piliers et éléments en ne violant pas la loi et en la rendant conforme aux lois. Et a une raison et une situation de fait ou juridique conduit à la publication, et l'autorité administrative de la juridiction, et veut réaliser l'intérêt public.

## مقدمة:

ان ادارة الموارد البشرية هي ذلك النشاط الاداري المتعلق بتحديد احتياجات المؤسسة من القوى العاملة، والعمل على توفيرها بالاعداد والكفاءات التي تتناسب مع احتياجات المؤسسة والعمل على استخدام تلك الموارد استخداما فعالا في تحقيق اهداف الكفاءة الانتاجية، وتواجه ادارة الموارد البشرية في عصرنا الحالي تحديات كبيرة في القطاعين العام والخاص، كالتغيرات السياسية والاقتصادية والاجماعية والتكنولوجية وهي تغيرا سريعة ومعقدة .

وفي ظل هذه التغيرات التي يمر بها الاقتصاد العالمي الى جانب التغيرات التي اتاحتها تكنولوجيا المعلومات وانتشار شبكة الانترنت، برزت تأثيرات عديدة على طبيعة و شكل عمل النظم الإدارية، و التي تراجعت معها أشكال الخدمة العامة التقليدية إلى نمط جديد يركز على البعد التكنولوجي والمعلوماتي، لإعادة صياغة الخدمات العمومية، وجعلها قائمة على الإمكانيات المتميزة للانترنت وشبكات الأعمال، وبالتالي التحول نحو الإدارة الالكترونية كمفهوم يعبر عن السرعة، والتفاعل الآني، واختراق الحدود

وظهر الى الوجود مصطلحات جديدة مثل الادارة الالكترونية، الاعمال الالكترونية، التسويق الالكتروني، التعليم الالكتروني، الاستقطاب الالكتروني، الادارة الالكترونية للموارد البشرية... الخ

وفي هذه الورقة البحثية سنركز على مفهوم الادارة الالكترونية للموارد البشرية ودورها في تطوير الادارة انطلاقا من طرح الاشكالية التالية " إلى أي مدى يمكن ان تؤثر تطبيقات الادارة الإلكترونية في تحسين أداء الموارد البشرية ؟

## المحور الاول : الاطار المفاهيمي للإدارة الإلكترونية

### أولاً : ماهية الإدارة الإلكترونية

بالرغم من حداثة مصطلح الإدارة الإلكترونية وفق ما تشير إليه أدبيات الفكر الإداري المعاصر، إلا أن هناك العديد من التعاريف التي قدمت لهذا المصطلح، وأن كان أغلبها قدم لتعريف الحكومة الإلكترونية نظراً لوجود تداخل وترابط مفاهيمي بين مصطلح الحكومة الإلكترونية، والإدارة الإلكترونية، حيث عرفت الإدارة الإلكترونية بأنها " استخدام الوسائل، والتقنيات الإلكترونية بكل ما تقتضيه الممارسة، أو التنظيم، أو الإجراءات أو التجارة، أو الإعلان ".<sup>1</sup>

وانطلاقاً مما تضمنه تطبيقات الإدارة الإلكترونية على الأجهزة البيروقراطية الحكومية، وخاصة منها الخدمية توجهت تعريفات للإدارة الإلكترونية حاولت ربطها بالخدمة العامة المعقلنة، إذ يرى الباحث سعيد بن معلا العمري بأن الإدارة الإلكترونية "تمثل تحولاً أساسياً في مفهوم الوظيفة العامة، بحيث ترسخ قيم الخدمة العامة، ويصبح جمهور المستفيدين من الخدمة محور اهتمام مؤسسات الدولة، كما يتعدى مفهومها هدف التميز في تقديم الخدمة إلى التواصل مع الجمهور بالمعلومات، وتعزيز دوره في المشاركة، والرقابة من خلال تطوير علاقات اتصال أفضل بين المواطن والدولة"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد طارق، شريف العلوش، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الوطن العربي، الأردن،

المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2004، ص 10-11

<sup>2</sup> - صالح عبد عايد صالح، أهمية دور الحكومة الإلكترونية (الإدارة المحلية) في عملية صناعة القرار الإداري مستقبلاً، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد 2، العدد 28، لسنة 2015، ص 15.

في حين ركزت دراسات أخرى على محاولة تبين مدى إمكانية اختصار الوقت والسرعة في انجاز المعاملات، وتقريب المسافات، فعرفت الإدارة الالكترونية بأنها " انجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات العامة عبر شبكة الانترنت، دون أن يضطر العملاء للانتقال إلى الإدارات شخصيا لانجاز معاملاتهم، مع ما يترافق من إهدار للوقت والجهد والطاقات " <sup>1</sup>

ما الدكتور سعد غالب إبراهيم فيقدم تعريفا للإدارة الالكترونية، انطلاقا من محاولة التمييز بينها وبين بعض المصطلحات المرادفة لها، مثل الحكومة الالكترونية، والأعمال الالكترونية ويعرف الإدارة الالكترونية باعتبارها منظومة متكاملة، وبنية وظيفية وتقنية مفتوحة "هي إطار يشمل كل من الأعمال الإلكترونية للدلالة على الإدارة الالكترونية للأعمال، والحكومة الالكترونية للدلالة على الإدارة الالكترونية العامة أو الإدارة الالكترونية لأعمال الحكومة الموجهة للمواطنين، أو الموجهة للأعمال، أو الموجهة لمؤسسات ودوائر الحكومة المختلفة" <sup>2</sup>

كما عرفت الإدارة الالكترونية انطلاقا من شكل العلاقة التي أصبحت تحدد طبيعة التواصل بين الفواعل داخل الدولة الوطنية، وكيف اثر التحول لتوظيف التكنولوجيا الحديثة على صياغة تلك الروابط باختلاف أنواعها، حيث عرفت الإدارة الإلكترونية من طرف البنك الدولي بأنها مفهوم ينطوي على

<sup>1</sup> - علي، حسن باكير، " المفهوم الشامل للإدارة الالكترونية"، مجلة آراء حول الخليج، الامارات العربية المتحدة، العدد 23، مركز الخليج. للابحاث 2006

: [http:// alibakeer.maktooblog.com/85589%D8](http://alibakeer.maktooblog.com/85589%D8)

<sup>2</sup> - ياسين سعد غالب، الإدارة الالكترونية وأفاق تطبيقها العربية، المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، 2005، ص 21 .

استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، بتغيير الطريقة التي يتفاعل من خلالها المواطنين، والمؤسسات التجارية مع الحكومة للسماح بمشاركة المواطنين في عملية صنع القرار، و ربط طرق أفضل في الوصول إلى المعلومات، وزيادة الشفافية، وتعزيز المجتمع المدني<sup>1</sup> ومنه يمكن القول أن الإدارة الالكترونية هي بديل جديد يعيد النظر في طبيعة العلاقة بين الدولة والمواطن، انطلاقا من التغيير الحاصل في مفاهيم الإدارة العامة، ومضامين الخدمة العامة، كمحصلة للتحوّل في عمل الأجهزة والمؤسسات الحكومية من الشكل التقليدي، إلى شكل يرتكز أساسا على تقنيات الانترنت، والانترانت، والاكسترانت والبرمجيات، لتلبية حاجيات المواطنين بشكل يزيد من رضا الأفراد على عمل الحكومات.

### ثانيا : خصائص الإدارة الإلكترونية

أ/ زيادة الإتقان : إن الإدارة الالكترونية كآلية عصرية في عمليات التطوير الإداري، والتغيير التنظيمي تمثل منعرجا حاسما في شكل المهام، والأنشطة الإدارية التقليدية، وتنطوي على مزايا أهمها المعالجة الفورية للطلبات، والدقة والوضوح التام في انجاز المعاملات

ب/ تخفيض التكاليف: إذا كانت الإدارة الالكترونية في البداية تحتاج لمشاريع مالية معتبر بهدف دفع عملية التحوّل، فان انتهاج نموذج المنظمات

<sup>1</sup> Riadh , Bouriche, " Le rôle des TIC dans la bonne gouvernance ", participation avec cette communication au séminaire national intitulé, Informations et société de la connaissance , La faculté des sciences sociales et humaines, Université Mentouri Constantine– Algérie, organisé les 18/19 avril 2009 , P 3.

الإلكترونية بعد ذلك سيوفر ميزانيات مالية ضخمة، حيث لم تعد الحاجة في تلك المراحل للبيد العاملة ذات العدد الكبير.

**ج/ تبسيط الإجراءات:** أمام الحاجة للتحديث، والعصرنة الإدارية عملت جل الإدارات على إدخال المعلومات إلى مصالحتها، وحرصت على استخدامها الاستخدام الأمثل، لما لها من إمكانيات، وقدرات في تلبية حاجات المواطنين بشكل مبسط وسريع، خاصة في ظل تنوع الفئات التي تستهدفها أنشطة المنظمات العامة.

**د/ تحقيق الشفافية :** فالشفافية الكاملة داخل المنظمات الإلكترونية هي محصلة لوجود الرقابة الإلكترونية، التي تضمن المحاسبة الدورية على كل ما يقدم من خدمات، " إذ تعرف الشفافية بأنها الجسر الذي يربط بين المواطن، ومؤسسات المجتمع المدني، من جهة، والسلطات المسؤولة عن مهام الخدمة العامة من جهة أخرى، فهي تتيح مشاركة المجتمع بأكمله في الرؤية.<sup>1</sup> إن خصائص تطبيق الإدارة الإلكترونية قد مثلت دافعا أساسيا لدى القائمين على مبادرات التحول الإلكتروني في الكثير من الدول، والحكومات وتوج بخلق استراتيجيات إلكترونية متنوعة، مقسمة على مراحل حسب الظروف، والإمكانيات، وهذا ما بين أن التحول للإدارة الإلكترونية لا بد أن يتم عبر مراحل.

<sup>1</sup> - حمد، درويش، الشفافية والتمهيدية، "تشرية تكنولوجيا الإدارة"، العدد الثامن، فيفيري / مارس 2007، وزارة الدولة للتنمية الإدارية، مصر، ص03

## المحور الثاني : مفهوم الادارة الالكترونية للموارد البشرية

### أولاً : مفهوم الإدارة الالكترونية للموارد البشرية

تعدد التعاريف التي أطلقت على الإدارة الالكترونية للموارد البشرية، فمنهم من أشر إليها بمصطلح E-HRM وهناك من يشير إليها بالمصطلح WEP-BASEDHR وهناك من يسميها VIRTUAL HRM وبالرغم من هذه الاختلافات الا انها في مجملها تصبو في معنى واحد يوضح مفهوم الادارة الالكترونية للموارد البشرية على انها " قيام المؤسسة بإدخال تكنولوجيا المعلومات بمكوناتها المختلفة على وظيفة الإدارة للموارد البشرية وهذا بغية زيادة فعاليتها وكفاءتها،"<sup>1</sup>

### - أهداف الإدارة الالكترونية للموارد البشرية

ان أهداف الإدارة الالكترونية للموارد البشرية نابعة من تكاملها مع اهداف الادارة الالكترونية ومواكبتها للتغيرات في بيئة الأعمال، حيث يمكن حصه اهم هذه الأهداف في النقاط التالية :

- تحسين التوجه الاستراتيجي للمواد البشرية
- تخفيض تكلفة العمالة والنفقات الإدارية
- تحقيق مكاسب من الموارد البشرية
- تسهيل أداء وظائف إدارة الموارد البشرية
- رفع معدلات الأداء و الانتاجية في المؤسسة
- نمية وتحسين علاقات العمل وارضاء العاملين

<sup>1</sup> - نجم عبود نجم، الادارة الالكترونية، الاستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، السعودية، 2014، ص 127.

- دعم افضل للادارة عبر اقسام المؤسسة
- توفير فرص اكبر للمشاركة والتدريب
- تحسين صورة المؤسسة

### - ثانيا : تطبيقات الإدارة الالكترونية للموارد البشرية

سنحاول في هذا العنصر تسليط الضوء على نقطتين مهمتين الاولى تمثل في المهام الرئيسية للادارة الالكترونية للموارد البشرية والثانية تتمثل في دور الادارة الالكترونية للموارد البشرية في تطوير الادارة

#### 1- المهام الرئيسية للادارة الالكترونية للموارد البشرية :

##### - عملية تقييم الاداء الالكتروني

من المهام الرئيسية للادارة الالكترونية للموارد البشرية عملية تقييم الاداء الالكتروني وهي العملية التي يتم من خلالها تقييم أداء العاملين بشكل الكتروني وتوظيف ذلك بالشكل الذي يعزز من الميزة التنافسية للمؤسسة ومن ثم البقاء والاستمرار في العمل مقارنة بالمنافسين، كما ان العديد من المؤسسات المعاصرة تعتمد النظام الالكتروني في احتساب اجور العاملين وتسليمهم رواتبهم لتجنب المشكلات والأخطاء التي من الممكن ان ترافق هذه العملية، ومن ثم فان التعويض الالكتروني يساعد المؤسسة على تحقيق انسجام اكبر بين ادارة الموارد البشرية وبين اجورها، كما يساعد على سرعة الاستجابة لكافة التغيرات ذات العلاقة بهذا المجال .

