



جامعة عباس لغرور خنشلة

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة

الجزائر

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة

العدد 13 / جانفي 2020

الترقيم الدولي : ISSN 2352-9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN 2588-2309

الايذاع القانوني: NR :2014-3506



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



مجلة الحقوق و العلوم السياسية

REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

مجلة دولية دورية محكمة
تصدر عن جامعة عباس
لغزور خنشلة

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

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د: سياب رشيد

مدير جامعة خنشلة

مدير المجلة و مؤسسها:

أ.د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية

رئيس التحرير:

أ.د: بوكماش محمد

نائب رئيس التحرير:

د: تافرونت عبد الكريم

مساعد رئيس التحرير

قماز شعيب

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

للاتصال

E-mail : droit.sspkh@gmail.com

هاتف / فاكس: 032.73.12.59

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

موقع مجلة على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP :

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

Facebook : revue de droit

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

هيئة التحرير الدولية:

أ.د زواقري الطاهر	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
أ.د. محمد بوكماش	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د. شادي عدنان الشديفات	جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
د. جواد الرباع	كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية – جامعة ابن زهر بأكادير- المغرب
د.ملوخية عماد	جامعة الإسكندرية -مصر
د. أمين البار	جامعة تبسة -الجزائر
د.سرور طالبي	رئيسة مركز جيل البحث العلمي
د. بالة عمار	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د.عبد القادر لشقر	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس -المغرب
أ.د سعادنة العيد	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د.عبد الكريم تافرونت	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د.عبدالمجيد بوكير	سيدي محمد بن عبد الله فاس-المغرب
د.مراد بن صغير	جامعة تلمسان -الجزائر
د.عبد المجيد لخذاري	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د. الفوركي مصطفى	جامعة الحسن الأول بسطات-المغرب
د. حسنية أحمد	جامعة ظفار- سلطنة عُمان
د.سفيان عرشوش	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د. ميثاق بيات الضيفي	جامعة تكريت - العراق
د. بوقرة اسماعيل	جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر
د. عبد الكريم كاظم عجيل	جامعة ذي قار- العراق

الهيئة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن

جامعة خنشلة	د. حنان أوشن	جامعة خنشلة	أ.د زواقري الطاهر
جامعة خنشلة	د. كمال تكواشت	جامعة خنشلة	أ.د محمد بوكماش
جامعة خنشلة	د. الطيب بوحالة	جامعة خنشلة	د. تافرونت عبد الكريم
جامعة خنشلة	د. يسين قوتال	جامعة باتنة 1	أ.د بدر الدين زواقة
جامعة المدينة	د. هارون أروان	جامعة تيارت	أ.د. مقني بن عمار
جامعة تبسة	د. السايح بوساحية	جامعة بسكرة	أ.د.بن مشري عبد الحلیم
جامعة بسكرة	د.يعيش تمام شوقي	جامعة بجاية	أ.د. عبد الرحمان خلفي
جامعة الجلفة	د. زروق يوسف	جامعة خنشلة	أ.د سعادنة العيد
جامعة سعيدة	د. سامي محمد فيصل	جامعة باتنة 1	أ.د أحمد باي
جامعة المسيلة	د. عبد المالك صاوي	جامعة خنشلة	أ.د. قصوري رفيقة
جامعة خنشلة	د. طارق طراد	جامعة خنشلة	د. بوقرة إسماعيل
جامعة تيارت	د. كمال محمد الأمين	جامعة خنشلة	د. راجي عبد العزيز
جامعة خنشلة	د. سليمان مباركة	جامعة خنشلة	د. عبد المجيد لخذاري
جامعة خنشلة	د. نصري سميرة	جامعة خنشلة	د. عثمانية كوسر
جامعة خنشلة	د. مایة بن مبارك	جامعة خنشلة	د. بن یکن عبد المجید
جامعة خنشلة	د. توفيق عطاء الله	جامعة أدرار	أ.د. باخويا ادريس
جامعة خنشلة	د. زمران كريم	جامعة خنشلة	د. اونيسي ليندة
جامعة خنشلة	د. عبدلي حبيبة	جامعة خنشلة	د. عرشوش سفيان
جامعة خنشلة	د. بن مكي نجاة	جامعة خنشلة	د. دمان ديبج عماد
جامعة خنشلة	د.صالح سعيد	جامعة خنشلة	د.بالة عمار
جامعة خنشلة	د.سعیدی طارق	جامعة خنشلة	د.بلعیدی عبد الله
جامعة جيجل	د. بوشكويه عبد الحلیم	جامعة تبسة	د. لخذاري عبد الحق
المركز الجامعي بريكّة	د.سماح محمودي	جامعة خنشلة	د. بوجوراف عبد الغاني
جامعة المسيلة	د.طيب بلواضح	جامعة الأغواط	د. رايحي لخضر
جامعة باتنة 1	د.مناصرة عزوز	جامعة الجلفة	د.لدغش سليمة
جامعة خنشلة	د.بن عمران إنصاف	جامعة تمنراست	د.نذیر شوقي
جامعة أم البواقي	د. حمشي محمد	جامعة باتنة	د.ميلود بن عبد العزيز
جامعة خنشلة	د.مالكية نبيل	جامعة تلمسان	د. مراد بن صغير
جامعة خنشلة	د.تافرونت الهاشي	جامعة الوادي	د.زعيي عمار
جامعة خنشلة	د.شنه محمد	جامعة خنشلة	د.سليم قط
جامعة خنشلة	د.عباسة محمد	جامعة خنشلة	د.صبرينة جبایلي
جامعة تبسة	د.أمين البار	جامعة باتنة	أ.د. شعبان رضا
جامعة باتنة 1	عبد اللاوي زينب	جامعة باتنة	د.حیدوسي عمر
جامعة الوادي	د.بلعمری أكرم	جامعة الوادي	د.حوبة عبد القادر
جامعة خنشلة	د.سعید حفظاوي	جامعة بسكرة	د.حسونة عبد الغني
جامعة الجزائر	د. نعيبي عبد المنعم	جامعة خنشلة	د. لكبير علي

جامعة بسكرة	د. مرزوقي عبد الحليم	جامعة سطيف 2	د. بن عمر عادل
جامعة خنشلة	د. زياد عادل	جامعة باتنة 1	أ.د. زقاغ عادل
جامعة باتنة 1	أ.د. مراد بن سعيد	جامعة الأمير قسنطينة	د. رازي نادية
جامعة البليدة	د. عمراني نادية	جامعة خنشلة	د. بوشربي مريم
جامعة خنشلة	د. بولقواس ابتسام	جامعة خنشلة	د. عمراوي خديجة
جامعة خنشلة	د. خلاف بدر الدين	جامعة جيجل	د. بن غريب رابع
جامعة خنشلة	د. عبد العزيز فكرة	جامعة البويرة	د. والي نادية
جامعة بسكرة	أ.د. عباس زاوي	جامعة بسكرة	د. عادل رزيق
جامعة البليدة 2	د. عمراني نادية	جامعة خنشلة	د. بولقواس سناء
جامعة خنشلة	د. باديس الشريف	جامعة خنشلة	د. زمورة داود
جامعة خنشلة	د. بالة عبد العالي	جامعة خنشلة	د. مهزول عيسى
جامعة خنشلة	د. نوري عزيز	جامعة خنشلة	د. بن النوي خالد
جامعة سطيف	د. عماد لبيد	جامعة خنشلة	د. معمري عبد الرشيد
		جامعة خنشلة	د. عبد اللاوي سامية

من خارج الوطن:

جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة.	د. شادي عدنان الشديفات
كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة مولاي إسماعيل مكناس.	د. عبد الصمد عبو
جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة.	د. صالح أحمد محمد اللهيبي
كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية - جامعة ابن زهر بأكادير - المملكة المغربية.	د. جواد الرباع
جامعة حلوان - مصر.	د. صادق احمد هشام
جامعة سيدي محمد بن عبدالله فاس المغرب	د. عبد المجيد بوكير
جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب	عبد القادر لشقر
رئيسة مركز جيل البحث العلمي.	د. سرور طالبي
جامعة مكناس (المغرب)	مصطفى معمر
جامعة الإسكندرية - مصر	د. ملوخية عماد
جامعة السطات (المغرب)	د. مصطفى الفوري
جامعة الحسن الأول بسطات	د. الفوري مصطفى
جامعة ظفار - سلطنة عُمان	د. حسنية أحمد
جامعة ذي قار - العراق	د. عبد الكريم كاظم عجيل
جامعة بغداد - العراق	د. الشمري مصطفى إبراهيم
جامعة ظفار - سلطنة عُمان	د. محمد المدني
جامعة تكريت - العراق	د. ميثاق بيات الضيفي

قواعد النشر

مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق أو العلوم السياسية أو التخصصات ذات العلاقة بهما، من داخل الوطن ومن خارجه. وتخضع الأبحاث العلمية التي ترد المجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:

✓ أن يكون البحث المقدم للنشر أصيلا ويتسم بالجدية والموضوعية وسلامة اللغة، ولم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال في أية مجلة أو مؤلف.

✓ أن لا يكون المقال مستلا من رسالة أو مداخلة أو بحث آخر

✓ أن يتراوح عدد صفحات البحث من 12 إلى 16 صفحة.

✓ أن يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بإحدى اللغتين الأجنبية (الانجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة .

✓ أن يكون البحث المنجز باللغة العربية محررا بخط Majalla Sakal حجم 14 و بحجم 11 في التهميش أسفل كل صفحة على حدة.

✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحرر بخط Times New Roman حجم 12 و بحجم 10 في التهميش.

✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجلات العلمية الجزائرية بعد الإضطلاع على "تعليمات للمؤلف" عن طريق الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76>

✓ أن يراعى في تدوين الهوامش ما يلي:

- إذا كان المرجع كتابا، يدون الاسم الكامل للمؤلف، عنوان الكتاب، مكان النشر، الناشر، سنة النشر، الصفحة.

- إذا كان المرجع دورية، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، بين مزدوجتين، اسم الدورية، عددها، تاريخ صدورها، الصفحة.

- إذا كان موقع الانترنت، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، المعلومات الأخرى مثل مكان تقديم العمل (والتاريخ)، ثم يدون هذا الموقع كاملا وبدقة، ويذكر تاريخ الرجوع إلى الموقع.

✓ أن تدون الهوامش أسفل الصفحة بطريقة آلية.

✓ يمكن إنجاز المقال بصفة فردية كما يمكن إنجازه بشكل ثنائي على الأكثر و يرتب الأعلى درجة .

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

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

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

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

✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات والأشخاص.

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

من كلمة مدير الجامعة في افتتاح السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء و المرسلين
أهيا الحضور الكريم نرحب بكم في رحاب جامعة الشهيد الرمز عباس لغرور خنشلة ونحن نحتفل اليوم بافتتاح السنة الجامعية 2020/2019، ماميز هذا الدخول الجامعي هو النجاح الكبير بكل المقاييس حيث سهر ودأب الجميع على توفير كل الآليات لتسجيل الطلبة الجدد مع توفر المقاعد البيداغوجية لتمكين كل الطلبة المسجلين بكل أطوارهم الثالث الذي بلغ عددهم هذه السنة حوالي 19 ألف طالب حيث تم :



المدير الشرفي للمجلة ورئيس الجامعة :
أ. ن. ن. ن.

1. توفير التأطير البيداغوجي من الأساتذة بعد عملية التوظيف الأخيرة و التي تمت وفق الشروط و الرزنامة المحددة من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

2. تعزيز التكوين بفتح ماستير مهنية لأول مرة بجامعتنا في تخصص الهندسة الميكانيكية من خلال إبرام اتفاقية تعاون مع مؤسسة المنشآت الميكانيكية بخنشلة و هذا ما يعكس سياسة الجامعة في مرافقة خريجي الجامعة لتمكينهم من مناصب عمل حيث سيتم التوظيف المباشر لخريجي هذا التكوين بمؤسسة المنشآت الميكانيكية بخنشلة هذا بفضل تكاتف الجهود بين الإدارة و الأساتذة من أجل أداء أفضل للجامعة

3. تدعم التكوين في الطور الثالث بالجامعة بفتح مسابقة الدكتوراه في 05 شعب تضمنت 13 تخصصا بعدد مناصب بلغ 39 منصب و هي في تطور مستمر حيث ستشهد جامعتنا هذا السبت 02 نوفمبر تنظيم المسابقة لأكثر من 1450 مترشح.

4. تدعم البحث العلمي هذه السنة بإقتراح 06 مخبر جديدة تضاف إلى 07 المفتوحة سابقا أي بمجموع 13 مخبر بحث.

5. تعزز هذا الدخول الجامعي 2020-2019 بفتح المدرسة العليا للغابات التي تعتبر مكسبا علميا كبيرا للجامعة و للولاية .

بهذه المناسبة الطيبة والتي شاءت الأقدار بأن تتزامن مع إحياء الجزائريين للذكرى 65 لعيد الثورة التحريرية المجيدة أول نوفمبر 2019/1954 ، فإننا نقف اليوم وقفة إجلال و تقدير لكل من ضحوا بالنفس و النفيس واللذين لازالوا يرافقون شبابنا و طلبتنا من أجل أن تحيا الجزائر حرة مستقلة كما لا يفوتني المقام لكي أتقدم بالشكر الجزيل لكل الأساتذة و الإداريين و العمال و الموظفين و كذا الطلبة و التنظيمات الطلابية و النوادي العلمية و كل النقابات و ممثلهم ولجنة الخدمات الاجتماعية الذين سهروا على إنجاح السنة الجامعية الفارطة 2019-2018 فيفضل مجهوداتهم تمكنت الجامعة من أن تواصل مسار

كما أرحب بالطلبة الجدد، ونقول لهم أنتم سفراء جامعة الشهيد عباس لغرور وكلنا أمل أن نسهر جميعا أساتذة-إدارات الإدارة-والطلبة على العمل والمثابرة من أجل جامعة شعارها: العلم-العمل-التفوق والتميز.

المجد و الخلود لشهدائنا الأبرار و عاشت الجزائر حرة مستقلة و السلام عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته .

كلمة مدير المجلة ورئيس التحرير



مدير المجلة وعميد الكلية:
أ.د زواتري الطاهر

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:

تواصل مجلة الحقوق والعلوم السياسية مسيرتها العلمية والبحثية بإصدارها العدد 13 في موعده متضمنا باقة من المقالات العلمية المتخصصة في حقل الحقوق والعلوم السياسية، والتخصصات ذات الصلة ؛ حيث احتوى العدد على 20 مقالا تم التركيز فيها من قبل الباحثين على مجالات الحوكمة، الحكم الراشد وأهم المظاهر المجسدة لهما، كما نال مجال الدراسات الأمنية حيزا ضمن العدد، إلى جانب التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إضافة إلى مواضيع متعلقة بالعلوم الجنائية والسياسة الجنائية الحديثة سيما ما تعلق بالجريمة الإلكترونية.



رئيسي التحرير: أ.د بوكهامش محمد

وبذلك يعتبر العدد الجديد كمكمل لسلسلة الأعداد السابقة إضافة أكاديمية نوعية لترقية البحث العلمي وتدعيم الطلبة والباحثين عموما برصيد مهم يثري أبحاثهم ومساهمهم العلمي.

بعد استكمال جميع الإجراءات والشروط القانونية المطلوبة للتصنيف، أملنا أن تنال مجلتنا شرف التصنيف ضمن المجالات الجزائرية المصنفة في ASJP من طرف وزارة التعليم العالي في الدورة المقبلة، ليكون ذلك حافزا لترقية البحث العلمي من خلال المساهمة في مختلف الترقيات والمناقشات للأساتذة وطلبة الدكتوراه، وإلى لقاء جديد في العدد المقبل بحول الله.

الموضوع رقم الصفحة

21-10 عن ضمانات تحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة

د.إسماعيل بوقرة
جامعة عباس لغرور خنشلة

31-22 تطبيقات التحكيم الضريبي الدولي : دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية.....

د.مصطفى الفوركي
أستاذ زائر
كلية الحقوق سطات - المغرب.

50-32 الإصلاح العشائري من منظور شرعي.....

د. سهيل الأحمد
الأستاذ المشارك - كلية الحقوق
جامعة فلسطين الأهلية

66-51 تقنيات التعامل مع المصادر والمراجع في العلوم القانونية.....

د. لخداري عبدالمجيد
جامعة عباس لغرور خنشلة

77-67 الآثار القانونية لمنح التراخيص الدوائية الاجبارية.....

أ.د. عباس زواوي
جامعة محمد خيضر - بسكرة

92-78 معايير تصنيف المجالات العلمية في الجزائر وأثرها على تحسين جودة الأبحاث.....

د. حسين بن سمير
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي
د. موزاي بلال
جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

105-93 الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بين النظري و التطبيق " دراسة تحليلية للنصوص القانونية".....

محمد بن يطو
طالب دكتوراه
جامعة عمار ثليجي الأغواط
د.عبد الحليم بوقرين
أستاذ محاضر أ
جامعة عمار ثليجي الأغواط

122-106 العمران ومسألة النظام العام

بختي علاء الدين
طالب دكتوراه
جامعة عباس لغرور خنشلة
د. راجي عبد العزيز
أستاذ محاضر - أ -
جامعة عباس لغرور خنشلة

136-123 مجلس السلم والأمن الإفريقي و مساهمته في تسوية النزاعات الإفريقية- النزاع في دارفور نموذجاً -.....

د. زرقان وليد
جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

157-137 الآليات العقابية لمكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري.....

د.دمان ذبيح عماد
جامعة عباس لغرور خنشلة
د.بهلول سمّية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

176-158 واقع الأمن الإنساني في العالم العربي بين المخاطر العولمية والتهديدات الداخلية.

محمد الشريف أفضي طالب دكتوراه جامعة باتنة 1
د. لزهري وناسي أستاذ محاضر أ جامعة باتنة 1

191-177 حماية الشريك و النسل من خلال الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة و القانون

د.سويلم محمد جامعة غرداية

208-192 توظيف التراث الثقافي لتنمية السياحة الثقافية في الجزائر.

أ.د.محمد الطاهر دريوش جامعة عباس لغرور خنشلة
د. عبد الجليل جباري جامعة عباس لغرور خنشلة
د. مرداسي أحمد رشاد جامعة عباس لغرور خنشلة

222-209 حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجزائري

مريم بوغازي أستاذ مساعد - أ - جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

241-223 أثر قيام الدولة الفلسطينية على حق العودة للاجئين الفلسطينيين

د.العمري حكيم جامعة يحي فارس المدية

258-242 السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات – نظامها القانوني، مهامها وتنظيمها-

د.قدور ضريف جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

278-259 النظام القضائي الاستعماري في الجزائر : بين الإدماج والردع 1830 – 1888

أ. كليل صالح جامعة عباس لغرور خنشلة

291-279 دور ورقة التسييب في سلامة الأحكام الجنائية

د. عادل بوزيدة جامعة الجزائر1
أ. سعايد نصر الدين جامعة الجزائر1

304-292 الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني وأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي

أ. قارس بويكر أستاذ مساعد "أ" جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

The Mechanisms Encountering Cyber Terrorism in the Algerian Legislation..... 01- 19

Dr. SAYEH BOUSSAHIA Larbi Tebessi University, Tebessa

Dr. DOUNIAZED THABET Larbi Tebessi University, Tebessa

عن ضمانات تحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة

Guarantees achieving the principle of administration neutrality in the Administration publique

الدكتور إسماعيل بوقرة (*)

جامعة عباس لغرور خنشلة

smailbouguerra3@gmail.com

تاريخ القبول: 2019-12-17

تاريخ المراجعة: 2019-12-09

تاريخ الإيداع: 2019-06-05

الملخص:

إن مبدأ حياد الإدارة هو ركن من أركان الدولة العصرية، وهو أحد الشروط الأساسية للمشروعية الحقيقية للمرفق العام التي يجب أن يتحلى بها باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من مقتضيات مهامه، دون تمايز بين المرتفقين، فهو مبدأ قوامه إبعاد المرفق عن الحسابات السياسية و الإعتبارات الحزبية، والتقيد بالمعايير المهنية والموضوعية والحيادية في تنفيذ و ضمان حيادته ونزاهته، غير أن هذه المبادئ و الإعتبارات، يمكن أن تحيد عن مبدأ حياد الإدارة، ما يدفعنا إلى البحث عن مدى وضع المشرع لضمانات دستورية و قانونية تضمن تطبيق هذا المبدأ في جميع الأحوال.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحياد- الضمانات- المرفق العام الإداري

Abstract:

Principle of neutrality of the administration is one of the characteristics of a modern state, it is based on justice and equality between the beneficiaries of public utility services utility without distinction.

In this study, I looked closely at the extent to which the legislator has established constitutional and legal guarantees to ensure that the principle of administration neutrality is achieved in all cases.

Keywords: Principle of neutrality- guarantees - public service administrative.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة

إن المرفق العام هو أداة الدولة الرئيسية في تقديم الخدمات العامة لأفراد الشعب، بدون محاباة أو تمايز بينهم، طبقاً لمبدأ حياد الإدارة، هذا الأخير الذي يوجب على المرفق العام تنفيذ الواجبات الخدمانية بمهنية وحيادية تامة، بعيداً عن كل الإعتبارات، تأكيداً على دولة القانون والمؤسسات، من هنا تبرز أهمية الموضوع في كونه يتناول موضوع الضمانات التي بسطها المشرع الجزائري سعياً إلى تحقيق " مبدأ حياد الإدارة - la neutralité de l'administration " بين جمهور المرتفقين و المنتفعين من المرافق العام، في جميع الظروف و في جميع الأحوال التي كان عليها المرفق، و دون أن يكون هناك تمييز بينهم يرجع إلى اللون أو الجنس أو العرق أو المذهب أو المكانة الإجتماعية أو التوجه السياسي، ولدراسة هذا الموضوع إعتدنا كل من المنهج الوصفي لبيان مدى الحاجة إلى تكريس هذا المبدأ داخل المرافق العامة، مع إستعمال المنهج الإستقراء و التحليلي لعرض و تحليل مجموعة الضمانات التي بسطها المشرع الجزائري لتحقيق هذا المبدأ، وعلى هذا الأساس جاءت إشكالية هذه الدراسة كما يلي:

مامدى فعالية النصوص التشريعية الناظمة لمبدأ حياد الإدارة على مستوى المرافق العامة الإدارية ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

المطلب الأول: الدوافع الأساسية لتفعيل مبدأ حياد الإدارة على مستوى المرافق العامة الإدارية

المطلب الثاني: مبدأ حياد الإدارة من مقتضيات الحكم الراشد

المطلب الثالث: واقع الضمانات المكفولة لتحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة الإدارية

المطلب الأول: الدوافع الأساسية لتفعيل مبدأ حياد الإدارة على مستوى المرافق العامة الإدارية

نشير بداية أن تكريس مبدأ حياد الإدارة دستوريا، ما هو إلا حقيقة بمثابة ضمانة دستورية للأفراد، من شأنه دعم النظام الديمقراطي بصفة أساسية، و المساهمة في عملية الإصلاح الإداري و تحسين الخدمة العمومية، إضافة إلى كونه مؤشرا هاما يدخل في متطلبات تحقيق الحكم الرشيد. فترى ما هو أثر هذا المبدأ الدستوري على المرفق العام؟ وماهي أهم المعوقات التي تقف ضد تطبيق هذا المبدأ؟

الفرع الأول: مبدأ حياد الإدارة عنصر أساسي في النظام الديمقراطي

لقد ورد في ديباجة دستور 1996¹ " أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية و الديمقراطية ويعتزم أن يبني هذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الإجتماعية والمساواة وضمن الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية و جمهورية".

الحقيقة أن المؤسس الدستوري الجزائري، يثبت في كل تعديل دستوري جديد، أن إقامة الديمقراطية من الأولويات الكبرى للشعب الجزائري، بل الأساس الذي تسيرو فقه المؤسسات الدستورية للدولة وجميع مرافقها، و المبتغى الحقيقي من وراء ذلك هو الرغبة المتواصلة في، بسط عدالة إجتماعية و إقتصادية و سياسية، تحقيقا و تكريسا للمساواة وضمانا للحرية و إستقلالها، و هو ما تجسد في عديد المواد و المبادئ الدستورية، سيما المادة 25 من التعديل الدستوري الأخير (2016) التي تؤكد أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون²، إن الإشارة في الدستور إلى كون أن الدولة ديمقراطية و التغيي بذلك بمبادئ شتى، لا يكفي بأن تكون الدولة حقيقة ديمقراطية على أرض الواقع، بل إن الأساس في تحديد ذلك هو الممارسة الفعلية و الواقعية لهذه المبادئ، على أن يبقى الأسلوب المطبق في ممارسة السلطة من طرف الدولة، هو الذي يحدد الخط الذي تسيرو عليه الدولة.

وهو ما يجعلنا نطرح و نناقش فكرة ضرورة بقاء الإدارة بعيدة كل البعد، عن التقلبات و التغيرات السياسية حتى إذا تخلت الدولة عن تسيير مرفق عمومي لصالح أحد أشخاص القانون الخاص، إذ أن تحيز الإدارة يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين المواطنين، وخلق فروقات جوهرية بين جمهور المرتفقين و المنتفعين من هذه المرافق، وهو ما من شأنه إسقاط الهدف المبتغى من وراء فكرة المرفق العام، في الحقيقة أن خدمات الإدارة يجب أن تقوم على مبدأ عدم التفریق بين المؤيد و المعارض، الصديق و العدو، القريب و الغريب، و عليه فالنص على هذا المبدأ يجعل المواطن على إختلاف مركزه القانوني، في مأمون فرأيه السياسي و تحزبه أو عدم تحزبه، لا يمكن أبدا أن يشكل عائق أمام إنتفاعه من خدمات الإدارة و على علاقاتهم بها بشكل عام.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر عدد 76، المعدل بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002، ج ر عدد 25 لسنة 2002.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 لسنة 2008.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

² - تنص المادة 25 من الدستور " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"

الفرع الثاني- الإصلاح الإداري وتحسين الخدمة العمومية يرتكز على مبدأ حياد الإدارة

الحقيقة أن تدخل الدولة في مختلف النشاطات، أصبح ظاهرة عامة فرضتها ظروف التطور فأصبحت الحكومة جهاز إداري ضخم يحمل أعباء كثيرة ومتعددة، مسؤولة عن تحقيق حاجات جديدة ومعقدة لإنسان عصرنا، فكان لزاما على الدول والحكومات أن تكتشف وتستعين بأفضل الوسائل الفنية والعلمية في سبيل رفع كفاية المنظومة الإدارية.¹

كما أنه ثبت فعليا، أن الإدارة تحتاج إلى تطبيق مبدأ حياد الإدارة، لأنه يزيد في فاعلية و مردودية نشاط المرفق العام كما يضمن إحساس الموظف العام بالإستقرار وعدم تخوفه من العزل، كما يكتسب الخبرة والمهارة التي تزيد من فاعلية أدائه الوظيفي، وفي هذا يقول الأستاذ " Georges Elgozy " أنه " لا توجد سياسة حسنة بدون إدارة حسنة ولا إدارة حسنة بدون حياد سياسي " و بذلك يبقى الإصلاح الإداري عملية متواصلة، ومستمرة تلمها متغيرات الحياة ومستلزمات التطور ومتطلبات التنمية، وهو نتيجة تضاعف المؤسسات العامة وعدد الوظائف والموظفين.²

وهكذا شهدت سنة 1996 عدة محاولات تهدف إلى التغيير، ومحاولة تحقيق إصلاح إداري نذكر منها إحداث منصب الوزير المنتدب، لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري و الوظيف العمومي، كما تم تأسيس وسيط الجمهورية بموجب المرسوم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية³ ، ليتم تعيين السيد " عبد السلام حياشي" وسيطا للجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-114⁴ ، وقد كلف هذا الوسيط بالدفاع عن حقوق المواطنين ومصالحهم، أمام السلطات العامة لكن هذا المنصب لم يلعب دوره المنشود، بإعتبار أن عمله لم يتعدى سوى تقديم التقارير والتوصيات الخالية، من الطابع الملزم والتنفيذي الذي يعبر عن إلتزامات السلطة العامة.

في سنة 2000 تم إنشاء لجنة إصلاح هياكل الدولة، وهذا بموجب المرسوم رقم 2000-372 المؤرخ في 2000/11/22 المتضمن إحداث لجنة إصلاح هياكل الدولة⁵ ، و أكد رئيس الجمهورية أن يكون مركز الإصلاح هو تكريس أسلوب الحكم الراشد في التسيير، و تأسيس دولة القانون و المؤسسات المتمثلة في دولة قوية وحديثة فعالة، ضامنة للتماسك الإجتماعي و الوحدة الوطنية و في خدمة المجتمع.

كما يتعين على لجنة إصلاح هياكل الدولة أن تضع المواطن في قلب إشكالية الإصلاح ، و أن تعمل على الإلمام بجميع التصرفات و الإجراءات الإدارية البيروقراطية، التي تعيق صيرورة الدولة و الإدارة العامة، و أن تقترح كل

¹ محمد رفعت عبد الوهاب و إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص48.

² لبيد مريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص51.

³ ج ر عدد 20 لسنة 1996.

⁴ ج ر عدد 20 لسنة 1996.

⁵ ج ر عدد 71 لسنة 2000.

الإجراءات للحد من هذه التصرفات والسلوكيات المنحرفة، مع إيجاد سبل وآليات لإشراك المواطن والمجتمع و الدولة، بالإضافة إلى إعادة النظر في العلاقة بين السلطات وأساليب ممارستها وأنماط الحكم والتسيير.¹

حاليا إصلاح الخدمة العمومية قد حدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-381 المؤرخ في 2013/11/19 المحدد لصلاحيات الوزير لدى الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية²، وإذا كان الوزير الأول يسهر على حسن سير أداء السلطة التنفيذية، فإن له مسؤوليات خاصة في الميدان الإداري، بإشرافه على الجهاز الإداري لضمان التسيير الحسن للمرافق العامة، ومن ذلك فإن مساعي الوزير الأول لا تبلغ أهدافها إلا إذا تمتع بالوسائل الكيفية والكافية، والمتمثلة في إدارة قوية مهما كانت طبيعتها على قدر كبير من التنظيم ذات إمكانيات، وقادرة على إتخاذ إجراءات سريعة وفعالة، فمن المعلوم أن الإدارة هي من بين أهم الوسائل المعتمد عليها، لتحقيق و ترجمة البرامج الحكومية في كافة المجالات، من خلال المساهمة في عملية إتخاذ القرارات السياسية والإدارية السليمة و الرشيدة.

المطلب الثاني : مبدأ حياد الإدارة من مقتضيات الحكم الراشد

يرتكز الحكم الراشد على مجموعة من المبادئ والقواعد التي عددها الفقه، بحيث أن من أسس قيام هذا الحكم هو ضرورة تحقيق إدارة رشيدة تقوم على مبدأ الحياد، وهو ما نشير له في مايلي.

الفرع الأول- مبدأ حياد الإدارة من شأنه تجسيد إدارة رشيدة

ترتكز فكرة الحكم الراشد حول عملية صنع القرار، وطرق و فنيات إدارة الأعمال، أيا كانت مستوياته فيشمل الإدارة الدولية والداخلية، الرسمية منها والخاصة، فليس هناك مسألة متعلقة بالعملية التنموية معزولة عن فكرة الحكم الراشد.³

وقد عرفه البنك الدولي على أنه " الطريقة التي يمارس بها الحكم في تسييره وإدارة موارد بلد ما الإقتصادية " ، أما برنامج الأمم المتحدة في المؤتمر العالمي حول الحكم الراشد والتنمية المستدامة عام 1970 قد عرفه بأنه " ممارسة السلطة الإقتصادية والسياسية والإدارية بغرض تسيير شؤون الدولة، فهي تشمل آليات تطور المؤسسات، على نحو يمكن المواطنين ومختلف التجمعات من التعبير عن مصالحهم، وممارسة حقوقهم القانونية والقيام بالتزاماتهم." ⁴

¹ - ليلي حسيني، فوزية سكران، ترشيد أداء الحكم دراسة في الخبرة الجزائرية في ظل إصلاح الدولة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 3، 2014، ص231.

² - ج رعدد 59 لسنة 2013

³ - ألكرمحمد ، بن مرزوق عنتر، الحكم الراشد وإصلاح الإدارة المحلية الجزائري بين المعوقات والمتطلبات، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد 2، ص41.

⁴ - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، دار الجسور، الجزائر، 2012، ص133.

و دون شك يمكن إعتبار مبدأ حياد الإدارة واحد، من مؤشرات الحكم الراشد، لأن هذا الأخير له بعد سياسي يتعلق بطبيعة السلطة السياسية، وشرعية تمثيلها وممارستها لأعمالها في ظل حكم القانون و إحترام مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان، إضافة إلى البعد الإجتماعي الذي يعكس حيوية و إستقلالية المجتمع عن الدولة، ومشاركته في التنمية الشاملة، دون أن ننسى البعد الفني المتعلق بعمل الإدارة وكفاءتها وفعاليتها، و فنيات إصدار القرار المناسب والرؤية الإستراتيجية ، بل وضمن حق الأجيال اللاحقة ، وكلها لا محالة تتركز على الحياد كونه أسلوب، عملي وعلمي في صنع القرار، وتؤكد حقيقة إستعمال المشرع الجزائري للمصطلح، في القانون التوجيهي للمدينة الصادر بموجب القانون 06-06 المؤرخ في 20/02/2006¹ ، في المادة 02 التي أكدت على جملة من المبادئ الأساسية للمدينة، وذكرت من بينها الحكم الراشد، وألزم المشرع الإدارة بالإهتمام بإنشغالات المواطن والمصلحة العامة في إطار الشفافية، و الحقيقة أنه مادامت للحكم الراشد مؤشرات أبرزها، يتمثل في الشفافية والكفاءة والرؤية الإستراتيجية البعيدة ، حكم القانون، المساواة والعدل الإجتماعيين، الوقاية من الفساد، فإن مبدأ حياد الإدارة، بالتأكيد هو آلية تخدم هذه المؤشرات وترسخ بالتالي الحكم الراشد.

الفرع الثاني- معوقات تكريس مبدأ حياد الإدارة على مستوى بعض المرافق العامة

يظهر ذلك جليا في المرفق العام القضائي و خصوصا في المنازعات الإدارية، وكذا مرافق الإعلام الحكومي خصوصا، أثناء تغطية الحملات الإنتخابية، وفي هذا الصدد صدرت تعليمة رئيس الجمهورية بتاريخ 07 فبراير 2009 لتضمن مبدأ حياد الإدارة و الموظف إزاء العملية الإنتخابية ، و تعبر هذه المبادرة الأولى من رئاسة الجمهورية، كمؤسسة دستورية تأخذ على عاتقها مسؤولية إلزام أعوان الإدارة بالحياد² ، و الحقيقة أنه يمكن ملاحظة إتجاهين في النظم القانونية المقارنة حول هذا الأمر وهي:³

الإتجاه الأول: مبدأ تبعية الإدارة للسلطة السياسية

يرى جانب من الفقه ضرورة إندماج الإدارة وتبعيةها للسلطة السياسية، ذلك أنها تشترك مع الحكومة في تشكيل سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية، إذ تقوم الإدارة بتنفيذ القوانين التي تصدر عن السلطة السياسية في الدولة، والتي تعد جزءاً لا يتجزأ من العملية السياسية، وهذا ما أدى إلى إمتداد هذه التبعية من الناحية العضوية،

¹ - ج ر عدد 15 لسنة 2006.

² - بهلولي أبو الفضل محمد، فوغولو الحبيب، مبدأ حياد الموظف العام في العملية الانتخابية، دفاثر السياسية و القانون، جامعة ورقلة، عدد خاص لأفريل 2011، ص 410.

³ - عثمان سلمان غيلان العبودي، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية وتطبيقاته في شؤون الوظيفة العامة، مجلة التشريع و القضاء التونسية، مقال منشور على الرابط التالي:

فهناك جمع بين عضوية الحكومة وعضوية الإدارة، فعلى سبيل المثال لم يعد الوزير ذلك القائد السياسي بإعتباره عضواً في الحكومة فحسب، بل يعتبر أيضاً قائداً إدارياً للجهاز الإداري التابع لوزارته.

الإتجاه الثاني: مبدأ إستقلالية الإدارة عن السلطة السياسية:

وهو الحياد المطلق للإدارة¹، وقد ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى وضع أسس لتقسيم العمل الوظيفي و وضع حدود فاصلة، بين إختصاص السياسة و إختصاص الإدارة، فتظهر الأولى في التعبير عن إرادة الدولة، والثانية في تنفيذ هذه الإرادة بواسطة الأجهزة الإدارية المختلفة، ومن ثم فإن السلطة السياسية وظيفتها سياسية، بإعتبارها تهدف إلى حماية الوحدة السياسية في حين أن الإدارة وظيفتها فنية.

و خلافاً لوجهة نظر أنصار تبعية الإدارة للسلطة السياسية²، فإن السياسة لا تعد جزءاً من الإدارة، وبالتالي لا مجال للتبعية أو الارتباط بين الإدارة والسلطة السياسية، بيد أن هناك حقيقة تداخل بين النشاطين الإداري والسياسي، وهو التداخل الذي لا يمنع الإدارة من إبتعاد الموظف العام عن المؤثرات السياسية الحزبية، كما أن السياسة تمتزج بالإدارة من خلال تأثيرها عليها، خاصة في دول العالم الثالث حتى ولو أخذت هذه الدول بمبادئ الديمقراطية السياسية منها والإدارية، في حين أن أنظمة الدول الأوروبية والدول الليبرالية يتحقق الفصل فيما بين الإدارة والسياسة، إلى حد كبير حيث يشمل قطاعات كبيرة من الجهاز الإداري، فالموظفون في المستويات الوسطى والدنيا لهم فرصة الإستقرار في وظائفهم وذلك مهما كانت آرائهم، ومهما تغيرت القيادات السياسية من حزب لآخر، أما الموظف في المستويات العليا في الإدارة فهو يتعين وفقاً لمعايير وأسس الحزب الفائز.

المطلب الثالث: واقع الضمانات المكفولة لتحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة الإدارية

لاشك الحيد هو أحد دعائم وركائز الحوكمة الرشيدة، إلى جانب الشفافية والنزاهة والنجاعة، والتي بدونها لا يمكن الحديث عن دولة قانون ولا عن مؤسسات ديمقراطية، والحقيقة أنه قد تدخلت أغلب النظم الوظيفية لتفرض على الموظف العام واجب الحياد وعدم التحيز، والتحفيز عند إبداء الرأي السياسي وهو بصدد ممارسته العمل الوظيفي، إذ أنه بات من الضروري توفير ضمانات دستورية وقانونية لهذا المبدأ حتى إن تخلت الدولة، عن تسيير هذا المرفق لشخص من أشخاص القانون الخاص، من خلال وضع جزاءات إدارية وجنائية على سلوكيات موظفي الإدارة المرفقية المنافية لمقتضيات مبدأ حياد الإدارة، خصوصاً في العمليات الإنتخابية، وعند منح الصفقات

¹ - بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، 2007/2006، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 106

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- لبيد مريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

- بن أحمد نادية، تنظيم السلطة السياسية في الجزائر منذ 1989، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 114

- عبد العالي عبد القادر، النظم السياسية المقارنة (محاضرات قسم العلوم السياسية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2007، ص 14 وما بعدها.



العمومية ، حيث يشكل عدم تحيز الإدارة ضمانا من ضمانات شفافية صيرورة الصفقة العمومية، و إعمالا لمقتضيات مبدأ الحياد، و خصوصا مبدأ المساواة بين المرتفقين بالخدمة العمومية، يمكننا تكييف سلوكيات الموظف العام المنافية لحياد الإدارة ضمن الجرائم الواقعة على الدستور.

الفرع الأول- التدابير الوقائية لمكافحة تحيز الإدارة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

يعتبر الفساد السرطان الذي ينخر الدول والمجتمعات، ويهدم كل مرافق الحياة والكرامة الإنسانية، كما جاء في القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها، من الجرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة موظف أو من في حكمه، أي ما أصطلح على تسميته في القانون 01-06 أعلاه بالموظف العمومي، وهو المصطلح الذي إعتدته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 في نسختها العربية، ويقابله في النسخة الفرنسية مصطلح "Agent public" وإن كان المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية للتعبير عن الموظف العمومي هو "fonctionnaire public" وليس مصطلح "agent public" الذي يعني "عون عمومي" .

أولا- التدابير الوقائية في القطاع العام

يراعى-كأصل عام- في توظيف المستخدمين مبادئ النجاعة والشفافية، والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة، لتمكين الموظفين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم، طبقا لنص المادة الثالثة بفقراتها الثلاث من قانون الوقاية من الفساد 01-06 أعلاه، كما يجب من باب الوقاية التصريح بالامتلاكات¹، حتى تتحقق الشفافية في الحياة السياسية وتضان نزاهة الموظفين المكلفين بخدمة عمومية طبقا للمادة 4 من نفس القانون، وتشجيعا للأمانة وروح المسؤولية وللنزاهة، ألزم المشرع بموجب المادة الثامنة من قانون الفساد 01-06 بإلزام الموظف العام في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة إعلام السلطة الرئاسية بذلك، حتى لا يتم الإخلال بمبدأ الحياد بين المرتفقين.

ثانيا - الجرائم المتعلقة بالتحيز في الصفقات العمومية:

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية عدة صور يهمننا منها: صورتها إبرام عقد أو صفقة أو التأشير عليه خرقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير وهي جنحة المحاباة، وصورة إستغلال النفوذ للحصول على منفعة أو فائدة عند إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، ومن قبيل ذلك نذكر:

¹ - وتطبيقا للمادة 5 و6 صدر المرسوم الرئاسي المحددان لنموذج التصريح بالامتلاكات، وهما المرسوم الرئاسي رقم 06-414 (الصادر في الجريدة الرسمية رقم 74 بتاريخ 1 ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006) ، والمرسوم الرئاسي المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (رقم 06-415 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 74 بتاريخ 1 ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006

1- جنحة المحاباة " نموذجاً "

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 128 مكرر ف1 قانون عقوبات، والشيء الملاحظ على هذا النص أنه حصر التجريم في عدم مراعاة الإجراءات فقط، ولا يتعدى المشرع لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة، كما هو الحال بالنسبة للمترشح للفوز بصفقة عمومية الذي يستفيد من معلومات إمتياز، يجلبها له المتعامل العمومي، ليتمكنه من إقتراح عرض يتلاءم بقدر أوفر مع المشرع مما يخلق لنا عدم مساواة في معاملة المترشي، وهو الأمر الذي نراه يوميا في إدارتنا العامة.

وتقوم هذه الجريمة كباقي الجرائم الأخرى على أركان تتمثل في صفة الجاني، وفي الركن المادي و القصد الجنائي، فصفة الجاني وهو ركن مفترض يشترط القانون فيه أن يكون الجاني يعمل لصالح الدولة أو الجماعة المحلية (بلدية أو ولاية) أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات، أي أن يكون موظفاً أو ممن في حكمه أو وكيلاً للهيئات للمذكورة.

و الركن المعنوي: يتحقق بإبرام الجاني عقد إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته بدون مراعاة الأحكام الشرعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، و الغرض من ذلك إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير وهذا الركن يتكون من عنصرين أساسيين وهما: النشاط الإجرامي والغرض أو الهدف منه، فالنشاط الإجرامي يتمثل في الإتيان بأحد الأعمال الثلاثة: إبرام أو التأشير أو مراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق بطريقة غير شرعية، ويجب أن يكون الغرض من السلوك أو النشاط الإجرامي إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا إستفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة.

كما أن الركن المعنوي في جنحة المحاباة بإعتبارها جريمة قصدية، فهو يتطلب توافر القصد العام والخاص المتمثل في إعطاء إمتيازات للغير، مع العلم بأنها غير مبررة ولا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم ويمكن إستخلاصه من إعتراف المتهمين، بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة، ولا يؤخذ بعين الإعتبار في هذه الجريمة الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، وتخضع هذه الجريمة لنفس الجزاء المقرر للرشوة، فالعقوبات الأصلية فيها طبقا للمادة 128 مكرر ف1 على هذا الفعل هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 5.00.000 دج إلى 5.000.000 دج.

الفرع الثاني- الجزاءات المقررة لمخالفة الموظف العام مبدأ حياد الإدارة

وتتضمن صورتين متعلقتين بتحيز الإدارة عموما هما: الإعتداء على الحريات، وتواطؤ الموظفين.

أولا- الإعتداء على الحريات

تثار دوما إشكالية كيفية ضمانها والحفاظ عليها من تعسف السلطات والإدارة، لذلك حاول المشرع الجزائري توفير بعض الضمانات لممارستها، وحدد عقوبات لكل من سولت له نفسه الإعتداء على هذا الحق المشروع، و من قبيل هذه الضمانات نجد المادة 107 من قانون العقوبات والتي تعاقب كل موظف يأمر بعمل تحكيمي، أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر، ويأخذ الإعتداء على الحريات الأشكال الآتي:

1- الأمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحرية الشخصية أو بحق من الحقوق الوطنية

و هو ما نصت عليه المادة 107 من قانون العقوبات، وحددت عقوبتها بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات لكل موظف يأمر بعمل ماس بالحرية للفرد أو بحق من الحقوق الوطنية.¹

2- التجاوز عن حجز غير قانوني أو تعسفي

وهي جناية منصوص عليها في المادة 109 من قانون العقوبات، وتعني الموظفين ورجال القوة العمومية ومندوبي السلطة العمومية، والمكلفين بالشرطة الإدارية أو القضائية الذين يرفضون الإستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكيمي، في أي مكان كان ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

ثانيا - تواطؤ الموظفين في تقديم الخدمة بين المرتفيعين

في حالة تفويض المرفق العام، يمكن للموظف العام أن يختلف في طريقة تعامله مع جمهور المرتفيعين وكيفية إنتفاعهم من المرفق، ما ينجر عنه عدم مساواة المنتفعين أمام المرفق العام، والتفضيل في تقديم الخدمة بين مرتفق و آخر، لإعتبارات عدة (حزبية-عرقية- مذهبية-دينية-جنسية..) وعلى العموم فإن تواطؤ هذا الموظف يتخذ إحدى الصورتين:

1- إتخاذ إجراءات مخالفة للقوانين بعد تديرها، وهي جنحة منصوص عليها في المادة 112 من قانون العقوبات، وعقوبتها الحبس من شهر إلى ستة أشهر،

2- إتخاذ إجراءات بعد تديرها ضد تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة وهي جناية منصوص عليها في المادة 113 قانون عقوبات ، وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات، و إذا كان تدير هذه الإجراءات تم بين سلطات مدنية وهيئات عسكرية أو رؤسائها ، يعاقب المحرضون عليها بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، أما باقي الجناة فيعاقبون بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.

الفرع الثالث- مدى الحاجة إلى تدخل المشرع لحماية مبدأ حياد المرفق العام

لقد أيقن المشرع الجزائري أن الإخلال بمبدأ حياد الإدارة ،وما ينجر عنه من تبعات على الموظف العام و المرتفق هو أمر خطير، ما جعله يتدخل من خلال قوانين مختلفة لإحاطة هذا المبدأ، بأسس قانونية إبتغاء تكريس إدارة محايدة ديمقراطية ، لا تميز بين المرتفيعين حتى إذا اختلف نمط تسييرها.

أولا- إشكالية التجريم لسلوكيات الأشخاص المعنوية العامة المناهضة لحياد الإدارة:

طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل² بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمقرر للمسؤولية الجزائية عن الجرائم، التي ترتكب لحساب الشخص المعنوي من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، نجد

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه ، ط 2003 الجزائر، ص 201

² - الأمر المتضمن قانون العقوبات الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 م المعدل و المتمم لاسيما بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 و بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006



أن القانون ينص على إستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ومع ذلك لا مانع من مساءلة الشخص الطبيعي، كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

وهو ما تطلب إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تم تنصيبها يوم 3 جانفي 2011 وهي المؤسسة الوحيدة في الجزائر المختصة في قضايا الفساد ومحاربتها، وقد تم إنشاؤها بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية وتحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم²، ومع صعوبة تجريم الإدارة خاصة الإدارات المركزية، كوزارة الداخلية والولايات في مجال العمليات الإنتخابية، والبلديات في مجال الصفقات العمومية، إلى أن هناك حماية جزائية يمكن التأسيس القانوني عليها، وهذا ما تضمنته المادة 132 من قانون العقوبات على أن " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار"³

ثانيا- تجريم السلوكات المنافية للحياد السياسي للقائمين على الإنتخابات

لم يعد مطلب إجراء إنتخابات حرة ونزيهة، مطلبا داخليا يمس الحياة العامة للمواطنين فحسب، وإنما غدا مطلبا دوليا يصر المجتمع الدولي على الوفاء به، لكي يتم الإعتراف بالدولة كدولة ديمقراطية يؤهلها نظامها السياسي للحصول على المساعدات الإقتصادية والأمنية والسياسية وكذا التكنولوجيا، وتقوم الإنتخابات الديمقراطية بدور هام يتمثل في تعبئة الشعب، فهي مصدر رئيسي من مصادر التجنيد السياسي، ووسيلة هامة من وسائل المشاركة السياسية في النظم الديمقراطية المعاصرة.⁴

ومن أبرز معايير الإنتخابات الديمقراطية، معيار حياد القائمين على إدارتها في جميع مراحلها بدءا بالإشراف على تسجيل الناخبين والمرشحين، ومرورا بإدارة يوم الإنتخاب وإنهاء بعملية فرز الأصوات وإعلان نتائجها النهائية،

¹ القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته القانون رقم 06-01 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ: 20 فبراير سنة 2006 "

² وفي نفس السياق، أعلن وزير العدل الجزائري في سبتمبر 2010 عن إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد بموجب القانون 05-10 الصادر في 26 أوت 2010 تكون مهمته التحقيق في الجرائم المتعلقة بالفساد ويمثل الذراع التنفيذي لهيئة مكافحة الفساد، وهو ما يتناقض مع المادة 17 الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو الأمر الذي قد تنجم عنه تداخل في الصلاحيات مع مرور الوقت .

³ وفي هذا السياق تنص المادة 28 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 على أنه " يمنع تعيين أي عامل في منصب يجعله متصلا إتصالا سلميا مباشرا في عمله بزوجه أو قريبه حتى الدرجة الثانية "، غير أنه يمكن السلطة التي لها صلاحية التعيين أن ترخص بمخالفة هذا الحكم إذا تطلبت ذلك ظروف الخدمة الملحة وضرورتها الهدف الواضح من هذا المنع مرتبط بضرورة احترام عدم تحيز الإدارة وتفادي كل ما من شأنه أن يخل بهذا المبدأ."

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- سليمان السعيد، حياد الإدارة كشرط لنزاهة العملية الإنتخابية. مقال منشور على الرابط التالي

- <http://www.slimaniessaid.com/File/admini%202.pdf> (تم الإطلاع عليه بتاريخ 04/03/2019 على الساعة 14.00)

- أبو حفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006، ص 26 وما بعدها.

- موسى بودهان، الدساتير الجزائرية، ل1، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 108 وما بعدها

- فتحي معيفي، الحوكمة الإنتخابية ودورها في تعزيز المشاركة السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 63 وما بعدها.



والإشراف على حق الناخبين في الشكوى والتظلم والطعن، ومن الناحية الوظيفية يجب أن تعمل الإدارة المشرفة في إطار النظام القانوني السائد، وإحترام مبدأ سيادة القانون، لذا فإن التأكد من معاملة كل الناخبين والمرشحين، وفقا للقانون ودون أدنى تمييز، يعد من أكبر مهام تلك الإدارة وتكتسب الإدارة المشرفة على الانتخابات، ثقة المواطنين من خلال الإلتزام بالحياد السياسي والحزبي، الذي قد يفهم من القيام ببعض التصرفات تغليب مصالح الحكومة القائمة، أو مصالح فئة ما أو حزب سياسي، في حال الإعلان على مواقف سياسية محددة أو الخوض في نشاطات ذات صلة بأحد الجهات المتنافسة¹.

إن أكبر مشكلة تتخبط بها دول العالم الثالث حاليا، هي مصادرة حقهم في إختيار ممثلهم في السلطة نتيجة غياب حرية ونزاهة الانتخابات، والتي أعتبرت الوسيلة الأنسب نحو تكوين بل و ترسيخ حكم راشد، يكون الشعب هو السيد فيه، ويخلق جوا من التنافس الشريف، بدل أن تكون هذه الانتخابات أداة لإعادة إنتاج نفس النخب والسياسات منذ عقود، كما هو الحال في جل دول العام الثالث.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة الموسومة ب " عن ضمانات تحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة " نذكر ببدء أن مؤدى حياد المرفق العام هو أن يراعي الموظف العام في أداء مهامه و تسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة فقط و دون سواها، و الحقيقة أن المشرع الجزائري قد أناط بهذا المبدأ ضمانات دستورية و قانونية من جهة، و قرر جزاءات و عقوبات من جهة أخرى لكل موظف من شأنه الإخلال بهذا المبدأ، و جعل المرفق العام أداة لدعم فرد أو جهة على حساب أخرى، و بهذا فإنه يتحتم- طبقا لمبدأ الحياد- أن يمتنع القائمون على تسيير المرافق العامة، عن الإتيان بأي تصرف ينم عن موقف معين، بيد أننا نذكر أن هذا الأمر - حاليا- يصعب تحقيقه في ظل قواعد و مبادئ القانون الإداري التقليدي (السلطة الرئاسية) خاصة في المجتمعات التي مازالت تعاني من مظاهر التخلف السياسي و الإداري، و عدم ترسيخ دولة المؤسسات، و لذا تبقى حقيقة هذه الضمانات - القانونية خاصة- المكفولة للأفراد و التي من شأنها تجسيد و تفعيل مبدأ حياد الإدارة، يشوبها نوع من القصور و غير كافية، لتبقى عمليا الرقابة القضائية خصوصا، الضامن الوحيد لتحقيق و تكريس مبدأ الحياد عمليا، بين جمهور المرتفقين و المنتفعين من المرافق العامة.

¹ - ريم سكفالي، دور اللجان الوطنية إنطلاقا من 1997 و مبدأ حياد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 19 وما بعدها.

تطبيقات التحكيم الضريبي الدولي : دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية

Applications of international tax arbitration: study in the light of international conventions

د. مصطفى الفوريكي (*)

أستاذ زائر بكلية الحقوق سطات - المغرب

Mforki22@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-01-07

تاريخ المراجعة: 2020-01-06

تاريخ الإيداع: 2018-12-16

الملخص:

نظرا للأهمية المتزايدة لنظام التحكيم على الصعيدين الدولي والداخلي، وتأكيدا لرغبة الأفراد في انتشار هذا النظام باعتباره الوسيلة المثلى لحل المنازعات بالطرق السلمية، وكذا رغبة الدول في تشجيع الاستثمار، لذلك ظهرت الحاجة لوجود عدة أنواع للتحكيم لتغطي كافة المنازعات وخيارات الأفراد، فمن ناحية قد يكون التحكيم حرا وقد يكون مؤسسيا، وقد يكون اختياريا وقد يكون إجباريا وأخيرا قد يكون التحكيم وطنيا وقد يكون دوليا، يمكن تقسيم التحكيم الضريبي الى نوعين وهما التحكيم الضريبي الداخلي والتحكيم الضريبي الدولي، فالأول يكون عبارة عن التحكيم الذي يتم داخل نفوذ الدولة وحدودها الجغرافية والقانونية وفق سيادتها وسياستها الضريبية اما الثاني فهو التحكيم الذي تلتجئ له الدول فيما بينها انطلاقا من الاتفاقيات الثنائية او الدولية لأجل تلافي منازعات الأزواج الضريبي بين هذه الدول، وكلا النوعين له خصوصياته ونطاق عمله وكذا لكل نوع احكامه التي تختلف بحسب طبيعة هذا التحكيم.

وفي معرض مقالنا هذا سنتولى دراسة التحكيم الضريبي الدولي على ضوء الاتفاقيات الدولية

الكلمات المفتاحية: التحكيم الضريبي، التحكيم الضريبي الدولي ، الاتفاقيات الدولية

Abstract:

In view of the increasing importance of the arbitration system at the international and internal levels, and to confirm the desire of individuals to spread this system as the best way to resolve disputes by peaceful means, as well as the desire of countries to encourage investment, therefore the need arose for the existence of several types of arbitration to cover all disputes and individual options, on the one hand, arbitration may be Free, it may be institutional, it may be optional, it may be compulsory, and finally arbitration may be national and may be international,

Tax arbitration can be divided into two types, namely, internal tax arbitration and international tax arbitration. The first would be arbitration that takes place within the influence of the state and its geographical and legal borders in accordance with its sovereignty and tax policy. As for the second, it is arbitration that states resort to among themselves on the basis of bilateral or international agreements in order to avoid disputes Double taxation

(*) المؤلف المرسل.

between these countries, and both types have their specifics and scope of work, as well as each type of rulings, which differ according to the nature of this arbitration.

Keywords : Tax Arbitration. International Tax Arbitration. International conventions.

مقدمة

قامت غرفة التجارة الدولية في برنامج عملها سنة 1999 على اعادة التأكيد على التزاماتها بتشجيع الحكومات على قبول التحكيم الاجباري في المنازعات الضريبية الدولية، ووفقا لها التحكيم بالنسبة للحكومات او المقاولات له من المميزات ما يجعله الحل الناجع لفض المنازعات الضريبية بطريقة نزيهة وفعالة وكذلك بتكلفة أقل .

وفي المقابل فانه يحفز النمو والتنمية الاقتصادية العالمية وذلك عن طريق القضاء على مظاهر الازدواج الضريبي.

ومع ذلك فقد توجد صعوبة في تحديد الوضعية التي يكون فيها النزاع الضريبي يحتوي على عنصر أجنبي لكي يكون محلا للتحكيم الدولي، وعدم الانسياق وراء الحالات النادرة جدا للتحكيم في النزاع الضريبي في إطار التحكيم التجاري، ورفع احتمال بأن يكون هناك تحكيم في النظام الدولي في نزاع بين دولة تتصرف في إطار الصلاحيات السيادية والخاضع للضريبة قد يبدو مفاجئا؟

ومع ذلك يمكننا ان نشير الى افتراضين اثنين يمكن ان يؤديا الى ادخال القضايا الضريبية في التحكيم التجاري الدولي .

هذه الافتراضات تتعلق بشأن توسيع نطاق شرط التحكيم وتغيرات في التشريعات الضريبية في العقود المبرمة بين المستثمرين في القطاع الخاص والعام .

فالفرضية الأولى هي على سبيل المثال احد الاطراف يلقي باللوم على موقف الدولة من خلال ادارة الضرائب وصفت بالمضايقة والتي لا تجعل الارضية ملائمة لاجل القيام بالمجهودات لاجل استكمال ما تم التعاقد عليه بين الدولة والمتعاقدين معها .

اما فيما يتعلق بفرضية تغيير التشريعات الضريبية في العقود المبرمة بين المستثمرين في القطاع الخاص والدول فنرى بأن الاحكام التحكيمية الصادرة في مثل هذه الانواع من القضايا لهو أمر نادر.

فهناك مجموعة من التفسيرات منها انخفاض في عدد شروط التحكيم في عقود الاستثمار والاعمال التي تؤدي الى اصدار قرارات التحكيم. فاذا ما قمنا باحصاء الاحكام التحكيمية المتعلقة بالتحكيم في المنازعات الضريبية لوجدنا اغلبها تنطوي تحت التحكيم الدولي .

ومن جهة اخرى قد تبنت معظم المنظمات الدولية كمنظمة التعاون والاقتصاد والتنمية وكذا منظمة الامم المتحدة فكرة التحكيم الضريبي كوسيلة رئيسية وفعالة لاجل فض النزاعات الضريبية الدولية .

ومن ناحية اخرى قد أعدت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD نموذجاً لاتفاقيات الضرائب على الدخل والرأسمال في المنظمة سنة 2010¹ كما تم تعديل المادة 25 من نموذج الاتفاقيات الضريبية والخاصة باجراءات الاتفاق المتبادل والتي نصت على جواز لجوء الدول الأعضاء للتحكيم الضريبي كوسيلة لفض المنازعات الضريبية وذلك لاتاحة الفرصة للدول المتعاقدة حول أوجه الخلاف تمهيدا لحلها.²

ومن أهم الموضوعات التي تكون ماثرا للنزاع الضريبي وتحتاج الى الاتفاق المتبادل مايلي:

- تعريف وتحديد المنشأة الدائمة.
- تقسيم الايرادات الضريبية بين الدولتين اذا ما ارادت احدى الشركات اعادة الهيكلة للاستفادة من المزايا الضريبية.
- تحديد الاجراءات اللازمة لانهاء النزاع³

ومع ذلك فان اجراءات الاتفاق المتبادل تكون محل انتقاد نظرا لنقصها في مجموعة من النقاط منها مايلي :

- أن هذه الاتفاقيات لاتمنع الازدواج الضريبي بل تسعى فقط الى تشجيع الدول المتعاقدة على العمل على هذا الازدواج.
- في هذه الاتفاقيات لا يوجد ما يفرض على الدولة المتعاقدة على منح الخاضع للضريبة الموجود على ترابها والذي ينتمي الى دولة اخرى أي ضمانات بشأن مسألة الازدواج الضريبي.
- طول مدة النزاع دون جدوى نظرا لان هذه الاتفاقيات لا تتضمن اجراءات محددة او مدد معينة للتوصل الى اتفاق ملزم.
- هذا الاسلوب غير مجدي مع تعدد الانظمة الضريبية واختلافها دوليا الأمر الذي يدعو الى تبني وسيلة محددة واضحة الاليات في هذا الشأن⁴

ومن هنا ونتيجة لمجموع هذه الصعوبات فقد تبنت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD مبدأ التحكيم لفض المنازعات الضريبية. وان كان نطاق هذا التحكيم ونوعه يختلف حسب السياسة التي تتبعها كل دولة

¹ -OECD : Model tax convention on income and on capital 2010. 10 august. 2012

² - صلاح حامد : جدوى التحكيم في فض المنازعات الضريبية. م. س. ص 62

³ - William Steng : income tax treaty. p 23

⁴ - Mario zuger : arbitration under tax treaties : improving legal protection in international tax law. ibfd publication BV, the netherlands 2001 P 11-16

فقد يكون التحكيم اجباريا وهذا ما تدعو اليه المنظمة كما انه قد يكون اختياريًا في الحالة التي يكون فيها التحكيم الاجباري يتعارض مع نصوص دستورية داخل الدولة المتعاقدة¹

كما صدر نموذج الأمم المتحدة سنة 2011 متضمنا هو الاخر صيتين للاتفاق المتبادل لحل المنازعات الاتفاقيات الضريبية احداها تتضمن التحكيم الاجباري والاخرى لاتنص عليه حتى يكون الأمر ملائما ومناسبا لظروف كل دولة .

والهدف من التنصيص على التحكيم هو حث الدول الاعضاء على سرعة الفصل الجدي في المنازعات وليس مجرد المفاوضات التي لا طائل من ورائها²

ومن جهة اخرى اقترحت غرفة التجارة الدولية ان يصبح التحكيم اجباريا وملزما في المعاهدات الضريبية الثنائية او المتعددة.

المحور الأول : تطبيقات التحكيم الضريبي الدولي

هناك مجموعة من نماذج اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي OECD وكذا منظمة الامم المتحدة UN³ التي تحدد نطاق التحكيم بكافة الافعال التي تقوم بها الدولة المتعاقدة والتي تتعارض مع احكام الاتفاقية التي ابرمتها سلفا مع دولة اخرى، ولذا لا يجوز التحكيم الضريبي في الحالتين الاتيتين :

- المسائل التي سبق الفصل فيها من قبل قضاء الدولة المتخصصة

- الضرائب التي تشرع الدولة في اصدارها طالما لم تصدر ولم تطبق فعلا ونشأ عن تطبيقها مشكلات تتعارض مع نص الاتفاقية التي ابرمتها الدولة .

وان كان يجوز للدولة ان تنص صراحة في اتفاقياتها الثنائية على جواز اعادة عرض المسائل التي سبق الفصل فيها اداريا او قضائيا⁴

والملاحظ ان هذه الفقرة تخالف مبدأ قانونيا وقضائيا وهو حجية الاحكام القضائية باعتبارها عنوانا للحقيقة. ومن هنا نرى بان احكام القضاء المصري استقر على مبدأ حجية الاحكام القضائية هو احد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي وقد حرص المشرع المصري على الالتزام بهذا المبدأ الذي نلخصه في ان قرينة الصحة في

¹ - صلاح حامد : جدوى التحكيم في فض المنازعات الضريبية. م.س. ص 64

² - UN : Report by the subcommittee on dispute resolution arbitration as an additional mechanism to improve the mutual agreement procedure. 2010. - 65 م.س. ص

³ - United nation model double taxation convention department of economic and social affairs. New York 2011

⁴ - المادة : 25 الفقرة 73

الاحكام القضائية، وهي ليست قرينة حتمية فما اعوز القضاة للعصمة بيد ان المشرع اطلقها رعاية لحسن سير العدالة وافتاء لتأبيد الخصومات وتجنباً لتضارب الأحكام القضائية بما يخل بالثقة العامة في احكام القضاء¹.

فلا يجوز التعرض لمسألة سبق أن ادلى فيها القضاء بدلوه وقال كلمته وذلك حفاظاً على الحقوق والمراكز القانونية المستقرة.

خلاصة القول ان هذه النماذج الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي وكذلك الامم المتحدة ما هي الى على سبيل الاستشارة وليس الالزام بحيث يمكن للدول الاخذ بما جاء فيها من احكام كما انها يمكن الاخذ بها. كما يحق للدول كذلك ان تضيف عليها احكاماً اخرى لم تكن قد نصت عليها .

فالحرية لكل دولة متعاقدة في الاخذ بها او تركها على حسب ظروفها ونظامها القانوني المطبق، اما من حيث الواقع العملي للاتفاقيات الثنائية نجد ان هذه الاتفاقيات في الغالب تحرص على تحديد نطاق التحكيم على نحو محكم حتى لا يثير الأمر اللبس او الغموض ويمكن ان نستدل على ذلك بما يلي:

الاتفاقية اليابانية الهولندية لمنع الازدواج الضريبي المدلة في سنة 2011 قررت صراحة اللجوء الى التحكيم لحسم المنازعات المتعلقة بتفسير او تطبيق الاتفاقية²

تعد الاتفاقية المبرمة بين الهند وفرنسا سنة 2002 من أهم الاتفاقيات التي نصت صراحة على اللجوء الى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات الضريبية والاستثمارية بين مستثمري هاتين الدولتين، وقد ثار نزاع بين الحكومة الهندية وبين شركة نوكيا بشأن تطبيق الضريبة على ارباح شركة نوكيا لانها تستخدم اساليب ملتوية لتجنب الخضوع للضريبة .

بعد ان عرض النزاع على المحكمة العليا في الهند قضت بالزام الشركة بسداد ما يقارب من 34 مليار روبية، واستجابة المحكمة لطلب مصلحة الضرائب الهندية بتعيين مراقب حسابات خارجي حتى يضمن جديتها وعدم تهريبها من الالتزامات الضريبية مما حدى بالشركة الى مخاطبة الحكومة الهندية بشأن تلك الامور وانها تخالف صراحة اتفاقية ضمانات الاستثمار المبرمة مع دولتها وذلك تمهيداً لعرض النزاع على التحكيم الدولي³

الاتفاقية الامريكية الكندية سنة 1980⁴ لتجنب الازدواج الضريبي نصت صراحة على قائمة بالمسائل التي يجوز عرضها على التحكيم وهي :

- تحديد المنشأة الدائمة

¹ - قرار محكمة النقض المصري : نقض مدني، الطعن 9106 لسنة 1981 جلسة 2013/04/07

² - Koteraakira : the significance and problems of tax treaty arbitration : an analysis of the new japan-netherlands tax treaty. research institute of economy. tokyo japan 2011 p 33

³ - Jai Krishna : Nokia seeks international arbitration in india tax dispute. the wall street journal. 14 May 2014

⁴ - Canada Us treaty 1980. Protocol amending the convention between Canada and the united states of America 21 September 2007

- اقامة الاشخاص الطبيعيين دون الاعتباريين

- ارباح الاعمال والاتاوات الخاصة بالاشخاص المرتبطين.

الاتفاقية الهولندية وبرباروسا سنة 2006 والتي قررت اعتماد التحكيم كالية لتسوية المنازعات الضريبية الناشئة عن تطبيق الاتفاقية (المادة 24 الفقرة الخامسة)¹

الاتفاقية الاوروبية الايطالية نصت صراحة على انه لايجوز اللجوء الى التحكيم الضريبي الا بموافقة الطرفين على ذلك وان يلتزموا بقرارا هيئة التحكيم التي تشكل وفق كل نزاع على حدة .

وتتكون هذه الهيئة من ثلاثة اعضاء تعين كل سلطة مختصة في الدولتين واحدا ثم يختار العضو الثالث من قبل المحكمين سواء من داخل الدولتين او من خارجها وتطبق احكام هذه الاتفاقية واحكام القانون الدولي وتراعى القوانين السارية في الدولتين عند نظر كل نزاع وعلى الهيئة اصدار رأيها خلال ستة اشهر من تاريخ عرض النزاع²

البرتكول المبرم بين الولايات المتحدة واليابان في 24 يناير 2013 والذي قرر صراحة تعديل الاتفاقية الامريكية اليابانية في مادتها رقم 25 وذلك باضافة التحكيم الاجباري كوسيلة لحسم المنازعات الضريبية المتعلقة بالتحويل التسعيري وتحديد المنشأة الدائمة

الاتفاقية المصرية الهولندية لسنة 2000³ التي اجازت عرض المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية او تطبيقها على التحكيم اذا فشلت مساعي اجراءات الاتفاق المتبادل في حسم النزاع خلال خمس سنوات وذلك بعد توافر الشروط الاتية :

- اتفاق الدولتين صراحة على اللجوء الى التحكيم

- الموافقة المسبقة للخاضعين للضريبة المعنيين على تنفيذ قرار هيئة التحكيم

الاتفاقية المبرمة بين استراليا والسويد في المادة 24 الفقرة الخامسة نصت على جواز التحكيم في القضايا محل النزاع اذا ما توفرت الشروط التالية :

- أن يطلب الملزم ذلك صراحة، وبالتالي لايجوز للدولة من تلقاء نفسها ان تقرر اللجوء الى التحكيم

- الا يكون النزاع المعروض على التحكيم سبق عرضه على هيئة قضائية او صدر فيه حكم مسبق .

- ينفذ حكم التحكيم الصادر اذا لم تقرر الدولتين المتعاقدين اللجوء لوسيلة اخرى خلال الستة اشهر من تاريخ صدور الحكم .

¹ - صلاح حامد : جدوى التحكيم في فض المنازعات الضريبية. م. س. ص 79

² - رمضان صديق : اثناء المنازعة الضريبية الناشئة عن تطبيق القوانين الضريبية والاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة. م س ص 32

³ - الجريدة الرسمية المصرية عدد 41 الصادرة بتاريخ 2000/10/13

الاتفاقية بين اليابان ونيوزيلاندا سنة 2012 اجازت في المادة 26 في فقرتها الخامسة اللجوء الى التحكيم في القضايا محل النزاع بشرط ان يطلب الملزم ذلك صراحة، والا يكون النزاع سبق عرضه والفصل فيه امام جهة قضائية او ادارية ولكنها اقرت بالزامية حكم التحكيم للدولتين بمجرد صدوره دون ان تعطيهما مهلة كما فعلت اتفاقيات اخرى مثل اتفاقية استراليا والسويد التي اشترنا اليها سلفا.¹

كما قررت الاتفاقية المبرمة بين روسيا وقبرص والمعدلة وفقا لبروتوكول 2010 على جواز النظر في الدعاوى الضريبية المتعلقة بارباح اسهم الشركات الموزعة على الشركاء أمام محاكم التحكيم الروسية .

وذلك انطلاقا من اجراءات وضوابط حددتها المادة العاشرة في فقرتها الثانية المعدلة والتي تنص على الانتجاء قيمة التخفيضات الضريبية على غير المقيمين 5% من قيمة ارباح الاسهم وبشرط الا يقل استثمار هذا الشخص غير المقيم عن مئة الف يورو في رأسمال الشركة.

وفي واقعة تأكيدا على ما ذكر قامة احدى الشركات القبرصية بشراء كافة اسهم شركة روسية حيث تم ذلك وفق نظام تبادل الاسهم بين الشركتين واصبحت الشركة القبرصية هي المالكة الوحيدة للشركة الروسية، بعدها تم توزيع الاسهم على الشركات التابعة للشركة القبرصية .

وفقا لهذه العملية فان الشركة القبرصية تستحق الحصول على تخفيض ضريبي قدره 5% وفقا لاحكام الاتفاقية.

لكن السلطات الضريبية الروسية اعترضت على ذلك الامر بحجة عدم توفر الشروط الخاصة بالتخفيض الضريبي والتي تتمثل في ضرورة ان تستثمر الشركة القبرصية مبلغ لا يقل 100 ألف يورو في الشركة الروسية وهذا الامر لم يتم .

وما وقع بالفعل هو عملية تبادل الاسهم وليس استثمارا بالمعنى الفعلي لكن محكمة التحكيم الفيدرالية الروسية رفضت هذا الادعاء من قبل مصلحة الضرائب الروسية واستندت في ذلك الى ان نصوص القوانين او الاتفاقيات الضريبية اذا كان بها لبس او غموض فانه يفسر لمصلحة الملزم وبالتالي لا يمكن قبول القول بان تبادل الاسهم لا يعد نوعا من الاستثمار لانه يعد استثمارا غير مباشر ولذا انتهت المحكمة في حكمها الى احقية الشركة القبرصية في الحصول على التخفيض الضريبي بنسبة 5%.²

من جهة اخرى اخذت الاتفاقية الحديثة للزدواج الضريبي بين فرنسا والولايات المتحدة سنة 2008 بالية التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الضريبية الناشئة عن تطبيق الاتفاقية وذلك استنادا على نموذج منظمة التعاون الاقتصادي OECD للاتفاقيات الضريبية والصادر سنة 2008.