##### - عملية الاستقطاب الالكتروني

تبدأ هذه العملية بتحديد الاحتياجات من الموارد البشرية الذي يسمى بتخطيط الموارد البشرية بالاستناد الى البيانات المتوفرة في المؤسسة، بعدها تبدأ عملية الاستقطاب والتي تشير الى استخدام الانترنت لتحديد مؤهلات ومقدرات

العاملين المحتملين من خلال الاعلان عن الوظائف الشاغرة عبر الانترنت واهم المعلومات ذات العلاقة بها، ليتسنى للمؤسسة الحصول على الموارد البشرية بغض النظر عن الموقع الجغرافي كما يساعد ذلك على تقليل تكاليف وسرعة الاداء في استقطاب الموارد البشرية.<sup>1</sup>

## 2 - دور الادارة الالكترونية للموارد البشرية في تطوير الادارة

ان الادارة الالكترونية للموارد البشرية او ادارة الموارد البشرية الكترونيا تفيد في تطوير الادارة من النواحي التالية :

- ان الادارة الالكترونية للموارد البشرية هي الاكثو فعالية وكفاءة لتسيير العمل التشغيلي والفني والاستراتيجي من حيث التخطيط والتنفيذ والرقابة على اداء عمل ادارة الموارد البشرية في المؤسسات
- ان الادارة الالكترونية للموارد البشرية تعمل على تحسين جودة المنتجات من خلال الاستثمار في التقنيات المتاحة والعقول الرقمية المدربة والخبيرة من الموارد البشرية
- قدرة الادارة الالكترونية للموارد البشرية على تحقيق اعلى درجات السرعة، الحركة المرنة العالية التي تتجسد بتوفير اي شيء وفي اي وقت ومكان وبأي طريقة.
- تمتلك الادارة الالكترونية للموارد البشرية ثقافة راسخة تقوم على شفافية المعلومات والتنافسية بين الموارد البشرية في المؤسسات

<sup>1</sup> - موسى عبد الناصر، وقريشي محمد، مساهمة الادارة الالكترونية في تطوير العمل الادارية بمؤسسات التعليم العالي، مجلة الباحث، بسكرة، ص 100

- ان الادارة الالكترونية للموارد البشرية تعمل على تخفيض التكاليف وتعزيز الاداء وتحسين مستويات جودة الخدمات المقدمة للموارد البشرية
- كما تتميز الادارة الالكترونية للموارد البشرية بانها ادارة موارد معلوماتية تعتمد على الانترنت وشبكات الاعمال وتميل الى تجريد واخفاء الاشياء بها الى الحد الذي اصب حراس المال المعلوماتي الفكري هو العامل الاكثر فعالية في تحقيق اهدافها والاكثر كفاءة في استخدام موردها، في حين نجد ان الادارة التقليدية تهدد اي موارد مادية او بشرية ومعلوماتية الى الحد الذي لا يمكن الحديث عن راس المال المعلوماتي الاجتماعي الفكري الا في اضيق الحدود<sup>1</sup>

### خاتمة

إن تطبيق الإدارة الإلكترونية كآلية لتسيير الموارد البشرية، يمثل إستراتيجية محورية يمكنها إضفاء نتائج ايجابية على عمل الأجهزة الإدارية الحكومية، ويحقق مقدار من المصادقية في عمل الادارة، فالتوجه نحو نشر المعلومات الضرورية أمام طالب الخدمة المدنية كالإعلان عن التوظيف، توفير البيانات الأساسية للخدمات، و إيجاد منافذ للخدمة العمومية بمختلف أنواعها صحية، تعليمية، تجارية، من شأنه أن يحقق رضا المواطن على نوعية الخدمات وبين مؤسسات الخدمة العمومية، عن طريق خلق مؤسسات عامة تتصف بالفعالية والكفاءة، و تستجيب لاحتياجات المواطنين، وتضمن المساواة في الحصول على خدمات عالية المستوى . كما نخلص ايضا الى ان تطبيق الادارة الالكترونية للموارد البشرية في المؤسسة يتطلب توفر مجموعة من المتطلبات

<sup>1</sup> - السالمي علاء عبد الرزاق، السليبي خالد ابراهيم، الادارة الالكترونية، دار وائل للنشر والوزيع، الاردن، 2008، ص 25.

البشرية، الادارية، المالية، التقنية، والامنية . وبالرغم من تجسيها الحالي على ارض الواقع الا انها لا تزال في مراحلها الاولى لذلك نقترح ماييلي :

- العمل على التخفيف من شدة مقاومة التغيير الذي أفرزته الثقافة التقليدية للإدارات الحكومية، وخاصة أثناء التنفيذ لمشاريع الادرة الالكترونية في مجال الموارد البشرية، لأن مقاومة التغيير من قبل العاملين في الجهاز البيروقراطي، من شأنه أن يجعل الإدارة الالكترونية تسير وفق ثقافة الإدارة التقليدية، إذا لم يكن هناك تجاوب للعاملين، مع المستجدات التي تفرزها الخدمات الالكترونية

- توفير بيئة الكترونية مناسبة لاستراتيجيات الادارة الالكترونية للموارد البشرية في الجزائر

- ضرورة الاهتمام بمشكل الأمية التقنية، ودعم برامج التعليم الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال على مختلف مستويات، وأطوار الدراسة، بهدف خلق مجتمع معلومات قادر على التواصل، والتفاعل مع التقنية الحديثة



### ملخص

أن التجارب الطبية ضرورية لتطور العلوم الطبية، حيث بفضلها تم اكتشاف علاج للكثير من الأمراض التي لم تفلح الوسائل التقليدية في القضاء عليها، ونظرا لكون هذه التجارب تمس مباشرة بجسم الإنسان فإنها تصطدم بمبدأ حق الإنسان في سلامة جسده. هذا الأخير الذي يقتضي حظر المساس به، فيكون ممنوعا كل تدخل طبي يؤدي إلى إحداث ضرر بجسم الإنسان، ولا يمكن لإرادة المضرور أن تمحو وصف الخطأ عن التدخل الطبي الذي ألحق ضررا بجسم الإنسان، ولقد تبين أن مبدأ معصومية البدن ليس بالمبدأ المطلق، إذ ترد عليه استثناءات من بينها التدخلات الطبية عليه من أجل مصلحة الإنسان، فالعمل الطبي يعد مشروعا كلما استهدف غاية علاجية.

**الكلمات المفتاحية:** جسم الانسان، التجارب العلمية، الحماية القانونية

### Summary :

Medical experiments are necessary for the development of medical science, as thanks to them a cure has been discovered for many diseases that traditional methods have not succeeded in eliminating. Given that these experiments directly affect the human body, they conflict with the principle of the human right to the safety of his body. It is the latter that requires the prohibition of harming it, so any medical intervention that leads to harm to the human body is forbidden, and the will of the injured person cannot erase the description of error in the medical intervention that caused harm to the human body. It has become clear that the principle of the infallibility of the body is not an absolute principle, as it responds to it. Exceptions include medical interventions for the benefit of the person. Medical work is considered legitimate whenever it aims for a therapeutic purpose.

**Keywords:** human body, scientific experiments, legal protection

## مقدمة

إن التطور العلمي والتقني الذي يشهده العلم في الوقت الحالي دفع الأطباء إلى بذل الكثير من الجهود لمقاومة الأمراض المستعصية والفتاكة التي يتعرض لها جسم الإنسان سعياً للمحافظة على السلامة الجسدية التي تعتبر من مقتضيات التقدم ومواكبة متطلبات الحياة. وبهذا فقد أحدث التطور الطبي في العصر الحديث ضجة علمية كبرى حول مشروعية التصرف في جسم الإنسان وخصوصاً إزاء النجاح الذي وصلت إليه التجارب الطبية، الأمر الذي أدى إلى تطويع جسم الإنسان لأن يكون مجالاً خصباً للتجارب الطبية المختلفة النظرية منها والتطبيقية.

فالإنسان مالكا لجسمه ويستطيع من خلال هذه الملكية أن يحتج في مواجهة الغير بهذا الحق له أن يمنع أي مساس بهذا الجسم مهما كانت مبرراته. كما أن حق الإنسان على جسمه هو حق انتفاع، فالجسم مملوك ملكية رقية الله تعالى ولكن الله يسمح للإنسان أن ينتفع بجسمه طوال حياته ويرده إليه بعد وفاته بنفس الصورة التي تلقاها منه، لذلك يجب عليه أن يحافظ على هذا الجسم وعلى جميع عناصره ومكوناته ولا يتصرف فيه إلا في حدود مصلحته.

فالمسؤولية بوجه عام تكمن في حالة الشخص المرتكب لأمر يستوجب المآخذة، بحيث إذا كان فعله مخالفا لقاعدة أخلاقية فتكون المسؤولية هنا أدبية. أما إذا كان الفعل مخالفا لقاعدة قانونية، مما يسبب ضرراً للغير، هنا وجب مساءلته قانونياً على حسب طبيعة المسؤولية التي تنقسم إلى مسؤولية مدنية وأخرى جنائية، كأن يلتزم الطبيب مثلاً مع المريض بموجب عقد طبي لت تركيب أسنان اصطناعية فيتعهد إلحاق ضرر جسدي بذلك الشخص فهنا تقوم

المسؤوليتان أي تقوم المسؤولية المدنية بسبب الضرر الذي لحق بالمريض وتقوم المسؤولية الجنائية أيضا بسبب تعمد الطبيب في إلحاق الضرر بهذا المريض. ولما كانت التجارب الطبية نوعان، تجارب علاجية يقوم بها الطبيب المعالج على المريض والهدف منها شفاء هذا الأخير في الحالات التي لا يمكن معالجته بالطرق التقليدية، وأخرى تجارب غير علاجية أي علمية أين يكون الهدف منها البحث العلمي وليس شفاء المريض، فالمسؤولية المدنية بدورها أيضا تنقسم إلى نوعين: مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بالتزام عقدي، ومسؤولية تقصيرية ناتجة عن الإخلال بالتزام أصلي مصدره القانون، ومنه فمسؤولية الطبيب القائم بالتجربة هل تقوم على أساس المسؤولية العقدية أم على أساس المسؤولية التقصيرية؟

ونظرا لكون مداخلتنا منحصرة في مجال المسؤولية المدنية، وهو مجال خاص بالقانون الخاص، فلقد حاولت توظيف المفردات والمصطلحات المتعلقة بهذا التخصص تفاديا لكل ما هو يعلق بالقانون العام لأن هناك أهل الاختصاص سيتناولون موضوع ملتقانا الموقر هذا بكل محاوره الثلاثة بكل دقة وتفصيل. فموضوع " الضمانات القانونية لحماية الانسان من التجارب الطبية بين التشريعات الدولية والوطنية " هو موضوع متشعب تداخل فيب المعلومات ضمن ما يسمى بالتعدد التخصصي multidisciplinaire . لذا من الإفادة بمكان هو اختيار جزئية دقيقة من الموضوع محاولين معالجتها بما يستجيب لطموحات أهداف البحث العلمي. الأمر الذي جاء مداخلتنا بعنوان " المسؤولية المدنية للتجارب الطبية على الإنسان في التشريع الجزائري و للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه وللأهداف المرسومة في مطوية ملتقانا الموقر تم تقسيم الدراسة إلى مطلبين رئيسيين وهما: "المسؤولية المدنية من حيث الالتزام

والاركان (المطلب الثاني) والمسؤولية المدنية من حيث الأنواع والصور (المطلب الثالث)، بالإضافة إلى "التجارب الطبية على جسم الإنسان من حيث المفهوم (المطلب الأول)" الذي نعتبره كمدخل ضروري للإحاطة بالموضوع محل الدراسة وتمييزه عن غيره من المواضيع الأخرى المطروحة في سياق الملتنقى هذا.

### مطلب الأول- التجارب الطبية على جسم الإنسان من حيث المفهوم

يتم ضبط مفهوم التجارب الطبية على جسم الإنسان بالإحاطة بها من الجوانب الثلاث والمتمثلة في التعريف (الفرع الأول) وفي التقسيم الفقهي (الفرع الثاني) وفي الشروط (الفرع الثالث).

### فرع الأول - تعريف التجارب الطبية على جسم الإنسان

لتوضيح المقصود بالتجارب الطبية لا بد من التفرقة بين مفهوم التجربة ومفهوم التدخل العلاجي، وذلك من أجل أن يتم التمييز بين القواعد القانونية الواجبة التطبيق على كل من المفهومين، بالرغم من أنه من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسة اليومية للطب، لأن الأمراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر، وهو ما يجعل الطبيب يباشر عملاً تجريبياً في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه. حيث يعرف التدخل العلاجي على أنه " مجموع الأعمال الفنية والطبية التي يباشرها الطبيب لمصلحة المريض والتي يكون لغرض تحسين حالته الصحية مع العلم أن هذه التدخلات الطبية سبق وأن كانت محل تجريب لتحديد مدى نجاعتها في العلاج وبعد إذن أصبحت تشكل

الاصول الطبية المعترف بها<sup>(1)</sup>، حيث اختيار الطبيب لأسلوب علاج دون آخر من الأصول الطبية المتعارف عليها يدخل ضمن ما يسمى حرية الطبيب في اختيار أفضل الوسائل والطرق العلاجية الذي أكد عليه القانون للجمعية الطبية العالمية، ونجاح أو فشل العلاج أمر محتمل نظرا لاختلاف الاجسام من الناحية الفسيولوجية. بينما يعرف التدخل التجريبي بأنه " اتباع طرق أخرى غير تلك المتبعة في التدخل العلاجي بغرض التوصل إلى حقائق ونتائج جديدة في رحاب المعرفة الطبية في المجال التطبيقي والنظري"<sup>(2)</sup>.

### فرع الثاني - تقسيم الفقهي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

تتخذ التجارب الطبية على جسم الإنسان بحسب وجهات نظر الفقهاء، نحصر هنا في اتجاهين رئيسين، هما كالتالي:

أ- الاتجاه الأول- وفيه يذهب إلى تقسيم التجارب الطبية إلى نوعان: التجارب العلاجية: هي تجارب يلجأ لها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج جديد للأمراض، ولا شك أن تحريم هذا النوع من التجارب يؤدي إلى جمود العلوم الطبية وركودها ويقضي على روح الابتكار لدى الأطباء والعلماء ويحرم الإنسانية من علاجات جديدة قد تكون الأمل الأخير لإنقاذ المرضى. التجارب العلمية أو الفنية: هي تجارب تجرى على إنسان سليم أو على مريض دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض بغرض البحث العلمي ولمجرد إشباع شهوة

<sup>1</sup> خالد بن النوي، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سطيف، الجزائر، 2013. ص 50

<sup>2</sup> - المرجع نفسه

علمية أو فضول علمي، وتهدف هذه التجربة بشكل عام إلى إثبات صحة نظرية أو عدم صحتها أو معرفة مدى تأثير عقار ما على إنسان أو غير ذلك من المفروض العلمية دون وجود مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة<sup>(1)</sup>.

ب.- **الاتجاه الثاني:** يقسم هذا الاتجاه التجارب الطبية لنوعان: التجربة العلمية المحظورة أو المرفوضة: وهي تلك التي تعني أو وسيلة علمية أو فنية معينة مازالت في طور التجربة بمعنى أن الاحتمالات السيئة وغير المجدية مازالت غير محكومة والصورة الواضحة لها هي تلك التجربة التي لم يثبت نجاحها، حيث يكون الهدف منها اشباع الرغبات العلمية دون ضرورة طبية. التجربة الطبية المفيدة . التجربة العلمية المباحة: وهي التي يكون الهدف منها شفاء المريض فالإنسان ليس حقلا للتجارب العلمية والطبية وعلى الطبيب أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لعدم بناء المريض وأن يكون للتجربة حظ من النجاح، حيث يرى جانب من الفقه أن مثل هذه التجارب لا بد أن تكون قائمة على أسس علمية واضحة تقرها الجماعات العلمية الطبية المعترف بها وألا يكون من شأن التجربة تعريض حياة المريض للخطر أو الإصابة بضرر مستديم<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة أن التجارب الطبية تجدّ أساسها في القانون الجزائري في الفقرتين 3 و2 من المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذلك في

<sup>1</sup> - خالد فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعية، 2014، ص

المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، حيث جاء في المادة 2/168 ما يلي " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي..."، في حين نصت المادة 3/168 على مايلي "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج، للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة 2/168. كما تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على ما يلي " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة وعند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض ". وبقراءة هذه المواد نرى أن المشرع أباح التجارب الطبية على الإنسان سواء كانت علاجية أو علمية.

### فرع الثالث - شروط التجارب الطبية على جسم الإنسان

وتتمثل في الشروط موضوعية وأخرى شكلية، وذلك كالتالي:

أولاً- الشروط الموضوعية للتجارب الطبية على جسم الإنسان: وتتمثل هذه الشروط في أن يكون إجراء التجربة الطبية لغرض تحقيق غاية علاجية أو علمية نافعة، وجوب أن تكون فوائد التجربة أكبر من مخاطرها، وجوب توفر الكفاءة العلمية بالنسبة للقائم بالتجربة، ووجوب مراعاة الأصول العلمية أثناء التجريب وهي كالتالي<sup>(1)</sup>:

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالدة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 178. وايضا: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، د س ط، ص 202

**1- وجوب تحقيق غاية علاجية أو علمية نافعة:** وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري لهذه المسألة بحيث أشار في المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها إلى وجوب الأخذ بعين الاعتبار القيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب وكلف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بمهمة تقدير القيمة العلمية لمشروع التجريب، والقيام بتوجيهها من خلال إبداء التوصيات اللازمة لذلك.