¹ - صلاح حامد : جدوى التحكيم في فض المنازعات الضريبية. م.س. ص 70

² - www.eurofast.eu/global/country-selector/russia/143-news-all/news-rusia/513-double-tax-treaty-between-russia-and-cyprus



المحور الثاني: تطبيقات اختيار المحكمين من خلال الاتفاقيات الدولية للتحكيم الضريبي

فرضت اتفاقية الامم المتحدة مجموعة من الشروط لاجل اختيار المحكم الذي سيقوم بحل النزاع القائم على الضريبة بين المتخاصمين ومن جملتها ضرورة ان يكون المحكم محايدا مستقلا مع اعطاء الحق للدولة الاخرى الاعتراض على المحكم الذي يثار حوله الشكوك بالاضافة الى ان يكون خبيرا في الامور المالية والضريبية والقانونية لاجل اصدار قرار تحكيمي يراعي جميع الجوانب خصوصا وعندما يكون هناك نزاع ضريبي بين مجموعة من الدول المصادقة على الاتفاقية فهذا النزاع يأخذ وجها ماليا وقانونيا لذلك استوجبت اتفاقية الولايات المتحدة الامريكية ضرورة توفر هذه الصفات في المحكم.

أما بالنسبة لنموذج منظمة التعاون OECD فلم ينص صراحة عن كيفية اختيار المحكمين او عن مدى نزاهتهم مما يفتح الباب لعدد من الانتقادات والتي نراهي صائبة خصوصا فيما يتعلق بالخبرات والتقنيات التي يجب ان يتوفر عليها المحكمين لاجل القيام بواجبهم على اكمل وجه خصوصا كما افردنا سابقا على ان هكذا منازعات تستوجب خبرة ميدانية وعملية سواء على المستوى الضريبي بالامام بقوانينه وتقنياته الضريبية وكذا على المستوى القانوني .

تماشيا مع هذا الرأي السابق نجد ان جل الاتفاقيات المبرمة بين الدول تنص صراحة على التخصص الدقيق والكفاء للمحكم الذي يعهد اليه بمهمة الفصل في المنازعات الضريبية ونأخذ على سبيل المثال :

- التنصيب على تشكيل هيئة التحكيم من قضاة متخصصين سواء من الدولتين المتعاقدين أو من خارجهما أو من المنظمات الدولية (محور الاتفاقية الالمانية السويدية لسنة 1994)
- تشكل الهيئة التحكيمية من ممثلين عن موظفي مصلحة الضرائب في البلدين وان يكون الرئيس من غير مواطني الدولتين (محور اتفاقية امريكا وبلجيكا سنة 2005)

مما يجب الاشارة اليه هو ان المحكم أو الهيئة التحكيمية تحاول ان تقوم بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين لأجل الوصول إلى حل عادل للقضية المطروحة امامهم فان لم تفلح فانها تقوم بالحكم بناء على قواعد العدل والانصاف .

من هنا تولد نوع من التخوف لدى بعض الدول التي تخشى ان يتم اللجوء إلى التذرع بمبادئ العدالة والانصاف كوسيلة لعدم تطبيق الاتفاقية لصالح احد الاطراف من هنا قاما الاتفاقية الالمانية السويدية بحظر اللجوء الى قواعد الانصاف والعدل لانهاء المنازعة والاقتصار حصرا على ما نصت عليه الاتفاقية من احكام¹ وصولا الى المبدأ الذي يسود العلاقات التعاقدية العقد شريعة المتعاقدين

¹ - رمضان صديق: انتهاء المنازعة الضريبية الناشئة عن تطبيق القوانين الضريبية والاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة. م. س. ص 111

كما نسجل بانه وعلى الرغم من التطور الحاصل في مجال القانون وطرق تسوية المنازعات على اختلاف اشكالها وانواعها وظهور فكر جديد يشجع التحكيم الضريبي كوسيلة لفض المنازعات الضريبية الدولية الا ان بعض الدول لاتزال متشبثة بموقفها الراض للجوء الى التحكيم، كما انها تفضل الاتفاق المتبادل لحسم الخلافات والمنازعات الناشئة عن تطبيق اتفاقيات منع الازدواج الضريبي ومن بين امثلة هذا الاتجاه :

- الاتفاقية الروسية الانجليزية لسنة 2004 والتي تنص على اللجوء الى اجراءات الاتفاق المتبادل لحسم المنازعات خصوصا المادة 26 منها¹.

- الاتفاقية الانجليزية الجنوب افريقية لسنة 2002 والتي نصت هي الاخرى على الحوار المتبادل لفض النزاع من خلال المادة 25 منها².

بالنسبة للدول العربية فنجد المثال المصري الذي ينص من خلال معظم الاتفاقيات الثنائية التي ابرمتها مع الدول الاخرى لاجل منع الازدواج الضريبي تفضل اللجوء الى اجراءات الاتفاق المتبادل لحسم اي خلافات او نزاعات. ومن امثلة تلك الاتفاقيات :

اتفاقية مصر والولايات المتحدة الامريكية لسنة 1981 من خلال المادة 27 التي تنص صراحة على اللجوء الى الاتفاق المتبادل بين الدولتين لفض النزاع الضريبي وكذا الاتفاقية المصرية الصينية لسنة 1997 والتي دخلت حيز التنفيذ في سنة 2001³ من خلال المادة 25 منها والتي تقر هي الاخرى بوجود اللجوء الى المفاوضات الثنائية لاجل الخروج بحل اتفاقي لفض المنازعات الضريبية بين الدولتين واخيرا الاتفاقية المصرية الدنماركية لسنة 1989⁴ من خلال المادة 25 والتي هي الاخرى اقرت بعدم اللجوء الى التحكيم والاقتصاص على التفاف المتبادل لاجل فض النزاعات.

¹- United Kingdom and Russia double taxation convention signed 15 february 1994 entered into force 18 april 1997 (art 25)

²- United Kingdom And south africa double taxation convention signed 4 july 2002 (art 26)

³- منشورة في الجريدة الرسمية المصرية العدد الخامس بتاريخ 1 فبراير 2001

⁴- منشورة في الجريدة الرسمية المصرية العدد 24 بتاريخ 14 يونيو 1990

الخاتمة

يعتبر التحكيم في النزاع الضريبي في كثير من التشريعات غير متاح نظرا لمجموعة من الاعتبارات أهمها ان الضريبة هي التي تساهم في غالبية ميزانية الدولة مما لا تدع للمحكمن السلطة في فض هكذا نزاعات لأجل الحفاظ على استقرار الضريبة و عدم جعلها محلا للتحكيم خصوصا في العلاقات الداخلية و جعل القضاء الإداري هو المختص الحصري في فض المنازعات الضريبية .

هذا الطرح يختلف في اطار العلاقات الاستثمارية الدولية حيث ان الدول تسعى الى جلب الاستثمارات اليها و في مقابل ذلك تطرح مجموعة من الامتيازات والاعفاءات الضريبية لأجل استقطاب اكبر عدد من المستثمرين و جعل الدولة مرتعا خصبا لتشجيع المشاريع الكبرى و في هذا الصدد و في عقود الاستثمار الدولية يصبح قضاء التحكيم هو القضاء الأصيل و ليس قضاء الدولة في فض المنازعات المترتبة على الاستثمار , و شرط التحكيم في هذا الصدد يكون عاما في جميع أنواع النزاعات التي قد تصدر عن تنفيذ او تفسير العقد مما نكون امام شرط التحكيم في نزاع قد يكون في شق ضريبي و هو ما يتنافى مع القوانين الوطنية التي تمنع التحكيم في النزاع الضريبي.

ومن خلال استقرائنا لمختلف القضايا المثارة في نزاعات الاستثمار نجد ان الدولة لا تعتد بمبدأ النظام العام الداخلي لان مفهوم النظام العامل الدولي اشمل و اعم من النظام العام الداخلي و معه تقبل مختلف الدول تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في المنازعات الضريبية وفق اتفاقية واشنطن لسنة 1956 و خصوصا المادة 5 منه و التي تجيز التحكيم في النزاعات الضريبية رغم منعها من طرف المشرع الوطني لكن القاعدة في مختلف دساتير الدول تقضي سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية

الإصلاح العشائري من منظور شرعي

Tribal Reformation from a Legitimate Perspective

د. سهيل الأحمد (*)

الأستاذ المشارك - كلية الحقوق - جامعة فلسطين الأهلية - بيت لحم - فلسطين

sohail@paluniv.edu.ps

تاريخ القبول: 2020-01-12

تاريخ المراجعة: 2019-12-31

تاريخ الإيداع: 2019-12-08

الملخص:

تناولت هذه الدراسة الإصلاح العشائري من منظور شرعي، هادفة إلى التعرف على ماهيته في المفهوم الشرعي، حيث تم الوقوف على حقيقة الصلح والإصلاح العشائري، ومشروعيته، وأنواعه، ومبررات وجوده، والأهمية الخاصة به من منظور شرعي. وعالج البحث كذلك شروط القائمين عليه، والصفات التي لا بد من توفرها في المصلح العشائري وفق المنظور الشرعي. وظهر للباحث أن الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في باب الإصلاح العشائري من المسائل المهمة في ضبط تصرفات الناس وتحقيق مصالحهم العاجلة والآجلة، وتبين كذلك أن الهدف الأساس منه أن يصل المجتمع الإسلامي إلى أعلى درجات القيم الحضارية السامية التي يجب توفرها لدى المجتمعات بما يحقق تقدمها واستقرارها وفق تفصيلات وردت في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: الإصلاح العشائري، الصلح الاجتماعي، أنواع الإصلاح، الصلح في الشريعة الإسلامية، صفات المصلح العشائري.

Abstract:

This study has dealt with **Tribal Reformation from a Legal Perspective**. It aims to identify what tribal reformation (TR) means in legislation. Thus, the truth of the tribal reconciliation as well as reformation, its legitimacy, its types, the justifications for its existence, and its significance were *all* identified from a legitimate view. The research also dealt with the conditions of those who are in charge of TR, and the qualities that must be met in the tribal reformer according to the forensic law. The researcher has found that referring to and reconsidering the Islamic law in regard to the TR is an important issue in controlling the actions of the people and in achieving their immediate and delayed interests. It has also been found that the ultimate goal of the TR is that the Islamic community can reach the highest levels of civilized values that must be provided by the communities in order to achieve progress and stability according to the details contained in this paper

Keywords : Tribal Reform (TR), Social Reconciliation, its types, Islamic Law, Properties of the Tribal Reformer

(*) المؤلف المراسل.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الخلق أجمعين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن الناظر في التشريع الإسلامي يجد أنه قد نظم المبادئ العامة التي تحكم سلوك الناس دون تعرض للتفصيلات تيسيراً عليهم ورفعاً للحرج عنهم لقوله تعالى: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"⁽¹⁾، وهو هنا قد أجمل الأسس التي ينبغي أن تقوم عليها تصرفات الناس تجاه بعضهم بعضاً وذلك لأنه لا غنى لأي أمة عن وجود نظام يحكم علاقات أفرادها ويراعي مصالحهم ويدراً الفساد عنهم في جوانب الحياة المتعددة، قطعاً لدابر الخلاف وحفظاً للنظام، وتأييماً للقلوب وتحقيقاً للعدالة، ولذلك جاءت نصوص الشرع الإسلامي بالحث على الإصلاح العثماني لاعتباره من المصالح المعتبرة لاستقامة الحياة على المنهج السليم الذي يؤلف بين قلوب المسلمين، ويؤجّد صفوفهم ويجمع كلمتهم على الحق؛ امتثالاً لقول الله تعالى: "وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا"⁽²⁾، وقوله تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ"⁽³⁾.

وهذا لأن الشارع الحكيم لم يشرع حكماً من الأحكام إلا والمصلحة مرتبطة بتشريعه، ولذلك أمرنا بإصلاح أنفسنا، وممن هم تحت رعايتنا فقال تعالى: "فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ"⁽⁴⁾، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»⁽⁵⁾، والمسؤولية هنا تقوم على أساس تقويم الأخلاق والسلوك، وتهذيب الأنفس.

وإصلاح المجتمع الإسلامي من جميع جوانبه يتحقق من خلال مناصحتهم على التعاليم الشرعية وتوجيههم بما فيه الخير لهم في الدنيا والآخرة إعمالاً لقوله صلى الله عليه وسلم: «الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله. قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»⁽⁶⁾، وبما أن الشريعة قد عملت على تحقيق مصالح العباد في تشريعاتها وأحكامها فقد وجب أن يكون احتكام العباد وتنظيم شؤون حياتهم العثمانية والاجتماعية وغيرها من خلال الرجوع إليها دون غيرها من النظم والتشريعات لقوله تعالى: "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"⁽⁷⁾، وقوله سبحانه: "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون"⁽⁸⁾، وقوله تعالى: "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم

(1) البقرة، 185.

(2) آل عمران، 103.

(3) المائدة، 2.

(4) الأنفال، 1.

(5) محمد بن إسماعيل البخاري، الصحيح، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، ح برقم 2554، ص 483، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، 2004. ومسلم بن الحجاج النيسابوري، الصحيح، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، ح برقم 1829، ص 763، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، 2004.

(6) رواه مسلم، المرجع السابق، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، ح برقم 55، ص 54.

(7) المائدة، 45.

(8) المائدة، 44.

الفاسقون"⁽¹⁾، وقد عد القرآن الكريم أن تحقق الإيمان وصدقه لا يكون إلا بالتحاكم إلى ما جاء فيها حيث قال تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجًا مما قضيت ويسلموا تسليماً"⁽²⁾.

وبالاحتكام إلى الشريعة الإسلامية وتحقيق مبدأ الإصلاح العائلي لابد من معرفة أن مصادر استقواء الأحكام منها ما هو أساسي كالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، ومنها ما هو فرعي كالاستحسان والاستصحاب وسد الذرائع والعرف... ولا يجوز أخذ الحكم من المصادر الفرعية كالعرف مثلاً وترك الأخذ من المصادر الأساسية.

ثم وإن المكلف بتناول هذه الأحكام بالبحث والاجتهاد وإصدار الأحكام يجب أن يكون مؤهلاً لذلك بحصوله على الأدوات الأخلاقية والمعرفية التي تجعله في دائرة المجتهدين لقوله تعالى: "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"⁽³⁾، ولا يجوز لغير المجتهدين أن ينصبوا أنفسهم لتناول أحكام الشريعة وإصدارها لأن هؤلاء قد يكون لهم الأثر البين في إضلال الناس وإهلاكهم بدل أن يحققوا لهم العدالة والسعادة والتقدم والرفق لقوله تعالى: "ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً"⁽⁴⁾.

ولذلك فقد تم تناول مسألة الإصلاح العائلي الذي يشكل عاملاً مؤثراً في استقرار المجتمعات الإسلامية وتقدمها وتطورها من خلال هذا البحث تحت عنوان: "الإصلاح العائلي من منظور شرعي" لاعتباره من النظم التي تعمل على تنظيم حياة الناس وتساعدتهم في تحقيق مصالحهم وفق المنظور الشرعي.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره: وتبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

1. تعلق هذا الموضوع بمسألة الإصلاح العائلي في المفهوم الشرعي من حيث الماهية وفلسفة الوجود والتشريع.
2. إظهار أهمية الوقوف على الموقف الشرعي من الإصلاح العائلي في الواقع المعاصر.
3. بيان أن للإصلاح العائلي شروطاً معينة يجب بيانها والوقوف على تفصيلاتها من منظور شرعي.
4. مساس هذا الموضوع بالأسباب الداعية للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الإصلاح العائلي وهي أمور يلزم معرفتها والوقوف على تفصيلاتها.

أهداف/أسئلة البحث: تحاول هذه الدراسة أن تجيب عن السؤال الأساس فيما والذي يقول: ما هو المنظور الشرعي للصلح والإصلاح العائلي؟، وحيث يتفرع عن هذا السؤال عدة أمور تتمثل بما يأتي:

1. ما مفهوم الإصلاح العائلي في المفهوم الشرعي؟
2. ما هي مبررات وجود الإصلاح العائلي وأهدافه من منظور شرعي؟
3. هل هناك صفات يجب تحققها في القائم على عملية الإصلاح العائلي؟

(1) المائدة، 47.

(2) النساء، 65.

(3) النحل، 43.

(4) الإسراء، 36.

4. ما مدى أهمية وجود الإصلاح العشائري، وما هي الشروط الخاص بذلك من منظور شرعي؟
5. ما هي الأسباب الداعية للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الإصلاح العشائري؟

منهجية البحث: ولقد كان منهج الباحث كالتالي:

1. الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك ببيان ماهية الإصلاح العشائري وميادينه ومبررات وجوده والوقوف كذلك على أهدافه وصفات القائمين به، ومن ثم بيان الأسباب الداعية للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال.
2. الرجوع إلى النصوص الشرعية المتعلقة بالإصلاح ومن ثم التدليل بها على المظان الخاصة بموضوعات البحث.

الدراسات السابقة: ولقد كان من بين هذه الدراسات: عبد الله عبد القادر محمد الحاج، أهمية الصلح في الشريعة الإسلامية، شبكة الألوكة، آفاق الشريعة، دراسات شرعية، فقه وأصوله، (2017)، <https://www.alukah.net/sharia/0/123047/#ixzz60Bvi2bHp> حيث تحدث عن الصلح وماهيته وأنواعه لاعتباره من العقود الخاصة بإزالة النزاع، غلا أنه لم يتناول الأسس المؤثرة في الرجوع للشريعة الإسلامية للأخذ بها في مجال الإصلاح العشائري وكذلك صفات المصلح العشائري وغير ذلك من موضوعات تناولها هذا البحث.

ثم جاءت دراسة محمود السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية. (د.ط)، (د.ت). دار الفكر، عمان. والذي تناول فيه متعلقات التحكيم في الفقه الإسلامي دون الوقوف على طبيعة الإصلاح العشائري وماهيته وأهمية الرجوع إلى الأحكام الشرعية في تطبيقه في الواقع المعاش وهو ما كان في هذا البحث.

وتحدث فهد بن فريج المعلا البلوي، فن الإصلاح بين الناس توجهات وأداب قواعد وخطوات، مكتبة نور، (2019). <https://www.noor-book.com>. حول طبيعة الإصلاح بشكل عام وكذلك أهميته وقواعده .. ولم يتناول طبيعة الإصلاح العشائري والمعايير والأسس التي يلجأ إليها في الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في موضوع الإصلاح وهو ما جاء في هذا البحث.

وكذلك أحمد شليبيك، التحكيم الشرعي أصوله وضوابطه. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 12، العدد 1، (2016)، جامعة آل البيت، الأردن. حيث تناول موضوع التحكيم من حيث الماهية والمشروعية والنطاق ومدى إلزاميته بشكل عام دون التركيز على موضوعات الإصلاح العشائري، أو معالجة أهمية الأخذ بالتشريعات الإسلامية وتفصيلات ذلك وهو ما تحدث عنه هذا البحث.

وأيضاً عبد الرزاق عبد الرحمن إسماعيل، الصلح وأحكامه دراسة فقهية تأصيلية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، تخصص فقه إسلامي، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، كلية الدراسات العليا، السودان، (2017)، حيث تحدث عن الصلح وأقسامه، والألفاظ ذات الصلة به، وطبيعته الشرعية في حل النزاع وفق الدراسة الفقهية في باب الجنایات والمعاملات...، وهو أمر يخرج عن نطاق هذا البحث في أكثر جوانبه الذي سيتناول الإصلاح العشائري من منظور شرعي.

وهناك عدة دراسات ومقالات متفرقة على مواقع الشبكة العالمية (الانترنت) تحدثت عن موضوع الصلح بتفصيلات متعددة من النواحي الفقهية والقانونية دون الحديث عن تفصيلات الإصلاح العائلي في المفهوم الشرعي بشكل عام وهو ما ستقف عليه هذه الدراسة.

محتوى البحث: وقد جاءت هذه الدراسة - إضافة للمقدمة والخاتمة - في ثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الإصلاح العائلي وأنواعه، وأهدافه في المفهوم الشرعي

المبحث الثاني: أهمية الإصلاح العائلي وشروطه وصفات القائمين عليه من منظور شرعي.

المبحث الثالث: الأسباب الداعية للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الإصلاح العائلي

وأخيراً: فهذا غاية جهد الباحث، فإن كان ثم توفيق فيفضل الله تعالى، وإن كانت الأخرى فمن عجز وتقصير وأستغفر الله العظيم.

المبحث الأول: ماهية الإصلاح العائلي وأنواعه، وأهدافه في المفهوم الشرعي

يعد الصلح والإصلاح من أفضل الأعمال المؤثرة في تقدم المجتمع واستقراره من الجوانب الاجتماعية والعائرية...، وذلك لما يحققه من جلب للمصالح والمنافع ودرء للمضار والمفاسد الواقعة أو المتوقعة في المجتمع الإسلامي، لأن حصول أي نزاع إيدان بوقوع الفساد، ولا يمكن لهذا الفساد من رفع وإزالة إلا من خلال منهج شرعي واقعي يعيد للأمة استقرارها ونهضتها يتمثل بالصلح والإصلاح الذي لا يمكن لأي أمة من الأمم الاستغناء عنه أو تجاهله في شؤون حياتها المتعددة، وهنا كان لا بد من الوقوف على ماهية الإصلاح وبيان ميادينه ومشروعيته وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول: ماهية الإصلاح العائلي وميادينه في المفهوم الشرعي

يقوم الإصلاح العائلي في المفهوم الشرعي على التمسك بتعاليم الشرع الإسلامي، والوقوف عند حدوده، حيث تقوم وسائله على إقامة العدل والإحسان، وتطبيق منهج الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ومحاربة الظلم والفساد، بما يحقق للمجتمع الإسلامي تقدمه واستقراره والمحافظة على النسيج الاجتماعي والإنساني وبالتالي وصولها إلى خير أمة أخرجت للناس، وفيما يأتي بيان لماهية الإصلاح العائلي والأدلة على مشروعيته في المفهوم الشرعي.

أولاً: تعريف الإصلاح العائلي وأدلة مشروعيته في المفهوم الشرعي

الإصلاح في اللغة: من الصلح وهو بمعنى: المصالحة والتّصالح، خلاف المخاصمة والتّخاصم، وهو المسالمة بعد المنازعة، حيث يختصّ بإزالة النّفار بين النّاس، يقال: اصطالحوا وتصالحو، وهو اتفاق طائفة مخصوصة على أمر مخصوص⁽¹⁾.

(1) انظر: السيد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، 1969م، ط1، دار صادر، بيروت، 182/2، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، 2003. د.ط، دار الحديث، القاهرة، ص206، إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، د.ط، مجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا، ص520، وانظر: الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، 1999م، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص286، وأبو بكر عبد القادر بن عبد الرحمن والجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1985م، 176/1.

وهو في الاصطلاح: معاهدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين. فهو عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي، وقيل: إنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه، وذلك لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل⁽¹⁾، ولكنها محتملة الوقوع.

والإصلاح في المفهوم الشرعي: هو الحصول على الحالة المستقيمة النافعة⁽²⁾ والتوسط بين المتخاصمين من أفراد المجتمع الإسلامي بهدف منع الخصومة الواقعة أو المتوقعة عن طريق التراضي والمسامحة تجنباً لحدوث النزاع الاختلاف والبغضاء وإيراث الضغائن وقسوة القلوب، وفق المنهج الشرعي القائم على التمسك بالكتاب والسنة لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْكِتَابِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُصْلِحِينَ"⁽³⁾. والدعوة كذلك إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لقوله صلى الله عليه وسلم يقول: "من دعا إلى هدى كان له أجره وأجر من عمل به إلى يوم القيامة، ومن دعا إلى ضلال كان عليه وزره ووزر من عمل به إلى يوم القيامة"⁽⁴⁾.

والإصلاح العائلي يعني كذلك صلاح القلوب والعقول وزرع الألفة والمحبة ونبد الفرقة والخلاف، وهو يقوم على أساس الشرع في الأهداف والمقاصد حتى يؤدي دوره الصحيح في التغيير إلى الأفضل، من العدل والإنصاف والبعد عن الظلم والاستبداد والمصالح الشخصية وهو النفس حسب القدرة والطاقة، وفي حدود المسؤولية والتكليف. وهو كذلك يعالج النفس للوصول إلى قبول العمل والفوز برضا الله تعالى وعفوه ومغفرته، لاعتباره من الأعمال السامية في تهذيب الجوارح وبناء المجتمعات وتحقيق تقدمها واستقرار جوانب حياتها المتعددة، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين والخميس، فيغفر لكل عبد لا يشرك بالله شيئاً، إلا رجل كان بينه وبين أخيه شحناء، فيقال: انظروا هذين حتى يصطلحا، انظروا هذين حتى يصطلحا"⁽⁵⁾.

وميادين الإصلاح بين الناس: كثيرة فأينما كان الخلاف ندب الإصلاح سواء أكان ذلك بين الأفراد والجماعات أم بين الأزواج أو الأقارب أو الجيران أو الأصدقاء أو القبائل والعشائر. ويحصل كذلك في فض المنازعات في قضايا الأموال، والأراضي، والعقارات، والتعديتات، والقضايا الزوجية، والأسرية، وغيرها.

فقد روي أَنَّ أَهْلَ قُبَاءٍ اقْتَتَلُوا حَتَّى تَرَامُوا بِالْحِجَارَةِ فَأَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ فَقَالَ: "اذْهَبُوا بِنَا نُصَلِّحْ بَيْنَهُمْ"⁽⁶⁾.

(1) انظر: محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 1992م، دط، دار الفكر، لبنان، 628/5، وانظر: محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، 1308هـ، المطبعة الكبرى، بولاق، ط1، 272/1، أحمد النفراوي المالكي، الفواكه الدواني، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، 312/2.

(2) انظر: محمود بن عمر الزمخشري، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1997م، ص 100.

(3) الأعراف، آية 170.

(4) رواه مسلم، المرجع السابق، كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة، ح برقم 2674، ص 1074.

(5) رواه مسلم، المرجع السابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن الشحناء والتهاجر، ح برقم 2565، ص 1035.

(6) رواه البخاري، الصحيح، كتاب الصلح، باب قول الإمام لأصحابه: اذهبوا بنا نصلح، ح برقم 2693، ص 513-514.

وروي أن رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَاءَ بَيْتَ فَاطِمَةَ فَلَمْ يَجِدْ عَلَيْهَا فِي الْبَيْتِ فَقَالَ: "أَيْنَ ابْنُ عَمِّكَ؟" قَالَتْ: كَانَ بَيْتِي وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فَعَاظِبَنِي فَخَرَجَ فَلَمْ يَقُلْ عِنْدِي، فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِإِنْسَانٍ: انظُرْ أَيْنَ هُوَ فَجَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هُوَ فِي الْمَسْجِدِ رَاقِدٌ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ مُضْطَجِعٌ قَدْ سَقَطَ رِذَاؤُهُ عَنْ شِقِّهِ وَأَصَابَهُ تَرَابٌ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْسَحُهُ عَنْهُ وَيَقُولُ: فَمُ أَبَا تَرَابٍ، فَمُ أَبَا تَرَابٍ" (1)

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَوْتَ خُصُومٍ بِالْبَابِ عَالِيَةٍ أَصْوَاتُهُمْ، وَإِذَا أَحَدُهُمَا يَسْتَوْضِعُ الْآخَرَ وَيَسْتَرْفِقُهُ فِي شَيْءٍ وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ فَخَرَجَ عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: "أَيْنَ الْمُتَأَلَّى عَلَى اللَّهِ لَا يَفْعَلُ الْمَعْرُوفَ؟" فَقَالَ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَلَهُ أَيُّ ذَلِكَ أَحَبُّ" (2).

ثانياً: الأدلة على مشروعية الإصلاح العنائري في الشريعة الإسلامية

فقد حرص الإسلام على الإصلاح بين المتخاصمين من الناس تأكيداً على وحدة المسلمين وأخوتهم، وأمر أيضاً بكل ما يحث على تأليف قلوبهم، ونهى عن كل أسباب العداوة والبغضاء، وهو عندما أمر بالسعي وإصلاح ذات البين بين المتخاصمين جعل درجة القيام بهذا الأمر أفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة، ومما يدل على ذلك ما يأتي:

1. قول الله تعالى: "وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ" إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ" (3). فلا تتحقق الإخوة بين المسلمين إلا بمنهج الإصلاح على أساس العدل والإحسان وتقوى الله تعالى.
2. وقوله سبحانه وتعالى: "لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً" (4).
3. قوله صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" (5)، فالحديث على مشروعية الإصلاح طالما بقي منضبط بالشرع وبقي في دائرته لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال.
4. قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟ قالوا بلى، قال: إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة" (6)، فالإصلاح يعلي من قدر المؤمن ويجعل عمله يفضل بعض العبادات لأهمية ذلك وتأثيره في استقرار المجتمعات.

(1) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب الصلاة، باب نوم الرجال في المسجد، ح برقم 441، ص 106.

(2) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب الصلح، باب هل يشير الإنسان بالصلح، ح برقم 2705، ص 516، ومسلم، المرجع السابق، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، ح برقم 1557، ص 636 - 637.

(3) الحجرات، 9، 10.

(4) النساء، 114.

(5) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ح برقم 1352، ص 237، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، 2004، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(6) سليمان بن الأشعث أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في إصلاح ذات البين، ح برقم 4919، ص 533، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، 2004، ورواه الترمذي، المرجع السابق، كتاب صفة يوم القيامة، باب، ح برقم 2509، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

5. أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اشفعوا تؤجروا"⁽¹⁾، فهو أمر بالإصلاح وحث عليه.

6. عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كُرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"⁽²⁾.

7. عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال: "أذهبوا بنا نصلح بينهم"⁽³⁾.

المطلب الثاني: أهداف الإصلاح العائلي وصفات القائمين عليه من منظور شرعي

إن أمر القيام بالإصلاح العائلي يرجع إلى أهداف مبتغاة من وراء ذلك بيانا فيما يأتي⁽⁴⁾:

1. تحقيق مبدأ التعاون على البر الذي جاءت بالحث عليه نصوص الشرع الإسلامي حيث قال تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"⁽⁵⁾.

2. توثيق روابط الإخوة وزرع قواعد المودة وبناء جسور المحبة وتحقيقها في المجتمع الإسلامي إعمالاً لقول الله تعالى: "واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا"⁽⁶⁾.

3. طلب الأجر والثواب من الله تعالى، لقوله سبحانه: "لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس"⁽⁷⁾.

4. الحرص على قوة المجتمع وتماسك مكوناته الاجتماعية والعائلية بما يحفظ للأمة عوامل الرحمة والمحبة والتسامح والاستقرار والتقدم.

5. المحافظة على صلة الأرحام ومراعاة حقوق الأقارب، والرحمة بالجار، وتثبيت روح المواخاة العائلية والاجتماعية والإنسانية وفق منهج الله تعالى والحرص على تقواه.

6. اعتماد الستر وزيادة الفضيلة وتعزيزها في المجتمع الإسلامي واعتبار ذلك من المبادئ المؤسسة لمجتمع الفضيلة في المنظور الشرعي انطلاقاً من قوله الله صلى الله عليه وسلم: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"⁽⁸⁾.

(1) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب الزكاة، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها، ح برقم 1432، ص 279.

(2) رواه مسلم، المرجع السابق، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، ح برقم 2699، ص 1082.

(3) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب الصلح، باب قول الإمام لأصحابه: اذهبوا بنا نصلح، ح برقم 2693، ص 513-514.

(4) فهد بن فريج المعلا البلوي، فن الإصلاح بين الناس توجهات وأداب قواعد وخطوات، مكتبة نور، 2019م، <https://www.noor-book.com>

(5) المائدة، 2.

(6) آل عمران، 103.

(7) النساء، 114.

(8) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، ح برقم 2442، ص 460-461.

7. إقالة العثرات وجبر الخواطر النفسية للوصول إلى الأمان في جوف المخاطر الاجتماعية الإنسانية، وتحقيق ذلك وإحيائه في نفوس المصلحين والخيرين من أفراد المجتمع.

8. إرساء قواعد المحبة وبناء عناصر الود بين أفراد الأسر المختلفة بما يضمه جراحها ويرفع الحرج عنها بعد أن كان الشقاق والنزاع يدب في أوصالها ويشكل الأداة المؤثرة لسيورها وتكوين الأساس الظاهر في سلوكها والطريقة الحاضرة - غالبًا - في تصرفاتها، الأمر الذي يمكنها من اعتماد الإصلاح وتحقيقه بين أفراد المجتمع والعشيرة.

المبحث الثاني: أهمية الإصلاح العشائري وشروطه وصفات القائمين عليه من منظور شرعي.

الإصلاح العشائري و"الائتلاف طمأنينة للنفس، وقوة للقلب، والاختلاف إضعاف له، فتضعف الحواس، فتقعد عن المطلوب، فيفوت الغرض، وذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾⁽¹⁾، وكفى بالريح عن اطراد الأمر ومضائه بحكم استمرار القوة فيه والعزيمة عليه"⁽²⁾، ولهذا كان هذا العنصر الاجتماعي مسألة أولوية وضرورة شرعية لما لها من الأثر في تحقيق استقرار الواقع الاجتماعي والإنساني⁽³⁾، وبيان ذلك فيما يأتي:

المطلب الأول: أهمية الإصلاح العشائري من منظور شرعي

الإصلاح العشائري في المجتمع مبدأ حضاري يعرفه من يفتقده، وهو ضرورة شرعية لا يمكن الاستغناء عنها ولا تجاهلها، وهو يعمل على تقدم الأمة ورفقها في جميع جوانبها الحياتية متى كان منضبطاً بتفاصيله وأساليبه ووسائله القواعد الشرعية التي تتعلق بمكونات المجتمع على اختلاف درجاتها وتصنيفاتها، حيث يتدرج الإصلاح من الفرد إلى الأسرة إلى المجتمع، وبالتالي إصلاح للأمة بكاملها، ومن هنا كان الإصلاح العشائري الصحيح إصلاحاً لجميع مقومات الحياة، ولا يتحقق إلا إذا كان مواكباً لكل جديد على وجه يحفظ للإسلام عزته ومكانته، وبالتالي رعاية مصالح الناس وغاياتهم المطلوبة في الدنيا والآخرة، وحصول أمنهم واستقرار مجتمعاتهم، فالخير فيما ينفع الناس من الأقوال والأفعال لقوله تعالى: "فَأَمَّا الرِّبْدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ"⁽⁴⁾، وقال سبحانه: "لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا"⁽⁵⁾، لأن أي إصلاح لا يستند إلى العدل والإحسان وحفظ حقوق الناس ومتعلقاتهم ومصالحهم العامة والكلية وغير الشخصية البعد عن الأهواء الشخصية فمأله إلى الفشل لأنه مبني على الأهواء الشخصية التي لن تقيم أمة ولن تحقق للمجتمع استقراره وتقدمه، ولذلك كان النهي عن الإفساد في الأرض من باب الإصلاح لأن الأمر بالإصلاح العشائري والاجتماعي يعني النهي عن الفساد والإفساد لقوله تعالى: "وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا"⁽⁶⁾.

(1) الأنفال، 46.

(2) أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن، 419/2، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، تحقيق محمد عبد القادر عطا.

(3) انظر عبد الله عبد القادر محمد الحاج، (2017). أهمية الصلح في الشريعة الإسلامية، شبكة الألوكة،

<https://www.alukah.net/sharia/0/123047/#ixzz604pkpfye>

(4) الرعد، 17.

(5) [النساء، 114.

(6) الأعراف، 56.

ولقوله سبحانه: "وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ"⁽¹⁾، ولو علم الفاسدون والمفسدون خطر الإفساد في الأرض، وما يؤسس له من تخلف وتراجع وويلات تعود على الأمة بكاملها لما تجرأ أي منهم على ذلك.

وإذا كان مقصد العدل واستقرار المجتمع وتقدمه وبالتالي تطبيق منهج الله في هذه الحياة لا يتم إلا بالإصلاح: فإن الإصلاح العشائري سيكون وسيلة لهذا المقصد، وبالتالي كان واجباً من الناحية المقاصدية الشرعية، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كما يقرر ذلك القرافي⁽²⁾ بقوله: "... فإن القاعدة الشرعية أن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، بمعنى أنه متى كان المقصد واجباً كانت الوسيلة لهذا المقصد واجبة أيضاً، وذلك لأن الوسائل تأخذ حكم المقاصد.

المطلب الثاني: شروط الإصلاح العشائري من منظور شرعي

أمر الله سبحانه وتعالى بالإصلاح بين المسلمين لما يحققه من مصالح مطلوبة ويمنع من وقوع مفسد محظورة وممنوعة، حيث يقول سبحانه وتعالى: "وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَنْفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ، إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ"⁽³⁾، ومن يقوم بأمر الإصلاح العشائري يجب أن يتقيد بعدة شروط لتحقيق المصالح للناس ويدراً عنهم المفسد وبالتالي الوصول إلى الأهداف المرغوبة من أمر الإصلاح وفق المفهوم الشرعي وبيان ذلك فيما يأتي:

1. أن يحصل الإصلاح العشائري ويكتمل بناؤه بعيداً عن الشروط المخالفة لشرع الله تعالى وحكمه وإرادته، فكل شرط ليس في كتاب الله ولا يوافق شرعه ولا يبني عليه فهو مرفوض ومحظور ولا يجوز اشتمال الإصلاح عليه امتثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "أيا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط"⁽⁴⁾.
2. أن يكون موضوع الصلح العشائري مشروعاً فلا يصح الاتفاق على غير مشروع ويخالف شرع الله تعالى ظاهراً وباطناً، فأى صلح أو اتفاق يعمل على تحليل ما حرم الله أو تحريم ما أحل الله تعالى فهو مرفوض لا يصح الاتفاق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"⁽⁵⁾.
3. أن يكون الرضا بين أطراف الخصام هو الأداة المؤثرة في إنشائه واعتباره وكل صلح لم يكن رضى الخصوم فيه قد تحقق فإن مصيره إلى الفشل وعدم النجاح.

(1) القصص، 77.

(2) أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، 302/1. دار الكتب العلمية - بيروت - 1418 هـ - 1998 م، الطبعة الأولى، تحقيق: خليل المنصور.

(3) الحجرات، 9، 10.

(4) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تجل، ح برقم 2168، ص 406.

(5) رواه الترمذي، المرجع السابق، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ح برقم 1352، ص 237، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

4. أن يكون الإصلاح العشائري الحاصل يعالج حقوق العباد واختلافهم في متعلقاتهم من الأموال والديون والدماء، وكل إصلاح عشائري يجعل موضوعه حقوق الله تعالى فهو مخالفة للحكمة التشريعية من الإصلاح من منظور شرعي.
5. مراعاة المصلح العشائري تحقيق العدالة في عمله وتصرفاته عند إرادة الإصلاح بين الناس، فالعدل في الإصلاح أن يأخذ الضعيف حقه دون كلفة ومشقة، وأن يعلم القوي كذلك ألا مناص من إعادة الحقوق إلى أصحابها ببسر وسهولة، فمنهج المصلح ينص على أن الضعيف من المسلمين قوي حتى يؤخذ الحق له، والقوي منهم ضعيف حتى يؤخذ الحق منه، وهذا يعني ألا فرق في الإصلاح بين فقير وغني أو بين ضعيف وقوي.

المطلب الثالث: صفات القائمين على الإصلاح العشائري من منظور شرعي

الإصلاح العشائري في المجتمع الإسلامي من أجل الأعمال عند الله تعالى وأرفعها لما تمثله من ملامسة للواقع ومراعاة لأحوال الناس وتحقيقاً لمصالحهم، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لأبي الدرداء: "ألا أدلك على تجارة؟" قال: بلى، قال: "صل بين الناس إذا تفاسدوا وقرب بينهم إذا تباعدوا"⁽¹⁾، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل سلامى من الناس عليه صدقة، كل يوم تطلع فيه الشمس تعدل بين الاثنين صدقة، وتعين الرجل على دابته فتحمله عليها أو ترفع له عليها متاعه صدقة، والكلمة الطيبة صدقة، وبكل خطوة تخطوها إلى الصلاة صدقة، وتميط الأذى عن الطريق صدقة"⁽²⁾، حيث يظهر من هذه النصوص أن عمل المصلح العشائري عمل يرضاه الله ورسوله، وهو تجارة رابحة يحرص عليها كل مسلم ومصلح اجتماعي وعشائري، ولذلك كان لا بد لمن يقوم بأمر هذا الإصلاح أن يتحلى بصفات منها⁽³⁾:

1. أن يستشعر أنها عبادة يقوم بها استجابة لأمر الله "وأصلحوا ذات بينكم"⁽⁴⁾، ومخلصاً له وطلباً لمرضاته، "ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً"⁽⁵⁾ ومحتسباً الأجر من الله، لأن الله تعالى لا يضيع أجر المصلحين.

2. أن يكون ذا خلق ودين محافظاً على نفسه من الوقوع في المحرمات أو المجاهرة فيها تقياً متصفاً بالأخلاق الكريمة مبتعداً عن الأخلاق السيئة لا يغتاب ولا ينم لأن الغيبة والنميمة إفساد وإفساد والإصلاح لا يجتمعان .

3. أن يتصف بروح المبادرة والحرص على نشر الخير من تلقاء نفسه وعدم انتظار دعوة للتوسط ، وليكن قدوته رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علم بخصومة بين أهالي قباء قال: "اذهبوا بنا نصلح بينهم"⁽⁶⁾.

(1) زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب، كتاب الأدب وغيره، باب الترغيب في الإصلاح بين الناس، ح برقم 4266، ص 592، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، د.ط، د.ت.

(2) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب الصلح، باب فضل الإصلاح بين الناس والعدل بينهم، ح برقم 2707، ص 516، ورواه مسلم، المرجع السابق، كتاب الزكاة، باب بيان اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، ح برقم 1009، ص 390.

(3) البلوى، فن الإصلاح بين الناس توجهات وأداب وقواعد وخطوات، <https://www.noor-book.com>

(4) الأنفال، 1.

(5) النساء، 114.

(6) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب الصلح، باب قول الإمام لأصحابه: اذهبوا بنا نصلح، ح برقم 2693، ص 513-514.



4. أن يتحلى بالحلم وسعة البال والصبر والتأني وعدم العجلة. لأنه سيدخل بين أطراف متخاصمين، والخصومة مظنة الظلم والاعتداء وطيش العقل وفتان اللسان وليعلم أن مهمته مرهقة فليوطن نفسه على التحمل وسعة الصدر ولين الجانب ومقابلة الإساءة بالإحسان واحتمال ما يصدر من سفه وتناول وترديد كلام .
5. أن يكون ذا علم شرعي عالم بما يحل ويحرم، والشروط والأحكام خاصة في مجال الخصومة.
6. أن يكون خبيراً في مجال النزاع عالماً بالوقائع محيطاً بالقضية وملابساتها باحثاً عن مسبباتها عارفاً بطرق معالجة المشكلات ووضع الحلول والتسويات العادلة المقترحة سواء كانت في مجال المشاكل الزوجية أو العقار أو الديون .
7. أن يكون لطيفاً مع الناس وأن يحرص على استعمال الأسلوب الحسن والحكمة والبصيرة. والبعد عن العبارات الجارحة حتى مع العصاة فالتوبيخ والتعير بالذنب مذموم والقصد من التلطف هو إصلاح العوج وسد الخلل ، وبيان الصواب والقيام بواجب الإصلاح من غير أذى .
8. أن يكون المصلح محايداً وهذه من أهم الصفات وأكثرها تأثيراً في عملية الإصلاح لذا وجب أن يحرص على أن ينظر إليه الطرفان بوصفه شخص محايد لا يميل مع أيهما حتى لو كان احدهما قريباً أو صديقاً أو ذا علاقة معه وإذا كانت لك علاقة مع احدهما فيجب أن يوضح من البداية أن هذه العلاقة لا دخل لها ولا تأثير في هذا النزاع ويجب أن تسعى إلى ترسيخ هذا المفهوم لأن الميل يفقدك الفاعلية والقدرة على الإقناع والتأثير.
9. أن يتحرى العدل قال تعالى: "فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين"⁽¹⁾ وذلك لأن كثيراً من الناس لا يعتمد العدل في الصلح بل يصلح صلحا جائرا ظالما فيصلح بين القادر المعتدي والخصم الضعيف المظلوم بما يرضى به القادر صاحب الجاه ويكون له فيه الحظ ويكون الإغماض والحييف على الضعيف ويظن انه بهذا قد أصلح .
10. المحافظة على أسرار المتخاصمين: فذلك من الأخلاق التي يجب على المصلح أن يأخذ بها، وألا يسمح لنفسه بالتفريط في شأنها أما إذا احتاج إلى إفشاء شيء من ذلك لمن يعنيه الأمر، أو لمن يمكن الإفادة من رأيه فذلك داخل في الإصلاح.

المبحث الثالث: الأسباب الداعية للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الإصلاح العائلي

إن موضوع الإصلاح العائلي من الموضوعات التي تؤثر في الأمة بكاملها، لأن صلاحها يعني صلاح المجتمعات، وفسادها يعني أيضاً أنه لن تقوم لها قائمة، ولن يتحقق لها أمن ولا استقرار، إلا بالرجوع إلى منهج الإسلام في أمر الإصلاح العائلي، ويكون ذلك بمعرفة الأصول الشرعية وكذلك الوسائل والآثار التي تترتب على الأمة بكاملها عند وجود هذا المنهج واعتباره، ولذلك جاءت النصوص الشرعية بالحث على أمر الإصلاح وعدته ضرورة إنسانية لاستقامة الحياة على المنهج السليم الذي يؤلف بين قلوب المسلمين، ويؤجّد كلمتهم على الحق، يقول تعالى:

(1) الحجرات، 9.

{وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا} (1)، ويقول سبحانه: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} (2).

ويأتي الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في مسألة الإصلاح العائلي لعدة أسس (3) وأسباب تتمثل بالآتي:

أولاً: أن الشريعة الإسلامية ربانية المصدر والغاية، فهي منزلة من عند الله، وتهدف إلى بلوغ رضاه، وكل ما فيها من عند الله؛ إما نصاً أو تفصيلاً، وإما استنباطاً من نص أو قياساً عليه، ووسائل الاستنباط والقياس منصوص عليها في الكتاب والسنة (4)، ولذلك كان الإصلاح العائلي في المنظور الشرعي مبني على هذا الأساس لما له من أهمية في انضباط عمل المصلح بما يحقق مصلحة المجتمع الإسلامي بجعله مجتمعاً ربانياً في آرائه وتصرفاته لأنه يستمد ذلك من الشريعة الإسلامية الربانية.

ثانياً: ارتباط أحكام الشريعة الإسلامية بالعقيدة

فتعدد أقسام الشريعة الإسلامية إلى أحكام عملية وأخرى عقدية وكذلك أخلاقية جعلت هذه الشريعة تقف على جميع متعلقات الإنسان الحياتية والكونية، فهي لما تحويه من أحكام متنوعة من الجوانب الجنائية والاقتصادية والاجتماعية... فإن هذا مدعاة لأن يعرف كل من يرجع إليها في تطبيق الأحكام مدى ارتباط هذه الجوانب التشريعية بالعقيدة، والناظر في طبيعة هذه الأحكام يجد أن العقيدة وحفظها والحفاظ عليه مسألة لازمة لأحكام الشريعة، فمن نظر في جريمة السرقة يجد أن مرتكبها يخالف منهج الله، لقوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ" (5)، ومخالفة المنهج السوي في المعاملات المالية والتجارية من خلال القيام بالغش والتدليس تجعله من غير المسلمين لقوله ﷺ: "من غشنا فليس منا" (6)، وفي مجال الإصلاح العائلي يقول سبحانه: "لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءً مَرْضَاةَ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا" (7)، ويقول سبحانه وتعالى: "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ، إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ" (8) وهذه الأحكام والتشريعات المتنوعة تنبثق من العقيدة وترتبط ارتباطاً وثيقاً بها تجعل هذه الأحكام تكتسب قوة وفاعلية تنفذ إلى أعماق الضمير الإنساني والعائلي الاجتماعي.

(1) آل عمران، 103.

(2) المائدة، 2.

(3) عبد بن سعود الهوبل، تطبيق الشريعة وأثرها على الأمم، دار ابن الأثير، الكتب الإسلامية، موقع: www.ktibat.com.

(4) عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص39، مؤسسة الرسالة، بيروت، دمشق، ط1، 2018، مختار القاضي، تاريخ الشرائع، ص176، الطبعة الأولى، دن.

(5) المائدة، 38.

(6) رواه مسلم، المرجع السابق، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا، ح برقم 101، ص 67.

(7) النساء، 114.

(8) الحجرات، 9، 10.

ثالثاً: الشريعة الإسلامية تخاطب ضمير الإنسان وتربيته على عبادة الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك

بناء على ارتباط الأحكام الشرعية والتي منها أعمال الإصلاح العنائري بالعبادة فإن التشريع الإسلامي يعمل على غرس الخشية من الله والخوف منه في القلوب⁽¹⁾؛ مما يجعل المصلح يلتزم بما شرعه الله من أحكام وقوانين عن محبة ودافعية واختيار لا عن إجماع ونفرة وإكراه، فالمسلم يلتزم بتطبيق الأحكام الشرعية طاعةً لله واستشعاراً منه بأن في ذلك تحقيق لمصالحه ودرء للمفسدة عنه⁽²⁾، ويمثل هذا المبدأ الثابت في المفهوم الشرعي ما جاء في قصة ماعز رضي الله عنه؛ حينما أنبه ضميره وخوفه من الله عندما وقع في الزنا حيث جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأراد منه أن يطهره، فأمر به ورجم، وقال: «استغفروا لماعز بن مالك لقد تاب توبةً لو قسمت بين أمة لوسعتهم»⁽³⁾، وهو ما كان أيضاً من أمر أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه عندما بعث بمتاع إلى حفص بن عبد الرحمن شريكه في التجارة، وأعلمه أن في ثوب منه عيباً للناس فباع حفص المتاع، ونسي أن يبين، واستوفى ثمنه كاملاً؛ لثوب غير كامل، وقيل أن الثمن كان بثلاثين ألفاً، أو خمسة وثلاثين ألفاً، فأبى أبو حنيفة إلا أن يبعث لشريكه يكلفه أن يبحث عن المشتري، ولكنه لم يهتد إلى الرجل، فأبى أبو حنيفة إلا فصلاً من شريكه، ورفض أن يضيف ثمن الثوب إلى ماله، وتصديق به⁽⁴⁾. وفي مراعاة الضمير الإنساني في منهج الإصلاح العنائري يظهر مدى تحقق مراقبة الله للمصلح في ضميره وتصرفاته، فلا يقدم على هذا الأمر ليضيع حقوق الناس أو يباعد الشقة بينهم بل يعد ما يقوم به تطبيق لفلسفة فطرية ترتبط بالعبادة وتعلم أن هذا الإصلاح لا يتم إلا من خلال الالتزام بمنهجها لقوله تعالى: "وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ"⁽⁵⁾.

رابعاً: أن الشريعة الإسلامية شريعة عالمية وهي صالحة لكل زمان ومكان، من حيث عدم تقيدها بمكان لتطبيق أحكامها وتشريعاتها، ولا بزمان تتوقف هذه الأحكام والتشريعات عليه، فمرونتها وصلاحيتها قضايا لازمة لها لا تنفك عنها ولا يضعفها كذلك مستجدات الحياة غير المنتهية، فحيثما وجد إنسان على ظهر الأرض في أي زمن من الأزمنة أو الأمكنة اختصت الشريعة الإسلامية بتنظيم حركته في هذه الحياة وتنظيم شئونه الاجتماعية والعقائدية والتشريعية، وهذه الخاصية مترتبة على كونها من عند الله خالق الكون كله⁽⁶⁾. وفي باب الإصلاح العنائري وإن تعددت وسائله وطرقه في الوصول إلى الهدف المرجو من تحقيق مصالح الناس واعتبارها؛ نجد هذه الشريعة حاضرة مؤثرة بقوة بنصوصها وتشريعاتها وأحكامها.

خامساً: أن الشريعة الإسلامية تقوم على مراعاة مصالح كل من الفرد والمجتمع⁽⁷⁾؛ فهي شريعة من عند الله سبحانه وتعالى الذي أحاط بكل شيء علماً، ويعلم طبائع الأفراد والمجتمعات وخبايا النفوس في كل زمان ومكان لقوله

(1) انظر: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص41.

(2) مصطفى فرغلي الشغيري، في وجه المؤامرة على تطبيق الشريعة الإسلامية، ص68. مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، برقم: (10512، 1823).

(3) رواه مسلم، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ح برقم 1695، ص 704.

(4) مصطفى فرغلي الشغيري، المرجع السابق، ص70.

(5) سورة المائدة، الآية: 50.

(6) مصطفى فرغلي الشغيري، المرجع السابق، ص66.

(7) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص45.

تعالى: "ألا يعلم من خلق وهو الله اللطيف الخبير"⁽¹⁾، وإذا التزم الناس أحكام هذه الشريعة في أمور حياتهم المتعددة وكذلك قضايا الإصلاح العائلي المهمة لتقدمهم واستقرارهم؛ فإن ذلك يعني تحقق السعادة لهم ونجاحهم في الدنيا والآخرة، وهذا لما تؤسسه الشريعة من قواعد تنظم حياة المجتمعات والبشرية جمعاء.

سادساً: الشريعة الإسلامية تقوم بأمر الإصلاح العائلي على مبدأ العدالة والمساواة⁽²⁾

فلا تميز بين حاكم ومحكوم ولا بين فقير وغني، فالناس جميعاً في ظل الشريعة الإسلامية سواءً في الحقوق وفي الواجبات وفي المسئوليات⁽³⁾ يقول تعالى: "فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ"⁽⁴⁾. وحينما خاصم يهودي علياً بن أبي طالب عليه السلام أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فقال له عمر: قم يا أبا الحسن واجلس أمام خصمك، ففعل وفي وجهه التأثر، فلما انتهت الخصومة قال له عمر: أكرهت يا علي أن تجلس أمام خصمك؟ فقال: كلا ولكني كرهت أنك لم تراع المساواة بيننا بقولك أبا الحسن؛ إذ الكنية تشير إلى التعظيم. وعن عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهتمهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فخطب فقال: يا أيها الناس إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»⁽⁵⁾. فالشريعة الإسلامية لا تفرق بين الناس في تطبيق الأحكام وهي تقيم الحدود على الناس جميعاً دون تمييز، وعند حصول الإصلاح العائلي تراعي في ذلك قواعد العدالة ومبدأ المساواة بين الناس وفق المفهوم الشرعي.

(1) الملك، آية 14.

(2) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 39-40.

(3) مناع القطان، وجوب تحكيم الشريعة الإسلامية، ص 114، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (1405هـ).

(4) الزلزلة، 7، 8.

(5) رواه البخاري، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، ح برقم 6788، ص 1295.

خاتمة

الحمد لله رب العالمين، الذي أعانني على إتمام هذا العمل، والحمد والشكر له سبحانه، هو خير ما يختم به المرء أعماله، وبعد:

فإنه يجدر بي في هذه المحطة أن أعرض لأهم النتائج والتوصيات التي تضمنتها هذه الدراسة:

النتائج

1. الإصلاح من أفضل الأعمال المؤثرة في تقدم المجتمع واستقراره من الجوانب الاجتماعية والعشائرية...، وذلك لما يحققه من جلب للمصالح والمنافع ودرء للمضار والمفاسد الواقعة أو المتوقعة في المجتمع الإسلامي.
2. يقوم الإصلاح العشائري في المفهوم الشرعي على التمسك بتعاليم الشرع الإسلامي، والوقوف عند حدوده، حيث تقوم وسائله على إقامة العدل والإحسان، وتطبيق منهج الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ومحاربة الظلم والفساد، والمحافظة على النسيج الاجتماعي والإنساني وبالتالي وصولها إلى خیر أمة أخرجت للناس
3. الإصلاح في المفهوم الشرعي هو الحصول على الحالة المستقيمة النافعة والتوسط بين المتخاصمين من أفراد المجتمع الإسلامي بهدف منع الخصومة الواقعة أو المتوقعة عن طريق التراضي والمسامحة تجنباً لحدوث النزاع الاختلاف والبغضاء وإيراث الضغائن وقسوة القلوب، وفق المنهج الشرعي القائم على التمسك بالكتاب والسنة
4. ميادين الإصلاح بين الناس كثيرة فأينما كان الخلاف ندب الإصلاح سواء أكان ذلك بين الأفراد والجماعات أم بين الأزواج أو الأقارب أو الجيران أو الأصدقاء أو القبائل والعشائر.
5. حرص الإسلام على الإصلاح بين المتخاصمين من الناس تأكيداً على وحدة المسلمين وأخوتهم، وأمر أيضاً بكل ما يحث على تأليف قلوبهم، ونهى عن كل أسباب العداوة والبغضاء، ولذلك فقد جعل الإصلاح بين المتخاصمين تفضيل درجة الصلاة والصيام والصدقة.
6. تتمثل الأهداف المبتغاة من وراء الإصلاح العشائري بطلب الأجر والثواب من الله تعالى، وتحقيق مبدأ التعاون على البر وتحقيق مفهوم الأخوة وتوثيق روابط المودة،، وتماسك المجتمع والسعي في الستر على المسلمين، ونحو ذلك.
7. الإصلاح العشائري في المجتمع مبدأ حضاري يعرفه من يفقده، وهو ضرورة شرعية لا يمكن الاستغناء عنها ولا تجاهلها، وهو يعمل على تقدم الأمة ورفقها في جميع جوانبها الحياتية متى كان منضبطاً بتفاصيله وأساليبه ووسائله القواعد الشرعية التي تتعلق بمكونات المجتمع على اختلاف درجاتها وتصنيفاتها
8. إن من يقوم بأمر الإصلاح العشائري يجب أن يتقيد بعدة شروط لتحقيق المصالح للناس ويدراً عنهم المفاسد. ترجع إلى الخلق الحسن والحلم والصبر والخبرة في حل المنازعات، والمبادرة والحياد والمحافظة على أسرار المتخاصمين ونحو ذلك.

9. جاءت النصوص الشرعية بالحث على أمر الإصلاح وعدته ضرورة إنسانية لاستقامة الحياة على المنهج السليم الذي يُؤلف بين قلوب المسلمين، ويُوحد كلمتهم على الحق، لقوله تعالى: "وَأَغْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا"، وقوله سبحانه: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ"

10. يأتي الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في مسألة الإصلاح العائلي لعدة أسس تتمثل باعتبار الشريعة الإسلامية ربانية المصدر وترتبط بالعقيدة، وبأنها صالحة لكل زمان ومكان، وهي لا تميز في الحقوق والواجبات والمسئوليات بين حاكم ومحكوم ولا بين فقير وغني، حيث تقوم على مراعاة مصالح كل من الفرد والمجتمع وتخاطب ضمير الإنسان وتربيته على أساس الإحسان بأن تعبد الله كأنه يراك، فإن لم تكن تراه فإنه يراك.

التوصيات

وتتمثل توصيات البحث بما يأتي:

1. أنه لا بد من دراسة المسائل المتعلقة بالإصلاح العائلي وتوثيقها وتقنينها ونشرها وتبني كذلك ما فيها من محاسن ورفض ما جاء فيها من تعليمات وقواعد سلبية قد تلحق الظلم بالناس وتخالف الشريعة الإسلامية وروحها وأحكامها وقواعدها، امتثالاً لقوله تعالى: "فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً"⁽¹⁾.

2. ولا بد كذلك من جعل دراسة هذه المسائل بطريقة مقارنة مع الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من خلال تناول جزئيات الإصلاح العائلي وتفصيلاته بالبحث والتنقيب والتحليل والتوجيه، حيث لا يجوز إقصاء هذا النوع من المنهج الإصلاحي أو إنكار الاعتراف به، لأن كثيراً من الناس يرجعون إليه ويعدونه عمدة القواعد المنظمة لشؤون حياتهم والمعين على حل إشكالاتهم والمتسبب في استقرار مجتمعاتهم.

3. يجب على المجامع الفقهية أن تتبني أمر الإصلاح العائلي في اجتماعاتها وقراراتها للتوعية بأهمية ذلك في حل المنازعات الاجتماعية والإنسانية.

4. على الباحثين الاهتمام بموضوع الصلح والإصلاح العائلي بالبحث والتأصيل والتفصيل حتى ينال حظه من الدراسة الشرعية والاجتماعية الهادفة.

(1) النساء، 59.

قائمة المصادر والمراجع

أ. الكتب:

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، د.ت، د.ط، مجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا.
- أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، دار الكتب العلمية - بيروت - 1418هـ - 1998م، الطبعة الأولى، تحقيق: خليل المنصور.
- أبو بكر العربي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، تحقيق محمد عبد القادر عطا.
- أبو بكر عبد القادر بن عبد الرحمن الجرجاني، لتعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1985م.
- أحمد النفراوي المالكي، الفواكه الدواني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
- الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، 1999م، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، د.ط، د.ت.
- زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، دمشق، ط1، 2018.
- سليمان بن الأشعث أبو داود، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، 2004.
- السيد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، 1969م، ط1، دار صادر، بيروت.
- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 1992م، د.ط، دار الفكر، لبنان.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، 2003. د.ط، دار الحديث، القاهرة.
- محمد بن إسماعيل البخاري، الصحيح، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، 2004.
- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، 2004.
- محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، 1308هـ، المطبعة الكبرى، بولاق، ط1.
- محمود بن عمر الزمخشري، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1997م.
- مختار القاضي، تاريخ الشرائع، الطبعة الأولى، دن.
- مسلم بن الحجاج النيسابوري، الصحيح، بيت الأفكار الدولية، عمان، الرياض، 2004.

- مناع القطان، وجوب تحكيم الشريعة الإسلامية، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (1405هـ).
- ب. المقالات على مواقع الانترنت:
- عبد الله عبد القادر محمد الحاج، أهمية الصلح في الشريعة الإسلامية، شبكة الألوكة، <https://www.alukah.net/sharia/0/123047/#ixzz604pkpfye> (2017).
- عبد بن سعود الهويمل، تطبيق الشريعة وأثرها على الأمم، دار ابن الأثير، المكتبات الإسلامية، موقع: www.ktibat.com.
- فهد بن فريج المعلا البلوى، فن الإصلاح بين الناس توجيهات وآداب قواعد وخطوات، مكتبة نور، 2019م، <https://www.noor-book.com>
- مصطفى فرغلي الشغيري، في مواجهة المؤامرة على تطبيق الشريعة الإسلامية، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، برقم: (10512، 1823).

تقنيات التعامل مع المصادر والمراجع في العلوم القانونية

Techniques for dealing with sources and references in Legal Sciences

الدكتور: لخداري عبدالمجيد (*)

الجامعة-عباس لغرور- ختشة

[majiddoc2@gmail.com](mailto:madjiddoc2@gmail.com)

تاريخ القبول: 2020-01-13

تاريخ المراجعة: 2020-01-11

تاريخ الإيداع: 2019-11-27

الملخص:

تعد المصادر والمراجع الأساس الذي يعتمد عليه الباحث ليتمكن من إنجاز بحثه، إلا أن ذلك يقتضي منه معرفة الضوابط والقواعد الضرورية اللازمة لاستغلال المصادر والمراجع بصورة منهجية سليمة، والتمكن من تقنيات البحث العلمي وطريقة اقتباس المعلومة وكيفية إحالتها وتوثيقها بطريقة صحيحة، وطرق تخزينها، والتوصل إلى ترتيبها وتصنيفها وفق معايير علمية تخضع للمنطق والعقل السليم المقنع. الكلمات المفتاحية: المصدر، المرجع، الاقتباس، التوثيق.

Abstract:

Sources and references are the basis on which the researcher can be able to accomplish his research, but this requires him to know the necessary controls and rules necessary for the exploitation of sources and references in a sound methodology, and to be able to scientific research techniques and how to quote information and how to transmit and document properly, and methods of storage And to reach their order and classification according to scientific criteria subject to the logic and sound mind convincing, this article seeks to clarify.

Keywords : Source, reference, the quote; documentation.

مقدمة:

إن البحث العلمي هو وسيلة للاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق الذي يقوم به الباحث بغرض اكتشاف معلومات أو علاقات جديدة، بالإضافة إلى تطوير أو تصحيح أو تحقيق المعلومات الموجودة فعلا، على أن يتبع فيه على خطوات المنهج العلمي واختيار الطريقة والأدوات اللازمة للبحث وجمع البيانات¹؛ فالبحث العلمي هو الدراسة الموضوعية التي يقوم بها الباحث في أحد الاختصاصات الطبيعية أو الإنسانية التي تهدف إلى معرفة واقعية ومعلومات تفصيلية عن مشكلة معينة يعاني منها المجتمع والإنسان²، سواء كانت هذه المشكلة تتعلق بالجانب المادي أو الجانب الحضاري للمجتمع، والدراسة الموضوعية للجوانب الطبيعية أو الاجتماعية قد تكون دراسة مختبرية أو تجريبية أو دراسة إجرائية أو دراسة ميدانية إحصائية، تعتمد على المصادر والمراجع المتنوعة، مثل الكتب والمجلات العلمية التي يستعملها الباحث في جمع الحقائق والمعلومات للإجابة عن المشكلة المزمع دراستها ووصفها وتحليلها؛ فالهدف الأساسي للبحث العلمي³ هو التحري عن حقيقة الأشياء ومكوناتها وأبعادها، ومساعدة الأفراد والمؤسسات على معرفة محتوى ومضمون الظواهر التي تمثل أهمية لديهم أو لديها، مما يساعدهم على حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الأكثر إلحاحا⁴، وذلك باستخدام الأساليب العلمية والمنطقية

يقوم الباحث أثناء إنجاز البحث العلمي، بمجموعة من العمليات المترابطة والمتكاملة والمتداخلة خلال محاولته تحديد عنوان البحث وضبطه ضبطا دقيقا، إذ يجمع المصادر والمراجع المختلفة المتعلقة ببحثه سواء كانت عامة أو خاصة ويقوم بالقراءة بأنواعها السريعة الكاشفة، العادية والمركزة؛ ويقضي من المصادر والمراجع أن يكون لها ارتباط وثيق بموضوعه، فيعمل على تحديد وصياغة إشكالية البحث مع مراعاة التناسق بينها وبين عنوان الموضوع، ليقوم بعدها بتوسيع دائرة المطالعة والبحث وتبادل الأفكار والنقاشات والحوار مع المتخصصين وذوي الخبرة، دون إهمال الاطلاع على الدراسات السابقة مهما تنوعت، التي تطرقت لموضوع البحث أو جزء منه، والتفكير على إيجاد خطة مناسبة وكيفية تقسيمها في أبواب أو فصول مستقلة وفق منهج علمي، وتبعاً لترتبة البحث العلمي المنجز.

يتعين على الباحث الحصول على بيانات ومعلومات ببحثه من خلال جمع المصادر والمراجع، وتسمى هذه العملية عملية التوثيق أو البيبلوغرافيا وتعتبر من أهم العمليات اللازمة للقيام في أي بحث، وذلك بنقل المعلومات والأفكار من المصادر والمراجع إلى متن البحث.

الإشكالية: مما سبق يتبادر إلى الذهن كيف يتعامل الباحث مع المصادر والمراجع أثناء إنجاز البحث؟

¹ انظر في ذلك عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 18.

² محمد زيان عمر: البحث العلمي - مناهجه وتقنياته-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 1983، ص 10 / مورييس انجريس: منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية- تدريبات عملية-، ترجمة: بوزيد صحراوي، كمال بوشرف، سعيد سبعون، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2004، ص 470.

³ أحمد عبدالكريم سلامة: الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999، ص 13.

⁴ المادة رقم 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 254/98 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1419 الموافق 17 أوت 1998 المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي، نصت على أن تحدد مواضيع مذكرات الماجستير أو أطروحات الدكتوراه وتصاغ كلما أمكن ذلك للاستجابة لضرورة الجمع المزدوج بين الأهداف البيداغوجية لتكوين المكونين وأهداف البحث من جهة وبين أهداف البحث وأهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى.

ويتفرع عن السؤال الرئيس الأسئلة الجزئية التالية:

ماهي أهم القواعد والشروط الواجب مراعاتها أثناء التعامل مع المعلومة أو الفكرة؟، وفيم تتمثل التقنيات اللازمة اعتمادها في نقل المعلومة من المصادر والمراجع إلى متن البحث ؟ وللإجابة عن التساؤلات المطروحة نعلم التقسيم المنهجي الآتي:

المحور الأول- مفهوم المصادر والمراجع

المحور الثاني: قراءة المصادر والمراجع

المحور الثالث- توثيق المصادر والمراجع في متن البحث

المحور الرابع - ضوابط التعامل مع المصادر والمراجع

المحور الأول- مفهوم المصادر والمراجع

يقوم الباحث بتفحص كل ما كتب حول موضوعه¹، فيتخير المناسب منها والمرتبطة بعنوان البحث، ونظراً لتنوعها وأحياناً لكثرتها يتوجب عليه تحديد الأهم فالمهم وهكذا، وتنوع المصادر والمراجع إلى أصناف عدة منها قوانين بصفة عامة سواء كانت دساتير واتفاقيات دولية وقوانين وكتب ومعاجم لغوية، ورسائل أكاديمية، من مذكرات ماستر ورسائل ماجستير، وأطروحات دكتوراه، ومعاجم لغوية، ومقالات علمية منشورة في مجلات علمية محكمة، أو مداخلات منشورة في ملتقيات وطنية ودولية، ومراجع باللغات الأجنبية من كتب ومعاجم ومقالات علمية بالفرنسية أو الانجليزية وغيرها حسب اطلاع الباحث ومعرفته بها، ومن مواقع الكترونية؛ وتنقسم الوثائق إلى قسمين أساسيين: أما الأول فيطلق عليه اسم الوثائق الأصلية أي المصادر، والثاني الوثائق الثانوية أي المراجع.

أولاً- مفهوم المصادر:

1-تعريف المصادر لغة:

جاء في المنجد الوسيط في العربية المعاصرة:(مصدر، جمعه مصادره، موضع الصدور أي المنشأ، ويقصد به أول الشيء ومادته التي يتكون منها وهو أصل، مبدأ، أساس وجوهر، وهو ما يرجع إليه في علم أو أدب أو خبر؛ مصادر البحث)².

ويطلق لفظ المصادر على الأصول من المؤلفات التي يرجع إليها³.

2-تعريف المصادر اصطلاحاً:

المصادر الأصلية هي أقدم ما يحوي من مادة في موضوع ما⁴، وهي الوثائق والدراسات الأولى عنه، وتشمل المخطوطات القيمة التي لم يسبق نشرها.

¹ مهدي فضل الله: أصول كتابة البحث وقواعد التحقيق، دار الطليعة، بيروت، لبنان، 1998، ط2، ص64.

² نعمة أنطوان وآخرون: المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ص610.

³ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ رجاء وحيد دويدي: البحث العلمي أساسياته النظرية وممارساته العلمية، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2000، ط1، ص359.

والمصادر هي الوثائق الأساسية التي كتبت حول موضوع ما أو جزء منه، والتي لا يرقى الشك إلى معلومتها، لذا يجب الرجوع إليها والاعتماد عليها¹، وكلما كان الاطلاع على عناوين الكتب و الفهارس ورؤوس الموضوعات في قوائم المصادر والمراجع المختلفة² كلما زاد الباحث من عدد المصادر وتنوعها في بحثه كلما تجلت قيمة البحث وزادت قيمته وجدديته.

الوثائق الأصلية هي تلك الوثائق التي تتضمن الحقائق والمعلومات المتعلقة بالموضوع والتي يجوز أن نطلق عليها اصطلاح المصادر، ونذكر منها المواثيق القانونية العامة والخاصة والدولية والتشريعات والقوانين والنصوص التنظيمية المختلفة والعقود والمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة والشهادات والمراسلات الرسمية الأحكام القضائية والاجتهادات القضائية، والإحصائيات الرسمية والمخطوطات والتسجيلات الصوتية وغيرها³، فكلها تعد أول من تطرق للمعلومة ابتداء قبل غيره من المراجع الأخرى.

ثانيا- مفهوم المراجع:

1-تعريف المراجع لغة:

مرجع وجمعه مراجع، والمراجع⁴ من يتكلم بسلطة ودراية ويعتمد على رأيه ومشورة وقراره، وهو سند يرجع إليه للحصول على معلومات ثابتة وأكيدة.

2-تعريف المراجع اصطلاحا:

المراجع العلمية هي الكتب والبحوث التي عنيت بموضوع ما واستمدت مادته من المصادر الأساسية أو الأصلية فتستمد قوتها من مصادر ووثائق رسمية ومباشرة، أي أنها تلك الوثائق التي نقلت الحقائق والمعلومات عن الموضوع محل البحث أو عن بعض جوانبه من مصادر ووثائق أخرى مختلفة، والتي يجوز أن نطلق عليها اصطلاح المراجع وهي تتناول موضوعات المصادر شرحا وتفسيرا وتلخيصا وتحليلا ونقدا ومقارنة وتصنيفا⁵.

ومن أمثلتها الكتب والمؤلفات القانونية الدوريات، المقالات العلمية المتخصصة، الرسائل العلمية الأكاديمية الموسوعات، القواميس، المواقع الإلكترونية.

ثالثا- الفرق بين المصادر والمراجع:

يمكن الإشارة إلى وجوب التفرقة بين المصادر والمراجع؛ فالمصدر هو أقدم ما يحتوي من مادة عن موضوع ما وتعرف بالمصادر الأصلية وهي ذات قيمة علمية في الرسائل العلمية، لذلك يجب الاعتماد عليها والرجوع إليها وكلما ازداد استخدام المصادر الأصلية وكثرت الحقائق المستقاة منها كلما عظمت وزادت قيمتها العلمية وخاصة حالة كون هذه الحقائق لم تصل إليها يد من قبل.

¹ مهدي فضل الله: أصول كتابة البحث وقواعد التحقيق، المرجع السابق، ص 64.

² عمار بوضياف: المرجع في كتابة البحوث القانونية، دار جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2014، ط1، ص 107.

عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، المرجع السابق، ص 69.

³ ابراهيم أبو سليمان: كتابة البحث العلمي- صياغة جديدة- دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، 1978، ط3، ص 61

⁴ نعمة أنطوان وآخرون: المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، المرجع نفسه، ص 406.

⁵ ابراهيم أبو سليمان: كتابة البحث العلمي- صياغة جديدة-، المرجع نفسه، ص 62. / مهدي فضل الله: المرجع نفسه، ص 66.

وأما المرجع هو ما أخذ من مادة أصلية من مراجع متعددة وأخرجت في ثوب جديد وعليه يطلب من الباحث دوما العودة إلى الأصول والمصادر إلا إذا تعذر عليه الأمر، ويمكن القول¹ أن كل مصدر هو مرجع وأن كل مرجع ليس بمصدر.