**2- أن تكون فوائد التجربة أكبر من مخاطرها المحتملة:** لم يتطرق المشرع الجزائري عند تنظيمه للتجارب الطبية في قانون حماية الصحة وترقيتها إلى المخاطر أثناء إجراء التجارب العلمية للإنسان. ولكن بالرجوع إلى القرار رقم 387 الصادر عن وزارة الصحة في 2006/07/31 المتعلق بإجراء التجارب السريرية فقد نص في مادته التاسعة فقرة 2 على ضرورة احترام قاعدة التناسب بين المخاطر المتوقعة والفوائد المراد تحقيقها من التجربة بالنسبة للمتطوع، وأضافت المادة 30 منه على ضرورة عدم تعريض المتطوع الذي لا يستفيد من التجربة مباشرة لأي خطر جدي متوقع ولما كانت تلك التجارب تنطوي على مخاطر يكون من الصعب تحديدها التي قد تضر بالخاضع للتجربة، فإنه من الضروري فرض رقابة سابقة لتقدير الأخطار وتقليل احتمال حدوثها، ومن ثم يجب إجراء هذه التجارب تحت رقابة جهات طبية مسؤولة، التي يجب أن تتأكد من كفاءة وخبرة القائم بالتجربة، ذلك لأن فرض الرقابة عليها يحقق منفعة عملية تتمثل في تذكير الباحثين بضرورة تمحيص الجوانب القانونية والأخلاقية قبل الإقبال على التجربة التي يكون محلها الإنسان، ذلك أن سعي الطبيب الباحث إلى تحقيق التقدم العلمي قد ينسيه الرعاية اللازمة

للشخص الخاضع للتجربة ويعرضه لمخاطر قد لا تتناسب والفائدة المنتظرة من التجربة.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها على إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات، فيما يخص التجريب على الإنسان وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته. فلا بد من استشارة المجلس بخصوص كل التجارب التي يكون محلها الإنسان، مع ضرورة إجازة المجلس إجراء التجارب غير العلاجية وهذا طبقا لنص المادة 3/168 والتي جاء فيها: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية..."، كما اشترطت المادة 24 من القرار رقم 387 المتعلق بإجراء التجارب الإكلينيكية على ضرورة الحصول على الرأي المسبق للجان أخلاقيات التجارب الإكلينيكية المنصوص عليها في المادة 25 من القرار فيما يخص تجريب أدوية جديدة على الإنسان.

3- **كفاءة الطبيب العلمية:** لم يشترط المشرع الجزائري صراحة شرط الكفاءة والخبرة في مجال التجارب الطبية، وبالتالي وفي ظل سكوت المشرع عن معالجة هذه المسألة، فإنه يستشف أن المشرع الجزائري قد أحال مسألة تحديد الأشخاص المختصين بإجراء التجارب الطبية للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب بالرجوع لقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب، نجد أن المشرع الجزائري جعل إجراء التجارب الطبية من اختصاص الأطباء وجراحي الأسنان الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليه في المادة 197 من قانون حماية

الصحة وترقيتها، وقيدهم بشرط التخصص، حيث ألزمهم بعدم تجاوز اختصاصهم المخول لهم قانونا إلا في الحالات الاستثنائية، وهذا طبقا للمادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي، إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه"، وطبقا كذلك للمادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها على: "يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية"، وبالتالي يستوجب على كل طبيب أو جراح أسنان قبل إجراء تجربة طبية أن يتأكد من أن موضوع التجربة الطبية يدخل ضمن اختصاصاته المخولة له قانونا حتى يعد عمله مشروعاً ويتفادى المساءلة الجزائية.

**4- مراعاة الأصول العلمية:** لم ينص المشرع الجزائري على ضرورة إتباع الأصول العلمية عند إجراء التجارب الطبية ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة، بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمتطلبات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"، وهذا لا يتم إلا إذا كان الطبيب ملما ومطلعا على أهم الاكتشافات والتطورات الحديثة في مجال الطب. وقد منعت المادة فقرة 01 من القرار رقم 387 المتعلق بإجراء التجارب السريرية، إجراء التجربة إلا إذا كانت مطابقة لآخر ما توصلت إليه

الأبحاث الإكلينيكية والعلمية، والقيام ويقدر كاف بتجارب تطبيقية مسبقة. ويعد من الأصول العلمية المتفق عليها، أن تجرى التجربة أولا على الحيوان ولمدة زمنية مقبولة قبل التجريب على الإنسان، ومن الأفضل أن تكون الحيوانات المستخدمة في التجربة أكثر قربا من الإنسان كالقرد مثلا، حتى يتم الحصول على نتائج أكثر دقة وموضوعية تساعد الطبيب في التنبؤ مسبقا بنتائج هذه التجارب على الإنسان، وفي حالة ما إذا تبين بأن نتيجة التجريب على الحيوان إيجابية ومشجعة فإنه يمكن للطبيب في هذه الحالة المرور إلى مرحلة التجريب على الإنسان.

### ثانيا- الشروط الشكلية للتجارب الطبية على جسم الإنسان

إلى جانب الشروط الموضوعية المذكورة في الفرع أعلاه، هناك شروط شكلية تتمثل في ضرورة إجراء التجارب الطبية في أماكن مناسبة ومرخصة، ووجوب التأمين على مخاطر التجربة الطبية، هي كالتالي<sup>(1)</sup>:

1- وجوب القيام بالتجارب الطبية في أماكن مناسبة ومرخصة: لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة أثناء تنظيمه للتجارب الطبية في قانون حماية الصحة وترقيتها، لطبيعة المكان الذي يجب أن تجرى فيه التجارب الطبية، والشروط الواجب أن تتوافر فيه. وفي غياب نص خاص، فإن هذه المسألة تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الصحة وأخلاقيات مهنة الطب. فقد نصت المادة 215 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجب أن تخضع المحال التي تستعمل في الطب وجراحة الأسنان والصيدلة،

<sup>1</sup>- بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائرية - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، 2018/2017، ص 204 .

إلى مقاييس مواصفات البناء والنظافة والأمن والتجهيز المحدد عن طريق التنظيم". كما نصت المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته على تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

وقد نصت التنظيمات الصادرة عن وزارة الصحة عن العديد من الشروط الواجب توافرها في المكان من حيث مقاييس البناء والعتاد، بحيث نص قرار 22 أكتوبر 1988 الخاص بالمواصفات التقنية والصحية الواجب توافرها في العيادات الطبية الخاصة، على مجموعة من الشروط تتمثل أهمها في ضرورة أن تكون المساحة المخصصة لكل سرير 7 أمتار مربع على الأقل وترفع إلى 10 أمتار إذا كان السرير مخصص للجراحة، و يشترط أن يكون عدد الأسرة 4 كحد أقصى في كل غرفة، مع ضرورة ترك مساحة 1 متر على الأقل بين كل سرير وآخر، وأن تكون هذه الأسرة مصنوعة من مادة الحديد، بالإضافة إلى وجوب أن تكون هذه الغرف منارة عن طريق نوافذ تساوي مساحتها 1/6 من مساحة الغرفة على الأقل وأن تكون مهواة بطريقة دائمة في كل الفصول بدون توقف وبدون إزعاج المرضى، كما يشترط أن تكون الممرات والأبواب مصممة بالطريقة التي تسمح بمرور العربات التي تنقل المرضى من مكان لآخر... إلخ . وبالنسبة لإجراء التجارب الإكلينيكية، فإن المادة 35 من القرار رقم 387 اشترط وجوب إجراء هذه التجارب في هياكل معتمدة من طرف وزير الصحة، كما اشترطت المادة 10 على وجوب إجراء هذه التجارب وفق لمجموعة من

الشروط المادية والتقنية الخاصة بإجراء التجارب الإكلينيكية والمتوافقة مع الشروط الخاصة بسلامة الأشخاص الخاضعين لها .

وقد أكد المنشور رقم 1429 الصادر في 25 سبتمبر 1999 والمتعلق بأماكن إجراء التجارب الطبية الدوائية على ما نصت عليه القرارات السابقة، وأضاف شرطين آخرين يتمثل الأول في ضرورة القيام بهذه التجارب في مستشفيات عمومية تحتوي على وسائل بشرية ومادية مناسبة، أما الشرط الثاني فيتمثل في توفر المكان على العدد الكافي من الأسرة الذي يسمح بإمكانية فصل الأشخاص غير المستفيدين من التجربة بطريقة مباشرة عن الأشخاص المرضى الذي يستفيدون مباشرة من هذه التجارب.

2- وجوب التأمين على مخاطر التجربة الطبية: فقد نص المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على ضرورة اكتتاب المؤسسات الصحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلانيين الممارسين لحسابهم الخاص، لتأمين يضمن تغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه مرضاهم والغير. كما ألزمت المادة 1/168 من نفس الأمر مصنعي المواد الصيدلانية ومستحضرات التجميل والتنظيف باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه المستهلكين. وقد اعتبر المشرع الجزائري مسألة التأمين من النظام العام، حيث اعتبر انعدام التأمين الطبي مخالفة، وعاقب عليها بعقوبة جاءت يسيرة وغير رادعة تتمثل في غرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج.

## المطلب الثاني- المسؤولية المدنية للطبيب المجرب على جسم الإنسان من حيث الالتزام والأركان

وفيه نتطرق إلى الالتزامات التي يخضع لها الطبيب المجرب على جسم الإنسان (في الفرع الثاني) وإلى أركان المسؤولية المدنية للطبيب المجرب على جسم الإنسان (في الفرع الثاني).

### فرع الأول- الالتزامات التي يخضع لها الطبيب المجرب على جسم الإنسان

تتشكل الالتزامات التي يخضع لها الطبيب المجرب على جسم الإنسان من

التزامين: الأول يتعلق بالالتزام بالعناية والثانية يخص الالتزام بتحقيق نتيجة

#### أولاً- الالتزام بالعناية للطبيب المجرب على جسم الإنسان هو الأصل

إن المبدأ في التزام الطبيب بشكل عام أنه التزم ببذل العناية اللازمة أي لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل عناية في سبيل شفاؤه، لأن هذا الشفاء يتوقف على عوامل كثيرة غير محدودة. ولا يخضع دائماً لسلطان الطبيب، كالوراثة مثلاً. وهذا ما نصت عليه المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ويلزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة بمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة على الضرورة بالزملاء المتخصصين والمؤهلين، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 47 من نفس القانون<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،

## ثانياً- الالتزام بتحقيق نتيجة للطبيب المجرب على جسم الإنسان هو

### الاستثناء

هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزام محدد هو التزام بتحقيق النتيجة. (ويعتبر الالتزام بتحقيق نتيجة التزام بتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو عناية معينة، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين (الطبيب) مسؤولاً أمام الدائن (المريض) لكونه لم يحم بتنفيذ التزامه فيفترض خطأ الطبيب في هذا النوع من الالتزام ومن ثمة قيام المسؤولية، لمجرد أن الغاية المنتظرة من طرف هذا المريض هي محل التزامه ولم تتحقق. ويتجسد هذا الالتزام في:

- \*- حصول على الترخيص من الجهة المختصة قبل الشروع في التجربة
- \*- تبصير الطبيب الخاضع للتجربة لإضفاء المشروعية على التجارب الطبية (الالتزام بالإخلاص)
- \*- بعدم إفشاء الطبيب للسر المهني، حيث أن نطاق هذا الالتزام اتسع مع التقدم والتطور السريع والهائل الذي عرفه الطب وخاصة التجارب العلمية، وهو ما يؤكد الفقه على سبيل المثال في التجارب الخاصة بالتلقيح والإنجاب الصناعي أين يأخذ هذا الالتزام أقصى درجات التشدد والعناية في هذا المجال، بحيث يفرض هذا الالتزام على جميع القائمين سواء كان طبيبا أو مساعداً أو حتى مركزاً بصفة عامة، وذلك لأن السرية أو عدم إفشائها المقررة هنا تكون لصالح الجماعة مراعاة للجوانب المعنوية والنفسية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- خالد بن النوي، المرجع السابق، - ص 86-87

## فرع الثاني-أركان المسؤولية المدنية للطبيب المجرم على جسم الإنسان

تتشكل أركان المسؤولية المدنية للطبيب المجرم على جسم الإنسان من الخطأ من جهة، والضرر والعلاقة السببية من جهة أخرى.

### أولاً- الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب المجرم على جسم الإنسان

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب، نجد أنها لم تتعرض لبيان الخطأ تاركة ذلك للفقه والقضاء لتحديد معنى الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية الطبية. وعليه فقد تعددت تعاريفها ولعل أبسطها وأكثرها قرابة لفكرة الخطأ هو ما جاء به الفقيه بلانيول<sup>(1)</sup> حيث يقول إن الخطأ هو إخلال بواجب سابق. فالخطأ الطبي بصفة عامة أو الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية يستمد تعريفه من الخطأ بوجه عام، لذا لا بد قبل التعريف بفكرة الخطأ الطبي من تحليل فكرة الخطأ بصفة عامة باعتبارها أساسا للمسؤولية المدنية، ثم قياس تعريف الخطأ على الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية، ويعرف الخطأ بأنه إخلال بالالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون. وعرفه الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري أنه انحراف في السلوك، وهو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي<sup>(1)</sup>.

ومنه نلاحظ أنه على الرغم من اختلاف كل هذه التعريفات فإنها تصب جميعها في معنى واحد، هو أن الخطأ إخلال بالالتزامات كان يجب على الفرد

- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 206-207

مراعاتها واحترامها، فعندما يباشر الطبيب مهنة فذلك سيلزم منه دراسة خاصة، ويكون ملزما بالإطاحة بأصول وقواعد عمله ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا.

هذا ويرى بعض الشراح والمفسرون أن الخطأ الفني هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، كما يرى البعض الآخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة. ومما تقدم نرى أن تعريف الخطأ الطبي المبين، والمتمثل في إجماع الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنة وأصول هذا الفن أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملا يتجاوز العمل المعتاد والرسم المتبع والمألوف الذي يقوم به طبيب آخر في نفس المستوى وفي ذات الظروف، يتماشى ونصوص القانون الجزائري.

ولإشارة فإن الفقه مَيَّز بين نوعين من الأعمال، أولهما مادي وثانيهما فني أو مهني وأما الأعمال المادية فهي تلك التي لا ترتبط بأصول الطب بحيث يمكن للقاضي أن يقف عليها ويقدرها دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بها. ومن أمثلة ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية تجريبية ويده مصابة بما يعيقها من الحركة أو أن يجري عملية جراحية تجريبية وهو في حالة سكرة أو أن ينسى في جسم الخاضع للتجربة آلة من الآلات الجراحية. فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي، وهذا النوع من الأخطاء يسأل عنه الطبيب المجرب عما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي وبالتالي يتساوى الطبيب في هذه الحالة مع غيره من الأشخاص غير الفنيين.