المحور الثاني: قراءة المصادر والمراجع

أغلب مؤلفات المنهجية قسمت القراءة إلى أنواع ثلاثة وهي كالآتي:

أولا- القراءة السريعة الكاشفة:

1- مفهومها:

نقصد بها تلك القراءة السريعة الخاطفة التي تتحقق من خلال الاطلاع على عناوين الكتب و الفهارس ورؤوس الموضوعات في قوائم المصادر والمراجع المختلفة²، كما تشمل أيضا الاطلاع على مقومات وبعض فصول وعناوين المصادر، واختيار الموضوعات المتعلقة بالبحث، وتبدأ عملية تفحصها بصورة سريعة لتحديد مدى قيمتها واتصالها بالبحث، فأحيانا تكون عناوين الموضوعات جذابة ولكن محتواها يكون ضحلا وغير جدي³، ولا يقدم فائدة للبحث فيقوم الباحث باستبعادها من قائمة المصادر والمراجع إلا أنه يصنفها ضمن المراجع العامة التي يعود إليها استثناء في مواضيع جزئية لا تعد أساسية فيه.

2- أهداف القراءة السريعة الكاشفة:

أ - تستهدف تدعيم قائمة المصادر والمراجع المراجعة بالمجمعة بوثائق جديدة.

ب- معرفة سعة وآفاق الموضوع وجوانبه المختلفة .

ج- اكتشاف القديم والجديد، و القيم والمتخصص من الوثائق.

د- تساعد على رسم ملامح خطة البحث وتعطي فكرة حول الخطوط العريضة والعامة لخطة البحث.

هـ- تصنيف المراجع إلى مصادر عامة ومصادر خاصة.

ثانيا- القراءة العادية:

1- مفهومها:

هي التي تتركز حول المواضيع التي تم اكتشافها بواسطة القراءة السريعة⁴؛ يقوم بها الباحث من خلال العودة إلى كل المصادر التي سبق الاطلاع عليها، سواء كان من خلال العنوان أو فهرس الموضوعات التي لها ارتباط مباشر بعنوان البحث، وبواسطتها يقوم الباحث⁵ باقتباس الأفكار وترتيبها وفهم معانيها وتدوينها في الملفات والبطاقات.

2- أهداف القراءة العادية والمتأنية:

¹ عزت السيد أحمد: كتابة البحث – المفاهيم والقواعد والأصول- دار الفكر الفلسفي، دمشق، سوريا، ط1، 2011، ص 95.

² عمار بوضياف: المرجع في كتابة البحوث القانونية، دار جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2014، ط1، ص107.

عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، المرجع السابق، ص69.

³ مهدي فضل الله: أصول كتابة البحث وقواعد التحقيق، المرجع السابق، ص71.

⁴ عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، المرجع السابق، ص70.

⁵ مهدي فضل الله: أصول كتابة البحث وقواعد التحقيق، المرجع السابق، ص72.

أ- حصر المصادر التي لها ارتباط وثيق بعنوان البحث.

ب- تجميع الأفكار وتصنيفها وترتيبها وفقا لخطة البحث.

ج- تعديل وتحديد الخطة المعدة للبحث بإضافة عناصر جديدة أو حذف أخرى.

د - استخلاص النتائج والأفكار وتدوينها في بطاقات أو ملفات.

ثالثا- القراءة العميقة والمركزة:

1- مفهوما:

تتمحور حول بعض الوثائق دون الآخر لما لها من أهمية في الموضوع وصلة مباشرة به، الأمر الذي يتطلب التركيز في القراءة والتكرار والتمعن والدقة؛ وتكون القراءة العميقة بصورة متأنية، متفحصة، دقيقة، ونقدية، وفي هذه المرحلة، يفكر القارئ مليا فيما يقرأ، فيحلل ويركب، ويقارن، ويقابل ويفسر، ويستنتج، وينقد. تتطلب القراءة المعمقة صرامة والتزاما أكثر من غيرها من أنواع القراءات الأخرى، وتختلف أهداف القراءة المركزة عن القراءة العادية؛ ففي هذه المرحلة¹ تتضح في ذهن الباحث حقائق عن فكرة ما، ونظرة خاصة عنها تشكل جزءا أو فصلا من بحثه، ويرى من المناسب أن يعالجها مباشرة ويصدر الأحكام بشأنها كي لا تغيب تفاصيلها ورأيه الخاص؛ وينصح في هذا النوع من القراءة أن يكون في صحة جيدة وأن لا يشكو من مرض أو يعاني إجهادا جسديا أو توترا نفسيا.

إن القراءة الواعية² للباحث تجعله لا يكتفي بمجال تخصصه فقط وإنما تجعله يتعدى إلى مجالات أخرى وبلغات أخرى غير لغته الأساسية فالقراءة بوعي وتعمق تجعل الباحث يربط بين ما يقرأه في مختلف المصادر ويكتشف النقص فيها ويبين أوجه الاختلاف منها:

2- أهداف القراءة المعمقة:

أ - يتعرف الباحث على إطار المشكلة وتحديد الآراء الفكرية التي تناولها والفرضيات التي تبناها الباحثون فيما سبق .
ب- معرفة المناهج العلمية المستخدمة في الموضوع ومدى فعاليتها، ومدى حاجة دراستها وفق مناهج أخرى وبزاوية نظر جديدة وطرح مغاير.
ج- تعميق الأفكار والاسترشاد وتوضيح مسار الدراسة من حيث المعلومات التي تخدم البحث.
د- مناقشة الأفكار وتحليلها وإعطاء رأي الباحث فيها.
هـ- الوصول إلى تحديد نتائج البحث من خلال الإطلاع الكامل على جميع عناصر الموضوع

المحور الثالث: توثيق المصادر والمراجع في متن البحث

من خصائص المعرفة أنها تراكمية³، وعليه يقوم الباحث بنقل المعلومات من المصادر والمراجع المختلفة ونقلها إلى متن البحث بصياغة مختلفة يبين فيها شخصية الباحث وأسلوبه باعتماده الاقتباس المعنوي، أو يكون النقل

¹ عبد القادر الشبخلي: إعداد البحث القانوني، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1982، ص 49.

مهدي فضل الله: المرجع نفسه، ص 72.8/عمار عوابدي: المرجع نفسه، ص 70.

² أحمد عبد المنعم حسن: أصول البحث العلمي، المرجع السابق، ص 37-38.

³ ذوقان عبيدات وآخرون: البحث العلمي- مفهومه وأدواته-، دار الفكر، 1984، ص 49.

حرفيا في حالات محدودة من خلال الاقتباس الحرفي، وفيها يستوجب بناء الفكرة وفق نسق منهجي يعتمد على التسلسل والترتيب المنطقي، ولا يتم ذلك إلا بواسطة القراءة.

أولا-تعريف التوثيق لغة:

يقال ثقة ووثوقا، ووثق وثاقه، أي قوي وثبت وصار محكما¹، ووثق العقد بمعنى سجله بالطريق الرسمي

المعتمد فأصبح موضع ثقة.

ثانيا-تعريف التوثيق اصطلاحا:

تدوين المعلومات والأفكار وكتابتها في متن البحث وفق طريقة علمية بمنهجية متفق حولها، وهي تهدف إلى إحالة القارئ إلى المصادر والمراجع التي تم الاعتماد عليها في إنجاز البحث العلمي الأكاديمي، حفاظا على ملكية المعلومة والفكرة ونسبها لصاحبها تجسيدا للأمانة العلمية.

ثالثا-طرق تدوين المعلومات في البحث:

يتم توثيق وكتابة المعلومات والأفكار من المصادر والمراجع وتدوينها في متن البحث بطريقتين أساسيتين هما:

الاقتباس الحرفي والاقتباس المعنوي.

1-الاقتباس الحرفي (الكلي أو المباشر) :

أ- تعريف الاقتباس الحرفي:

يسمى أيضا الاقتباس الكلي أو المباشر وفيه يتم نقل النص من المصدر أو المرجع نقلا حرفيا دون تغيير فيه شكلا ومضمونا، دون زيادة أو نقصان، بل يجب نقله كما هو موجود في متن المصدر ولو تضمن أخطاء لغوية أو نحوية أو تركيبية، ودور الباحث نقلها ثم التعليق عليها فيما بعد سواء بالنقد أو التصحيح أو التفسير أو المقارنة مع مماثله في المعنى.

مثال عن الاقتباس الحرفي: يقول: احسن بوسقيعة:(العقوبة جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من

ثبتت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية) فالكلام المحصور بين القوسين كله ينسب ل: أحسن بوسقيعة فهو منقول دون تغيير فيه.

وبما أن الاقتباس هو ما ينقله شخص عن آخر²، لا يجوز نقل صفحة كاملة إلى البحث، بل يجب إحالة القارئ إلى المصدر المستعمل للاطلاع عليه وفقا للصفحة المستعملة.

عند الاقتباس حرفيا تستخدم النقطتان الرأسيتان قبل المادة المقتبسة مع وضعها بين قوسين وتنقل كما هي حتى إن وردت بها أخطاء علمية أو لغوية وللباحث أن يشير إلى ذلك بعد نهاية الاقتباس.

الاقتباس الحرفي عادة ما يكون قصيرا موجزا لا يتجاوز الخمس(5) اسطروبيدمج مع متن البحث كما يميز بعلامة التنصيص (...)، أو "....."، وإذا كان الاقتباس يتجاوز 5 أسطر يشار إليه في التمهيش مع ذكر مصدره أو مرجعه.

¹ نعمة أنطوان وآخرون: المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص1094.

² أحمد عبد المنعم حسن: أصول البحث العلمي- المنهج العلمي وأساليب كتابة البحوث والرسائل العلمية، المكتبة الأكاديمية، مصر، 1996، ط1، ص183.

ب- حالات الاقتباس الحرفي:

يتم اعتماد الاقتباس الحرفي في حالات محددة ومعدودة ومحصورة جدا، ومن الناحية العملية لا يمكن إنجاز بحث علمي أكاديمي بالاعتماد فقط على الاقتباس الحرفي في كل متن البحث، لأنه بذلك يصبح نقلا حرفيا وعملا تجميعيا دون وجود لشخصية الباحث التي تقتضي اعتماد واستعمال أدوات المناهج العلمية من وصف وإحصاء وحصر وترتيب وتصنيف وتحليل وتفسير وشرح وتركيب واستنتاج ونقد ومقارنة، وهي التي يتطلبها البحث العلمي للوصول إلى نتائج علمية مقبولة¹

ومن بين الحالات التي يتم الاعتماد فيها الاقتباس الحرفي نورد مايلي على سبيل المثال لا الحصر:

أ- النقل الحرفي من القرآن الكريم أثناء الاستدلال أو الاستشهاد بأية قرآنية أو حديث من أحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم من السنة النبوية الشريفة.

ب- إذا كانت تعابير المؤلف وكلماته ذات أهمية خاصة.

ج- إذا كانت تعابير المؤلف مؤدية للغرض في وضوح وسلامة ودقة.

د- الخشية من تحريف المعنى بالزيادة أو النقصان، خاصة إذا كان الموضوع ذا حساسية خاصة.

هـ- في معرض النقض والاعتراض على المخالف وجب نقل كلامه حرفيا.

و- في حالة الاستشهاد بتعريف لمصطلح أو مفهوم أو كلام لفقيه أو مفكر.

ز- في حالة الاستدلال بنص مادة قانونية أو حكم قضائي أو اجتهاد قضائي.

ويتم توثيق الاقتباس الحرفي مباشرة من المصدر الأصلي دون واسطة ويتم ذكر جميع معلومات المصدر التي تسمح للقارئ بالوصول إليه بيسر وسهولة وذلك كمايلي:

(1) اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، درا النشر، مكان وبلد النشر، تاريخ النشر، رقم الطبعة، رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة.

(1) عبد الحميد ابن باديس: تفسير ابن باديس- مجالس التذكير من كلام الحكيم الخبير- دار الرشيد، الجزائر، 2009، ط1، ج1، ص262.

ج- الاقتباس من غير المصدر الأصلي:

يحدث أن لا يقع المصدر الأصلي في يد الباحث ولا يصل إليه لسبب مقبول، ويجد ما يبحث عنخ في مرجع آخر كتعريف أو حكم قضائي وما شابه ذلك من حالات الاقتباس الحرفي، و أراد الباحث أن يقتبس أو يشير إلى فكرة مؤلف ما لم يتحصل عليه، ووردت في مصدر مؤلف آخر يمتلكه الباحث، في حين أن المصدر الأصلي تعذر الوصول إليه ففي هذه الحالة للباحث اقتباس الفكرة بصورة غير مباشرة ويكون التهميش كما يلي :

نقلا عن..... مع كتابة المعلومات المتعلقة بالكتاب الذي وجدنا فيه المعلومة؛ كما يلي: (1) نقلا عن : اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، درا النشر، مكان وبلد النشر، تاريخ النشر، رقم الطبعة، رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة.

¹ ابراهيم أبو سليمان: كتابة البحث العلمي- صياغة جديدة- المرجع السابق، ص 104.

أو بطريقة أخرى يقوم بما يلي: ⁽¹⁾ اسم ولقب المؤلف (صاحب التعريف)، عنوان الكتاب.....، رقم الصفحة، موجود في، مأخوذ عن اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، درا النشر، مكان وبلد النشر، تاريخ النشر، رقم الطبعة، رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة.

2- الاقتباس المعنوي (الجزئي أو غير المباشر):

أ- تعريف الاقتباس المعنوي:

يقوم الباحث أثناء اعتماد الاقتباس المعنوي بنقل الأفكار والمعلومات من مصدر واحد أو مجموعة من المصادر بأسلوبه الخاص وصياغة لفظية مختلفة عن المصدر المأخوذ منه تلك المعلومات، وبتعبير أقوى وجامع للأفكار¹، ويشار إليها في الهامش بذكر جميع المصادر والمراجع المستعملة.

ب- توثيق الاقتباس المعنوي:

يتم توثيق الاقتباس الحرفي من خلال ذكر ما يلي:

-اسم ولقب المؤلف، عنوان الكتاب، درا النشر، مكان وبلد النشر، تاريخ النشر، رقم الطبعة، رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة.

وفي الاقتباس المعنوي أو الجزئي نجد العديد من الصيغ في ذلك منها: انظر في ذلك.....، راجع كلا من:.... للاستزادة:.... للاطلاع أكثر:....، مع ذكر جميع المعلومات المتعلقة بالمصادر التي تم استعمالها.

وتستعمل هذه الصيغ اللفظية أثناء اعتماد الباحث في بحثه على مجموعة من المصادر المختلفة في نقل فكرة واحدة وهو ما يعرف في المنهجية العلمي بـ العدل بين الأقلام، وهذا من باب الأمانة العلمية لكون الفكرة محل النقاش قد تطرق لها عدة مؤلفين، فكان من الواجب أن يقوم الباحث بالاطلاع عليها في مجملها دون تفضيل أو إقصاء وهو ما يبين جهد الباحث وقيمة عمله في البحث والتقصي والتفتيش.

كما تستعمل تلك الصيغ اللفظية (انظر في ذلك، للاستزادة أكثر.. وغيرها.) أثناء تعرض الباحث لجزئية في متن بحثه لكن ارتباطها به كان ثانويًا أو عرضيًا، فيعمل على توجيه الباحث إلى كثير من التفاصيل حولها بذكر المصادر والمراجع التي تطرقت لها بكثير من الدقة والتفصيل؛ وهو ما يعرف في المنهجية بـ تطعيم الهامش حيث يذكر الباحث كل المصادر المختلفة التي بحوزته فيذكرها جميعًا في الهامش؛ كما يعتمد على تقنية تطعيم الهامش لغرض شرح مصطلح أو مفهوم أو التعريف بعلم من الأعلام أو مكان من الأمكنة وغيرها.

يجب على الباحث الالتزام بقواعد المنهجية في توثيق المصادر والمراجع في الهامش ويقصد بالتوثيق والمفاهيم والمعلومات إلى مصادر أصلية وهذه العملية تختلف باختلاف المرجع والمصدر المستعمل وباختلاف تكرار استعمال المرجع في الصفحة الواحدة أو في عدة صفحات البحث.

ويستحسن أن لا يقوم الباحث بالاقتباس من غير المصدر الأصلي، لأنه غير محبذ وغير مستحسن في المنهجية ولا يعطي القيمة العلمية للبحث مما يستوجب تجنبه وتحاشيه وتلافيه.

¹ ابراهيم أبو سليمان: كتابة البحث العلمي- صياغة جديدة- المرجع السابق، ص 105.

المحور الرابع- ضوابط التعامل مع المصادر والمراجع:

تعتبر المعلومات المجمعة ركيزة الباحث الأساسية فكلما جمع أكبر عدد من المعلومات وبنوعية جيدة حديثة كلما أدى ذلك إلى تمكنه من تغطية متطلبات البحث في مختلف جزئياته وتفصيله، وتعكس نوعية المعلومات مدى إلمام الباحث بما كتب وبحث في الموضوع من خلال الوقوف على مختلف الآراء والأفكار. خاصة إذا تعددت مصادره ومراجعته من حيث النوعية والكمية ومن حيث متانة لغة البحث.

أولاً- طرق تخزين المعلومات :

سرعان ما يجد الباحث نفسه يغوص في بحر من المعلومات والأفكار نتيجة المصادر والمراجع الكثيرة التي تم جمعها، وعليه يستوجب الاعتماد على عملية تنقية وغرلة المعلومات المتحصل عليها، ابتداء من خلال إعطاء أولوية للمصادر والمراجع الأصلية والمباشرة والخاصة وتقديمها على غيرها من المراجع الثانوية والتركيز على المصادر والمراجع الأكثر حداثة سواء في إحصائياتها أو توثيقها واستبعاد المراجع أو المعلومات المكررة والمنقولة عن مصادر متوفرة، وهذا حرصاً على دقة ومصداقية المعلومات ثم الابتعاد عن المعلومات غير العلمية وغير الموضوعية التي تستند إلى تعصب مذهبي أو فكري القائم على العاطفة والذاتية، كما يستبعد الباحث كل المعلومات التي تتعارض مع الحقائق العلمية مع تجنب الإطناب وتكرار الأفكار والمعلومات حتى يستطيع الباحث إعطاء مصداقية ودقة وقيمة علمية لبحثه.

ويتم تدوين وترتيب هذه المعلومات المستقاة من المراجع بعد القراءة المركزة وفق نسق منهجي صحيح بإتباع ما يلي:

1- طريقة البطاقات:

وهي بطاقات مصنوعة من الورق المقوى¹ متوسطة الحجم، وذلك لجعلها سهلة التداول وعدم اهتلاكها وسلامتها من التلف بمرور الوقت²، يقوم الباحث بترتيبها حسب أجزاء الموضوع ويدون عليها المعلومات على وجه واحد فقط ويترك فراغات أثناء التدوين لاحتمال إضافة معلومات أخرى فيما بعد ويجب أن تكتب في البطاقة في جزئها السفلي كافة المعلومات المتعلقة بالوثيقة أو المصدر كاسم المؤلف ولقبه وعنوان المصدر ودار النشر ومكان النشر وسنة النشر، ورقم الطبعة ورقم الجزء إن وجد ورقم الصفحة، ويستعمل وسط البطاقة من الأعلى لعنونة المعلومات، وفي أسفلها يتم التوثيق .

الفرع الأول: تصنيف الجرائم في التشريع الجزائري

صنف المشرع الجزائري الجرائم إلى ثلاثة أصناف هي الجنابة والجنحة والمخالفة، معتمدا على العقوبة المقررة لها في قانون العقوبات كمييار للتصنيف، ولم يلق هذا التصنيف إجماعاً من الفقه واقترحوا بدل ذلك تصنيفاً ثنائياً استناداً لمييار الركن المعنوي¹.

2

¹ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2009، ط8، ص 24.

² منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، ص45.

¹ مهدي فضل الله: أصول كتابة البحث وقواعد التحقيق، المرجع السابق، ص58.

² إبراهيم أبو سليمان: كتابة البحث العلمي- صياغة جديدة- دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، 1978، ط3، ص 100.

يمكن تنظيم البطاقات وفقا للطريقة التالية:

- أ- تجمع البطاقات وتصنف حسب الموضوعات أو الخطة المعتمدة في البحث¹.
 - ب- تجمع كل البطاقات في حزمة خاصة تبعا لنوع الموضوع ونوع التقسيم، مثلا مبحث أو مطلب.
 - ج- ترقيم البطاقات ضروري حتى لا تختلط فيما بينها فيضيع الجهد والوقت في ترتيبها من جديد.
 - د- كتابة المعلومات الأساسية لكل مصدر مع رقم الصفحة
- 2- طريقة الملفات:

الفرع الأول: يوضع عنوان الفرع وفقا للخطة

- تدون المعلومات سواء بطريقة الاقتباس الحرفي أو الاقتباس المعنوي

1

2

¹ ابراهيم أبو سليمان: كتابة البحث العلمي - صياغة جديدة - دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، 1978، ط3، ص 104.

² أحمد عبد المنعم حسن: أصول البحث العلمي - المنهج العلمي وأساليب كتابة البحوث والرسائل العلمية، المكتبة الأكاديمية، مصر، 1996، ط1، ص 44.

³ عبدالعزيز بن الربيع: البحث العلمي - حقيقته ومصادره ومادته ومناهجه وكتابته وطابعته ومناقشته - مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 2012، ط6، ج2، ص10.

ص 19

يتكون الملف من غلاف سميك وماسكة لحمل الأوراق، وفيها يقوم الباحث بتصنيف الأوراق داخل الملف حسب خطة البحث، ويمتاز هذا الأسلوب بسهولة الاستعمال لأنه أسلوب عملي سهل معه إضافة أو حذف معلومات غير مرغوب فيها وذلك بواسطة فتح الماسكة وإضافة الأوراق في المكان الملائم.

3- طريقة الكراس أو الدفتر:

يقوم الباحث² فيها بجمع المصادر والمراجع اللازمة للبحث، وبعد تسجيل الخطة الأولية له يقوم بنسخ الخطة في الكراس بكتابة كل عنوان في صفحة مستقلة.

ثم يقوم بعد ذلك بتفريغ كل مصدر ومرجع وفقا لعناوين خطة البحث من خلال كتابة كلا من اسم المؤلف ولقبه وعنوان الكتاب ورقم الصفحة والجزء إن وجد، ويقوم بهذه العملية مع جميع المصادر والمراجع المتحصل عليها.

وفي نهاية الأمر يتحصل الباحث على مجموعة من المصادر والمراجع التي يحتاجها في كل جزئية من جزئيات البحث حيث يتعامل مع عدد محدود من المراجع والمصادر مما يحقق فعالية في سير البحث.

¹ ابراهيم أبو سليمان: المرجع السابق، ص 108.

² عمار التركاوي: المنهجية القانونية، الجامعة الافتراضية السورية، ج1، ص 67.

تمكن هذه الطريقة في عدم تضيق الوقت بالرجوع إلى جميع المصادر والمراجع في كل مرة أثناء تطرق الباحث لأي جزئية من جزئيات البحث وفائدة كل ذلك هو الاقتصاد في الجهد والوقت والاستثمار الجيد لجميع المصادر والمراجع المتحصل عليها سواء كانت مراجع عامة أو خاصة دون إهمال لأي منها أو نسيان لها.

مثال توضيحي لطريقة الكراس أو الدفتر:

الموضوع
الفصل الأول: ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي
المبحث الأول: ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي.....
المطلب الأول: تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي.....
الفرع الأول: معنى الشهادة في اللغة
- أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج3، ص 436 (فصل الشين المعجمة، مادة "شهد").
- محمد مرتضى بن محمد الحسين الزبيدي: تاج العروس في جواهر القاموس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، المجلد الرابع، ج8، ص145، (فصل الشين المعجمة مع الدال المهملة).
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ج1، ص305. سورة المجادلة، الآية: 06.
إسماعيل ابن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، دار الكتاب الحديث، ط1، ج1، ص2064.
أيوب بن موسى الحسيني أبوالبقاء: كتاب الكليات، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1998، ص 527
صفحة 01

ثانيا- معايير ترتيب المصادر والمراجع:

إن فهرس المصادر والمراجع تتمثل في قائمة بأسماء وأنواع المصادر والمراجع التي تم الاعتماد عليها في البحث¹ وتبدو أهمية المصادر والمراجع من حيث التنوع والثراء لكونها تعطي قيمة علمية جيدة وجادة وجديدة لموضوع البحث وتتنوع مصادر ومراجع البحث إلى أنواع عديدة: منها اعتماده على القرآن والحديث النبوي الشريف، والكتب القانونية المختلفة، والقوانين بأنواعها (سواء كانت معاهدات أو اتفاقيات دولية وبروتوكولاتها، ودساتير وقوانين عضوية أو عادية وأوامر، ومراسيم رئاسية، وتنفيذية، وقرارات وزارية مشتركة، وقرارات وزارية وتعليمات ومذكرات)، ومعاجم لغوية، ورسائل أكاديمية (أطروحات دكتوراه، رسائل ماجستير، مذكرات ماستر)، ومقالات علمية منشورة في مجلات علمية دولية محكمة، ومدخلات في ملتقيات دولية ووطنية وندوات ومؤتمرات وغيرها الكتب والمقالات باللغة الأجنبية، والمواقع الإلكترونية.

تختلف وتنوع معايير ترتيب المصادر والمراجع وتتداخل، أي أنه يمكن اعتماد أكثر من معيار واحد أثناء الترتيب

ويمكن حصر المعايير كالآتي:

¹ مهدي فضل الله: المرجع السابق، ص 55.

1- معيار القيمة العلمية للمصدر والمرجع:

بناء على ذلك يتم ترتيب القرآن والحديث الشريف قبل القوانين ثم الكتب ثم الرسائل العلمية الأكاديمية، ثم المعاجم اللغوية، فالمقالات العلمية والمدخلات في الملتقيات، وأخيرا المواقع الالكترونية.

- يتم ترتيب المصادر ثم المراجع لكون المصدر أول من تطرق لموضوع البحث.

2- معيار اللغة:

- يتم على أساسه ترتيب المصادر والمراجع باللغة العربية قبل اللغة الأجنبية.

3- معيار مدى ارتباط المصدر بموضوع البحث:

- على أساس هذا المعيار يتم ترتيب المصادر والمراجع إلى مصادر ومراجع خاصة (المرتبطة ارتباطا وثيقا بالموضوع) قبل

المصادر والمراجع العامة.

4- معيار القوة الإلزامية:

في ترتيب القوانين إذا كانت المعاهدات مصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية، رتبت في المصادر قبل الدستور، ثم تأتي بعد ذلك القوانين العضوية، ثم القوانين والأوامر، ثم النصوص التنظيمية (المراسيم الرئاسية-المراسيم التنفيذية-القرارات الوزارية المشتركة-القرارات الوزارية)

5- معيار الترتيب الزمني:

يتم ترتيب المصادر والمراجع، خاصة القوانين والرسائل العلمية على أساس صدورها بالنسبة للقوانين، وأما الرسائل الأكاديمية حسب تاريخ مناقشتها، والمواقع الالكترونية حسب تاريخ الاطلاع عليها، من الأقدم إلى الجديد.

6- معيار ترتيب الحروف العربية:

أ- وفقا للترتيب الألفبائي: الترتيب الهجائي للحروف العربية أو الألفبائي:

أ، ب، ت، ث، ج، ح، خ، د، ذ، ر، ز، س، ش، ص، ض، ط، ظ، ع، غ، ف، ق، ك، ل، م، ن، هـ، و، ي.

ب- وفقا للترتيب الأبجدي: الترتيب الأبجدي للحروف العربية:

أ، ب، ج، د، هـ، و، ز، ح، ط، ي، ك، ل، م، ن، س، ع، ف، ص، ق، ر، ش، ت، ث، خ، ذ، ض، ظ، غ.

وقد لخصها علماء اللغة إلى:

أبجد - هوز - حطي - كلمن - سغفص - قرشت - ثخذ - ضظغ؛ وعلى هذا الأساس سواء كان الترتيب الألفبائي أو

الترتيب الأبجدي يتم ترتيب الكتب التي تم اعتمادها في متن البحث.

ثالثا: كيفية ترتيب المصادر والمراجع في الرسائل الأكاديمية:

جرى العرف المهجي أن يتم وضع القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف في البحوث القانونية قبل البدء في الترتيب، ومع مراعاة المعايير السابقة يقوم الباحث ويحرص على احترامها أثناء الترتيب وفقا للحاجة، سواء كان معيار القيمة العلمية أو المعيار الزمني، أو معيار اللغة وغيرها.

1-النصوص القانونية:

يتم ترتيب النصوص القانونية حسب القوة، وكما سبق الإشارة إليه يمكن تقديم الاتفاقية الدولية المصادق عليها من طرف الدولة قبل الدستور.

أ-الدساتير: تكتب جميع معلومات الدستور الصادر بموجب القانون وتاريخها وتذكر الجريدة الرسمية ورقمها، وفي حالة الاعتماد على عدة دساتير لذات الدولة ترتب حسب صدورها، وإذا تم استعمال عدة دساتير لعدة الدولة يتم ترتيب دستور الدولة الجزائرية ثم باقي دساتير الدول الأخرى حسب الترتيب الأبجدي.

ب-المعاهدات والاتفاقيات الدولية وبروتوكولاتها: تكتب جميع بيانات المعاهدة، نوعها وموضوعها وتاريخ ومكان إبرامها.

مثال: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم : 04-128 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق 19 أبريل 2004 والصادر في الجريدة الرسمية رقم:14 المؤرخة في 08 مارس 2006

ج-القوانين العضوية: تكتب جميع المعلومات مع مراعاة الترتيب الزمني.

د-القوانين والأوامر: يتم ترتيب القوانين حسب تاريخ صدورها، أي الترتيب حسب المعيار الزمني.

هـ-النصوص التنظيمية(المراسيم الرئاسية-المراسيم التنفيذية- القرارات الوزارية المشتركة- القرارات الوزارية- التعليمات-المذكرات) يتم الترتيب حسب معيار القوة ثم معيار الترتيب الزمني، أي أسبقية الصدور.

2- الكتب:

يعتمد في ذلك كتابة اللقب ثم الاسم للمؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، مكان وبلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة، الجزء إن وجد.

- إن كتابة اللقب ثم الاسم تسهل عملية الترتيب الأبجدي، نظرا لتكرار الأسماء وتشابهها، فاللقب يغني عن هذا التكرار ويسهل الترتيب.

- يمكن ترتيب وتصنيف الكتب على أساس معيار ارتباطها بالموضوع، فنقسم الكتب إلى كتب خاصة وكتب عامة.

3-الرسائل الأكاديمية:

تختلف الرسائل الأكاديمية من حيث القوة العلمية، فتميز أطروحة الدكتوراة ورسالة الماجستير أو مذكرة الماجستير حسب القوانين الجديدة، ومذكرة الماستر والليسانس، ويشترط ذكر جميع المعلومات المتعلقة بالرسالة الأكاديمية، اللقب والاسم ، عنوان الرسالة العلمية، نوع الرسالة (أطروحة-مذكرة)، المشرف، الجامعة، الدولة، السنة الجامعية التي تمت المناقشة فيها، ويعتمد معيار الترتيب الأبجدي أو معيار الزمن.

أ-أطروحة الدكتوراه:

مثال: لخزاري عبدالمجيد: حماية الشاهد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، إشراف: د/ زواقري الطاهر، جامعة باتنة، الجزائر، 2013-2014.

ب- رسائل الماجستير:

مثال: لخذاري عبدالمجيد: الجرائم الإرهابية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير إشراف: د/زواقري الطاهر، جامعة خنشلة، الجزائر، 2010-2009

4-المقالات العلمية:

اللقب والاسم، عنوان المقال العلمي، اسم المجلة، الجامعة، العدد، تاريخ صدور المجلة؛ ويتم ترتيب المقالات حسب الترتيب الأبجدي أو حسب الترتيب الزمني يختاره الباحث ويحدده.

مثال: عواشية رقية: القضاء الجنائي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تنازع أم تكامل، مجلة الملتقى الدولي الأول- الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع-، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الأول، مارس 2004.

5-المدخلات العلمية في الملتقيات والندوات والمؤتمرات:

المدخلات العلمية في مختلف الفعاليات العلمية سواء كانت ملتقيات دولية أو وطنية أو ندوات أو أيام دراسية، تخضع للتحكيم والقبول، تعالج جزئيات دقيقة من الموضوع العام للملتقى، لها ارتباط وثيق بموضوع البحث. اللقب والاسم، عنوان المدخلة العلمية، نوع الملتقى وعنوانه، الجامعة، تاريخ انعقاده. يتم ترتيبها حسب الترتيب الأبجدي أو حسب الترتيب الزمني يختاره الباحث ويحدده. ترتب الملتقيات الدولية ثم الوطنية، ثم الندوات، وأخيرا الأيام الدراسية.

6-المعاجم والقواميس:

سواء كانت معاجم لغوية أو معاجم للمصطلحات القانونية أو الفقهية، ويتم تحديد جميع المعلومات المتعلقة بها وترتب حسب الترتيب الأبجدي.

ترتب المعاجم اللغوية ثم المعاجم القانونية ثم المعاجم الفقهية وذلك تبعا لمعيار الدرجة والقيمة العلمية.

7- الكتب باللغة الأجنبية:

ينطبق عليها ما يعتمد في الكتب باللغة العربية، وترتب حسب ترتيب اللغة المستعملة، وتفصل الكتب باللغة الانجليزية عن الكتب باللغة الفرنسية.

8- المقالات باللغة الأجنبية:

ينطبق عليها ما يعتمد في المقالات باللغة العربية، وترتب حسب ترتيب اللغة المستعملة، وتفصل المقالات باللغة الانجليزية عن الكتب باللغة الفرنسية.

9-المواقع الالكترونية:

تذكر جميع معلومات الموقع الالكتروني، إضافة إلى تاريخ وساعة الاطلاع عليه، ويعتمد معيار الزمن في الترتيب.

خاتمة:

إن التعامل مع المصادر المرجعية العلمية تتطلب من الباحث مكنة وقدرة فائقة من التركيز، وتتطلب الاستيعاب الكامل لمختلف الطرق الواجب إتباعها سواء كان من حيث تمييز المصادر عن المراجع، وكيفية الاقتباس عنها حرفيا أو من حيث المضمون وكيفية الإحالة في هامش البحث، ومن حيث طريقة تخزين الأفكار بواسطة البطاقات أو الملفات

أو طريقة الكراس حتى يقتصد الباحث الجهد والوقت والاستغلال الأمثل لكل مصدر ومرجع في كل ثنايا العرض، إضافة إلى طريقة ترتيب المصادر والمراجع في نهاية البحث وكيفية التنسيق بين مختلف المعايير الواجب احترامها سواء كان معيار القيمة العلمية أو معيار الترتيب الزمني أو معيار اللغة أو معيار القوة الإلزامية أو معيار ارتباط المصدر أو المرجع بعنوان البحث والموضوع عموماً.

قائمة المصادر والمراجع:

1- القوانين:

1- المرسوم التنفيذي رقم: 254/98 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1419 الموافق 17 أوت 1998 المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي.

2- الكتب:

- 2- أبو سليمان ابراهيم: كتابة البحث العلمي- صياغة جديدة- دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، ط 3، 1978.
- 3 أحمد عبد المنعم حسن: أصول البحث العلمي- المنهج العلمي وأساليب كتابة البحوث والرسائل العلمية، المكتبة الأكاديمية، مصر، ط 1، 1996.
- 4- أحمد عزت السيد: كتابة البحث – المفاهيم القواعد والأصول- دار الفكر الفلسفي، دمشق، سوريا، ط1، 2011.
- 5- أنطوان نعمة وآخرون: المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط 1، 2003.
- 6- بوضياف عمار: المرجع في كتابة البحوث القانونية، دار جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، ط1، 2014.
- 7- التراكوي عمار: المنهجية القانونية، الجامعة الافتراضية السورية، ج.1
- 8- دويدي رجاء وحيد: البحث العلمي أساسياته النظرية وممارساته العلمية، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 2000.
- 9- زيان محمد عمر: البحث العلمي – مناهجه وتقنياته-، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط4، 1983.
- 10- سلامة أحمد عبد الكريم:الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999.
- 11-عبدالقادر الشخلي: إعداد البحث القانوني، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1982، ص49.
- 12- عبيدات ذوقان وآخرون: البحث العلمي- مفهومه وأدواته-، دار الفكر، 1984.
- 13- عوابدي عمار: مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 14- موريس انجرس: منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية- تدريبات عملية-، ترجمة: بوزيد صحراوي، كمال بوشرف، سعيد سبعون، دار القصة للنشر، الجزائر، 2004.
- 15-مهدي فضل الله: أصول كتابة البحث وقواعد التحقيق، دار الطليعة، بيروت، لبنان، ط2، 1992.

الآثار القانونية لمنح التراخيص الدوائية الاجبارية

Legal implications of compulsory drug licensing

(*) أ.د. عباس زواوي

جامعة محمد خيضر - بسكرة

abbaszouaoui@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2019-05-20

تاريخ المراجعة: 2019-01-22

تاريخ الإيداع: 2018-06-24

الملخص:

إن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية تريبس رتبت حقوقا و التزامات لكل من مالك براءة الاختراع الدوائي و المرخص له ، و بما أن الغرض الظاهر من هذا النظام هو الوصول الى التوزيع العادل للمنتجات الدوائية خاصة بالنسبة للدول النامية التي تعد الحلقة الأضعف في معادلة الصناعات الدوائية فإن له انعكاسات قد تكون سلبية أكثر منها إيجابية على هذه الفئة من الدول ، ما أدى الى ضرورة التدخل لتعديل أحكام هذه الاتفاقية و كان ذلك بموجب اعلان الدوحة لعام 2001 المتعلق باتفاقية تريبس و الصحة العامة ، و بناء على ذلك سنقوم من خلال دراستنا بعرض هذه الحقوق و الالتزامات.

الكلمات المفتاحية: الآثار القانونية، التراخيص الاجبارية ، حالات المنح.

Abstract:

The Convention on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Trips has established rights and obligations for both the owner of the pharmaceutical patent and the licensee, and since the apparent purpose of this system is to reach the equitable distribution of pharmaceutical products, especially for developing countries, which are the weakest link in the The pharmaceutical industry has more negative than positive repercussions on this category of countries, which led to the need to intervene to amend the provisions of this agreement, and this was in the framework of the Doha Declaration of 2001 on the Tripps Agreement and Public Health, and accordingly, through our study, we will present this right. S and commitments.

Keywords: legal effects, compulsory licenses, grant cases

مقدمة

تعتبر اتفاقية تريبس وليدة المفاوضات المتواصلة التي عرفتها اتفاقية الجات و التي تعنى منظمة التجارة العالمية بتسييرها و متابعة تنفيذ الدول الاعضاء لأحكامها ، نظرا لما لها من أهمية في تنظيم العلاقة بين تحرير التجارة العالمية من جهة و حماية حقوق الملكية الفكرية من جهة أخرى ، فإحداث التوازن بينهما يتطلب مراعاة مصالح الدول المتقدمة التي تعتبر الرائدة في مختلف المجالات التكنولوجية ، و بالمقابل الدول النامية التي تعرف على أنها دول مستهلكة للتكنولوجيا خاصة الحيوية منها و التي تعتبر الحجر الأساس في تصنيع المنتجات الدوائية التي يمكن اخضاعها لنظام براءات الاختراع ، أين يتمتع المخترع بحق الاستثناء في استغلال اختراعه و منع الغير من استعماله دون موافقته ، كما له الحق في الترخيص الاختياري للغير بأن يستغل اختراعه الدوائي بعبوض أو دون عبوض ، أي أن ممالك الاختراع الدوائي كامل الإزادة في اختيار المرخص له و نطاق الرخصة و مدتها و شروطها .

إلا أن اتفاقية تريبس جاءت بأحكام مدعمة لما ذهبت اليه اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (1) فيما يتعلق بمنح الجهات المختصة بالدولة امكانية التدخل في حالات معينة للحد من سلطة مالك الاختراع ، من خلال اصدارها للتراخيص الاجبارية لاستغلال المنتج الدوائي لمواجهة أوضاع تمس بالمنفعة العامة أو في حالة تعسف مالك الاختراع في استعمال حقه باستغلال الاختراع ، كما أنها وضعت في هذا الشأن جملة من الضوابط التي يجب على الدول التقيد بها عند اللجوء الى نظام التراخيص الاجبارية بهدف تفعيل المنفعة الاجتماعية للمنتج الدوائي من ناحية ، و الحفاظ على الحد الأدنى من حقوق المخترع من ناحية ثانية.

و بناء عليه فمنطلق هذه الدراسة سيكون من الاشكالية الرئيسية التالية : ما هي الأثار القانونية المترتبة على منح التراخيص الدوائية الإجبارية؟

و يتفرع عن هذه الاشكالية الرئيسية اشكاليات فرعية تتمثل في :

-فيما تتمثل حقوق و التزامات كل من مالك براءة الاختراع الدوائية و المرخص له؟

- ما هي آثار التراخيص الدوائية الاجبارية على الدول النامية ؟

ككل نظام قانوني سواء وطني أو دولي فإن لنظام التراخيص الإجبارية و منها المتصلة بالاختراعات الدوائية آثارا و انعكاسات خاصة تتعلق بالأطراف المعنية مباشرة بهذا النظام و هما مالك براءة الاختراع الدوائي و المرخص له إجباريا باستغلال ذلك الاختراع لتوفر أية حالة من الحالات التي سردناها أعلاه هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن هذا النظام بما أنه يتعلق بالصحة العامة و حياة الانسان و الحيوان فإن له انعكاسات على المجموعة الدولية سيما تلك التي توصف على أنها مستهلكة بالدرجة الأولى و هي الدول النامية ، و لذلك سنحاول الإجابة على الإشكالية

(1) تعد أول اتفاقية دولية لحماية الملكية الصناعية و قد أبرمت في 20 مارس 1883 و تعمل المنظمة العالمية للملكية الفكرية على تسييرها و تنفيذ أحكامها.

الرئيسية و التساؤلات الفرعية من خلال تقسيم الدراسة إلى شقين أساسيين، أولاً آثار التراخيص الدوائية الإجبارية بالنسبة أطرافها المباشرة (المبحث الأول) ، ثم نتطرق الى انعكاسات هذه التراخيص على الدول النامية على اعتبار الجزائر من بينها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : آثار التراخيص الدوائية الإجبارية على أطرافها المباشرة

إن منح امكانية اللجوء على التراخيص الاجبارية من أجل استغلال الاختراعات الدوائية و بمراعاة الضوابط التي وضعها اتفاقية تريبس في ذلك ، فإنه يثبت لمالك البراءة الدوائية حقوقا و يقع على عاتق التزامات (المطلب الأول) ، كما هو الشأن بالنسبة للمرخص له بالاستغلال فله جملة من الحقوق وثلة من الالتزامات (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : حقوق و التزامات مالك براءة الاختراع الدوائية

إن منح ترخيصا إجباريا لاستغلال الاختراع الدوائي لا ينفي عن مالكة صفته في التمتع بحقوق مخولة له بقوة القانون الدولي و التي تضمن الحد الأدنى من هذه الحقوق ، وذلك بعدم المساس بحقوقه الأصلية التي اكتسبها عند تسجيل اختراعه لدى الهيئات المختصة كالحق في ذكر اسمه على الاختراع و حقه في ابرام التصرفات القانونية التي يكون محلها الاختراع الدوائي وغيرها ، الا أن التمتع بهذه الحقوق يقابله بعض الالتزامات الواجب التقيد بها.

الفرع الأول: حقوق مالك براءة الاختراع الدوائي

سنخصص هذا الفرع لدراسة أحد الأثار القانونية للتراخيص الإجبارية و المرتبط بحقوق و التزامات مالك براءة الاختراع و المتمثلة في الآتي:

أولاً: الحق في الحصول على تعويض عادل

يثبت لمالك براءة الاختراع الدوائي حق الحصول على تعويض عن استغلال اختراعه حتى اذا تم منح هذا الاستغلال بموجب ترخيص اجباري و دون رضاه، فلا يمكن التحجج بأي حالة من حالات منح التراخيص الاجباري من أجل هدر أو بخرس حق مالك الاختراع في الحصول على مقابل مالي يتم تحديده بالنظر الى القيمة الاقتصادية للترخيص، وهذا ما اكدته المادة 31 من اتفاقية تريبس وكرسه القانون الجزائري المتعلق ببراءات الاختراع الامر 07/03.

و يتم تحديد هذا التعويض العادل الذي قد يدفع دفعة واحدة او على دفعات طيلة مدة الترخيص بالاعتماد على عدة معايير من بينها القيمة الاقتصادية للاختراع الدوائي و التي يتم احتسابها من خلال الأرباح التي تحققها المؤسسة المرخص لها¹ ، الا ان ذلك قد يصطدم مع الغاية من الترخيص الدوائي الاجباري اذ انه عادة ما يتم

(1) عصام مالك أحمد العبيسي ، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 ص 349

اللجوء اليه من اجل مواجهة حالات طارئة تفرضها أمراض مستعصية و فتاكة فلا يمكن الحديث هنا عن الأرباح التي تحققها المؤسسة المرخص لها اجباريا باستغلال الادوية.

كما يمكن لمالك الاختراع الدوائي أن يلجأ الى الجهات الادارية او القضائية المختصة من أجل تحديد التعويض المناسب في حالة عدم الوصول الى اتفاق بشأنه مع الهيئة المصدر للترخيص الاجباري ، حسب ما نصت عليه المادة 31 في فقرتها (ي) من اتفاقية تريبس.

ثانيا: الحق في المطالبة بانهاء الترخيص الدوائي الاجباري

اذا رأى مالك براءة الاختراع الدوائي أن الأسباب التي أدت الى منح الترخيص الاجباري من أجل استغلال اختراعه دون موافقته قد زالت قبل انتهاء مدة الترخيص أو أن المرخص له أخل بشروط استغلال الاختراع الدوائي خاصة فيما يتعلق بالتعويض العادل ، يمكنه تقديم طلب امام اجهة المصدرة للترخيص من أجل رفع أو انهاء هذا الترخيص ، و يعود لهذه الجهة الاختصاص للفصل في هذا الطلب ، كما يمكن لمالك براءة الاختراع في حالة رفض طلبه و تقرير الاستمرار في العمل بالترخيص يمكنه اللجوء الى السلطة القضائية للنظر في الموضوع(1).

الفرع الثاني : التزامات مالك براءة الاختراع الدوائي

تتمثل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق مالك براءة الاختراع الدوائي في نقطتين أساسيتين، هما:

أولاً: تسليم كافة الوثائق والأوصاف الفنية الخاصة بالاختراع

أين يلزم مالك الاختراع الدوائي بأن يمكن المرخص له اجباريا من كل الوثائق و المستندات و النماذج و التي تسمح بالاستغلال الأمثل للاختراع الدوائي ، فعليه أن يقدم وصفا تفصيليا للاختراع يسمح للمرخص له باستغلاله بصف كاملة و دون عوائق و دون الرجوع الى المالك في كل مرة 2.

ثانيا: ضرورة الالتزام بضمان عدم التعرض

أين يتعين على مالك براءة الاختراع الدوائي ان لا يتعرض للمرخص له عند استغلال الاختراع ، فعليه أن لا يقوم بأي سلوك مادي أو قانوني من شأنه أن يعطل استغلال الاختراع من طرف المرخص له أو يجرمه من الانتفاع به، كما عليه أن يضمن عدم تعرض الغير فيجب عليه التدخل لوضع حد لأي نشاط غير قانوني صادر من الغير

(1)Albert Chavanne- Jean Jacques Burst , **Droit de la propriété industrielle** , Dalloz , 5ème Edition , Paris , 1998 . p 230

(2) عصام مالك احمد العبسي، مرجع سابق ، ص 352

كالتقليد أو منازعة الغير حول صحة البراءة فعلى مالكيها في هذه الحالة أن يستعمل كل الطرق المتاحة له قانونا من أجل الحفاظ على الاختراع لأنه المالك الأصلي(1).

المطلب الثاني : حقوق و التزامات المرخص له

سنقوم من خلال هذا العنصر من الدراسة ببيان حقوق المرخص له في الفرع الأول، ثم التزاماته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حقوق المرخص له

من الحقوق القانونية المكرسة للمرخص له نذكر مايلي:

أولاً: الحق في استغلال الاختراع الدوائي

يحق للمرخص له استغلال الاختراع الدوائي سواء كان في صورة منتج نهائي او طريقة صنع ، فله أن يصنع أو يسوق الاختراع حسب ما ورد في قرار منح الترخيص الاجباري ، إلا أن شخصيته هنا محل اعتبار فلا يمكن له التنازل على هذا الاستغلال للغير أو أن يلجأ الى الترخيص من الباطن الا اذا كان مقترنا بالتنازل على المؤسسة أو المشروع كلياً او جزئياً ، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من اتفاقية تربس في فقرتها (ه).

ثانياً: الحق في طلب مراجعة شروط الترخيص الدوائي الاجباري

يمكن للمرخص له اذا تغير الظروف أن يطلب تعديل شروط الترخيص الاجباري ، فمن الممكن أن تطرأ عوامل جديدة اثناء سريان الترخيص تجعل من تنفيذه أمراً مرهقاً للمرخص له فيلجأ الى الهيئة المصدر للقرار من أجل تمديد أو تخفيف و الغاء بعض شروطه بما يتلاءم و الاستغلال الامثل للاختراع حسب الملائسات و الظروف المحيطة(2).

الفرع الثاني : التزامات المرخص له

تتمثل التزامات المرخص له فيما يلي:

أولاً: الالتزام بدفع المقابل المالي

يقع على عاتق المرخص له إجبارياً باستغلال الاختراع الدوائي ان يلتزم بدفع المقابل او التعويض لمالك البراءة ، و إذا اخل بهذا الالتزام يثبت لمالك البراءة حق مديونية يمكنه اتباع كافة الاجراءات القانونية من أجل استيفائه.

ثانياً: الالتزام باستغلال الاختراع محل الترخيص

يلزم هنا على المرخص له على اعتبار ان شخصيته محل اعتبار ان يستغل الاختراع على النحو المحدد بالترخيص الاجباري و خلال المدة المحددة به ، فإذا تماطل في الاستغلال يترتب لمالك الاختراع الحق في المطالبة بانتهاء الترخيص كما يحق للإدارة مانحة الترخيص ان تنبيهه من تلقاء نفسها لإخلال المرخص له بشروطه.

(1) جوزيف نخلة سماحة ، المزاومة غير المشروعة دراسة قانونية مقارنة ، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1991 ، ص 233

(2) عصام مالك احمد العبيسي ، مرجع سابق، ص 353

المبحث الثاني : آثار التراخيص الدوائية الاجبارية على الدول النامية

إن نظام التراخيص الإجبارية المكرس بموجب اتفاقية تريبيس و ان كان في ظاهره يوجي بإحداث توازن في توزيع المنافع التي تنتج عن الاختراعات الدوائية بصفة خاصة ، إلا أنه من الناحية العملية تجد الدول النامية صعوبات و معوقات جمة في الاستفادة من هذا النظام حسب ما بينته و أثبتته العديد من القضايا الدولية الفعلية من أبرزها صعوبة تطبيق اتفاقية تريبيس عند انتشار فيروس الايدز بجنوب افريقيا (المطلب الأول) ، الأمر الذي دفع بالمجموعة الدولية من خلال عقد مؤتمر الدوحة المتعلق باتفاقية تريبيس و الصحة العامة لمحاولة ايجاد حلول مناسبة لمثل هذه الأوضاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : معوقات استفادة الدول النامية من التراخيص الدوائية الاجبارية

بالنظر الى المادة 31 من اتفاقية تريبيس نجد أنها أوردت حالات اللجوء الى التراخيص الاجبارية على سبيل المثال لا الحصر أي أنها تركت للدول الأعضاء حرية تقدير الحالات التي تستوجب منح التراخيص اجبارية لاستغلال الاختراعات بصفة عامة و الدوائية بصفة خاصة لكن مع التقيد دائما بالشروط التي حددتها و الواجب توافرها ، وهي الشروط التي يعرقل بعضها اللجوء إلى الترخيص الاجباري و تحد من فاعليته.

و من بين هذه الشروط ما جاء في الفقرة (و) من المادة 31 و التي تشترط لمنح الترخيص الاجباري أن يكون الغرض منه توفير الاختراع في الأسواق المحلية في تلك الدولة.

ولما كانت الدول النامية لا تملك القدرة التكنولوجية على تصنيع المنتجات الدوائية المبتكرة فسوف يؤدي تطبيق هذا الشرط إلى مواجهتها صعوبة في الاستفادة بشكل فعال من نظام التراخيص الاجبارية ، إذ لا معنى لمنح ترخيص اجباري لشركة أو شركات لا تملك القدرة التكنولوجية على تصنيع الدواء المرخص اجباريا بتصنيعه(1).

فإذا كانت أي دولة من الدول النامية تعاني من وباء معين و ظهرت الحاجة الى منتج دوائي معين ، فما فائدة التراخيص الاجبارية إذا كانت أساسا غير متوفرة في السوق المحلية ، بل تعتمد على استيرادها من الشركات الكبرى في الدول الصناعية ، لأن التراخيص الاجبارية كما وردت في نص الفقرة (و) من اتفاقية تريبيس تعطى أساسا لتوفير احتياجات السوق المحلية(2).

و لهذا الأمر تقرر عقد اجتماع من أجل إيجاد حلول لهذه المعوقات في تطبيق نظام التراخيص الدوائية الإجبارية، و كان ذلك من خلال مؤتمر الدوحة لعام 2001.

(1) حسام الدين الصغير ، مرجع سابق ، ص 10.

(2) حنان محمود كوثراني ، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبيس ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ،

لبنان ، 2011 ، ص 249

المطلب الثاني : الحلول المقترحة وفقا لإعلان الدوحة

في الاجتماع الوزاري لمنظمة التجارة العالمية الذي عقد بالدوحة في الفترة بين 09 و 14 نوفمبر 2001 تم مناقشة التأثيرات السلبية لاتفاقية تريبس على توفير الأدوية و الصحة العامة في الدول النامية و الأقل نموا ، و قد جاء هذا المؤتمر على اثر القضية التي رفعتها 39 شركة أدوية متعددة القوميات ضد حكومة جنوب أفريقيا التي أصدر رئيسها نيلسون مانديلا وقتها في 12 ديسمبر 1997 قانونا حول بمقتضاه وزير الصحة صلاحيات اتخاذ تدابير من أجل توفير الدواء بأسعار معقولة تتناسب مع دخل المرضى وقد أجاز هذا القانون استيراد الأدوية المحمية ببراءات اختراع إلى جنوب افريقيا طالما أنها طرحت بمعرفة الشركات الدوائية صاحبة البراءات في الخارج مقرا بذلك مبدأ الاستيراد الموازي ، أين مورست العديد من الضغوطات على حكومة جنوب افريقيا من اجل التراجع عن هذا القانون لكن دون جدوى ، الأمر الذي دفع بتلك الشركات للانسحاب من القضية تلبية للرأي العام ، و بالقابل تم كشف الآثار السلبية لاتفاقية تريبس على الصحة العامة في الدول النامية و التي تم التطرق اليها في مؤتمر الدوحة(1).

و قد انتهى المؤتمر الى وضع إعلان 2 يؤكد حق الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية في الاستفادة الكاملة من أحكام اتفاقية تريبس التي تنطوي على قدر مناسب من المرونة للمحافظة على الصحة العامة من بينها :

. ينبغي تفسير كل نص من نصوص اتفاقية تريبس على ضوء هدف الاتفاقية و الغرض منها ، و هو ما أفصحت عنه الاتفاقية في المادة 7 (الأهداف) و المادة 8 (المبادئ) على وجه الخصوص.

. تأكيد حق الدول الأعضاء في منح التراخيص الإجبارية و تحديد الحالات التي تمنح فيها هذه التراخيص ، وهذا يعني أن الحالات التي ذكرتها المادة 31 من اتفاقية تريبس لمنح التراخيص الإجباري ليست واردة على سبيل الحصر وإنما وردت على سبيل المثال.

. تأكيد حق الدول الأعضاء في تحديد معنى الطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة جدا ، و يمكن أن يدخل في عداد ذلك أزمات الصحة العامة المتعلقة بالايذو و العدوى بفيروسه ، و السل و الملاريا وسائر الأوبئة الأخرى.

و قد أقر الإعلان صعوبة استفادة الدول النامية من أحكام التراخيص الدوائية الإجبارية لعدم قدرتها الصناعية على تصنيع الأدوية ، و في 30 أوت 2003 اتخذ المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قرارا بشأن تريبس و الصحة العامة تضمن أن هناك ظروف استثنائية تبرر إيقاف تطبيق الفقرة (و) و الفقرة (ح) من المادة 31 من اتفاقية تريبس فيما يتعلق بالمنتجات الدوائية.

(1) ريم سعود سماوي ، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الإتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الاردن ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 167.

² Declaration sur l'accord sur les ADPIC et la sante publique , Adoptée le 14 novembre 2001 . https://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/mindecl_trips_f.htm . 2018/06/19 . 16h54

وتضمن هذا القرار إيقاف تطبيق ما يقضى به نص المادة 31 (و) من إلزام الدولة المصدرة للمنتجات الدوائية المحمية بالبراءة بأن يكون الترخيص الاجباري الذي تمنحه أساسا لتغطية احتياجات السوق المحلي ، و ذلك بالشروط التالية(1):

1- أن تقوم الدولة المستوردة للدواء بإخطار مجلس تريس على أن يتضمن الإخطار ما يلي:

- تحديد اسماء الأدوية و الكمية المتوقعة التي تحتاجها.
- تأكيد أن الدولة المستوردة المؤهلة ليس لديها القدرة على تصنيع المنتج الدوائي ، أو أن قدرتها ضعيفة.
- عندما يكون الدواء المستورد محميا ببراءة اختراع في الدولة المستوردة يجب أن تكون قد منحت أو لديها النية في أن تمنح ترخيصا إجباريا وفقا لشروط المادة 31 تريس ، وهذا القرار.

2- يجب أن يتوافر في الترخيص الإجباري الذي تمنحه الدولة المصدرة للدواء الشروط التالية:

- أن يحدد الترخيص الإجباري الكمية الضرورية لتلبية احتياجات الدولة المستوردة ، و التي تم إخطار مجلس تريس بها.
- يجب تمييز المنتجات محل الترخيص الاجباري بوضوح للدلالة على أنه يتم انتاجها وفقا للنظام الصادر به هذا القرار ، و ذلك عن طريق تغليفها بأغلفة أو عبوات مميزة أو وضع علامات عليها أو تلوينها أو اتخاذ شكل مميز للمنتجات ذاتها ، بشرط أن يكون تمييزها ظاهرا ، و لا يكون له تأثير يذكر على سعرها.

- يجب على المرخص له في الدولة المصدرة قبل بدء الشحن أن ينشر على الموقع الالكتروني المعلومات التالية:

✓ الكميات التي سوف يتم شحنها بموجب الترخيص الإجباري.

✓ الملامح المميزة للمنتجات محل الترخيص الإجباري.

3- يجب على الدولة المصدرة إخطار مجلس تريس بأنها أصدرت الترخيص الإجباري و بيان الشروط الخاصة بإصداره و يجب أن تشمل المعلومات التي تقدمها اسم و عنوان المرخص له ، و المنتجات محل الترخيص ، الكميات التي تم الترخيص بها ، الدولة أو الدول التي سيتم الشحن إليها ، و مدة الترخيص.

كما تضمن القرار وضع قواعد بشأن كفاية التعويضات التي تدفع لصاحب البراءة وعدم ازدواجها ، حيث يقضى القرار أنه عندما يتم منح ترخيص اجباري في الدولة المصدرة فإن التعويض الذي يمنح لمالك البراءة في

¹ حسام الدين الصغير ، مرجع سابق ، ص 15 . 16

الدولة المصدرة يجب أن يكون كافيا وفقا للمادة 31 (ح) ، و يدفع في الدولة المصدرة مع الأخذ في الاعتبار القيمة الاقتصادية لاستعمال هذا المنتج الدوائي محل الترخيص في الدولة المستوردة ، و عندما يتم منح ترخيص اجباري في الدولة المستوردة من أجل الاستيراد يوقف الزامها بدفع تعويض لمالك البراءة مقابل الترخيص الاجباري بشأن تلك المنتجات التي سبق دفع تعويض لمالك البراءة مقابل إنتاجها.

كما ألزم القرار الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن توفر في تشريعاتها الوسائل القانونية الفعالة لكي تتجنب تسرب الأدوية و تهريبها و بيعها في أراضيها ، و ذلك فيما يتعلق بالأدوية التي تم تصنيعها بموجب ترخيص اجباري من أجل تصديرها إلى دولة معينة وفقا للقواعد المتقدمة.

و في 6 ديسمبر 2005 اتخذت الدول الأعضاء في المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية قرارا بتعديل المادة 31 تريس بما يتفق مع القرار السابق الصادر في 30 أوت 2003 بإيقاف تطبيق الفقرتين (و) و (ح) من المادة 31 تريس ، و بذلك تم تحويل القرار المؤقت بإيقاف تطبيق الفقرتين إلى تعديل دائم للفقرتين.

و بموجب هذا التعديل أضيفت المادة 31 مكرر إلى اتفاقية تريس وهي تتألف من خمس فقرات تسمح بتصدير المنتجات الدوائية التي تم تصنيعها بموجب الترخيص الاجباري للدول التي لا تملك قدرة على تصنيع الأدوية ، بالإضافة إلى منع ازدواج التعويض التي يمنح لمالك البراءة في حالة الترخيص الاجباري بحيث لا يحصل إلا على تعويض واحد في الدولة التي صنعت الدواء بموجب الترخيص الاجباري بغرض تصديره ، علاوة على التأكيد على جوانب المرونة التي وردت في اتفاقية تريس (1).

وبالإضافة إلى المادة 31 مكرر التي أضيفت إلى تريس فقد تضمن التعديل أيضا إضافة ملحق جديد للترخيص شمل مسائل متفرقة مثل التعويضات ، الإخطارات ، تجنب تسرب المنتجات الدوائية إلى دول أخرى غير الدولة التي تم منح الترخيص الإجماعي لتغطية احتياجاتها ، و قد تم إرفاق نص المادة 31 مكرر بالإضافة إلى ملحق تريس بروتوكول التعديل الذي وافق عليه المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية ، وفتح باب إقرار الدول لهذا التعديل واتخاذ إجراءات التصديق حتى أول ديسمبر 2007 (2)، و قد تم تمديد المدة الى غاية 31 ديسمبر 2009.

(1) حنان محمود كوثراني ، مرجع سابق ، ص 260.

(2) حسام الدين الصغير ، مرجع سابق ، ص 17.

خاتمة

من خلال دراسة موضوع اتفاقية تريبس بخصوص التراخيص الدوائية الإجمالية نلاحظ أنها أوردت شروطا من شأنها أن تضمن الاستفادة من الاختراعات الدوائية بصفة جبرية و دون موافقة مالكيها ، إلا أن تطبيق ذلك من الناحية العملية يبقى صعبا خاصة بالنسبة للدول النامية التي تعرف بضعف بنيتها الصناعية في مجال الأدوية ، حتى أن التعديلات التي جاء بها اعلان الدوحة المفضل بموجب القرار الصادر في 06 ديسمبر 2005 إلا أنه يبقى مرهونا بمصادقة جميع الدول الأعضاء عليه خاصة المتقدم منها بأسرع وقت من أجل التفعيل الأمثل له و مجابهة الأمراض والأوبئة التي تمس الصحة العامة في الدول النامية والتي تعرف ازديادا و تعقيدا في تركيبها يوما بعد يوم ، لذلك و انطلاقا مما تقدم يمكننا تقديم الاقتراحات الآتية:

- تكريس التعديلات التي جاء بها اعلان الدوحة بالتشريعات الداخلية للدول المصادقة عليه .
- تكافل جهود هذه الدول خاصة العربية منها من أجل فرض تعديلات أكثر فعالية و عدم اللجوء الى الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة التي تستعملها الدول المتقدمة المحتكرة للصناعات الدوائية و الحائزة على أكبر عدد من براءات الاختراعات الدوائية .
- فرض شروطها الاحتكارية و التعسفية خاصة بما يتعلق بالتعويضات المالية مقابل الحصول على الأدوية سواء في صورة منتج نهائي أو طريقة الصنع.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: الاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883.
- 2- اعلان الدوحة المتعلق باتفاقية تريبس و الصحة العامة لسنة 2001.

ثالثاً: الكتب باللغة العربية

- 1- حنان محمود كوثراني ، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية التريبس ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2011.
- 2- عصام مالك أحمد العبسي ، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الاسكندرية ، مصر ، 2011
- 3- ريم سعود سماوي ، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الإتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الاردن ، الطبعة الأولى ، 2008.

رابعاً: الوثائق المنشورة على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية <http://www.wipo.int>

1- حسام الدين الصغير ، اعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية ، دراسة في إطار حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين ، جمهورية مصر العربية ، القاهرة 29 إلى 31 يناير/كانون الثاني 2007.

2- خامسا:الكتب باللغة الفرنسية

- 1) Albert Chavanne- Jean Jacques Burst ، **Droit de la propriété industrielle** ، Dalloz ، 5ème Edition , Paris , 1998 . .
- 2) **Declaration sur l'accord sur les ADPIC et la sante publique** ، Adoptée le 14 novembre 2001 .

معايير تصنيف المجلات العلمية في الجزائر وأثرها على تحسين جودة الأبحاث

Criteria for Classification of Scientific Journals in Algeria and Their Impact on Improving The Quality of research.

الدكتور موزاي بلال (*)

جامعة محمد مين دباغين سطيف 2

bilal_univ@live.fr

تاريخ القبول: 2019-12-15

الدكتور حسين بن سمير

جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي

d.benhacine84@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2019-02-02

تاريخ المراجعة: 2019-12-08

الملخص:

في إطار تجسيد البرامج الإصلاحية التي تعرفها الجامعة الجزائرية والرامية إلى تحسين جودة التكوين الجامعي والبحث العلمي، توجهت الوزارة المعنية (وزارة التعليم العالي) نحو إقرار تصنيف للمجلات العلمية وفق مجموعة من المعايير.

من هذا المنطلق، تبحث هذه الورقة عن أثر تصنيف المجلات العلمية في الجزائر في تحسين جودة ونوعية الأبحاث المنشورة، انطلاقاً من تحديد معايير ضمان جودة البحث العلمي، والمعايير المعتمدة في تصنيف المجلات العلمية في الجزائر، ومن ثمّ تقييم أثر هذه المعايير في تحسين جودة ونوعية الأبحاث المنشورة، وكذا معرفة مدى مرونة ومصداقية إجراءات النشر حسب رؤية الباحثين في الميدان. الكلمات المفتاحية: الجامعة الجزائرية، ضمان جودة التعليم العالي، جودة البحث العلمي، تصنيف المجلات العلمية.

Abstract:

As part of the reform programs defined by the Algerian University, the objective was to improve the quality of university education and scientific research. A classification of scientific journals was adopted according to a set of criteria.

In this context, this article examines the impact of the classification of scientific journals in Algeria on improving the quality of published research by determining the criteria for ensuring the quality of scientific research and the criteria adopted in the research classification of scientific journals in Algeria.

And then assess the impact of these standards on improving the quality of published research, as well as the degree of flexibility and credibility of the publication procedures based on the vision of researchers in the field.

Keywords : Algerian University, Quality assurance in higher education, quality of scientific research, classification of scientific journals.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة:

عاشت الجامعة الجزائرية في السنوات القليلة الماضية مجموعة من محاولات الإصلاح بعد أن تبين للمشروع تقهقر الجامعة على مستوى الترتيب العالمي والإقليمي، وهو الذي لم يغير الشيء الكثير من هذا الواقع الهش، ففي تصنيف أخير بداية 2018 رصد معهد (Times Higher Education) الذي يقع مقره بلندن خمسة وعشرين (25) جامعة إفريقية فقط من بين 1000 جامعة عالمية، جاءت فيه جامعة جزائرية وحيدة في المرتبة 22 إفريقيا، ارتكز هذا التصنيف أساسا على 13 مؤشرا من بينها البحث، القدرة على نقل المعارف،...

وهذا يدفع دائما نحو طرح السؤال نفسه: لماذا هذا التقهقر في التصنيفات الدولية والإقليمية؟ والواقع يجعلنا نتحرى الموضوعية في إجابتنا عن هكذا إشكال -عكس بعض الإجابات المغلفة بنظرية المؤامرة- خاصة إذا علمنا أن من يتجاوزنا في الترتيب في كل مرة قد لا يصل في إمكانياته التي تُسخر لمجال البحث العلمي ربع ما توفره الدولة الجزائرية، والأمثلة على ذلك متعددة (كينيا، جنوب إفريقيا...) وهو ما يجعلنا بالمقابل أيضا نثير قلقا فكريا حول الفجوة بين الورشات التي تفتحها الجهة الوصية (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي) على كثرتها، والأثر الذي تخلفه على مستوى الواقع؛ من قبيل:

- ✓ ميثاق الأخلاقيات والآداب الجامعية (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، أبريل 2010).
- ✓ القرار رقم (735) المؤرخ في (15-12-2010) والمتضمن تحديد معايير تنقيط الأستاذ الباحث للاستفادة من منحة تحسين الأداء البيداغوجي والعلمي.
- ✓ برنامج التكوين البيداغوجي المنظم بنص القرار رقم (932) المؤرخ في (28-07-2016).
- ✓ وقد كان آخرها القرار الذي جاءت به اللجنة العلمية الوطنية لتأهيل المجلات التي تم إنشاؤها بالقرار رقم (393) المؤرخ في (17 جوان 2014) بإعداد تصنيف للمجلات العلمية (أ.ب.ج) انطلاقا من مجموعة من المعايير، ومن بعده القرار رقم (558) المؤرخ في (21 جوان 2018) الذي يحدد المجلات الوطنية من صنف (ج) التي يحتاجها طالب الدكتوراه للمناقشة وأستاذ الجامعة للترقية.

في هذا الإطار، هدفت هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على أثر تصنيف المجلات العلمية في الجزائر في تحسين جودة الأبحاث المنشورة، من خلال:

أولا- في ماهية ضمان جودة البحث العلمي.

ثانيا- معايير تصنيف المجلات العلمية في الجزائر.

ثالثا- التقييم الشامل لعملية تصنيف المجلات العلمية بالجزائر.

رابعا- فلسفة البحث العلمي في الجزائر وأسئلة الجودة.

1- إشكالية البحث وتساؤلاته:

تتمحور إشكالية هذا البحث حول تقييم أثر معايير تصنيف المجلات العلمية في الجزائر في تحسين جودة ونوعية الأبحاث المنشورة، فهي بذلك تطرح التساؤل الرئيسي الذي مفاده: «إلى أي حد يمكن لمعايير تصنيف المجلات العلمية أن تلعب دورا في تحسين جودة البحوث؟»

2- أهداف البحث:

تسعى هذه الورقة البحثية إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- ❖ الوقوف على مفهوم ضمان الجودة في التعليم العالي من حيث هو أحد أهم التوجهات الدولية الحالية في هذا الميدان.
- ❖ تسليط الضوء على مفهوم ضمان جودة البحث العلمي كأحد أهم مداخل ضمان الجودة في التعليم العالي.
- ❖ الوقوف على المعايير المعتمدة من قبل الجامعة الجزائرية في تصنيف المجلات العلمية.
- ❖ تقييم أثر معايير تصنيف المجلات العلمية - في الجزائر - في تحسين جودة الأبحاث المنشورة.

3- أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث أولا من خلال تسليطه للضوء على مفهوم ومعايير ضمان جودة البحث العلمي، وهو ما قد يساهم في نشر وترسيخ ثقافة الجودة في الوسط الجامعي. كما له أهمية ترجع إلى وقوفه على معايير تصنيف المجلات العلمية في الجزائر وتقييم أثر هذه المعايير في تحسين جودة ونوعية الأبحاث المنشورة، وهو ما قد يفيد في بناء تصور حول واقع وتحديات البحث العلمي في الجزائر في ضوء مقارنة ضمان الجودة.

4- التعريفات الإجرائية لمصطلحات البحث:

تضمن البحث مجموعة من المصطلحات فيما يلي تعريفها إجرائيا:

1-4- ضمان الجودة في التعليم العالي:

يشير ضمان الجودة في التعليم العالي في البحث الحالي إلى: «المفهوم متعدد الأبعاد الذي يشمل مختلف أنشطة المؤسسة الجامعية من: (تكوين، بحث، تسيير مالي، تسيير بيداغوجي، وتسيير الموارد البشرية) ويُعبّر عن منظومة الإجراءات التي تعتمد آلية التقويم المستمر للمؤسسات والبرامج الجامعية وتتضمن عمليات: التقييم، المراقبة، التحسين، ضمان الجودة والمحافظة عليها».

2-4- البحث العلمي:

نعرف البحث العلمي في هذا البحث على أنه: «الأنشطة الرامية إلى زيادة إنتاج المعرفة العلمية وتطبيقها على الواقع العملي للمساهمة في حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية وتحقيق شروط التنمية المستدامة».

3-4- جودة البحث العلمي:

تعبّر جودة البحث العلمي وفق منظور البحث الحالي عن: «مستوى ونوعية البحث العلمي في ضوء متطلبات تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، أخذاً بعين الاعتبار مجموعة شروط ومعايير من أهمها:

✓ وجود استراتيجية بحث تراعي الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية المحلية وتأخذ بعين الاعتبار المتغيرات الدولية.

✓ التركيز على العلاقات مع مختلف الشركاء والقوى المجتمعية المساهمة والمستفيدة من نتائج البحث العلمي.

✓ وجود سياسة لتثمين نتائج البحث العلمي الذي تنتجه المؤسسات الجامعية».

4-4- معايير تصنيف المجلات العلمية:

تعبّر عن: «الشروط المعتمدة من قبل الجهات الوصية (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي) لتصنيف المجلات العلمية التي تدخل ضمن إجراءات المناقشة لأطروحات الدكتوراه بالنسبة للطلبة والتأهيل بالنسبة للأساتذة، والتي جاء بها المنشور رقم (03) المؤرخ في 08 مارس 2018».

5- منهج البحث:

لدراسة هذا الموضوع، تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال التعريف بمفهوم البحث العلمي ضمن مقاربة ضمان الجودة، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية المتعلقة بتصنيف المجلات العلمية لتحديد مجموعة المعايير المعتمدة في هذا التصنيف، والوصول إلى تقييم أثرها في تحسين جودة الأبحاث المنشورة.