أما فيما يخص الأعمال الفنية أو المهنية فهي أعمال لصيقة بصفة الطبيب وتتعلق بمهنة الطب، ولا يمكن لشخص غريب القيام بها باعتبارها تتطلب علما ووسائل علمية دقيقة ومن أمثلة ذلك الطبيب الذي لا يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، ومع ذلك أمر بتجريعها دواء غير ملائم لمرضها مما جعله مهملًا ومخطئًا، وكذا التأكد من ما إذا كانت العملية الجراحية خاصة التجريبية ضرورية أم لا. فالخطأ الفني إذن هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب بما فيها التجارب الطبية، ويتصل اتصالا مباشرا بفنون تلك المهنة وأصولها، بحيث يكون لصيقا بصفة الطبيب الممارس لها ويستحيل نسبته إلى غيره

يستلزم النشاط الطبي الحديث استعانة الطبيب بمساعدين من أطباء وغير الأطباء للتعاون في أداء هذا العمل الفني والمهني، مما يأخذ شكلا جماعيا، إذ لا بد من أعمال تحضيرية ومتممة للعمل الجراحي أو العلاج التجريبي، وهذا ما جعل العمل الجماعي ضرورة لا جدال فيه بالنسبة للعمل الطبي، فالطبيب عند اتخاذه أي قرار يجب عليه استشارة باقي الأخصائيين وهذا ما يجعل هناك صعوبة في تحديد من قام أو من ارتكب الخطأ باعتباره يقوم على مصلحة مشتركة

وعندما توجد مثل هذه الصعوبات في إسناد الخطأ إلى أحد أفراد الطاقم الطبي، يدفعنا الأمر نحو الحلول التقليدية المتمثلة في التمسك بمسؤولية الطبيب الرئيسي ذو الشهرة الكبيرة، ولكن عندما يتعذر ذلك نلجأ إلى المسؤولية التضامنية، فيسأل إما عن خطئه الشخصي أو فعله الفردي وعندما يتعذر ذلك يتم اللجوء إلى المسؤولية الفردية، بحيث أن القاضي يعين لكل منه نصيبه في التعويض، وبما أن يوجد تضامن فيها بينهم فهنا يمكن للمضرور رفع دعواه

على أحدهم دون البقية ويطالبه بالتعويض، وما على هذا الأخير إلا الرجوع على البقية الذين ساهموا في وقوع الخطأ<sup>(1)</sup>.

### ثانيا- الضرر والعلاقة السببية في المسؤولية المدنية للطبيب المجرب على جسم الإنسان

يعرف الضرر أنه الأذى الذي يصيب الإنسان، أو هو صورة من صور الاعتداء على التكامل الجسماني، ذلك أن لكل شخص حق في السلامة البدنية، وأن يؤدي جسمه وظائفه بصورة طبيعية ويشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع، ويظهر ذلك بارزا في التجارب الطبية، فيكون الضرر محقق الوقوع إذا نتج عن التجربة وفاة الخاضع لها، أو حدوث خلل في وظائف جسمه سواء تعلق الأمر بالإنسان المتكامل أو ضعيف البنيان. فيكون الضرر في التجارب على الضعيف منه محتمل الوقوع في المستقبل، والأمثلة كثيرة ومتنوعة. فتعديل الصفات الوراثية في الكروموزومات يؤدي إلى أضرار على الشخص محل التجربة، ليس هذا فحسب بل أن بعض التجارب على الإنسان في بعض الأحيان تظهر آثارها بعد مدة زمنية قد تطول أو تقصر حسب طبيعة التجربة. ولكن الضرر المستقبلي قد لا يتحقق وقت الحكم بالتعويض، و بالتالي فلا يحكم به القاضي، ولكن بعد مدة معينة تظهر معالمه وتتفاقم، هنا يمكن للقاضي أن يحكم به وليس في ذلك مساس بحجية الشيء المقضي فيه<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ص 210-211

<sup>2</sup> - مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص 222-223

وفي التزام الطبيب ببذل عناية مجرد الضرر لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية، طالما أن الطبيب لم يقع منه خطأ أو تقصير في أداء التزامه ويظهر ذلك جليا في التجارب الطبية العلاجية، ولكن قد يكون الضرر قرينة على وجود الخطأ، وذلك في الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، كما في التجارب غير العلاجية التي تقوم فيها مسؤولية القائم بالتجربة بدون خطأ ينسب له.

والأضرار الناجمة عن التجارب الطبية قد تكون مادية وقد تكون معنوية، فالمساس بسلامة جسم الشخص محل التجربة وما ينجم عنه من نفقات العلاج لدليل على ذلك، ناهيك عن الأضرار المعنوية المتمثلة في الآلام النفسية التي سوف يعاني، ولا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية أن يقع ضرر للمريض وخطأ من جانب الطبيب، بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض نتيجة لذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب<sup>(1)</sup>.

وتعتبر مسألة حق الإنسان في سلامة جسده في مواجهة التطورات والاكتشافات العلمية الحديثة من أهم المسائل التي شغلت رأي الطلبة والأساتذة الباحثين باعتبار أن الإنسان هو غاية التنظيم الاجتماعي، ومن ثم لا بد من إيجاد السبل الكفيلة بتحقيق حماية قصوى له لضمان استمرار المجتمع، وتهدف هذه الحماية إلى إقامة التوازن بين مصلحتين متعارضتين المصلحة العامة في تقدم العلوم بمختلف أنواعها من أجل خدمة المجتمع، ومصلحة الفرد التي قد تمس هذه التطورات بسلامة جسده. ولا يكفي مجرد اقتران الخطأ بالضرر، بل يجب أن يكون هذا الضرر لاحقا للخطأ وناشئا عنه، بحيث لا يمكن تصور

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 229-230

وقوع الضرر دون وقوع الخطأ. وعلاقة السببية تنتفي بالسبب الأجنبي، وهو حدث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ المريض أو الغير، وتقدير القوة القاهرة يخضع لسلطة قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض عليه. والأمثلة على ذلك متعددة فوفاة الشخص المعني بالتجربة أثناء التجربة بسبب إعطاء الأولياء له دواء منعه عنه الطبيب، أو بسبب زلزال مفاجئ ينفي المسؤولية على القائم بالتجربة.

### المطلب الثالث- المسؤولية المدنية للطبيب المجرم على جسم الإنسان من حيث الأنواع والصور

لتوضيح المسؤولية المدنية للطبيب المجرم على جسم الإنسان من حيث الأنواع والصور نرى أنه من اللازم التطرق إلى أنواع المسؤولية المدنية (في الفرع الأول) وإلى بعض صورها (في الفرع الثاني).

**فرع الأول- أنواع المسؤولية المدنية للطبيب المجرم على جسم الإنسان**  
تشكل المسؤولية العقدية للطبيب المجرم على جسم الإنسان من المسؤولية العقد أولاً ومن المسؤولية التقصيرية ثانياً.

#### أولاً- المسؤولية العقدية للطبيب المجرم على جسم الإنسان

يتم التعرض إلى المسؤولية العقدية للطبيب المجرم على جسم الإنسان بالتطرق إليها من حيث الشروط ، ومن حيث الخصوصية.

1- شروط المسؤولية العقدية للطبيب المجرم على جسم الإنسان:  
تعرف المسؤولية العقدية في المجال الطبي بأنها ذلك العقد الذي يربط الطبيب بمريضه، بخلاف المسؤولية التقصيرية التي يكون مصدرها نص قانوني. ومن

هنا فالمسؤولية العقدية تخضع لأحكام العقد وإرادة الأطراف. ولقيام المسؤولية العقدية يشترط أن تتوفر عدة شروط وهي<sup>(1)</sup>:

1- وجود عقد بين الطبيب والمريض: لقد عرف المشرع الجزائري العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بفعل شيء أو عدم فعل شيء ما. وبما أن العقد الطبي يتضمن واجبات متقابلة، حيث أن الطبيب يلتزم بواجبه لعلاج المريض مقابل ما يدفعه من مال وهو ما يجعل هذا العقد عقد معاوضة. أما فيما يخص التجارب الطبية فيجب أن يكون هناك عقد بين الخاضع للتجربة والطبيب المجرب، وبذلك فكل عمل يخرج عن إطار العقد أو إطار الأعمال التي تم الاتفاق عليها تكون مسؤولية الطبيب المجرب مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان لهذه الأعمال الجديدة علاقة أو اتصال بينها وبين الأعمال الأولى التي تم الاتفاق عليها.

ومثال ذلك استعمال الطبيب المجرب النطف الفائضة عند عملية التلقيح الاصطناعي أو العلاج الطبي في أغراض علمية مثل الأبحاث الخاصة بالاستنساخ البشري، دون علم أو موافقة صاحب النطف.

2- أن يكون هذا العقد صحيحا مستوفيا لأركانه، من رضا ومحل وسبب وكذا يجب أن تكون إرادة الأطراف سليمة غير مشوبة بعيب، وجرت العادة على أن يكون هذا العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض ضمنيا وغير مكتوب. وفيما يتعلق بالتجارب الطبية فيمكن هذا الشرط في وجود العقد الطبي التجريبي صحيحا وأن يكون مستوفيا لكافة أركانه وشروط صحته، بحيث إذا تخلف أحد

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور المسؤولية، المسؤولية الطبية، دار الجديد للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص 64

هذه الأركان أو الشروط يكون العقد باطلا وتكون المسؤولية عنه مسؤولية تقصيرية.

3- إخلال الطبيب بالتزام عقدي حتى تترتب مسؤولية الطبيب العقدية، يجب أن يكون المريض هو المتضرر شخصيا، وهذا الضرر الذي أصابه كان نتيجة عدم تنفيذ التزام في وارد في العقد، بحيث لو نفذ ما تم الاتفاق عليه في العقد بشكل صحيح ووقع الضرر تنفي المسؤولية فعلى الطبيب أن يلتزم بإنجاز العمل المتعاقد عليه تبعا لأصول مهنته. ويكمن هذا الشرط في التجارب الطبية أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب المجرب أو الباحث نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته المترتبة أو الناشئة عن عقد التجريب (العلاجي أو غير العلاجي). وذلك كالتأخير في تنفيذ الالتزام العقدي أو التنفيذ المعيب للعقد وتكون المسؤولية تقصيرية إذا كان المضرور غير الخاضع للتجربة سواء كانت هذه الأخيرة علاجية أو غير علاجية.

4- أن يكون المدعي صاحب حق بالدعوى، حيث أن إبرام العقد بين الطبيب والمريض أو ممثله القانوني، تبقى هذه العلاقة في شكل عقد، أما إذا توفي هذا المريض، فهنا لا يجوز للخلف العام إقامة أية دعوى ضد الطبيب، بخلاف الخلف الخاص مع مراعاة الأحكام القانونية، وذلك في أمرين<sup>(1)</sup>.

**الأمر الأول:** إذا تم اختيار الطبيب المجرب من قبل المريض (في حالة التجارب العلاجية) أو الخاضع للتجربة (التجربة العلمية) أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا، ولحق به ضرر نتيجة خطأ الطبيب المجرب، وقام الخاضع للتجربة برفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، فإنه يستند

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 66

في إقامتها إلى أحكام المسؤولية العقدية، أما إذا توفي الخاضع للتجربة نتيجة خطأ الطبيب المجرب .

**الأمر الثاني:** إذا كان الذي أبرم العقد التجريبي مع الطبيب المجرب غير الخاضع للتجربة، بالإضافة إلى أنه لا يمثله قانونا ولا اتفاقا في إبرام العقد، وذلك مثل العقد الذي يبرمه زوج لزوجته لإخضاع هذه الأخيرة للتجارب الخاصة بتحسين الجنس أو اختيار جنس الجنين أو تحسين النسل بيولوجيا، كذلك مثل العقد الذي يبرمه مدير السجن لإخضاع السجناء للتجارب أو مدير مستشفى الأمراض العقلية لإخضاع المرضى عقليا للتجارب.

**ب.- خصوصية المسؤولية العقدية في مجال التجارب الطبية:** إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور والمسؤول عن الضرر أي بين الخاضع للتجربة والطبيب المجرب، ويكون هذا الضرر نتيجة إخلال الطبيب المجرب بالتزام عقده.

ويكون العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض في الأعمال الطبية العادية شفويا أي ينعقد العقد بمجرد قبول المريض للعلاج شفويا. بل وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مجرد فتح الطبيب أو الجراح لعيادته وتعليقه لافتة تدل على ذلك، فإنه يضع نفسه في موضع من يعرض الإيجاب وعندما يتوجه المريض إلى الطبيب أو الجراح فهذا يدل على قبول منه وبالتالي ينعقد العقد الطبي بينهما، إلا أن في مجال التجارب الطبية يجب أن يكون العقد مكتوبا والذي يستخلص من شروط الرضا. إذ أن الأساس الأول والجوهري في مشروعية التجارب الطبية على الإنسان هو احترام آدمية الشخص المتطوع، وضرورة موافقة كتابة على إجراء التجريب العلاجي أو إجراء الدراسات البحثية العلمية، يتغلب مصلحة وسلامة وأمنه ومراعاة تناسب الأخطار وتقليل

المخاطر التي قد تصيب الشخص الخاضع للتجربة الطبية العلمية، والمحافظة على حياته الخاصة وسرية المعلومات المتعلقة به. ويلتقي الطبيب المحرب أو الباحث مع الطبيب العادي في كون أن مسؤوليتهما تكون عقديّة إلا أن الطبيب العادي قد تكون مسؤوليته تقصيرية وذلك في حالة الضرورة والاستعجال، في حين التجارب الطبية لا توجد فيها حالة الضرورة والاستعجال، أين يكون التزام الباحث ببذل عناية في التجارب العلاجية ويكون مسؤولاً إذا انحرف عن الأصول والقواعد المهنية لعلم الطب ولا يمكن له التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه كان راجعاً لسبب أجنبي، أما إذا كانت التجارب علمية فيكون التزامه تحقيق نتيجة، لأنه لا يتدخل لتحقيق مصلحة الخاضع لها، ولا يمكن التخلص من المسؤولية في حالة حدوث أي ضرر وذلك حتى لو كان التدخل الطبي قد تم وفق للأصول الفنية ولم يكن هناك خطأ ينسب إليه (الطبيب المحرب)، كما يكون هذا الأخير مسؤولاً إذا كانت المعالجة في إطار التجارب على سبيل المجان، وذلك بسبب الزمالة أو المجاملة، على غرار الأعمال الغير عادية إلا أن هذا لا يتصور فيما يخص التجارب العلمية، حيث لا يعقل أن يقدم الخاضع للتجربة أجراً للقائم بها، أي ليس له مصلحة في ذلك، وإنما يمكن أن يكون العكس فتكون مسؤولية الباحث هنا عقديّة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - خالد فهمي، المرجع السابق، ص 87-88

## ثانياً- المسؤولية التقصيرية للطبيب المجرّب على جسم الإنسان

سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على المسؤولية التقصيرية في مجال الأعمال الطبية عموماً ثم تحديد نطاق تطبيقها في مجال التجارب الطبية على جسم الإنسان.