أولاً- في ماهية ضمان جودة البحث العلمي:

1- مفهوم ضمان الجودة في التعليم العالي:

جاء في قاموس (CEPES) أن "ضمان جودة التعليم العالي تُشير إلى إجراءات التقييم المستمر (التقييم، المراقبة، ضمان وتأكيد الجودة، المحافظة عليها، التحسين) لجودة التعليم العالي على مستوى المؤسسات، وعلى مستوى تخصصات التكوين"¹. ويُعبّر هذا المصطلح أيضاً عن "الاستراتيجيات، الإجراءات والاتجاهات، والنشاطات الضرورية لضمان المحافظة على الجودة وتحسينها"². كما أنّ "ضمان الجودة في ميدان التعليم العالي مصطلح عام يُعبّر عن العملية الدائمة والمستمرة التي تستهدف تأكيد، مراقبة، ضمان، محافظة، وتحسين جودة نظام أو برامج أو مؤسسات التعليم العالي، ويُعدّ آلية قانونية تُركّز على مسؤولية التحسين كمحور رئيسي"³.

¹ _IIEP, UNESCO, «L'AQE : options pour les gestionnaires de L'ES » modules de 1à5, Paris, 2011.p17.

² _Woodhouse David., « qualité et assurance-qualité », IMHE, OCDE. ,(1999),p53.

³ _Martin, M & Stella, assurance qualité externe dans l'enseignement supérieur les options, UNESCO, Paris., A (2007),p38

فضمان جودة التعليم العالي مفهوم متعدد الأبعاد يشمل مختلف أنشطة المؤسسة الجامعية (تكوين، بحث، تسيير مالي، تسيير بيداغوجي، وتسيير الموارد البشرية)، إذ يُعبر عن الإجراءات التي تعتمد آلية التقويم المستمر للمؤسسات والبرامج الجامعية وتتضمن التقييم، المراقبة، التحسين، ضمان الجودة والمحافظة عليها.

وقد أشارت Annie Vinokur إلى أنّ الغاية الرئيسية لأنظمة التقييم في التعليم العالي تتمثل في ضمان وتحسين الجودة حين ذكرت أنّ: "معظم عمليات التقييم المؤسساتي تهدف بشكل أساسي إلى تحسين الجودة: جودة التكوين، جودة الحكامة، وجودة البحث".¹ فهذه الأخيرة (جودة البحث العلمي)، هي إحدى أنشطة المؤسسات الجامعية التي تستهدفها أنظمة ضمان الجودة.

2- مفهوم ضمان جودة البحث العلمي:

2-1- تعريف البحث العلمي:

يُعرف البحث العلمي على أنّه: "مجموع أنشطة البحث والتطوير التي تتم في ميدان التعليم العالي وبصفة خاصة في قلب الجامعات، معاهد التكوين التقني، ومراكز البحث التي تعمل في إطار شراكة واسعة مع مؤسسات هذا القطاع".² ولقد عرف ميدان البحث في التعليم العالي تطوّرات وتغيّرات عديدة في السنوات الأخيرة، وهو ما جعله أمام جملة من التوجهات والتحديات الجديدة في الوقت الراهن.

2-2- التوجهات الدولية الحالية لميدان البحث العلمي:

يشهد ميدان البحث العلمي في الوقت الراهن مجموعة من التوجهات التي أخذت أبعادا دولية وكانت نتاجا لتأثيرات ظاهرة العولمة وما صاحبها من تغيّرات مسّت مختلف الميادين الاجتماعية (مجتمع المعرفة) والاقتصادية (اقتصاد المعرفة)، من بين أهم هذه التوجهات:

❖ كثافة البحث الجامعي (Massification de la recherche): ويمكن التعبير عن هذه الكثافة بالعديد من

المؤشّرات التي من بينها على سبيل المثال:

✓ ارتفاع نسبة أنشطة البحث العلمي في ميدان التعليم العالي في دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) من 14.5% إلى نسبة 17.1% بين سنتي 1981 و2006.

✓ التزايد الكبير في تعداد الباحثين وعدد المقالات العلمية المنشورة حيث ارتفع عدد الباحثين الذين ينتمون للقطاع الجامعي في دول (OCDE) بنسبة 127% بين سنتي 1981 و2006، وبلغ عدد المقالات العلمية الجديدة التي نُشرت سنة 2005 في المنطقة ذاتها (709.000) مقال علمي.

¹ Fave-Bonnet M, Curvale B. , «Approches comparées en évaluation » In, Evaluation et enseignement supérieur, De Boeck, 1^{er} éd, Belgique, 2013,p262

² Vincent-Lancrine S, «financement et inscriptions dans l'enseignement supérieur : du modèle public au modèle privé », OCDE.,2011,p174

❖ التوجه نحو التمويل الخاص: حيث يعدّ هذا الميدان ميدانا ممولا من طرف القوى الاجتماعية العمومية بامتياز، لكن في ظل توجه قطاع التعليم العالي نحو الخصوصية، انعكس هذا التوجه على ميدان البحث.

❖ تأثيرات العولمة: التي مسّت التكوين الجامعي في ضوء متغيّرات متعددة على غرار التنافسية التي أصبحت تشهدها أنظمة هذا القطاع، حركية الباحثين وإسهامها في تفعيل الشراكة والتعاون الدولي في مجال البحث، بالإضافة إلى تأثيرات التكنولوجيات الحديثة.

❖ تنامي الاعتماد على تكنولوجيات الإعلام والاتصال: حيث تعدّ التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال (TIC) من بين العوامل المهمة التي أثّرت في تطوّر ميدان البحث الجامعي.¹

2-3- إجراءات ضمان جودة البحث العلمي: تركز إجراءات ضمان الجودة في مجال البحث العلمي على تقييم جملة من الأبعاد المكوّنة لهذا المجال، فهي تُركّز في على تنظيم وهيكلية تطوير البحث من منطلق ضرورة وضع مؤسسات التعليم العالي لإستراتيجية واضحة لتطوير هذا المجال تتضمن سياسات وهيكلية وتنظيم تدفع نحو اعتبار البحث أولوية علمية بالنسبة لهذه المؤسسات.

كما تركز على العلاقات مع الشركاء في مجال البحث الجامعي، من خلال توجه المؤسسات نحو وضع استراتيجية هدفها تفعيل الشراكة والتواصل ونشر الإنتاج العلمي. وتتوجه أيضا نحو تامين البحث العلمي من خلال تبني سياسات من شأنها أن تسهم في نقل نتائجه والمساهمة في تنمية ونشر الثقافة العلمية. من هنا وجب على الجامعة أن ترفع من مستوى البحث العلمي ونشر المعرفة وبحث المشكلات المتعلقة بسوق العمل في مختلف الميادين.²

وانطلاقا من هذا الطرح الذي يؤكّد على درجة أهمية مجال البحث العلمي كأحد النشاطات المحورية التي تقوم بها الجامعة، يبدو من الواضح ضرورة تقييم مختلف مكونات هذا المجال بهدف ضمان وتحسين جودتها، وبالتالي ترقية مستوى البحث العلمي بما يتناسب والاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية، وحل ما يمكن أن يظهر من مشكلات على هذين الصعيدين: ففرق وهياكل البحث لا بدّ وأن تخضع لاختبارات منظّمة بهدف الحصول مثلا على التمويل اللازم لإجراء مشاريعها خاصة ما تعلق بتمويل الهياكل القاعدية للبحث، وعلى مؤسسات التعليم العالي أن تقوم باتخاذ إجراءات تقييم داخلية للوقوف على فعالية وحدات البحث فيها بالإضافة إلى الاعتماد على إجراءات التقييم الخارجي.³

¹ _ Vincent-LancrineS, Ibid, pp 174-175

² _ السيد ياسر محمد محبوب، تحديث معايير ضمان جودة التعليم العالي وأثره في تطوير أنظمتهم ومخرجاته التعليمية بالوطن العربي، دراسة مقدّمة للمؤتمر العربي الدولي الثاني لضمان جودة التعليم العالي، البحرين، 2012.

³ _ CREPUQ (2011): conférence des recteurs et des principaux des universités du Québec : « Assurance qualité: l'expérience du système universitaire québécois et ses perspectives d'avenir », Québec, 2011, p35

ثانيا- معايير تصنيف المجلات العلمية في الجزائر

بعد إدراك مختلف الفاعلين في الجامعة الجزائرية بما في ذلك وزارة التعليم العالي، لعدم تحقيق الإصلاح البيداغوجي الذي جاء به نظام [ليسانس، ماستر، دكتوراه (ل.م.د)] لجميع الأهداف التي سطرت له، توجهت منظومة العمل الجامعي نحو إقرار إجراءات تصحيحية وتكميلية تمثلت أساسا في التوجه نحو تطبيق نظام لضمان الجودة (System d'assurance qualité)؛ وهو ما تجسد على أرض الواقع من خلال جملة من الإجراءات الأكاديمية، التنظيمية، والعملية على غرار:

* تنظيم عدة ملتقيات وطنية ودولية مثل الملتقى الدولي الذي نظّمته وزارة التعليم العالي بمساهمة البنك العالمي (01-02 جوان 2008)، والذي يُعدّه المتبعون لشؤون الجامعة بأنّه نقطة الانطلاق الأولى نحو بناء وتطبيق نظام ضمان الجودة.

* إنشاء هيئات وطنية لضمان الجودة مثل اللجنة الوطنية لتطبيق نظام ضمان الجودة (CIAQES) والمجلس الوطني للتقييم (CNE).

وفي إطار مواصلة هذا المسار الإصلاحي، توجهت الوزارة الوصية إلى ميدان البحث الذي تنتجه الجامعة في محاولة منها لإدراجه ضمن آلية تحسين جودة مخرجات الجامعة، وذلك من خلال إقرارها لتصنيف المجلات العلمية وفق مجموعة من المعايير جاءت بها نصوص النصوص التشريعية الآتية:

*القرار رقم 393 (17 جوان 2014):

والذي تضمن إحداث لجنة وطنية علمية لتأهيل المجلات العلمية، حيث أسندت لهذه اللجنة مهمة أولى هي تصنيف المجلات العلمية وفق معايير محددة، إضافةً إلى مهمة مرافقة المؤسسات الجامعية والبحثية والأسرة العلمية على إنشاء المجلات العلمية وفق المعايير المعمول بها دولياً.¹

*المنشور رقم 03 (08 مارس 2018):

والمترقب بشروط وكيفية مناقشة أطروحة دكتوراه علوم، واشتمل بدوره على ملحق يحدد معايير تصنيف المجلات العلمية إلى خمس (05) فئات كالآتي:

الفئة الاستثنائية: وتضمنت النشر حصرا في مجلتي (Science) و (Nature).

الفئة (+): وتضمنت النشر حصرا في المجلات العلمية المدرجة في (Web of science) للنشر THOMSON REUTERS (مع معامل التأثير) والواردة ضمن العشرة بالمائة الأوائل لكل تخصص.

¹ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي: القرار رقم 393 مؤرخ في 17 جوان 2014. يتضمن إحداث لجنة وطنية لتأهيل المجلات العلمية، الجزائر.

الفئة (أ): وتضمنت المجلات العلمية المدرجة في (Web of science) للناسر THOMSON REUTERS وتعتبر الفئة أدنى درجة تسمح بمقروئية المؤسسة.

الفئة (ب): تتضمن هذه الفئة بيانات انتقائية لمجموعة من القوائم من بينها:

* قائمة (All databases) للناسر THOMSON REUTERS.

* قائمة SCOPUS.

* حويليات علم الآثار السورية...

الفئة (ج): وتتضمن المجلات العلمية التي تتوفر على مجموعة من المعايير والشروط أهمها:¹

* يجب أن تكون المجلة ضمن قائمة المجلات المقبولة من طرف اللجنة العلمية الوطنية للتأهيل.

* أن تكون للمجلة أقدمية سنتين (02) وأربع (04) أعداد على الأقل.

* أنتكون المجلة مجانية (لا يشترط على المؤلفين دفع مقابل النشر).

* أن يكون للمجلة نسخة إلكترونية وجميع مقالاتها قابلة للتحميل.

ثالثا- التقييم الشامل لعملية تصنيف المجلات العلمية بالجزائر

إنَّ التعلّم عملية متغيرة بما أنَّ المعرفة ليست جامدة، ولهذا السبب يجب أن تكون مهنة التعليم معززة، وأن تتعدى سقف (القواعد النظرية الكلاسيكية)، في سبيل خلق بحث قائم على أدلة مستندة إلى بيانات، ولهذا توطدت قناعة عامة لدى الجميع أنَّ "التعلّم عملية مستمرة، تتضمن أساسا تطوير مهارات الأستاذ في اكتساب معارف جديدة، وهو ما يعود بالنفع بالضرورة على الطالب..²

في هذا السياق يمكن قراءة تصنيف المجلات العلمية كأحد الأدوات التي توظفها الدولة ممثلة في وزارة التعليم العالي لخلق نفس جديد في طبيعة الأبحاث العلمية وجودتها. ولا يمكن تقييم أثر هذا التصنيف الذي جاء مع قرار اللجنة العلمية الوطنية لتأهيل المجلات إلا عبر تقييم المدخلات مرورا بصنعها وتنفيذها لفهم ما ترتب عليها من أثر ونتائج، وهو ما يسميه جاك فونتنال (Jacques Fontanel) بالتقييم المتلازم، حيث لا يرتبط بمرحلة بعينها وإنما يظهر متابعا لكل مراحل تصميم القرار (كسياسة عمومية)، وغالبا ما يطلق على هذا النوع اسم التقييم الشامل (CIPO) لكونه يشتمل على تقييم العناصر الآتية:

¹ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي: منشور رقم 03 مؤرخ في 08 مارس 2018، يتضمن شروط وكيفية مناقشة أطروحة دكتوراه علوم، الملحق 04، الجزائر.

² BOUDERSA, Nassira, "The Importance of Teachers Training and Professional Development Programs in the Algerian Educational Context: Toward Informed and Effective Teaching Practices", <http://exp-pedago.ens-oran.dz- Numéro 1- octobre, 2016, p3>

❖ **تقييم المحتوى (Content):** يوفر المعلومات المتعلقة بالمطالب والاحتياجات التي ساهمت في بلورة المضمون وتشكيل الأهداف وهنا يمكن الحديث عن الحاجة للجودة والنوعية خصوصا بعد تصنيف الجامعة الجزائرية في المراتب الأخيرة وفق التصنيفات الدولية، والتي تعتمد (معامل تأثير المجلات/الأبحاث) كأحد مؤشرات التصنيف وبالتالي تقليص عدد المجلات المحكمة سنة 2014، ثم تحديد (38) مجلة فقط مقبولة للتأهيل ومناقشة (طلبة ماجستير ودكتوراه) سنة 2018.

*تقييم المدخلات (Input):

من خلال دراسة الجهة المقيّمة لمختلف مكونات المدخلات، فبفضل تقييم المدخلات يمكن التأكد إذا ما كانت المشكلة المطروحة لها أولوية حقيقية على باقي المشكلات التي وجدت في الفترة نفسها؟ أم أنّ الوزارة قد اهتمت بمشكلة ثانوية وتناست المشكلة العامة الحقيقية؟

وانطلاقا مما خضنا فيه سابقا، يأخذنا التفكير حول قرار تصنيف المجلات العلمية الذي يمكن اعتباره جزءا من التكوين عن بعد للحديث عن أمرين: الأول هو ضرورة تفهّم هذه المسارات التكوينية كشبكة علائقية لها تأثيراتها المترابطة (المشاركة، الخبرات السابقة، والمعرفة كأهم أساس لهذه العملية). وثانيا تفهّم المسارات التكوينية أيضا كإمكانية للتطوير المهني انطلاقا من برنامج معين، يشترك فيه الأساتذة والطلبة...، ولهذا لا يجب أن تكون نظرتنا لجودة الأبحاث محدودة، بل يجب أن يكون الهاجس هو كيف تتم تعبئة الفواعل لمواصلة التعلم في سياقات مختلفة، ما من شأنه أن ينعكس إيجابا على مستوى التدريب البيداغوجي.

فمحاولة فهم مشاكل التعليم، وتحليل الدورات التدريبية، والاعتراف بتأثير الوسائل التعليمية (Didactic Materials) في الخيارات البيداغوجية وتبادل الخبرات، كل هذا من شأنه بناء نظام تعليمي (تكويني) تشاركي/فعال/تضامني¹.

*تقييم العمليات (Processes):

ضمن هذه المرحلة يسمح التقييم على الوقوف على مختلف الاختلالات التي تحدث أثناء إحداث سياسة عامة، وهنا يمكن الحديث عن أحادية القرار وعدم التواصل مع الفاعلين والمعنيين (رؤساء المجلات، الأساتذة، طلبة الدكتوراه)، وفجائية القرار على اعتبار أنّه كان يظهر دائما في فترة نهاية السنة (17 جوان 2014) و (28 جوان 2018) من دون مقدمات؛ حيث كان يفترض تنظيم ندوات قبلية حول الموضوع وإشراك الجميع فيها، ولكن ما حدث هو تصنيف مجلات حديثة النشأة وقليلة الإصدار وإقصاء مجلات وصلت إلى العدد 25، وعليه أضحت بعض المجلات تستقبل إلى حدود (900) بحث في ظرف شهرين.

¹ Bolzan, Doris Pires Vargas , "Teacher's formation the construction of teaching and pedagogical activity in Higher Education", Rev Diálogo Educ, Curitiba, v13, n38, p., jan./abr. 2013,p53

*تقييم المخرجات (Output): يرتبط هذا النوع في تقييم السياسة العامة ضمن علاقة سببية وفقا لمتغيرين اثنين، أحدهما السبب والآخر هو النتيجة، وهو يدخل في خانة التقييم النظمي (Systematic) أين يتم التركيز على العوائد والآثار الناجمة عنها؟ سواءً تلك المتوقعة أو غير المقصودة؟

والملاحظ هنا أن تقييم مخرجات القرار على حد ذاته أحدث نوعا من الاستنفار على مستوى فئة الأساتذة وطلبة الدكتوراه، خاصةً عندما نعرف أن جوهر أزمة البحث العلمي لدينا يكمن في غياب عنصر التقييم على أساس الكفاءة والذي يحل محله معيار (المحسوبية)، وهو ما أفرز شبكة زبائنية استفادت من الوضع المتعفن، ورهن مستقبل كفاءات تبحث عن التخرج أو الترقية فقط لأنها لا تتقن فن الوساطة؟.

رابعا- فلسفة البحث العلمي في الجزائر وأسئلة الجودة

إذا أردنا مناقشة تجربة الجزائر في مجال تقييم أوعية النشر، كان لزاما بدايةً أن نشير إلى فلسفة البحث العلمي إجمالاً، وننتقل من التساؤل الذي مفاده: هل البحث العلمي في الجزائر هدفه علمي أم اجتماعي؟. والإجابة تكمن في طبيعة التعاطي مع التجربة البحثية والتعليمية في مؤسسات التعليم العالي في الجزائر، وهو ما يعني أنه عندما يحدد الباحث ويقرر بأن البحث العلمي هدفه اجتماعي فإنه سوف يقبل بأساليب تعليم تكفل له فرصة النجاح والحصول على شهادة الدراسات العليا، أما إذا حدد البحث كهدف علمي وفرصة للتدريب، فمن الطبيعي أن يبحث عن أنجع الوسائل لاستيعاب المواد الدراسية بشكل يؤهله للتخصص النوعي.

وقد استطاع عالم الاجتماع (إيريك فروم) أن يضع مسارين لفلسفة التعليم¹

*أسلوب التملك: وهو أسلوب ينمو في مجتمع يجنح إلى حيازة الأملاك وتحقيق الربح، وفي ظل هذا الأسلوب ينصب الطلاب للمحاضرة يفهمون معناها وبناءها المنطقي لأن ذلك يوفر لهم النجاح في الامتحان.

والشيء نفسه بالنسبة للأستاذ الباحث وطالب الدكتوراه، أين يحاول جدياً نشر دراسات في مختلف المجالات في أسرع وقت ممكن بغية الحصول على الترقية...أو المناقشة...ولكن هذا الأسلوب لا يصبح جزءاً من النظام الفكري لهؤلاء الفواعل، فكل منهما غريب عن الآخر، وهذا الأسلوب يقلل الابتكار والإبداع، ومن الطبيعي أن يخلق فجوة بين التعليم وسوق العمل من جهة، وبين البحوث المنشورة وجودتها المعرفية من جهة أخرى.

*أسلوب الكينونة: التعليم هنا يختلف جذرياً، فالطالب يستمع ويشارك ويناقش، والطالب يؤثر ويتأثر بالمحاضرة مثله مثل الأستاذ (الذي يكون أستاذاً باحثاً هنا). ولا يقبل الطالب أو الأستاذ أن ينشر بحثاً فيه خلل معرفي، أي أن أسلوب الكينونة يبني هامشاً واسعاً من الإبداع والابتكار، فالتحفيز والمراقبة عمليتان ذاتيتان.

¹ ناصر ميلاد، محمد حسن، «سياسيات الملائمة بين مخرجات التعليم العالي ومتطلبات سوق العمل في الدول العربية»، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2011، ص 197.

ويمكن القول أنّ فلسفة البحث في الجزائر قائمة على أسلوب التملك، بدليل أنّ الكثير من المجلات العلمية بالجامعات الجزائرية (في حدود علم الباحثين) لا تملك قانونا داخليا ينظّم عملها ويحدد آليات اتخاذ القرارات فيها، ولا تعقد لجانه العلمية اجتماعات دورية أو غيرها من الشروط التي تتطلبها المهنية في النشر العلمي المعمول بها في كل جامعات العالم. والبعض منها يتصرف فيها أفراد بطريقتهم الخاصة؛ وما الفضاء التي تُكشف من حين لآخر في الصحافة الوطنية الجزائرية والعربية وبشكل خاص الملف الذي نُشر في جريدة الوطن بتاريخ (2015/11/11) تحت عنوان «Professeur Faussaire» (الأساتذة المزورين)، عندما سرق بعض الأساتذة مقالا من مواقع الانترنت وقدموه لمجلة علمية وادعوا أنّهم باحثين فنشروه فيها دون قراءة ولا تحكيم.

بل لو حاول أي منا التدقيق في الكثير مما نُشر في كل المجلات الوطنية خلال السنوات الماضية سيكتشف الكثير من الفضاء التي تسيء إلينا جميعا باعتبارنا جزءا من هذه المؤسسة العلمية التي يفترض الدفاع عنها وحمايتها من كل هذه الظواهر السلبية¹. لقد أحدثت جامعات البلدان المتطورة تحولا (نوعيا، كميا، ووظيفيا) حيث تحولت من مؤسسات نقل المعرفة العلمية إلى مؤسسات صنع المعرفة العلمية، وبذلك أصبحت هذه المؤسسات أرقى الجامعات وتعززت مكانتها من وقت لآخر لاسيما في الجانب العلمي والمعرفي.

هذا في الوقت الذي نرى فيه المؤسسات الجامعية في الجزائر عاجزة عن إنتاج وتطوير العلم والمعرفة العلمية، فضلا عن تدني المستوى العلمي لمخرجاتها موسما جامعا بعد آخر، وضعف ارتباطها بالاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية. وفي قراءة تحليلية لمعطيات إنتاج المعرفة في الجزائر توصل الباحث مستوي عادل سنة (2015) في دراسة له معنونة ب: "التعليم العالي وإشكالية تطوير وإنتاج المعرفة العلمية في الجزائر"، إلى أنّ حجم البحوث العلمية في الجزائر تطور من (368) بحث علمي سنة 1996 إلى (3264) بحث سنة 2011.

لكن رغم هذا التطور (الكمي) إلا أنّه لا يعكس نمو مستوى إنتاج المعرفة العلمية في الجزائر حيث أنّ هذا المؤشر يمثل عددا صغيرا جدا إمام إصدارات بعض البلدان مثل إيران ب(36803) بحث علمي سنة 2011.² يعاني ميدان البحث العلمي في الجزائر من عدة مشاكل تحول دون إنتاج البحوث والمعارف العلمية والتي تقود إلى تدني جودة البحوث إن وجدت وإلى ضعف المستوى العلمي من بينها:

❖ الخلل الكبير في سياسات التعليم العالي:

يتجسّد هذا الخلل في معظم الجوانب الخاصة بمنظومة البحث العلمي في الجزائر، وهنا نقصد ضعف بيئة البحث العلمي، إذ أنّ نسبة عالية من الأوراق العلمية المقدّمة من قبل الباحثين الجزائريين في جوهرها مقالات علمية وليست بحوث معمقة.

¹ خالد عبد السلام، آليات تسيير المجلات العلمية المحكمة بالجامعات وكيفية تعيين لجان التحكيم، مجلة إضاءات، الموقع: www.ldafet.com، تم التصفح يوم: 2018/12/15

² مستوي عادل، التعليم العالي وإشكالية تطوير وإنتاج المعرفة العلمية في الجزائر: رؤية تحليلية خلال الفترة 1990-2013، Cybrarians Journal، العدد 40، ديسمبر 2015، تم التصفح

في: http://www.journal.cybrarians.org/index.php?option=com_content&view=article&id=709:mael&catid=280:papers&Itemid=

❖ مشاكل النخبة الجامعية:

ونقصد بها المشكلات المتعلقة بالواقع الاجتماعي لهيئة التدريس والباحثين، فمعظم الأساتذة الجامعيين والباحثين يتخبطون في مشاكل اجتماعية (السكن، مشكلات مادية...).

إنَّ هذا الواقع يخفض من مردودية وطاقاة الباحثين والأساتذة الجامعيين في أداء دورهم في البحث العلمي، كما تؤثر هذه المشاكل مباشرة على إنتاج وتطوير المعرفة العلمية.¹

❖ مشكل غياب التوازن في نسبة المنشورات بين التخصصات:

حيث أنَّ نسب النشر العلمي على الصعيد الدولي غالبا ما تكون أكثر في التخصصات العلمية مقارنة بالتخصصات الإنسانية والاجتماعية، ويرجع هذا (إلى حد كبير) إلى عامل اللغة التي تستعمل في هذه التخصصات (الفرنسية/الانجليزية) مقارنة بالتخصصات الأخرى، إذ تعد اللغة الانجليزية لغة النشر في الدوريات المفهرسة وفي قواعد المعلومات العالمية.

ونظرا للمعوقات السابقة يمكن فهم مرتبة الجزائر عربيا على مستوى مؤشّر النشر الدولي (التاسعة عربيا) بعد كل من (مصر، السعودية، تونس، المغرب، الأردن...): كما بلغ عدد المنشورات العلمية (2500) في الفترة الممتدة بين 1998-2002، وارتفع إلى (10834) في الفترة 2008-2012. وهي أرقام تعبّر حقا عن وضعية هزيلة فيما يخص النشر الكمي مقارنة بدول أخرى من جهة، بينما يمكن فهمها من جهة أخرى كتفسير لنقص الجودة على مستوى الأبحاث المقدّمة محليا (خاصة في العلوم الإنسانية) التي أصبح النشر في دورياتها المتخصصة والمحكمة يقتضي انتهاج عدة أساليب:

* التقيد بالشكل في قبول الأبحاث كأولوية يجعل نوعية البحث تطرح في الدرجة الثانية من الاهتمام حيث تشترط هذه المجالات التقيد الكامل بالشروط والإجراءات الشكلية، وعدم قدرة الباحث على معرفة الفترة الزمنية لمعالجة وتحكيم بحثه، خاصة بعد وضع منصة (ASP) الخاصة بوزارة التعليم العالي، حيث أصبح الباحث يضع بحثه وينتظر إلى أجل غير معلوم.

* جودة الأبحاث تقاس غالبا بمدى ارتباطها بالواقع (الاجتماعي والاقتصادي والثقافي)، وإلى أي حد تعبّر عنه وتبحث عن فهمه وتفسيره، ولكن ذلك يتعدّد في حالة الجزائر؛ على اعتبار أنّ الدولة لا تزال تحتكر قطاع البحث العلمي باعتبارها الممول الرئيسي له، ما جعل هذه الأبحاث تبقى حبيسة الأفكار النظرية لغياب من يمول هذا النوع من الدراسات التطبيقية (القطاع الخاص/الدولة).²

¹ -مستوي عادل، نفس المرجع السابق.

² -لامية حروش، طوابقة محمد، البحث العلمي والتطوير في الجزائر: الواقع ومستلزمات التطوير، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 1، جانفي 2018، ص 41.

الخاتمة

في ضوء تساؤلات البحث والأهداف التي سعى إلى تحقيقها، خرج بمجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

• الخروج بتقييم أثر تصنيف المجلات العلمية في الجزائر من خلال مقارنة تحليلية تضمنت بدايةً تحديد الإطار المرجعي لأي عملية تقييم من هذا النوع (تقييم المحتوى، المدخلات، العمليات، والمخرجات)، ومن ثمّ التطرق لأبعاد فلسفة البحث في الجزائر، أين خلص البحث إلى أنّ مبادئ الفلسفة الحالية لهذا الميدان تجعل من أهداف البحث اجتماعية أكثر منها علمية.

ثم تعزيز هذا الطرح باستعراض أهم المشكلات التي تحول دون ضمان وتحسين جودة البحث العلمي في الجزائر.

• ليخلص البحث إلى الإجابة عن التساؤل الرئيسي الذي طرحه حول أثر معايير تصنيف المجلات العلمية في الجزائر على النحو الذي يؤكّد أنّ هذه المعايير وحدها ليست كافية لتحسين جودة البحث.

من هذه المنطلقات يقدّم البحث مجموعة من المقترحات التي قد تساهم في تحسين جودة البحث في

الجامعة الجزائرية:

التوجه نحو وضع «استراتيجية وطنية للبحث العلمي» تراعي الاحتياجات الوطنية اجتماعيا واقتصاديا، كما

تأخذ في الحسبان التغيّرات الدولية

- إدراج «آلية ضمان الجودة في ميدان البحث العلمي» انطلاقا من إجراءات تقييم موضوعية لغايات وأهداف

البحث العلمي مع الأخذ بعين الاعتبار المعايير المعمول بها دوليا في هذا التقييم.

- إعادة النظر في «سياسة نشر الأبحاث العلمية» والخروج بها من منطلق الإدارة الكلاسيكية البيروقراطية التي

ترهن نوعية هذه الأبحاث، وتفقدتها المساهمة الفعّالة في معالجة المشكلات التي يطرحها الواقع الاجتماعي

والاقتصادي للبلد.

قائمة المراجع:

الكتب:

1- ميلاد ناصر، محمد حسن، «سياسيات الملائمة بين مخرجات التعليم العالي ومتطلبات سوق العمل في الدول العربية»، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2011.

المجلات:

2- عادل مستوي، التعليم العالي وإشكالية تطوير وإنتاج المعرفة العلمية في الجزائر: رؤية تحليلية خلال الفترة 1990-2013، Cybrarians Journal، العدد 40، ديسمبر 2015، تم التصفح

في:

http://www.journal.cybrarians.org/index.php?option=com_content&view=article&id=709:madel&catid=280:papers&Itemid

3- لامية حروش، طواليبة محمد، البحث العلمي والتطوير في الجزائر: الواقع ومستلزمات التطوير، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 10، العدد 1، جانفي 2018.

الملتقيات العلمية:

4- ياسر محمد محجوب السيد، تحديث معايير ضمان جودة التعليم العالي وأثره في تطوير أنظمتة ومخرجاته التعليمية بالوطن العربي، دراسة مقدّمة للمؤتمر العربي الدولي الثاني لضمان جودة التعليم العالي، البحرين، 2012. المواقع الالكترونية:

5- عبد السلام خالد، اليات تسيير المجلات العلمية المحكمة بالجامعات وكيفية تعيين لجان التحكيم»، مجلة إضاءات، الموقع: www.ldafet.com، تم التصفح يوم: 2018/12/15.

النصوص القانونية :

6- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي: القرار رقم 393 مؤرخ في 17 جوان 2014، يتضمن إحداث لجنة علمية وطنية لتأهيل المجلات العلمية، الجزائر.

7- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي: منشور رقم 03 مؤرخ في 08 مارس 2018، يتضمن شروط وكيفية مناقشة أطروحة دكتوراه علوم، الملحق 04، الجزائر.

المراجع الاجنبية:

8_ IIEP, UNESCO, « L'AQE : options pour les gestionnaires de L'ES » modules de 1à5, Paris, 2011.

9-Woodhouse David., « qualité et assurance-qualité », IMHE, OCDE. ,(1999) .

10--Martin, M & Stella, assurance qualité externe dans l'enseignement supérieur les options, UNESCO, Paris., A (2007).



11-Fave-Bonnet M, Curvale B. , «Approches comparées en évaluation » In, Evaluation et enseignement supérieur, De Boeck, 1^{er} éd, Belgique, 2013.

12-Vincent-Lancrine S,«financement et inscriptions dans l'enseignement supérieur : du modèle public au modèle privé », OCDE.,2011.

13-CREPUQ (2011): conférence des recteurs et des principaux des universités du Québec : « Assurance qualité: l'expérience du système universitaire québécois et ses perspectives d'avenir », Québec, 2011 .

14-BOUDERSA, Nassira ,“The Importance of Teachers Training and Professional Development Programs in the Algerian Educational Context: Toward Informed and Effective Teaching Practices”, <http://exp-pedago.ens-oran.dz>- Numéro 1- octobre ,2016.

15-Bolzan, Doris Pires Vargas , “Teacher’s formation the construction of teaching and pedagogical activity in Higher Education”, Rev Diálogo Educ, Curitiba, v13, n38, p., jan./abr. 2013.

الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بين النظري والتطبيق

"دراسة تحليلية للنصوص القانونية"

Internal control of public transactions between theory and practice

"Analytical Study of Legal Texts"

د. عبد الحليم بوقرين أستاذ محاضر (*)

جامعة عمار تليجي الأغواط

halim.ma@yahoo.fr

محمد بن يطو طالب دكتوراه

جامعة عمار تليجي الأغواط

benyatou030@gmail.com

تاريخ القبول: 2019-11-05

تاريخ المراجعة: 2019-10-23

تاريخ الإيداع: 2019-08-03

الملخص:

لقد جاء المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعدة تعديلات فيما يخص الرقابة الداخلية للصفقات العمومية ، حيث أنه قام بدمج لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض في لجنة واحدة ، و ألزم اللجنة بوضع سجل خاص لتدوين أعمالها فيما يتعلق بالفتح و آخر بتقييم العروض ، و فيما يخص التشكيلة فألزم المصلحة المتعاقدة بأن تقتصر العضوية على موظفيها و بإمكانها استحداث أكثر من لجنة ، كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة النص على تاريخ وساعة إيداع العروض وبالتالي فتح الأظرفة ، كما أنه قام بعدد التغييرات فيما يتعلق بمعايير الانتقاء و شرح أكثر من ما كان في القوانين السابقة ، كما أنه أدرج الحالات التي يمكن للجنة من خلالها اقتراح رفض العرض مثلما كان في القانون السابق ، إلا أنه زاد حالات أخرى تطلبها المرحلة التي تمر بها البلاد.

الكلمات المفتاحية : الصفقات العمومية ; الرقابة الداخلية ; المتعهد ; المصلحة المتعاقدة

Abstract:

The Presidential Decree No. 15/247, which contains the Public Procurement Law and the General Assembly's mandate, contains a number of amendments concerning the internal control of public transactions, as it merged the Opens Committee and the Appraisal Committee into a single committee. The Committee was required to establish a special register to record its work on opening The contracting authority has to stipulate the date and time of submitting bids and thus opening the envelopes, and has made many changes regarding the selection criteria and Explain more than what was in previous laws. And included cases in which the Committee could propose a rejection of the offer as in the previous law, but it increased other cases required by the stage of the country

Keywords: public transactions; Internal Control ; Contractor; Contracting interest.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية أهم وسيلة للإنفاق العام و تنفيذ البرامج التنموية للحكومة ، فبواسطتها يتم إنجاز المشاريع و تنفيذ الخدمات ، و لقد حاول المشرع الجزائري من خلال القوانين المنظمة للصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى غاية اليوم الحفاظ على المال العام بفرض رقابة صارمة من خلال بسط نظام رقابي يسمح بمراقبة الإنفاق بصورة عقلانية ، و رقابة الصفقات العمومية يقصد بها مختلف الوسائل و الأساليب التي يمكن من خلالها للجهات المختصة متابعة كيفية الإبرام بما يتماشى و المبادئ الواردة على الصفقات العمومية من مساواة و شفافية و حرية الوصول للطلبات العمومية¹ ، و لذلك فرضت الرقابة الثلاثية المتمثلة في الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية و رقابة الوصاية ، و التي يمكن أن يطلق عليها الرقابة القبلية ، و يقصد بالرقابة الداخلية اللجان المنشأة داخل الهيئة لمراقبة إبرام الصفقات العمومية أي مراقبة نفسها بنفسها أو دراسة العروض من قبلها ، و ذلك فيه صعوبة بما كان لذا نجد كثرة القوانين المنظمة للصفقات العمومية و كذا التعديلات الواردة عليها ، خصوصا فيما يتعلق بلجان الرقابة . و للوقوف على الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

ما هي التعديلات التي جاء بها القانون رقم 247/15 في مجال الرقابة الداخلية للصفقات العمومية ؟ و ما مدى نجاعتها في فرض رقابة صارمة؟

و قد إتبعنا لهذا البحث المنهج الوصفي التحليلي ، المنهج الوصفي لأننا نصلو لتحديد الظروف المحيطة بموضوع الصفقات العمومية و الرقابة عليها ، أما المنهج التحليلي لأننا سنقوم بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بها ، و قد استعملنا و لو بشيء بسيط المنهج المقارن للمقارنة بين مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية. و للإجابة عن الإشكالية قسمنا المقالة إلى مبحثين ، حيث عنونا المبحث الأول بلجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية و تشكيبتها ، أما المبحث الثاني فهو مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية.