أ- : تعريف المسؤولية التقصيرية: إن المسؤولية التقصيرية تقوم على فكرة الخطأ، أين يغيب العقد بين الطبيب والمريض فإن مسؤولية الطبيب لا تكون تعاقدية، فهي مسؤولية تقصيرية. ومنه فتعرف هذه المسؤولية على أنها الجزء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين، ويعبر عنه بالخطأ غير المشروع، ومعيار انحراف المرء في سلوكه، وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر، وعن بذل العناية اللازمة للرجل العادي. وبذلك فإذا ما أخل الطبيب بالواجب العام الذي يفرضه قانون مزوالة مهنة الطب على كل طبيب، فإنه يكون ملتزماً بالتعويض وفقاً لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(1)</sup>.

ب - نطاق المسؤولية التقصيرية في مجال التجارب الطبية: إن الأصل فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية في المجال الطبي بصفة عامة هو المسؤولية العقدية، إلا أن هناك بعض الحالات أو الاستثناءات التي تكون فيها المسؤولية تقصيرية، والتي سنحاول تبيانها فيما يلي<sup>(2)</sup>:

**الحالة الأولى- غياب العقد الطبي:** تنشأ هنا المسؤولية إذا وقع ضرر نتيجة مخالفة التزام قانوني وانعدام الرابطة القانونية، وذلك عندما يتدخل الطبيب

1 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 101-102

2- المرجع نفسه، ص 104

من تلقاء نفسه دون أن يكون للمريض فرصة الاختيار، فالمسؤولية الناشئة عن هذا الخطأ لا تكون إلا تقصيرية، وذلك لأنه ليس هناك عقد يربط بين الطرفين، وغالبا ما يكون هذا في مجال الأعمال الطبية العلاجية أي التجارب العلاجية، والتي تكون فيها صحة المريض في خطر كبير ولم يجد الطبيب من بديل أو علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لمحاولة إنقاذه. أما فيما يخص التجارب الغير علاجية، فإن هذا النوع التدخل فيها نادرا ما يحدث إلا في الحالات التي يكون فيها أشخاص مرضى عقليا أو سجناء الحروب، أين تترتب المسؤولية التقصيرية بل تتعدى ذلك وتصل إلى مسؤولية جنائية.

**الحالة الثانية- حالة اتصاف الخطأ الطبي بالطابع الجنائي:** ويعني ذلك أن كلما كان لخطأ الطبيب طابع "جنائي" تكون المسؤولية تقصيرية، كحالة امتناع الطبيب عن العلاج أو تقديم المساعدة الطبية. أما فيما يخص التجارب الطبية فتوجد هناك أعمال تشكل خطرا على البشرية، مما جعل التشريعات المقارنة تسن قوانين تمنع استعمال هذه التجارب والتقنيات على الجسم البشري. فمثلا كل اتفاق أو عقد بين الطبيب المجرم والخاضع للتجربة حول نقل نطف الغير لغير علاج العقم، أو إجراء ممارسات علمية على النطف البشري إذا كان الغرض منها هو تحسين الجنس أو اختيار جنس الجنين أو تحسين النسل، فيعد ذلك خطأ جنائي يعاقب عليه القانون.

**الفرع الثاني- بعض صور المسؤولية المدنية للطبيب المجرم على**

### **جسم الإنسان**

بغرض احترام عدد الصفحات المطلوبة في المداخلة سنكتفي بذكر صورتين فقط من صور المسؤولية المدنية للطبيب المجرم على جسم الإنسان.

## أولاً- المسؤولية المدنية بدون خطأ للطبيب المجرب على جسم الإنسان

أن التجارب العلمية أو غير العلاجية هي استخدام وسائل وطرق جديدة على إنسان سليم لغرض علمي وهذا الإنسان ليس في حاجة ماسة إليها في التشريع الجزائري فقد نظم التجارب الطبية في المادتين 168/2 و 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، وبالرغم من أنه فرق بين النوعين من التجارب وخصص لكل نوع نصوصاً خاصة، إلا أنه لم يبين في هذه الفقرة (المادة 4/168) على المسؤولية بدون خطأ؛ فهذا النص قد ألقى بعبء ضمان سلامة وصحة الخاضعين للتجارب الطبية على عاتق الطبيب المشرف على التجربة، وقد يكون المقصود من ذلك هو افتراض للخطأ في جانب الطبيب القائم بالتجربة أو الإشراف العلمي عليها. بيد أن هذا الأخير يمكنه التخلص من هذا الخطأ المفترض إن هو أثبت انتفاءه في جانبه، أو أثبت خطأ الغير أو خطأ المضرور وذلك بناء على القواعد العامة في الإثبات. حيث تم إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ وبعده حاول القضاء العادي تطبيق هذا النوع من المسؤولية في المرحلة التالية:

أ- إقرار القضاء الإداري للمسؤولية بدون خطأ: لقد استمر القضاء الإداري في إقامة مسؤولية المستشفيات العامة على أساس فكرة الخطأ إلى غاية سنة 1990 أين صدر قرار قوماز " gomez " بتاريخ 1990/02/21 عن محكمة استئناف ليون وتتلخص وقائع هذا القرار في ولد كان يدعى سيرج Serge حيث بلغ 15 سنة من عمره، أدخل المستشفى لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري أين ظهرت إثر العملية مضاعفات أدت إلى شلل الطفل في أطرافه السفلى بعد 36 ساعة، وكان ذلك نتيجة استخدام طريقة علاجية جديدة تدعى "Méthode de laque" وهي طريقة غير معروفة النتائج بشكل عام

حيث رفضت محكمة ليون طلب التعويض على أساس عدم وجود خطأ مرتكب من طرف الطبيب أو مساعده وذلك وفقا لتقرير الخبراء، فاستأنفت عائلة "gommez" نحو محكمة الاستئناف الإدارية، والتي استجابت لطلب التعويض وقضت بمسؤولية المستشفى، حيث جاء في حكمها "إن استعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن تستتبع خطرا على المرضى الذين يخضعون له، وخاصة أن نتائج هذه الطريقة غير معلومة بعد، إن استخدام مثل هذه الطريقة دون وجود ضرورة تفرضها حالة المريض، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض"<sup>(1)</sup>.

ب- إقرار القضاء العادي للمسؤولية بدون خطأ: حاول القضاء العادي الالتحاق بالقضاء الإداري بشأن إقامة مسؤولية الأطباء والجراحين دون الحاجة لإثبات الخطأ، وأثناء ذلك ابتكر القضاء العادي وسيلة قانونية يمكن من خلالها إقامة المسؤولية الطبية غير الخطيئة وفقا لقواعد القانون الخاص، وتتمثل هذه الوسيلة في ظهور مبدأ الالتزام بضمان السلامة والذي لا يعني بالضرورة ضمان شفاء المريض ولكن الالتزام بعدم تعريضه لأي أذى وعدم إلحاق الضرر به بسبب ما يستعمل الطبيب من أدوات وأجهزة أثناء قيامه بالعمل الطبي، حيث كان هذا المبدأ في بادئ الأمر منحصر في مجال النقل فقط، ثم انتقل إلى مجالات أخرى بما فيها المسؤولية الطبية. نستخلص في الأخير أن عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية يخرج عن القواعد العامة التي تقضي أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، فخصوصيات هذا الخطأ جعلت مهمة تحمل المريض أو الخاضع للتجربة لعبء إثبات الخطأ

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 85-86

الطبي باعتباره المدعي مهمة شاقة، إن لم تكون مستحيلة في بعض الأحيان، لذا رأى الفقه والقضاء ضرورة الخروج عن القواعد العامة، وذلك بإعفاء المريض من تحمل هذا العبء حتى ولو كان هو المدعي وذلك بإيجاد حلول تخفف من عبء الإثبات<sup>(1)</sup>.

### ثانيا- المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ داخل الفريق الوطني

يستلزم النشاط الطبي الحديث خاصة منه التجارب الطبية استعانة الطبيب بمساعديه من أطباء وغير الأطباء التعاون في أداء هذا العمل الفني المهني، فيأخذ شكلا جماعيا، إذ لا بد من أعمال تحضيرية ومتممة للعمل الجراحي أو العلاج الرئيسي، هذا ما يجعل الطبيب الجراح يدخل في علاقات متشعبة مع الأطباء والمساعدين لإتمام العلاج الأصلي أو التجربة الطبية، ومنه تنتج مسألتين قانونيتين تتمحوران أساسا فيما يأتي:

أ- مسؤولية الباحث الطبي عن مساعديه المختارين منه: لطبيب المجرب أو الباحث الطبي هو رئيس فريق البحث العلمي الذي يعمل تحت إشرافه فهو يدير وينسق كل سواه ونظرا للاتفاق القائم بينهما، فإن الباحث الطبي يسأل تعاقديا في مواجهة الخاضع للتجربة عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته، من أطباء وباحثين وممرضين وطلبة، ويكون الطبيب أو الباحث الطبي مسؤولا كمتبوع عن مساعديه طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في حالة الخطأ الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية، كأن يقوم هذا الفريق بإجراء تجربة غير علاجية، دون رضائه، أي في حالة عدم وجود اتفاق بين الباحث الطبي والخاضع للتجربة، أما لو كان الطبيب مرتبط

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 86

بالخاضع لتجربة بعقد، ووقع الضرر لهذا الأخير بفعل أحد مساعديه، ففي هذه الحالة تتعدد المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل الغير. يسأل الطبيب أو الباحث عن الأضرار الناجمة عن التجربة التي اشترك فيها معه زميل له بناء على طلبه، مما يقتضي ألا يسأل الباحث عن خطأ صادر من أحد مساعديه الباحثين أو الأطباء، والذي يصيب الخاضع للتجربة بضرر، إلا إذا اختار هذا المساعد لمعاونته في التجربة أو تركه يتدخل فيها، مع استطاعته منعه من التدخل<sup>(1)</sup>.

ب- مسؤولية الباحث عن مساعديه المختارين من طرف الجهة التي تتم فيها التجربة: يرتبط هذا الفرض بما يعرف بالتبعية العارضة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال هذا المساعد باعتباره تابعاً، ومدى خضوع هذا الأخير إما لإشراف ورقابة الطبيب أو الباحث الطبي وإما لإرادة الجهة التي تتم فيها التجربة، وسنتناول اتجاهات الفقه والقضاء في هذا الصدد كما يلي<sup>(2)</sup>:

\*- فيما يخص مسؤولية الجهة التي تتم فيها التجربة: ويتعلق الأمر بالمستشفى أو الجهة التي تتم فيها التجربة وهي بصدد مباشرتها لنشاطها الطبي (التجريبي والعلاجي). فإن الأطباء المساعدين أو الممرضين هم تابعون لإدارة المستشفى أو الجهة التي تتم فيها التجربة، لأنهم يتلقون أجورهم منها ويخدمون فيها، ومن ثمة تُسأل هذه الجهة عن أخطائهم لأنهم يخضعون لتعليمات إدارتها ونظامها ويقتصر دورهم على تنفيذ ما عهد إليهم من خدمات،

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 101-102

<sup>2</sup> - خالد فهمي، المرجع السابق، ص 114-115

ولهذا يلحق بهم صفة التابعين المنصوص عليها في المادتين 136 و 137 من القانون المدني الجزائري.

\*-فيما يخص مسؤولية الطبيب أو الباحث الطبي: من الممكن أن يثار في هذا المجال نظرية المتبوع العرضي، التي تفترض وجود متبوع أصلي هو إدارة المستشفى ثم انتقال سلطة التوجيه والرقابة بصفة واقعية وعرضية إلى الطبيب المجرب الذي يعتبر متبوعا طوال وقت وجود المساعد تحت رقابته وتوجيهه، ومن أمثلة ذلك حالة موظفي الجهة التي تتم فيها التجربة من أطباء وممرضين الذين يوضعون تحت تصرف الطبيب أثناء التجربة، وبالتالي فيعد هذا الأخير هو المسؤول عما ينفذ هؤلاء من أعمال.

وعلى العموم فإن إشكالية مسؤولية الطبيب باعتباره متبوعا عرضيا أو مسؤولية المستشفى أو مركز البحث العلمي باعتباره متبوعا أصليا، لا تثار إلا في حالة التجارب العلاجية، ففي هذه الحالة يمكن القول أن صفة التبعية العرضية للباحث الطبي تثبت في حالة قيام المساعد بتنفيذ تعليماته، أما بصدد أعمال التمريض العادية الخارجية عن إطار التجربة والتي تأتي تبعا لها فتعود سلطة الإشراف والرقابة لمصدرها الطبيعي ألا وهي الجهة التي تتم فيها التجربة. أما بالنسبة للتجارب العلمية فإن مسؤولية رئيس فريق البحث الطبي تقوم بمجرد وقوع ضرر سواء كان هذا الخطأ منسوباً إليه أو إلى أحد مساعديه بل حتى ولو لم يكن هناك خطأ أصلا.

## خاتمة

فمن فضل الله تعالى أن خلق الإنسان في أحسن تقويم وكرمه وجعله خليفة في الأرض وفضله على جميع المخلوقات، وسخر له كل ما في الأرض لخدمته وعني بكل مراحل نشأته، كما عنيت الشريعة الإسلامية بالنفس الإنسانية وحرمت قتل النفس إلا بالحق، وحرمت كل أشكال الاعتداء على جسم الإنسان، وكذلك اهتمت القوانين الوضعية من ضمنها القانون الجزائري بالإنسان منذ كونه جنينا في بطن أمه إذ هو نواة المستقبل بالنسبة لأسرته ووطنه، فهو طفل الغد وإنسان المستقبل، وتؤكد ذلك بمقتضى الإيمان بمبدأ حق الإنسان في سلامة جسده. ومما لا شك فيه أن المجتمعات تتادي بتشجيع البحث العلمي في شتى المجالات بما فيها الطب والتكنولوجيا الحيوية، ولكن القيود التشريعية تفرض لا محالة على الحرية الفكرية و تحيظها على الضمانات القانونية اللازمة. وبعد دراسة المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية وما يحيط بها من أحكام والمتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي هي كالتالي:

### أولا- النتائج

1- إن تنظيم القانون الجزائري للتجارب الطبية لا يزال في مرحلته الأولى، حيث اكتفي من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها على وضع الأساس القانوني لها، والنص على القواعد الأساسية التي تنظم هذه التجارب، وإسناد مهمة الرقابة عليها إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، كما اقتصر تدخل التشريع الجزائري في مجال المسؤولية الناشئة عن هذه الأعمال أو التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان.

2- ان الالتزام الطبي الذي يقوم بإجراء التجربة الطبية يختلف عنه في مجال الاعمال الطبية الاخرى، حيث انه يكون التزام ببذل عنايه، لكن في مجال التجارب الطبية لا يكون كذلك الا في حاله التجارب العلاجية اما في حالة التجارب غير العلاجية فيكون التزامه بتحقيق نتيجة لأنه ليس للخاضع لها اي مصلحة منها.

3- إن المسؤولية الناجمة عن ممارسه التجارب الطبية على جسم الإنسان تتميز ببعض الخصوصية خاصة في ركن الخطأ حيث رأينا أن إثبات الخطأ في مجال التجارب الطبية يختلف عنه في القواعد العامة، ففي مجال التجارب العلاجية تقوم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، اي قرينه الخطأ ولا يستطيع الطبيب المجري للتجربة التخلص منها الا اذا اثبت إن الضرر لا يرجع إلى خطئه، أما بالنسبة للتجارب العلمية فالطبيب لا يستطيع التخلص من المسؤولية ولا ينتفي عنه الخطأ لان المسؤولية في هذا المجال تقوم بدون خطأ، وهذا كله خارج عن نطاق القواعد العامة التي تقوم المسؤولية فيها على أساس الخطأ واجب الإثبات.

4- إن اشتراط والمشرع الجزائري الحصول المسبق على رضا الشخص المراد التجريب على جسمه تجارب علمية في شكل مكتوب يعد من ضمن أهم الضمانات التي يسعى فقهاء القانون تجسيدها نظريا وعمليا على أرض الواقع. ورغم هذا يمكننا القول بأن النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لعملية المسؤولية المدنية على جسم الانسان هي ضرورية لكنها غير كافية الأمر الذي يتطلب تدعيمها بجملة أخرى من الأحكام التشريعية والتنظيمية والأخلاقية تشكل في مجملها الضمانات القانونية لحماية الإنسان من التجارب الطبية.

لذا نرى أنه من المفيد اقتراح بعض التوصيات لعلها تفي بالغرض المناسب، وهي كالتالي:

### ثانياً- التوصيات

- 1 -نقترح على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص ينظم مسألة التجارب الطبية، وذلك لجعل القانون مواكبا للتطور العلمي السريع، مع التأكيد على وضع أهم الأسس والقواعد التي من خلالها توضح أهم شروط وضوابط إجراء التجارب على الإنسان، على نحو يضمن إيجاد توازن ما بين مصلحة المجتمع في تطور العلوم الطبية وبين مصلحة الفرد في سلامة جسمه.
- 2 - ضرورة استصدار نصوص تهدف إلى حماية الفئات الضعيفة التي تجرى عليها التجارب الطبية، كالقصر والمساجين، وبالأخص المجانين منهم.
- 3 - ضرورة إجراء رقابة الصارمة على التجارب الطبية الدقيقة والخطيرة والمتعلقة بالهندسة الوراثية في كل مناسبة لغرض جعلها مواكبة مع ما يعرضه سوق المعارف والتقنيات في مجال الطب والبحث العلمي، كما يجب إجراء مراقبة دورية لنظر في مدى نجاح القواعد القانونية الخاصة بهذه التجارب ، ومحاولة تحسينها في كل مرة ، والاستفادة من خبرات القانون المقارن في هذا المجال.
- 4- تنصيب قضاة متخصصون في المجال الطبي، وتمكينهم من دورات تكوينية في هذا المجال لتحقيق الفعالية عند النظر في الدعاوى المتعلقة بمثل هذه المنازعات الطبية. إذ لا يكفي إيجاد نصوص قانونية خاصة بالتجارب الطبية والعلمية، بل لابد من التأكد من مدى تطبيقها. كما لا يكفي تقييد حرية الأطباء في هذا المجال بإخضاعهم لضوابط قانونية، بل لابد من إخضاعهم الى ضوابط أخلاقية التي تملئها الشريعة الإسلامية السمحاء في هذا المجال.

لان هناك بعض التجارب الطبية لا تتعارض مع الضوابط القانونية، لكنها تصطدم مع مقومات شرعتنا الغراء.

## المراجع

### أولاً- الكتب

- 1- خالد فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعية، 2014
- 2- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، د س ط
- 3- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998
- 4- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجديد للنشر والتوزيع، مصر، 2001

### ثانياً- المذكرات والأطروحات

- 1- بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد بنلمسان ، 2017/2018.
- 2- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014-2015.
- 3- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل



دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم  
الإدارية، جامعة الجزائر، 1996 - 1997.

4- خالد بن النوي، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان  
وأثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في  
العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سطيف، الجزائر، 2013.

5- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة  
الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم  
السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.



## حقوق الطفل في ظل أحكام الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل

### Children's rights under the provisions of the International Convention on the Protection of the Rights of the Child

سميحة مناصرية\*

جامعة خنشلة

messaoudene1210@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/08/12 تاريخ القبول: 2022/08/24 تاريخ النشر: 2022 /09/1

© 2022 / 09 / 1 2022 / 08 / 24 2022 / 08 / 12

\* المؤلف المرسل



### ملخص:

يعتبر مبدأ الاعتراف بحقوق الطفل وحمايته عبر الوسائل المتاحة لذلك دوليا ومحليا من أهم المسائل التي شغلت الفكر الإنساني ولعقود طويلة ، بفعل معاناتهم الشديدة عبر العصور و في زمن السلم و الحرب تعتبر الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل - و اللجنة المنبثقة عنها- آلية فعالة لحماية حقوق الطفل خاصة بعد إلحاقها بالبروتوكولات الاختيارية ، إلا أنها تحوي الكثير من البنود التي تتناقض مع مبادئ الإنسانية و التشريعات السماوية و الوضعية، كما أنها أغفلت التركيز على عدة مسائل لها بالغ الأثر في ترقية و حماية حقوق الطفل.

الكلمات المفتاحية: الطفل،، الحماية، الحقوق،، البروتوكول،. الاعتداء

### ABSTRACT:

The principle of recognizing and protecting children's rights through the means available to them internationally and locally is one of the most important issues that has preoccupied human thought for decades, because of their severe suffering throughout times and in times of peace and war, the International Convention on the Rights of the Child Its Committee -- an effective mechanism for the protection of children's rights, especially after having been annexed to the Optional Protocols, contains many clauses that are contrary to the principles of humanity and celestial and positive legislation, and has omitted to focus on several issues that have a serious impact on the promotion and protection of children's rights..

## مقدمة

يعتبر مبدأ الاعتراف بحقوق الطفل وحمايته عبر الوسائل المتاحة لذلك دولياً ومحلياً من أهم المسائل التي شغلت الفكر الإنساني ولعقود طويلة ، بفعل معاناتهم الشديدة عبر العصور و في زمن السلم و الحرب، وتعرضهم للاستغلال والانتهاك و الممارسات العنيفة كاستغلالهم في العمالة و المخدرات و الاتجار و الجنس ، و تعرضهم للإهمال و التشرذ و الجور و التعدي حتى من أقرب الأشخاص إليهم وهو الأمر الذي اثر بشكل بالغ على تنمية المجتمعات، و تقدمها بالنظر للمركز المحوري الذي يحتله الطفل في تركيبها، على اعتبار أن أطفال اليوم هم رجال الغد و المستقبل ، ولأن طبيعة هذه الفئة تمتاز بالهشاشة و الضعف و بعدم قدرتها على التكفل و المطالبة بحقوقها و الدفاع عنها ، فإنها في حاجة دائمة لأحاطتها بالرعاية و الاهتمام ، و هو الأمر الذي أدى بمنظمة الأمم المتحدة باعتبارها المنظمة الرائدة في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بما فيها حقوق الطفل، إلى حث الدول على احترام حقوق هذا الأخير و هو ما ترجمه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بنصه على أن للأمومة و الطفولة حق بالحماية و الرعاية الخاصة ، وفي مطلع القرن العشرين صدرت العديد من الإعلانات بشأن حقوق الطفل تعززت بإصدار الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل سنة 1989، فكانت أول اتفاقية دولية متخصصة بهذا المجال وهو الأمر الذي جعلنا نبحث في مدى الحماية التي يتمتع بها الطفل في ظل أحكام هذه الاتفاقية ؟ للإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم الدراسة إلى المحورين التاليين باتباع المنهج الوصفي التحليلي:

**المحور الأول: إقرار الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وموقف الدول منها**

**المحور الثاني: اثر الانضمام للاتفاقية على حقوق الطفل**

## المحور الأول إقرار الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وموقف الدول منها

اهتم المجتمع الدولي بإرساء عدة ضمانات لحماية حقوق الأطفال من كل أوجه الاستغلال والانتهاكات التي يتعرضون لها يوميا ، وقد ترجمت هذه الإرادة من خلال إقرار العديد من الإعلانات والمواثيق المعنية بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بما فيها حقوق الأطفال ، إلا أن الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل تعد الاتفاقية الأكثر أهمية وشمولا في هذا المجال، هذا ما سنحاول بيانه من خلال العناصر التالية

### المطلب الأول: دواعي إقرار الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

استهدفت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل حمايته من اي اضرار قد تهدده باعتباره من الفئات الأكثر هشاشة في المجتمع و التي لا يمكنها أن تحمي نفسها بنفسها و لكن الاعتراف بهذه الحقوق مرة بمراحل جوهرية

### الفرع الاول: جهود الامم المتحدة لحماية حقوق الطفل

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة أول وثيقة دولية اعترفت بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية بما فيها حقوق الطفل باعتبارها احد مبادئ القانون الدولي تكمن الأهمية القانونية لنصوص ميثاق الأمم المتحدة المرتبطة بحقوق الإنسان أنه ابتداء من سريان الميثاق لا يجوز انتهاك حقوق الإنسان من قبل دولة ما بحجة أنها مسألة داخلية ، وقد صدر عن هيئة الأمم المتحدة ثلاث وثائق أساسية تركز حقوق الإنسان و حرياته الأساسية وتعتبر من أهم المصادر الدولية لحقوق الطفل وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق السياسية الدولية المدنية، والعهد الدولي للحقوق الاجتماعية و الاقتصادية وهو ما يصطلح على تسميته بقوانين الشريعة

ويرجع اهتمام الأمم المتحدة بمسألة حماية حقوق الإنسان إلى علاقة التلازم بينها و بين حفظ السلم و الأمن الدوليين، وذلك من خلال إبراز الاحترام الواجب لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية، و قد جاء في ديباجة الميثاق " أن شعوب الأمم المتحدة قد آلت على نفسها أنها تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال و النساء والأمم كبيرها و صغيرها من حقوق متساوية"<sup>1</sup>، وبعد مضي ثلاث سنوات جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليؤكد من جديد أن "للأمومة والطفولة حق بالحماية والرعاية الخاصة"<sup>2</sup> واعتبار الأسرة "الوحدة المتكاملة الطبيعية والأساسية للمجتمع"، في مطلع القرن العشرين تمت الموافقة على أكثر من إعلان بشأن حقوق الطفل، كان آخرها عام 1959 والمتعلق " بالاعتراف بأن حق الطفل على الإنسانية وإعطاءه أفضل ما عندها" ، وكانت هذه الإعلانات بمثابة بيانات للنوايا الأخلاقية الحسنة، لا تتمتع بالصفة القانونية الملزمة<sup>3</sup>، وفي عام 1976 ظهر أول عهدين ملزمين للدول الأطراف وهما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية، في العام الدولي للطفل سنة 1978 ، انتهزت بولندا هذه المناسبة وتقدمت باقتراح للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بشأن إعداد اتفاقية خاصة بحقوق الطفل ، وقد لقي هذا الاقتراح تأييدا وحماسا من بعض الدول لإدراكهم

<sup>1</sup> - محمد يوسف علوان ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، المصادر ووسائل الرقابة ، ج 1 ، دار

الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، ط 1 ، 2008، ص109

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص114.

<sup>3</sup> - محمد مصباح عيسى ، حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، دار اكاكوس للطباعة والنشر ،

بيروت ، 2001 ، ص268.

لصعوبات و الانتهاكات التي تواجهها هذه الفئة خاصة في زمن الحروب و النزاعات وتم إسناد هذه المهمة إلى لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: ميلاد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

قامت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بدورها بتشكيل فريق عمل متكامل لانجاز هذا المشروع مكون من 43 دولة مع السماح لممثلي الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بحضور اجتماعات الفريق بصفة مراقب ، وبعد ما يقارب من عشرة سنوات من الإعداد للاتفاقية تمخضت في النهاية عن مشروع جرت عليه القراءة الثانية في ديسمبر عام 1988 ووافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20-11-1989، و دخل حيز النفاذ في 02.09.1990<sup>2</sup>، تم إصدار بروتوكولين اختياريين تابعين للاتفاقية الأول يتعلق بحماية الأطفال في النزاعات المسلحة والثاني يتعلق بحضر الاستغلال الجنسي للأطفال ، تتبع الدول الأطراف في الاتفاقية والبروتوكولات الاختيارية المبادئ التوجيهية والمتطلبات الخاصة بالبروتوكولات نفسها. إذ ينبغي مثلاً للدول الأطراف في البروتوكول الاختياري المتعلق بإشراك الأطفال في الصراع المسلح أن تتخذ تدابير تضمن عدم انخراط الأطفال دون الثامنة عشر بصورة مباشرة في الصراعات المسلحة. وينطبق هذا الالتزام على الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 16 و 18 سنة في الصراع المسلح. وينطبق أيضاً على

<sup>1</sup>- عبد المؤمن بن صغير ، الآليات القانونية لحماية حقوق الطفل لسنة 1989، "مظاهر الحماية وقصور الميثاق"، ورقة عمل منشورة مقدمة لأعمال المؤتمر السادس للحماية الدولية لحقوق الطفل، طرابلس، 2014، ص06.

<sup>2</sup>- خليل فاروق ، الطفل العربي في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، الجزائر، 2007، ص07.

الإجراءات القانونية التي تحظر تجنيد واستخدام الجماعات المسلحة المستقلة للأطفال دون الثامنة عشرة من العمر في الصراعات.

ويلزم البروتوكول الاختياري المتعلق بالاتجار في الأطفال وبغاء الأطفال واستخدام الأطفال في المواد والعروض الإباحية، الدول بتوفير الخدمات القانونية وغيرها من الخدمات للضحايا من الأطفال ويدعو بصفة خاصة إلى التعاون الدولي لوقف هذه الإساءات ومعاقبة مرتكبيها.

### المطلب الثاني: التنظيم القانوني لحقوق الطفل في ظل الاتفاقية

تنقسم الاتفاقية إلى ديباجة تعرض المبادئ الأساسية ويعقبها 54 مادة

موزعة على ثلاثة أقسام ويستعرض القسم الأول (المواد من 1 إلى 41 )

الحقوق الجوهرية التي ينبغي أن يتمتع بها الطفل، بينما يتناول القسمان

الآخران (المواد من 42 إلى 54) سبل تطبيق الاتفاقية، و تشكيل اللجنة

المعنية بحقوق الطفل، و قد تم التوصل إلى اتفاق عالمي أكد من خلاله

واضعو هذه الوثيقة على الالتزام بوضع مبادئ الاتفاقية حيز التنفيذ، وأصبح

للدول إطار عمل يتم من خلاله العمل على تحسين وضعية الأطفال

الفرع الأول: المبادئ التي تضمنتها اتفاقية حقوق الطفل و موقف الدول

### العربية منها

و قد وضعت الاتفاقية مبادئ جوهرية لحماية حقوق الطفل أهمها المبدأ

القاضي بأولوية رعاية مصالح الطفل العليا عند اتخاذ أي إجراء من الإجراءات

المتعلقة بهذه الفئة الاجتماعية ، و بمقتضى هذه الاتفاقية لم يعد الطفل مجرد

مستفيد من إجراءات حمائية ، وإنما أصبح شخصا قانونيا يشارك في التحركات

التي تؤثر عليه و هو بحاجة لاحترام شخصيته، و له إمكانية التأثير على

مجرى القرارات المتعلقة بحياته،<sup>1</sup> كما اعتمدت معايير أخرى يؤدي إعمالها إلى تطور ونماء الأطفال إلى أقصى حد وتخليصهم من ريقة الجوع والفاقة والإهمال وسوء المعاملة، فالطفل ليس ملكاً لوالديه بقدر ما أنه هو كائن حي يتمتع بحقوق. وتعكس الاتفاقية رؤية جديدة للطفل تتمثل باعتباره فرداً مستقلاً ينتمي إلى أسرة ومجتمع يتمتع بحقوق وعليه واجبات تتلاءم مع سنه ومراحل نموه. ومن خلال هذا المنظور شددت الاتفاقية على أهمية التركيز على الطفل ككل.<sup>2</sup>

وفيما يلي سوف نورد أهم الحقوق التي جاءت بها الاتفاقية:

- الحق في أبداء الرأي في المسائل التي تهمة.
- عدم جواز فصل الطفل عن والديه إلا بقرار من السلطة المختصة لمصلحة الطفل.
- حماية الطفل من ضروب المعاملة القاسية في جانبها المادي و المعنوي.
- الحق في التمتع بالصحة الجيدة.
- الحق في التمتع بالتغذية السليمة و الصحية.
- الحف في التعليم الأولي الإلزامي و المجاني.
- الحق في الراحة و اللعب.
- حماية الطفل ضد الاستغلال الاقتصادي و العمالة.
- حماية الطفل ضد الاستعمال غير المشروع للمخدرات

<sup>1</sup> - ضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1996 ص58.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

- عدم جواز تطبيق عقوبة الإعدام و الأشغال الشاقة على الأطفال دون 18 سنة<sup>1</sup>.

- تعد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أول وثيقة دولية تتمتع بالصفة القانونية الملزمة و التي تناولت حقوق الطفل على وجه الخصوص و بشكل منفرد، وإن كانت المعايير الدولية الأخرى لحقوق الإنسان تنطبق على البالغين و الأطفال على حد سواء، و التي تعتبر بدون منازع، الاتفاقية الأكثر قبولا على مستوى هيئة الأمم المتحدة بلغ عدد الدول التي صادقت عليها 199 دولة باستثناء الصومال التي تعرف اضطرابات داخلية<sup>2</sup>، و الولايات المتحدة الأمريكية التي اكتفت بالتوقيع عليها سنة 1995، وذلك لأن قانونها الداخلي لا يعفي القصر من عقوبة الإعدام في حال ارتكاب لجرائم خطيرة تتطلب تطبيق أقصى العقوبات، مما يتعارض مع نص المادة 37 من الاتفاقية التي تحظر تطبيق مثل هذه العقوبات، وتوجب تدابير خاصة تجاه الجرائم المرتكبة من شخص ينتمي لهذه الفئة، وتتخلص مبادئ الاتفاقية الأساسية الأربعة في:

<sup>1</sup>- بن عياد جلييلة، حقوق الطفل في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري، ورقة عمل منشورة مقدمة لأعمال المؤتمر السادس للحماية الدولية لحقوق الطفل، طرابلس، 2014، ص07.

<sup>2</sup>- Marta Santo Pais, Un cadre conceptuel des droits de l'homme pour l'UNICEF, Florence, Italy, p 05.

عدم التمييز؛ تصافر الجهود من أجل المصلحة الفضلى للطفل؛ والحق في الحياة، والحق في البقاء، والحق في النماء؛ وحق احترام رأى الطفل<sup>1</sup>.

- انضمت كل الدول العربية إلى الاتفاقية باستثناء الصومال كما سبق وأن ذكرنا نظرا لظروفها الداخلية، وعدم وجود سلطة سياسية، كانت مصر أول دولة عربية صادقت على الاتفاقية بتاريخ 1990.07.06 ، ثم السودان بتاريخ 1990.08.03 أي قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ، أما الجزائر فقد انضمت للاتفاقية بتاريخ 1993.04.16. أما آخر دولة عربية انضمت للاتفاقية فهي الإمارات العربية، المتحدة بتاريخ 1997.01.03.

#### الفرع الثاني: رابعا:تقييم دور الاتفاقية في حماية حقوق الطفل

برغم ما تتيحه الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل من نظام حماية متكامل يمس حياة الطفل من مختلف جوانبها ويرعى هذه الفئة القاصرة و الضعيفة مهما كانت حالتها سليمة أو معاقبة جانحة إلا أنه هناك أوجه قصور و غموض كثيرة تشوب أحكام هذه الاتفاقية مما يجعل من الصعوبة بمكان أن تلتزم الدول بإعمالها داخليا ، خاصة الأحكام التي تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية و المبادئ التي تقوم عليها المجتمعات العربية وفيما يلي سنتعرض إلى استقراء أهم المميزات التي تتمتع بها الاتفاقية و هاهي المآخذ التي ترد عليها.

<sup>1</sup> – Voir El hadji Mor Ndioga Diop : Quand la première puissance mondiale refuse de ratifier la C.I.D.E, c'est la mort qui guette les mineurs aux Etats-Unis, Mai 2007. [www.apem-wspa.org](http://www.apem-wspa.org).

## 1. المزايا التي تتمتع بها الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل

- تعد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المرجعية الأساسية لحقوق الطفل وذلك من حيث ما منحه للطفل من حقوق وحريات لم ترد بشكل صريح في غيرها من الاتفاقيات، لذلك يمكن الاستعانة بها لفهم وتفسير النصوص العامة المعنية بالطفل و التي وردت في غيرها من الاتفاقيات.
- حددت على وجه الدقة من هو الطفل وهو الأمر الذي أغفلته معظم اتفاقيات حقوق الإنسان، حيث أخذت بالسن الأعلى للطفولة ممثلاً في ثمانية عشر عاماً، مع إعطاء الدول الحق في تحديد سن الرشد بحسب تشريعاتهم المحلية.
- أنها منحت مصالح الطفل الأولوية على ما عداها من المصالح الأخرى إذا ما ظهر أي تعارض بينها.
- اهتمت بمعالجة شؤون الطفل في وقت السلم، وفي زمن الحرب على حد سواء، واهتمت بحقوق الطفل السوي الصحيح في ظل الظروف العادية وذوي الاحتياجات الخاصة، والطفل اللاجئ والطفل الذي ينتمي إلى أقلية ثقافية أو لغوية أو دينية، والطفل الجانح<sup>1</sup>.
- تحمي الاتفاقية حقوق الأطفال عن طريق وضع المعايير الخاصة بالرعاية الصحية والتعليم والخدمات الاجتماعية والمدنية والقانونية المتعلقة بالطفل

<sup>1</sup> - عبد المؤمن بن صغير، مرجع سابق، ص 05.

## 2. مآخذ الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وصعوبات إعمالها.<sup>1</sup>

- لم تنص الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على كيفية حماية الأم باعتبارها أهم شخص في حياة الطفل ولم تبدي أي اهتمام بحماية الأطفال قبل ولادتهم كحضر الإجهاض وحضر تنفيذ حكم الإعدام في حق المرأة الحامل إلى أن تضع حملها

- لا تتوافق أحكام الاتفاقية مع الأطر التشريعية الدولية<sup>2</sup> و الوطنية التي تمنح الآباء الحق في تعليم أطفالهم مبادئهم ودينهم وأخلاقهم، وهو ما نصت عليه الاتفاقيتين الدوليتين اللتان تعدان مرجعية أساسية للدول بهذا الخصوص.

- هناك تناقض كبير يرد على أحكام هذه الاتفاقية فهي من جهة تعترف بقصور الأطفال وعدم تمكنهم

من رعاية أنفسهم بأنفسهم، ومن جهة أخرى تمنحهم حريات واسعة فيما يتعلق بحرية المراسلات و حرية الفكر و الوجدان و حرية تلقي المعلومات تفوق قدراتهم و درجة إدراكهم و استيعابهم.

<sup>1</sup> - عبد المؤمن بن صغير، مرجع سابق، ص10.

<sup>2</sup> - انظر المادة 713 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و المادة 417 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية.

## المحور الثاني: أثر الانضمام للاتفاقية على حماية حقوق الطفل

يترتب عن الانضمام للاتفاقية الدولية جملة من النتائج على حقوق الطفل وهي: المواعمة التشريعية لأحكام الاتفاقية الدولية ، ضرورة إبداء التحفظات على النصوص غير الدستورية و رفع التقارير للجنة المعنية لحقوق الطفل لرصد مدى أعمال أحكام الاتفاقية في تشريعات الدولة المنظمة.

### المطلب الأول: أثر الانضمام للاتفاقية على التشريعات الداخلية

يتضمن تمهيداً لهذا المطلب، والفروع التابعة له. يتضمن تمهيداً لهذا المطلب، والفروع التابعة له. يتضمن تمهيداً لهذا المطلب، والفروع التابعة له. يتضمن تمهيداً لهذا المطلب، والفروع التابعة له...

### الفرع الأول: المواعمة التشريعية للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

ينتج عن عملية الانضمام و المصادقة على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التزام الدول الأطراف بإعمال أحكام الاتفاقية في تشريعاتها المحلية ، و تختلف درجة إعمال بنود الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الوطني من دولة إلى أخرى بالنظر للمركز القانوني الذي تحتله المعاهدة الدولية في الدولة فقد تكون المعاهدة الدولية أسمى من القانون الوطني و قد تكون في درجة أدنى منه فعلى سبيل المثال نص الدستور الجزائري في المادة 150 من التعديل الدستوري 01-16 على أن: " المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، وهو ما يعزز المركز القانوني لاتفاقية حقوق الطفل في النظام القانوني الجزائري و يقضي بضرورة أن تأتي القوانين الأخرى في الدولة متدرجة ومستجيبة لأحكام الاتفاقية استناداً لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقضي بضرورة خضوع

التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة ، وهو ما يعزز الإطار القانوني لحقوق الطفل في التشريعات الداخلية.

## الفرع الثاني: ضرورة إدماج المعاهدة الدولية ضمن النظام القانوني

### الوطني

بما أن حقوق الطفل تم تكريسها من خلال معاهدة دولية عالمية فان هذا التكريس لا ينتج أثره على الأفراد إلا عن طريق إدماج الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل في القوانين الداخلية ، بحيث تصبح جزءا لا يتجزأ من التشريع المعمول به أمام المحاكم الوطنية، غير أن مشكلة اندماج الاتفاقيات الدولية في القوانين الداخلية تعتبر من المسائل التي تخضع لظروف كل دولة ، فهناك بعض الدول التي تعترف دساتيرها بمبدأ الاندماج الذاتي للمعاهدات الدولية في القانون الداخلي<sup>1</sup> ، وذلك في حالة ما إذا كان البرلمان يملك - منفردا أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية - اختصاص إبرام تلك الاتفاقيات وهناك بعض الدول التي تنص دساتيرها على عدم اندماج المعاهدات في أنظمتها القانونية الداخلية إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية. وسواء كان الاندماج يتم ذاتيا أو بإجراء خاص فإنه يبقى التساؤل عن المرتبة القانونية للاتفاقيات الدولية داخل النظام الداخلي؟ وفي هذا الصدد نجد أيضا اختلافا بين الدول ، فهناك دساتير بعض

<sup>1</sup> - وفيما يخص المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، بالرغم أن نشرها يبقى ضروري للعلم بها ، واستظهارها ، وتطبيقها من طرف القاضي ، فالاجتهاد القضائي يتجه نحو الأخذ بالمعاهدة المصادق عليها ولو لم تنشر في الجريدة الرسمية وهذا ما جاء في تقرير تونس إلى لجنة حقوق الإنسان راجع بهذا الخصوص زيوي خبير الدين، "إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 96" (رسالة ماجستير في العلوم القانونية فرع قانون دولي و علاقات دولية ، جامعة الجزائر، 2003). ص 39.

الدول تعطى تلك الاتفاقيات قوة تعلق على القوانين التشريعية وبالتالي تأخذ هذه الاتفاقيات الأولوية في التطبيق داخل الدولة ، وهذا يعنى ضرورة تعديل التشريعات المخالفة لأحكامها ، وعدم إصدار تشريعات لاحقه تتعارض معها ، وامتداد الرقابة القضائية لتحقيق هذه الغاية ، وهناك دول أخرى تعطى الاتفاقية قوة القانون وهذا يعنى أن الاتفاقية يمكن أن تلغى أحكام قانون سابق يتعارض معها ولكنها لا تمنع المشرع من إصدار تشريع لاحق يخالف أحكامها، وفي هذه الحالة فلا يجوز للمتقاضين . داخل الدولة الدفع بمخالفة التشريع الجديد لأحكام الاتفاقية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: تقنية التحفظ على المواد غير الدستورية و أثرها على

#### إعمال حقوق الطفل

سبق وان بينا بعض المآخذ التي ترد على أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل و التي تتعلق بالأحكام التي تبيح للطفل ممارسة حقوق وحرية تفوق سنه وإدراكه ، وقد تكون عواقبها وخيمة عليه وعلى أسرته خاصة ما تعلق منها بحرية المعتقد و الدين باعتبار أن هذا البند يتناقض في الدول الإسلامية مع أحكام الشريعة ، و أيضا بالنظر لعدم استيعاب الطفل لمعنى و أهمية هذا الحق ، كذلك في ما يخص حرية الطفل في الحصول على المعلومات قد يؤدي به إلى اللوج إلى المواقع الإباحية عبر شبكة الانترنت التي لا يوجد عليها أي رقابة مما يفسد أخلاقه و يؤدي براءته<sup>2</sup> وعلى هذا الأساس يشكل نظام التحفظ

<sup>1</sup> - المرجع نفسه .ص26

<sup>2</sup> - نصت المادة 13 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على : " حرية التعبير والمعلومات، للطفل الحق في طلب مختلف أنواع المعلومات وتلقيها وإذاعتها بأشكال مختلفة، بما في ذلك الفن والطباعة

على بنود الاتفاقيات الدولية آلية فعالة لحماية الشرعية الدستورية و المبادئ العامة التي تحكم المجتمعات العربية.

### 1. تقنية التحفظ على بنود الاتفاقية في الدول العربية

قد أبدت معظم الدول العربية تحفظات و إعلانات أو بيانات تفسيرية عند التوقيع أو المصادقة وتنوعت هذه التحفظات بين عامة و محددة أو جمعت بينهما، من الدول التي أبدت تحفظا عاما السعودية قطر، جيبوتي والكويت، و قد انصبت أغلبها على المادة 14 المتضمنة لحرية الدين و كل من المادتين 20 و 21 المتعلقةتين بالتبني، و أبدت الجزائر تصريحات تفسيرية خاصة بالاتفاقية حول المادة 14 فقرة (1) و (2) اللتان تتعرضان لحق الطفل في الفكر والوجدان والدين واحترام حقوق وواجبات الوالدين في توجيه الطفل وممارسة حقه بطريقة تتسجم مع قدراته المتطورة، وتتمثل في ضرورة مراعاة الركائز الأساسية للنظام القانوني الجزائري وبالأخص الدستور الذي ينص على أن الإسلام دين الدولة في المادة الثانية، و عدم المساس بحرية المعتقد وبقانون الأسرة. كذلك بخصوص المواد 13-16-17 التي تكفل للطفل حق الحصول على المعلومات من كافة المصادر الوطنية والدولية حيث يتم مراعاة مصلحة الطفل عند تطبيقها، وتفسر أحكام هذه المواد مع مراعاة أحكام قانون الإعلام الجزائري، كما أبدت الأردن تحفظها على المواد 14-20-21<sup>1</sup>،

والكتابة"، كما نصت المادة 14: "حرية التفكير والضمير والدين"، كما نصت المادة 17 من أحكام هذه الاتفاقية على: "الحصول على المعلومات والاتصال بوسائل الاعلام".

<sup>1</sup> - نصت المادة 20 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على: "الرعاية البديلة في غياب الوالدين، تضمن الدول الأطراف رعاية بديلة للطفل وفق قوانينها الوطنية، وعليها ان تولي الاعتبار الواجب لإتاحة الاستمرارية في خلفية الطفل الدينية و الثقافية و اللغوية و الاثنية لدى توفر الرعاية البديلة"،

والتي تمنح الطفل الحق في حرية اختيار الدين و البنود المتعلقة بقضية التبنى لمعارضتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

## 2. أثر تقنية التحفظ على إعمال حقوق الطفل المعترف بها في الاتفاقية

غالبا ما تؤدي تقنية التحفظ على بنود المعاهدات الدولية إلى إفراغها من محتواها<sup>1</sup> ، و تقليل نظام الحماية المكفول من خلالها، إلا أنه بالنظر لطبيعة الطفل الحساسة و حاجته الدائمة إلى الرعاية والاهتمام والعطف و التواصل خاصة من قبل والديه فهما من يتحملان المسؤولية، عنه و من يواجهان المشاق والصعاب و أعباء الحياة بدلا منه، ومن يسهران على تأمين الأمن الغذائي و الصحي والنفسي والاجتماعي له ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال استبعاد هذين الأخيرين من التدخل في شؤونه بحجة تمتعه بحقوقه الشخصية التي تفوق مقدرته و استيعابه ، كما أن هذا الأمر يخالف المبادئ العامة التي تقوم عليها كل الشرائع السماوية و الوضعية و الدساتير الوطنية، ويعرض الطفل إلى تحديات تفوق درجة احتمالها، وبالتالي فإن اللجوء إلى تقنية التحفظ في هذه الحالة يوفر حماية بالغة للأطفال في ظل تشريعاتهم المحلية.

**المطلب الثاني: نظام رفع التقارير وتلقي البلاغات من قبل اللجنة**

## الدولية لحقوق الطفل

لجنة حقوق الطفل آلية دولية مكلفة بمراقبة الإنجازات المحققة لتطبيق

الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل حسبما هو منصوص عليه في المادة 43 فقرة (

كما نصت المادة 21 على أن: "تضمن الدول الأعضاء أن تكون الهيئات المختصة وحدها هي المخولة بالتبني و لا يسمح بتبني طفل في بلد آخر ، إلا إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه".

<sup>1</sup> - و هذا يتوقف على أهمية النص المتحفظ عليه في إعمال أحكام الاتفاقية.

1) منى الاتفاقية " بغرض دراسة التقدم الذي أحرزته الدول الأطراف في استيفاء تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها في هذه الاتفاقية " و هذه المهمة الأساسية تتمثل في دراسة التقارير الأولية و الدورية التي تقدمها الدول الأطراف، طبقا للمادة 44 من الاتفاقية و تتعاون مع الأجهزة المكلفة بمراقبة تنفيذ الاتفاقية والوكالات المتخصصة والأجهزة الأخرى كي يتم ترقية حقوق الطفل، و تعتبر هذه اللجنة السلطة العليا لتفسير الاتفاقية.

### الفرع الأول:تشكيله اللجنة الدولية لحقوق الطفل

تتكون اللجنة من عشرة خبراء يتم انتخابهم لأربعة سنوات ويمكن إعادة انتخابهم إذا أعيد اقتراح ترشيحهم، فلكل دولة عضو الحق في ترشيح أحد رعاياها ، تجرى الانتخابات كل سنتين بعد أن يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بدعوة كل الدول الأعضاء إلى ترشيح أحد رعاياها في ظرف شهرين<sup>1</sup>، و يجرى الاقتراع السري خلال اجتماع الدول الأعضاء التي دعاها الأمين العام للأمم المتحدة، وطبقا للفقرة الرئيسية<sup>2</sup>.

### الفرع: مهام اللجنة الدولية لحقوق الطفل

تختص لجنة حقوق الطفل متابعة تطبيق الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل من قبل الدول الأعضاء بها، كما تتابع أيضا مدى أعمال البروتوكولات

<sup>1</sup> - خليل فاروق ، مرجع سابق ، ص 61.

<sup>2</sup> - أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اقتراح كوستاريكا برفع عدد أعضاء اللجنة من 10 إلى 19 عضوا و قبلته الدول الأطراف في 12.12.1995 أثناء انعقاد المؤتمر، غير أنه يشترط الإعلان الرسمي لثلاث أطراف الاتفاقية حتى يدخل حيز التنفيذ أي حوالي 120 عضوا غير أنه لغاية نوفمبر 1998 لم توافق بصفة رسمية سوى 47 دولة. و يعمل أعضاء اللجنة بصفتهم الشخصية و لا يمثلون دولتهم الأصلية و لا أية منظمة.

الاختيارية للاتفاقية التي حضرت إشراك الأطفال في النزاع المسلح وبيع الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الخليعة، وتلتزم جميع الدول الأعضاء بتقديم تقارير دورية إلى اللجنة عن كيفية أعمال الحقوق بداية بعد عام من الانضمام إلى الاتفاقية وبعد ذلك بعد كل خمسة أعوام، وتقوم اللجنة بفحص كل تقرير، وتقدم توصياتها للدولة الطرف في شكل ملاحظات ختامية.

### • التقارير الأولية والتقارير الدورية

تدخل الاتفاقية حيز النفاذ في الدولة بعد يوم الثلاثين الموالية لتاريخ المصادقة أو الانضمام<sup>1</sup>، ومن هذا التاريخ تصبح الدولة الطرف ملزمة بتقديم التقارير إلى اللجنة في ظرف عام من تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ، ويسمى تقرير أولي، ثم بعد ذلك تلتزم برفعه بعد كل خمس سنوات، ويسمى هذا الأخير تقريراً دورياً، وذلك من تاريخ وجوب إيداع التقارير الأولية، ويجب أن يتضمن التقرير الإجراءات المتخذة من قبل الدولة الطرف في الاتفاقية لإعمال أحكامها والصعوبات التي تواجهها، وقد تلجأ اللجنة إذا لزم الأمر لاتخاذ تدابير استعجالية لمنع انتهاكات جسيمة للحقوق الواردة بالاتفاقية، ويعد ذلك من صلاحياتها.

### • الملاحظات الختامية التي تقدمها اللجنة

عندما يقود الوفود شخصيات تمارس مهام على مستوى الحكومة، يكون للنقاش كل الحظوظ في النجاح وأكثر تأثيراً في أخذ القرارات وتطبيقها، وبعد يقدم التقرير مختصراً، و يدعى الوفد لتقديم المعلومات حول المسائل التي يتم بحثها بدءاً بالقسم الأول من التوجيهات، أي إجراءات التطبيق العامة وبعد ذلك

<sup>1</sup> - المادة 44 من أحكام الاتفاقية.

يفتح النقاش ويمكن لأعضاء اللجنة طرح أسئلة أخرى أو إبداء ملاحظات حول الأجوبة المقدمة كتابة أو شفها، ولممثلي الدول الإجابة عليها<sup>1</sup>، وفي النقاش العام يقوم أعضاء اللجنة بتلخيص ملاحظاتهم حول التقرير والنقاش، مما يمكنهم من تقديم توصيات أولية، وبعدها تكون الدولة مدعوة عبر ممثليها إلى تقديم تصريح النهائي، ثم تعقد اللجنة اجتماعا خاصا ليحرر اتفاقا كتابيا يتضمن التوصيات والاقتراحات، و إذا تبين أن المعلومات المقدمة ناقصة، يستلزم إكمالها ليعاد فحص التقارير في فترة لاحقة، وتكون الملاحظات ذات طابع أولي مع إعلام الدولة بناء على ذلك، وتحتوي الملاحظات عادة على مقدمة، الجهود المبذولة من طرف الدولة و الصعوبات التي تحول دون نفاذها، ومن أهم المواضيع التي تثير قلق اللجنة، التوصيات والاقتراحات التي تقدمها للدول الأطراف، وتكون التوصيات معروضة للرأي العام في آخر يوم من الدورة التي تعقدها، وبمجرد أن يتم ذلك ترسل إلى الدولة المعنية ليتم نشرها على شكل وثائق رسمية.

### • فحص التقارير

تقوم اللجنة بفحص التقارير المقدمة من طرف الدول المعنية في جلسة عامة، وبعد الاستماع إلى ممثلي الدول وأعضاء اللجنة، تحرر محاضر تحليلية للجلسات، وللجنة هيئة للاتصال تعمل على نشر النقاش عبر الصحافة، فالجلسات مفتوحة أمام

<sup>1</sup> - المادة 44 من أحكام الاتفاقية.

وسائل الإعلام وممثلي المنظمات غير الحكومية وكل شخص يهتم بالموضوع<sup>1</sup>.

• أهم التوصيات التي أبدتها الاتفاقية حول حماية و ترقية حقوق

الطفل

بعد استعراض اللجنة لتقارير الدول تحت اللجنة الحكومات على استخدام الاتفاقية كدليل مرجعي عند وضع السياسات التشريعات للعمل على:

- تطوير برنامج وطني شامل
- إنشاء هيئات مستدامة أو آليات لتشجيع التنسيق ورصد وتقييم الأنشطة التي تقوم بها قطاعات الحكومة.
- العمل على توافق جميع التشريعات مع نص الاتفاقية والبروتوكول الاختياري أيضاً إذا كانت قابله للتطبيق وإدماج نصوص الاتفاقية في القانون المحلي أو ضمان أولوية التنفيذ في حال تناقضها مع التشريعات الوطنية.
- إبراز الطفل كعنصر هام عند تطوير السياسات الحكومية بتقديم نظام تقييم الأثر على الطفل؛
- إجراء دراسة تحليلية عن نفقات الحكومة لمعرفة حجم النفقات العامة المخصصة الأطفال والتأكد من حسن استخدام تلك الموارد.
- التأكد من جمع المعلومات اللازمة واستخدامها لتحسين الأوضاع الشاملة للطفل في كل اختصاص.

- المادة 44 من أحكام الاتفاقية.<sup>1</sup>

- نشر التوعية وإتاحة المعلومات المتعلقة بالمعايير العامة للاتفاقية والبروتوكولات الاختيارية الملحقة بها من خلال توفير التدريب لكل من العاملين في وضع السياسات الحكومية والعاملين في أوساط الأطفال ومن أجلهم.
- إشراك المجتمعات المدنية بما في ذلك الأطفال في عملية التوعية بحقوق الطفل وتنفيذ الاتفاقية.
- إنشاء مكاتب وطنية مستقلة . أمناء للمظالم وهيئات ومراكز داخل هيئات حقوق الإنسان الوطنية أو أية مؤسسات أخرى لتعزيز وحماية حقوق الطفل.

#### الخاتمة:

- توصلنا من خلال دراستنا لموضوع الآليات الدولية لحماية الطفل " الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل نموذجاً إلى جملة النتائج أتبعناها ببعض التوصيات:
- تعتبر الآليات الدولية شديدة الفعالية لحماية الطفل بالنظر للمركز القانوني الذي تحتله هذه الاتفاقيات في النظام القانوني للدول.
  - تعتبر الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل الاتفاقية المرجعية للدول في هذا الإطار بالنظر لطابع التخصص و الشمولية الذي طغى على أحكامها.
  - تشكل الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ضماناً حقيقية لحماية الطفل في كل مجالات حياته و في كل أحواله، خاصة بالنظر للمعايير التي وضعتها لتمتع الطفل بحقوقه و أولويتها على باقي الحقوق.
  - أبدت الدول العربية العديد من التحفظات على بنود الاتفاقية لصعوبة إعمالها داخليا بالنظر لتناقضاتها مع المبادئ العامة التي تحكم هذه الدول.
- الاقتراحات

- بالنظر لأهمية القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي فإننا نقترح إعادة النظر في البنود التي أبدت الدول تخفضها عليها واستبدالها بأحكام أخرى.

- ضرورة إعادة تكييف أحكام الاتفاقية مع مستجدات الواقع الراهن وخاصة ما يتعلق بحرية الحصول على المعلومات بالنظر لخطورة هذا الأمر باعتباره يعرض الطفل إلى الاستغلال الجنسي من قبل المواقع الإباحية.

- ضرورة المصادقة على الاتفاقية وكذا البرتوكولان الاختياران الملحقان بها.

- ضرورة توضيح أهمية الوالدين و الأولياء عموما في حياة الطفل، فلا يقتصر دورهم على التوجيه حسب ما أوضحتها نصوص الاتفاقية، بل يتعداه إلى الإشراف و الرقابة.

#### قائمة المصادر والمراجع:

- بن عياد جليلة ، حقوق الطفل في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري، ورقة عمل منشورة مقدمة لأعمال المؤتمر السادس للحماية الدولية لحقوق الطفل، طرابلس، 2014.

-خليل فاروق، الطفل العربي في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2007 .

- ضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 1996

- محمد مصباح عيسى ، حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، دار اكاوس للطباعة والنشر ، بيروت ، 2001 .



- محمد يوسف علوان ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، المصادر ووسائل الرقابة، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، ط1 ، 2008.
- زيوي خير الدين، "إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 96" (رسالة ماجستير في العلوم القانونية فرع قانون دولي و علاقات دولية ، جامعة الجزائر، 2003).
- عبد المؤمن بن صغير ، الآليات القانونية لحماية حقوق الطفل لسنة 1989، "مظاهر الحماية وقصور الميثاق"، ورقة عمل منشورة مقدمة لأعمال المؤتمر السادس للحماية الدولية لحقوق الطفل، طرابلس، 2014.
- El hadji Mor Ndioga Diop : Quand la première puissance mondiale refuse de ratifier la C.I.D.E, c'est la mort qui guette les mineurs aux Etats-Unis, Mai 2007. [www.apem-wspa.org](http://www.apem-wspa.org).
- Marta Santo Pais, Un cadre conceptuel des droits de l'homme pour l'UNICEF, Florence, Italy, p 05.