المبحث الأول : لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية و تشكيبتها

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى التعرف على تشكيلة لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية (مطلب أول) و تحضير العروض و تدوين الأعمال (مطلب ثاني).

المطلب الأول : تشكيل لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام² ، على "تحديث المصلحة المتعاقدة ، في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية ، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض "³ .

¹ - انظر تفاصيل أكثر عن مفهوم الصفقات العمومية في عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 17 وما بعدها.

² - المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج رعد 50

³ - انظر تفاصيل أكثر عن الصفقات العمومية عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، دار الجسر للنشر الجزائر، 2007، ص 22 وما بعدها.

هذا الإجراء جاء كنوع جديد في مجال الرقابة الداخلية للصفحات العمومية ، حيث تم الدمج بين اللجنتين ، إن هذا الدمج لم يحدث لأول مرة في الجزائر حيث كان سائدا في ظل قانون الصفحات العمومية الصادر بموجب الأمر 60/67 ، المتضمن قانون الصفحات العمومية¹ ، إلا أن هذا القانون كان يميز بين المناقصة و طلب العروض ، و يبدو أن المشرع عاد لمصطلح طلب العروض في قانون الصفحات الجديد إما عودتا للتسمية القديمة التي كانت سائدة في قانون الصفحات لسنة 1967 ، أو أنه تدارك الخطأ الذي وقع فيه سابقا في القوانين المنظمة للصفحات العمومية منذ المرسوم 145/82 و المتعلق بصفحات المتعامل العمومي² حيث أن الترجمة الصحيحة للعبارة باللغة الفرنسية "appel d'offre" هي طلب العروض .

كما يبدو أن المشرع قد أخطأ بدمجه للجنتين حيث أنه كان في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 و المتضمن قانون الصفحات العمومية المعدل و المتمم³ ، يوجد لجنتين مستقلتين عن بعضهما و هما لجنة لفتح الأظرفة و أخرى لتقييم العروض إن الخطأ الذي نراه نابع من حكم التجربة في هذا المجال حيث كانت توجد رقابة و لو ضمنية من طرف لجنة فتح الأظرفة على لجنة تقييم العروض هذه الرقابة و إن لم يكن منصوص عليها قانونا إلا أن لجنة فتح الأظرفة كما هو منصوص عليه تقوم بعملية جرد و إحصاء الوثائق في جلسة علنية و بالتالي تكون لجنة تقييم العروض مقيدة بهذا الجرد الذي لا يمكنها بأي حال الخروج عليه ، حتى عملية طلب الوثائق المناقصة كانت تقوم بها لجنة فتح العروض ، هذه اللجنة التي ألزمتها المشرع في قانون الصفحات العمومية لسنة 2010 بالإمضاء على جميع الوثائق التي يتكون منها ملف العارض بالأحرف الأولى ، كانت تمثل عثرة في وجه التلاعبات التي من الممكن أن تقوم بها لجنة تقييم العروض من حيث إضافة أو نزع أي وثيقة. وهذا ما دفع المشرع في القوانين السابقة إلى النص على حالة التنافي بين اللجنتين ، و المقصود به أنه لا يمكن لأي شخص أن يكون عضوا في اللجنتين ، و بجمع اللجنتين بموجب القانون 247/15 أصبحت اللجنة واحدة و العضوية واحدة و يقوم نفس الأعضاء بعملية الفتح و عملية التقييم و لهذا نتساءل عن سبب إبقاء المشرع على التوقيع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة؟⁴ .

أما فيما يخص أعضاء اللجنة فخلافا للقانون السابق 236/10 و الذي لم ينص صراحة على أن العضوية تقتصر فقط على الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة أم يمكنها الاستعانة بكفاءات من خارجها . و فعلا كانت تستعين بعض الهيئات بموظفين من خارجها ، إلا أن المشرع في القانون الجديد 247/15 أغلق الباب و نص صراحة في المادة 160 منه على أن هذه اللجنة تتشكل من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة⁵ . أما فيما يخص كفاءة أعضاء اللجنة المختارون فقد ترك المشرع ذلك لمسؤول المصلحة المتعاقدة ، إلا أنه زيادة على ذلك أضاف بمناسبة قانون الصفحات العمومية الجديد باب كامل عنوانه بالتكوين في الصفحات العمومية و تفويضات المرفق

1- الأمر 60/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفحات العمومية ، ج ر عدد 52

أنظر تفاصيل أخرى في بن احمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفحات العمومية، اطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2017، ص 16 وما بعدها.

2- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 و المتعلق بصفحات المتعامل العمومي ، ج ر 15

3- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن قانون الصفحات العمومية ، ج ر عدد 58

4- المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق، انظر تفاصيل أخرى عن الرقابة في

5- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

العام حيث نص في المادة 211 منه على " يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام و تنفيذ ومراقبة الصفحات العمومية وتفويضات المرفق العام ، تكويننا مؤهلا في هذا المجال".¹

كما أن المشرع استحدث أمرا جديدا بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 ، وذلك بنصه في المادة 160 منه على " تحدث لدى المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر....." ، وهذا خلافا لما كان سائد في القانون السابق ، حيث نص في المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى المصلحة المتعاقدة وكذلك نصت المادة 125 من نفس القانون على أنه تحدث لدى المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض² . و تتساءل في هذا الصدد عن جدوى وجود أكثر من لجنة وما الغرض منه و تحديد صلاحية كل منها وطريقة عملها و التنسيق فيما بينها و اختصاصات كل منها ، وطريقة تدوين أعمالها خصوصا باستحداث المشرع للسجلات ؟ .

وقد نص القانون 236/10 وكذا القانون 247/15 على أن هذه اللجنة في القانون الجديد أو اللجنتين في نظر القانون القديم يتم تشكيلهما بموجب مقرر يحدده مسؤول المصلحة المتعاقدة ، يتضمن التشكيل وقواعد التنظيم وسيرها وذلك في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها³ ، هذا الأمر لم يكن موجود في ظل القوانين السابقة ، وصولا إلى المرسوم الرئاسي 250/02 الذي تجاهل بدوره الكيفية التي يعين بها أعضاء اللجنة ، إلا أنه بعد ذلك نص في القوانين المنظمة للصفحات العمومية على أن تشكيلة اللجنة تحدد بموجب مقرر يصدر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني: تحضير العروض و تدوين الأعمال

أولا : تحضير العروض

يرتبط بداية عمل اللجنة في الشق المتعلق بفتح الأظرفة بنهاية ميعاد إيداع العروض الذي لم يقم المشرع بتحديدته وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة التي يتعين عليها وضع أجل لإيداع العروض على ضوء موضوع الصفقة ، ومدى تعقيده و المدة اللازمة لتحضير العروض ، مع تقييدها بضرورة أن يكون التاريخ المحدد واسع بحيث يفسح المجال لتطبيق مبدأ المنافسة ، كما اشترط المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تحدد تاريخ إيداع العروض في الإعلانات وفي دفتر الشروط.⁴

وجاءت المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 بإجراء جديد فيما يخص تاريخ وساعة فتح الأظرفة وكذا تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض بنصها على أنه يدرج تاريخ و آخر أجل لإيداع العروض و تاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين ، و يبدو أن هذا الأمر يبدو فيه صعوبة بما كان وذلك بالنظر إلى كيفية معرفة تاريخ وساعة فتح الأظرفة مسبقا ، خصوصا إذا علمنا أن دفاتر الشروط تخضع للتأشيرة المسبقة لهيئات الرقابة الخارجية للجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة قبل دخولها حيز التنفيذ .

1 - المادة 211 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع نفسه

2- أنظر المادة 121 و المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع سابق

3- أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع نفسه ، و المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 المرجع السابق.

4- أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق ، و المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق

و كذلك بالرجوع إلى المادة 61 من نفس القانون التي تنص على أن اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في جميع الحالات حتى أنها نصت على إمكانية اللجوء إليه حتى في حالة التراضي بعد الاستشارة و إن كان في هذه الحالة لا يشكل أي إشكال حتى أن المادة 64 من نفس القانون نصت على أن ملف الاستشارة يجب أن يحتوي على تاريخ و ساعة فتح الأظرفة¹، و لأن رسالة الاستشارة لا تخضع للرقابة القبلية للجنة الصفحات المصلحة المتعاقدة ، و لا حتى إلزامية الإشهار الصحفي كما رأينا ، فإن التأشير المسبقة على دفتر الشروط الذي يكون معد سلفا بكل بياناته و كذا الإشهار الصحفي الذي لا يمكن بأي حال التحكم فيه من طرف المصلحة المتعاقدة هو الذي يشكل صعوبة في تحديد التاريخ ، خصوصا أنه لا يحمل إلا مدة تحضير العروض ، و السؤال المطروح ، كيف يمكن إدراج تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط ؟

لقد لجأت المصالح المتعاقدة إلى حل يتمثل في ترك فراغ في المكان المخصص لتاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح الأظرفة ، و بعد الانتهاء من جميع الإجراءات و صدور الإعلانات في الصحافة الوطنية و في نشرة الصفحات المتعامل العمومي ، تقوم باحتساب تاريخ إيداع العروض و كذا تاريخ و ساعة فتح الأظرفة و تضعه في الفراغ المتروك و المخصص لذلك بدفتر الشروط قبل تسليمه لطالبيه.

ثانيا :تدوين الأعمال

نصت الفقرة الثالثة من المادة 162 من قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15 ، على " تسجل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة و تقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى " .² لقد جاءت هذه المادة و لأول مرة في القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر نتيجة الغموض الذي كان يكتنف طريقة عمل لجان الرقابة الداخلية ، و بما أن المشرع لم يحدد سابقا مهام اللجنتين بدقة ، فلقد نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم ، الخاصة بمهام لجنة تقييم العروض على أنه توضح كيفية تطبيق هذه المادة بموجب قرار يصدر عن وزير المالية³ ، و بما أن هذا القرار لم يصدر غلب الاجتهاد من طرف معظم الهيئات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية في كيفية تدوين الأعمال الخاصة بهذه اللجان سابقا ، فمثلا قامت بعضها بإنشاء سجل خاص بالفتح و آخر بالتقييم إلا أنها وجدت صعوبة خصوصا فيما يتعلق بالتقييم للمشاريع المحصنة ، و كذا نتيجة ترسبات عديدة خصوصا فيما يتعلق بمراقبة أعمالها ، و كذا في قضايا طرحت أمام القضاء فوقف عاجزا في حالة وجود سجلات غير مطابقة للمحاضر التي ترسل مع الملفات لهيئات الرقابة الخارجية .

و حيث أن القانون لم ينص على وجود السجلات الخاصة بتدوين الأعمال سابقا أثار إشكالا لدى كل هؤلاء ، و الملاحظ للمادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 و كذا المادة 71 من قانون الصفقات الجديد ، هذان المادتان و المتعلقةتان بمهام لجنة فتح الأظرفة قد نصتا على أن اللجنة تثبت تسجيل العروض ، إلا أن المادة 122 من القانون السابق زادة على ذلك عبارة " على سجل خاص "⁴ ، إن هذا السجل الذي نصت عليه المادة 122 من

1- أنظر المواد 66 ، 61 ، 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

2- أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

3- أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع السابق

4- أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع نفسه ، و المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

القانون السابق ، ليس هو السجل الحالي الذي جاءت به المادة 162 من القانون 247/15 ، فهو عبارة عن سجل تمسكه لجنة فتح الأظرفة قبل عملية الفتح لتسجيل وصول العروض و إثبات وصولها قبل حلول ميعاد آخر أجل لإيداع العروض .

رغم أن المشرع بنصه على مسك السجلات إلا أنه لم يبين طريقة التدوين على هذه السجلات . كما أن المشرع نص في المادة 162 من قانون الصفحات الجديدة على أن الأمر بالصرف هو الذي يقوم بالتأشير بالأحرف الأولى على هذه السجلات بعد أن يرقمها ، و هو بذلك حاول جعل من هذه السجلات كدليل إثبات على صحة أعمال اللجنتين ، إلا أنه لم يفهم سبب أن توكل هذه المهمة للأمر بالصرف خصوصا إذا علمنا أن اللجنة هي عبارة عن هيئات استشارية رأيها غير ملزم و ذلك بنص المادة 161 من قانون الصفحات العمومية الجديد و التي جاء فيها " تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة ، و تصدر رأيا مبررا.¹ و عليه كيف لمسؤول المصلحة المتعاقدة الذي وضعت هذه اللجان أصلا لتقييده فيما يخص الحرية المطلقة لمنح الصفقات بأن يراقب أعمالها هو بنفسه ، ولما لم توكل هذه المهمة لسلطة أخرى ؟

المبحث الثاني : مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفحات العمومية

سنترك من خلال هذا المبحث إلى التعرف على مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفحات العمومية فيما يتعلق بفتح الأظرفة (مطلب أول) مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفحات العمومية فيما يتعلق بتقييم العروض (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مهامها فيما يتعلق بفتح الأظرفة

إن المشرع الجزائري رغم أنه قام بدمج لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض إلا أنه نص على عمل كل منهما بشكل منفصل ، متماشيا مع ما سبق في القوانين السابقة و نص بصحيح العبارة من خلال المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 على " يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم . و بهذه الصفقة تقوم ب... " ، كما نصت المادة 72 من نفس المرسوم على " يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، و بهذه الصفة تقوم ب...² ، و يفهم من ذلك أن اللجنة تقوم بعمل اللجنتين في القانون السابق ، حيث أنها بداية يكون لها صفة فتح الأظرفة ، و بعد ذلك تأخذ صفة التقييم .

ولعل أهم ما ميز القانون الجديد و الذي أثر على عمليتي الفتح و التقييم هو التسمية الجديدة التي يمكن من خلالها استدراج العروض أو كيفية إبرام الصفقات العمومية ، فلقد نص المرسوم الرئاسي 236/10 في مادته

1-المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

أنظر تفاصيل أخرى عن هذا النوع من الرقابة في دول أخرى في أنور احمد حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المزايدات والمناقصات والعقود الادارية، ب ط، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2003، ص 30.

2-أنظر المادة 71 و المادة 72 من الرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

25 على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة"¹ ، بينما نص في القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية و من خلال المادة 39 على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض"² ، إن هذا التغيير في التسمية صاحبه تغيير في إجراءات الإبرام حيث نصت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 على " يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي"³ ، وهذا خلافا لما كان سائد حيث أن المادة 51 من قانون الصفقات السابق 236/10 نصت على " يجب أن تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي"⁴ .

بذلك يكون المشرع قد أضاف إلى جانب الملفين التقني والمالي الذي يتكون منهما العرض ، ملف الترشيح كإجراء جديد لم يسبق وأن عرفته القوانين المنظمة للصفقات العمومية ، إن هذه الإضافة أثرت على عمل اللجنة فأصبحت عملية الفتح تتطلب فتح ثلاث أطرفه بدلا من طرفين ولقد نصت المادة 67 أعلاه بالتفصيل لكيفية تقديم هذه الأطرفه ، إلا أن السؤال المطروح هو في حالة عدم احترام هذه الكيفية فما يكون عمل اللجنة ؟ إن هذا السؤال طرأ من بعض الهيئات على وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - فكان الجواب هو " طبقا للمادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 يجب أن يوضع كل من ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أطرفه منفصلة ومقفلة بإحكام . إلا أنه ، إذا قدم المتعهد ظرف واحد أو طرفين (تقني ومالي) عوض ثلاثة أطرفه (ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي)، أو قام بخلط الوثائق ، فإن ذلك لا يعتبر سببا كافيا لإقصاء العرض المعني"⁵ .

كما أن المشرع أبقى على الإجراء السابق المتعلق بإمضاء أعضاء اللجنة بالأحرف الأولى على وثائق الأطرفه المفتوحة ، إلا أنه زاد على ذلك عبارة " التي لا تكون محل استكمال " وبالرجوع إلى الوثائق التي هي محل استكمال فهي ما نص عليه القانون بـ " تدعو المترشحين أو المتعهدين ، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة ، إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة أو الغير كاملة المطلوبة ، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ، في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأطرفه . ومهما يكن من أمر ، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض"⁶ ، وبالتالي فإن المشرع هنا يقصد الوثائق غير الكاملة لأن الوثائق الناقصة وكما أنه نص عليها في القانون السابق ، لا يمكن الإمضاء عليها لعدم وجودها ، و بما أن المشرع سمح أيضا للمتعهدين والمترشحين استكمال الوثائق الغير كاملة في عروضهم ، أزال اللبس الذي كان قائما في القانون السابق فيما يخص الوثائق الناقصة .

وكذلك استثنى المشرع من عملية الاستكمال المذكرة التقنية التبريرية ، هذه الوثيقة التي ظهرت بمناسبة القانون الجديد ، أثارت إشكالا في هويتها وما قصده المشرع بها خصوصا أن القانون الحالي لم ينص على أنه يصدر قرار من طرف وزير المالية يوضحها ، أو أنه يصدر نموذج عنها كما فعل برسالة التعهد والتصريح بالترشيح وكذا التصريح بالنزاهة ، خصوصا أن هذه الوثيقة اعتبرها المشرع إقصائية من خلال العبارة " تحت طائلة رفض

1- انظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع سابق.

2- انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

3- أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع نفسه

4- أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق

5- مراسلة صادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية- رقم 425 م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016 ، وكذلك مراسلة أخرى تحمل

رقم 215 م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016

6- انظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق

عروضهم " ، و على إثر ذلك قامت العديد من الهيئات الاستفسار عنها لدى وزارة المالية – قسم الصفحات العمومية- فكان جوابها هو " يقصد بالمذكرة التقنية التبريرية المذكورة في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، وثيقة يعدها المتعهد لتبرير عرضه للمصلحة المتعاقدة ، ويجب على المصلحة المتعاقدة تحديده في دفتر الشروط ، الخطة و كذلك النقاط التي يجب أن تتعرض لها هذه المذكرة . و تستعمل المذكرة من أجل تنقيط معيار نوعية العرض المنصوص عليه في المادة 78 من نفس المرسوم " ¹.

و فيما يخص التصريح بالترشح و التصريح بالاكتتاب و رسالة التعهد فإنه يفهم من خلال نص المادة 71 من القانون الجديد أنه في حالة عدم إدراجها ضمن العرض أو عدم ملئها فإنها لا تكون محل استكمال ، لأن القانون نص على استكمال الوثائق الناقصة أو الغير كاملة في ملفهم التقني ، وهذا ما أكدته المراسلة الصادرة عن وزارة المالية – قسم الصفحات العمومية – بنصها على " إن عدم ملء التصريح بالترشح أو التصريح بالاكتتاب أو رسالة التعهد بصفة كلية أو عدم إدراجها في العرض أو عدم إمضاءها يؤدي إلى رفض العرض المعني ، إلا أنه في حالة ما إذا كان هناك عدم ملء بعض الخانات فإن المراسلة المذكورة أعلاه أجابت ب " أما عدم ملء إحدى أو بعض خانات الوثائق المذكورة ، فلا يكون ذلك سببا كافيا لرفضها ، و في حالة عدم إدراج التصريح بالنزاهة في العرض أو عدم إمضاءه أو عدم ملء كل أو بعض خاناته أو عدم كتابة عبارة قرىء و قبل في دفتر الشروط فإن ذلك لا يمثل سببا كافيا لرفض العروض المعنية ، و عليه يجب على لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض أن تطلب من المترشح أو المتعهد استكمال عرضه طبقا للمادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15" ².

المطلب الثاني : مهامها فيما يتعلق بتقييم العروض

إن عمل اللجنة في الشق المتعلق بالتقييم أكثر تعقيدا من عملها في الشق المتعلق بالفتح ، ذلك لأن التقييم يتطلب أكثر دراية بالجانب التقني ، حيث أنها في هذه الحالة تدرس العروض المقدمة دراسة معمقة من أجل منح الصفقة وفق عدة منهجيات نص عليها القانون و تتطلبها الطبيعة التقنية للمشروع ، كما أنه يجب أن يكون لها دراية كافية بالسوق و متغيراته .

أولا : بداية تقييم العروض

يبدأ عمل اللجنة بعد الانتهاء من عملية الفتح ، إلا أن المشرع لم يحدد تاريخ بداية عملها و لا النصاب الذي تصح فيه اجتماعاتها، و لقد ترك المشرع الجزائري حرية للمصلحة المتعاقدة و للجنة في تحديد ميعاد تقييم العروض ، و ذلك خلافا لما كان سائد في ظل قانون الصفحات العمومية لسنة 1967 الذي حدد الميعاد الذي يفصل اللجنتين بنصه في المادة 37 منه على " إذا لم يكن القيام بالفحص الدقيق للعروض في الحال يجب القيام به خلال مدة يحددها دفتر الشروط على أن لا تتجاوز 10 أيام " ³.

1- المراسلة الصادرة عن وزارة المالية – قسم الصفحات العمومية – رقم 215 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016 ، و المراسلة رقم رقم 366 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016

انظر تفاصيل أكثر عن الرقابة في هذا المجال في سليم بشير، الحكم التحكيبي والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2010، ص 25 وما بعدها.

2- المراسلة الصادرة عن وزارة المالية – قسم الصفحات العمومية - رقم 275 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016

3- المادة 37 من الأمر 60/67 ، مرجع سابق.

إلا أن التعديل الذي جاء به قانون الصفقات العمومية السابق و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 ، الذي نص في المادة 122 منه على طلب استكمال العروض الناقصة في أجل 10 أيام ، وهذا ما جاء به أيضا القانون الحالي من خلال المادة 71 يفهم منه أن تقييم العروض لا يمكن أن يكون قبل مرور المدة المسموح بها لاستكمال العروض الناقصة ، هذا كأدنى تقدير للمادة الفاصلة بين عمليتي الفتح و التقييم ، إلا أن هذا ليس على الإطلاق ذلك في حالة ما إذا لم يكن هناك طلب استكمال العروض ، و المشكل الذي يبقى مطروح هو في حال وجود مدة كبيرة تفصل بين العمليتين فهنا فيه إهدار لحقوق المتعهدين و المترشحين الذين لا يمكنهم بأي حال الاحتجاج على طول المدة الفاصلة بين الفتح و التقييم و ما يمكن أن ينجر عليه من تلاعبات.

ثانيا : النصاب

فيما يخص نصاب الانعقاد ، فإنه على عكس ما عمد إليه المشرع الجزائري إلى اعتبار اجتماعات اللجنة في الشق المتعلق بالفتح صحيحة و لو بحضور عضو واحد ، و هو بذلك سعى إلى عدم تأجيل اجتماعات اللجنة فيما يتعلق بالفتح على أساس أن التأجيل مهما كان سببه قد يؤدي بالبعض استغلاله كثغرة قانونية ، أما عملية التقييم فلم يشترط لها المشرع نصابا محدد و ترك الأمر مفتوح و لم يستطع أن يجاري ما أقره بالنسبة للجنة الفتح التي تنعقد كما أشرنا بعضو واحد و ذلك لأن عملية الفتح تكون علنية بحضور المتعهدين و المترشحين و هي لا تعدو أن تكون لجنة تقوم بجرد الوثائق التي يتكون منها ملف العرض بعكس عمل اللجنة في عملية التقييم و التي فيها تعقيدات و آراء من قبل الأعضاء .

إن الدارس لقانون الصفقات العمومية يلاحظ أن المشرع لم يقم بالنص على وجود رئيس للجنة و أن الجميع فيها أعضاء حتى أنه لم ينص على وجود كاتب لها ، لقد ترك المشرع الباب مفتوح فيما يخص ذلك و للجنة الحرية في تحديد طريقة عملها ، إلا أن عدم وجود رئيس للجنة كان المشرع موفق فيه على أساس أنه ليس للجنة قرارات تتخذها بل هي عملية تنقيط العروض على أساس منهجية دفتر الشروط الذي تعدده المصلحة المتعاقدة ، و من ثم معرفة الفائز بالصفقة على الشكل الذي تم فيه طلب العروض و ما نص عليه القانون في ذلك ، و هي كما سبق و أشرنا لجنة استشارية رأبها غير ملزم للمصلحة المتعاقدة ، حتى و إن توصلت في محضرها لهوية الفائز بالصفقة فذلك لا يعدو أن يكون عبارة عن اقتراح ، بل هو نتائج ما توصلت إليه اللجنة و المسؤول المصلحة المتعاقدة الحق في إعلان المنح لغير ما توصلت إليه اللجنة و تبريره من خلال التقرير التقديمي الذي أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة إرفاقه مع ملف الصفقة للرقابة الخارجية .

ثالثا: معايير التقييم

لقد تضمن قانون الصفقات العمومية الجديد عدة إجراءات جديدة فيما يتعلق بالتقييم فقد نصت المادة 72 منه على أنها تقوم كمرحلة أولى بإقصاء الترشيحات و العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة و في غير إجراءات طلب العروض المحدود و المسابقة التي تتطلب مرحلة انتقاء أولى ، فإن اللجنة تعمل على تحليل العروض على مرحلتين ، تقييم تقني تستند فيه إلى إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها بدفتر الشروط ، هذا التنقيط الذي يتم إدراجه بدفتر الشروط على أساس نوع المشروع و متطلباته التقنية مثل وسائلها المادية و البشرية و هذا من نصت عليه المادة 78 من قانون الصفقات العمومية الجديد بـ " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها ، مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية " ،

كما أن المشرع من خلال نفس المادة نص على أنه " لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار"¹ و يقصد بقدراتها مراجعها المهنية و حصائلها المالية و هذا ما نصت عليه أيضا مراسلة صادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية².

أما فيما يخص المرحلة الثانية و هي مرحلة التقييم المالي للعروض فقد جعلها المشرع على أساس عدة منهجيات و عدلها بمناسبات قانون الصفقات العمومية الجديد فعلى خلاف نص القانون القديم 236/10 الذي نص من خلال المادة 125 على أن دراسة العروض للمتعهدين تكون على أساس " إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، و إما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائم أساسا على الجانب التقني للخدمات"³. فقد جاثت المادة 72 من القانون الجديد الذي نص على أن الاختيار يكون على أساس أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، هذه المزايا الاقتصادية التي بينها :

الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين ، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك . و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، و في هذه الحالة ، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر⁴.

و بذلك فقد ميز المشرع الجزائري في القانون الحالي بين حالتين لانتقاء العرض الأقل ثمنا ، بين سماح موضوع الصفقة بذلك و بين الخدمات العادية ، إلا أنه لم يفهم قصده بعبارة المرشحين المختارين ، حتى بالرجوع إلى المواد 45 و 46 من القانون الحالي التي تضمنت كيفية أبرام الصفقات ، نجاهما ينصان على عبارة المرشحين في حالة طلب العروض المفتوح و طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، فما قصده المشرع بالمرشحين و المتعهدين، لأن هذا التعبير كان سائد حتى في ظل القانون السابق ، إلا أن النص على عبارة من بين المرشحين المختارين و العروض المؤهلة تقنيا فيه لبس و غير مفهوم و ذلك على أساس أن اللجنة سوف تختار المرشحين بالاستناد إلى تقييم عرضهم التقني .

و أيضا لا يفهم التمييز بين سماح الصفقة بذلك و الخدمات العادية ، لأن موضوع الصفقة هو الذي يتضمن الخدمات العادية و التي على أساسها يستند التقييم إلى معيار السعري الأقل ثمنا من بين العارضين ، ثم إن المشرع زاد الأمر لبسا من خلال من نص عليه بالأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، ثم أردف بعد ذلك " يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها السعر فقط ، فما هي هذه المعايير خصوصا أنه قال المؤهلة تقنيا ؟ فالمعايير هي التي تؤدي حتما إلى تأهل العارض كما و رئيسا سابقا من خلال المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 و بالرجوع لمعيار السعر الذي هو المحدد للمترشح المختار فهناك عارضيين معفيين من دفع الرسوم ، فما هو المحدد في هذه الحالة بين العرض الغير معفي من الرسوم و العرض المعفي من دفعها ؟ لقد طرح هذا السؤال على قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية فكان ردها هو " يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار المتعاملين

1- أنظر المادة 72 و المادة 78 من الرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق

2 - مراسلة صادرة عن وزارة المالية -قسم الصفقات العمومية - ، تحت رقم 965 و م / ف.ص.ع / م.م.ق.ص.ع.م.ف.ت/2016

3- أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق

الاقتصاديين المعفيين من الرسوم ، حيث إذا أعلنت المصلحة المتعاقدة عن منافسة يكون فيها منح الصفقة للعرض المالي الأقل ، فإنها تمنح الصفقة لأقل عرض حتى وإن كان العرض المعني معفي من الرسوم¹.

إن هذا الجواب غير خاضع لمبدأ هام يحكم الصفقات العمومية ، وهو مبدأ المساواة ، وبناء على هذا المبدأ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المتقدمين بتعهداتهم أو المترشحين على قدم المساواة ، وهذا ما أغفله رد الوزارة حيث هناك تفضيل ما بين المترشحين و كان من الأجدر أن يحتسب العرض المالي الأقل في هذه الحالة على أساس المبلغ دون رسوم . كما أن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول في حالات نص عليها القانون السابق و جاء القانون الحالي بإضافات ، هذه الحالات تتمثل في :

إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الاقتصادي المقبول مؤقتا ، أو كان سعروا واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا لدرجة تبدو غير عادية بالنسبة لمرجع الأسعار .

لقد كان المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15 أكثر وضوحا من القانون السابق 236/10 ، من خلال تأكيده في كل الحالات على أن اقتراح رفض العرض و طلب التوضيحات اللازمة يكون من طرف اللجنة التي تطلب ذلك من المصلحة المتعاقدة ، و خلافا للقانون السابق الذي نص على أن العرض المالي للمتعاقد يبدو منخفضا لدرجة غير عادية ، فإن القانون الحالي شرح كيفية النظر إلى العرض المالي و ذلك من خلال نصه على أن عرضه المالي كله يبدو منخفضا لدرجة تبدو غير عادية أو سعروا واحد أو أكثر من عرضه المالي ، و قد أصاب المشرع في ذلك للقضاء على بعض التلاعبات التي قد تحصل من طرف المصلحة المتعاقدة بإدراجها عناصر ضمن الكشوف الكمية و التقديرية بدفاتر الشروط هي أصلا تعلم أنه لا يتم إنجازها و توضع من أجل التلاعب بالأسعار من خلالها ، كما أن المشرع زاد عبارة بالنسبة لمرجع الأسعار لتوضيح كيفية معرفة الأسعار المنخفضة . كما أن إقرار رفض العروض المنخفضة و كذا التعسف من خلال إحداث وضعية هيمنة على السوق أو اختلال المنافسة جاء تكريسا للقانون المتعلق بالمنافسة 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003² . أما العنصر الثالث لمعايير الاختيار و الذي جاء كما يلي :

الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر ، إذا كان الاختيار أساسا قائم على الجانب التقني للخدمات .

و يتم ذلك باحتساب تقييم نقاط العرض التقني زيادة إلى تنقيط العرض المالي فيكون الاختيار قائم على أساس أحسن نقطة من العارضين وهذا في الأشغال التي تتطلب جانب فني و لا يكفي معيار السعر وحده مثل أعمال الرسم و النحت و رسم المخططات المعمارية وغيرها .

و أدرج المشرع معيار جديد تستند إليه اللجنة عند اقتراحها رفض العروض فخلافنا لما ذكرنا في حالة العرض الذي يبدو منخفض إلى درجة تبدو غير عادية و التي هي أصلا موجودة لحماية المنافسة كما رأينا ، جاء النص في المادة 72 السابقة الذكر على ما يلي " إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا ،

1- مراسلة صادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - تحت رقم 185 و م / ف.ص.ع / م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016

2- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 / 07 / 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج 43

مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار"¹ . ويبدو أن المشرع أضاف هذه الفقرة بالنظر إلى ما تمر به البلاد من أزمة اقتصادية نتيجة تراجع أسعار النفط وإقرار سياسة ترشيد النفقات العامة ، فأصبح ينظر نظرة أخرى بإقصاء العروض حتى وإن كانت صاحبة أقل عرض مالي إذا كان هذا العرض مبالغا فيه ، من أجل الحفاظ أكثر على المال العام .

كما جاءت المادة 73 من نفس القانون بالنص على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إلغاء أي إجراء إذا تعلق الأمر بالصالح العام دون تعويض² . هذه المادة جاءت أيضا نتيجة سياسة ترشيد النفقات وتعني بالصالح العام حسب رأينا متطلبات الدولة لإرجاع الأغلفة المالية المرصودة لأي مشروع إذا احتاجت لذلك ، وهو بالفعل ما تقوم به الدولة حاليا من سياسة تجميد المشاريع المبرمة في ظل القانون 236/10 الذي لم يكن ينص على هذه المادة ، فأرادت الدولة النص على ذلك في القانون الجديد حتى تتمكن في المستقبل من الإلغاء الكلي للمشاريع إذا تحتم الأمر.

خاتمة

رغم كل التعديلات و التصحيحات التي حاول من خلالها قانون الصفقات العمومية 247/15 الوصول إلى رقابة صارمة وفعالة في مجال مراقبة كيفية إبرام الصفقات من قبل مختلف الهيئات الخاضعة له في إبرام صفقاتها ، إلا أنه يبقى دائما في حاجة إلى تصحيح ، فالممارسات على أرض الواقع تثبت دائما ما يكتنف القانون من قصور ، مما يؤدي إلى إهدار المال العام وفساد الهيئات الرقابية المفروضة على كيفية إنفاقه من خلال مراقبة طرق الإبرام ، فالرقابة الداخلية تشكل أهم عنصر من هذه العناصر فهي نقطة الانطلاق في العملية كلها والصعوبة تكمن في أنها من داخل الهيئة أو ما تسمى المصلحة المتعاقدة ، فرغم أن القانون الجديد كان أكثر صرامة من ذي قبله في هذا الشأن إلا أنه لم يخلو من العيوب و من النقائص ، لذا سنحاول تقديم اقتراحاتنا بالنظر إلى ما توصلنا إليه :

فصل لجنة فتح الأطراف عن لجنة تقييم العروض كما كان في القانون السابق.

يتم الختم والإمضاء على السجلات التي تدون فيها أعمال اللجان من طرف قاضي أو رئيس المحكمة الإدارية على أن يتم إغلاقها من طرفه في نهاية كل سنة مالية.

النص على إلزامية أعمال اللجنة فيما يخص تقييم العروض بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

الانتقال إلى إبرام الصفقات العمومية عن الطريق الإلكتروني أي ملء الوثائق يكون عبر البوابة الإلكترونية التي يلزم كل مصلحة متعاقدة إنشائها ، كما يتم نشر جميع الإعلانات عن طريقها بما فيها الإعلان عن الاستشارات .

¹ - أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 73 ، المرجع السابق

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

- 1- الامر 60/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج رعد 52
- 2- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة ، ج ر 43
- 3- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 والمتعلق بصفقات المتعامل العمومي، ج ر 15
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، ج ر 52
- 5- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج رعد 58
- 6- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج رعد 50
- 7- مراسلة صادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - تحت رقم 185 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016
- 8- مراسلة الصادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - رقم 215 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016 ،
- 9- مراسلة الصادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - رقم 275 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016
- 10- مراسلة صادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - ، تحت رقم 965 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016
- 11- مراسلة الصادرة عن وزارة الموارد المالية - قسم الصفقات العمومية - رقم 366 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016.

قائمة المراجع:

- أنور احمد حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المزايدات والمناقصات والعقود الادارية، ب ط، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2003.
- بن احمد حورية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2017.
- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية وقضائية و فقهية ، دار الجسور للنشر الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

العمران ومسألة النظام العام "Urbanization and the issue of public order"

د. راجي عبد العزيز ، أستاذ محاضر - أ.

بختي علاء الدين ، طالب دكتوراه (*)

عضو بمخبر البحوث القانونية والسياسية والشرعية

جامعة - عباس لغرور خنشلة.

جامعة عباس لغرور خنشلة .

radji.abdelaziz19@gmail.com

ballaeddien@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-01-07

تاريخ المراجعة: 2019-12-31

تاريخ الإيداع: 2019-05-31

الملخص:

هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على أسلوب جديد يدرج ضمن الأساليب المنتهجة في إطار حماية النظام العام والذي يعتبر غير مألوف في هذا الميدان ، ألا وهو "العمران" حيث هذا الأخير يراد من خلاله حماية النظام العام لفترات طويلة وبتكاليف قليلة وصولاً لعدم المساس بحريات الأفراد على عكس الأسلوب التقليدي المعروف بالضبط الإداري .

هذا كله في الدراسة المعنونة ب " العمران و مسألة النظام العام " حيث ركزنا في الدراسة على وضع الجزائر من خلال آلية مخططات التهيئة والتعمير التي يعول عليها لتحقيق الأمن وصولاً للتنمية في كافة الأصعدة والتي تساوى ضمان حماية ناجعة للنظام العام .

الكلمات المفتاحية: النظام العام ، العمران ، مخططات التهيئة والتعمير ، المدن ، التنمية .

Abstract:

This study aims to highlight the new style included in the methods developed under the protection of a public order which is unusual in this field named as the urbanization that intended

to protect the public order for long periods at the lowest costs so as not to prejudice the freedom of individuals unlike the traditional methods known exactly as administrative and so on in the study intitled as urbanization

and the issue of public order there for we focused the study on the situation of Algeria through reliable planing reconstruction schemes to achieve security and development of all levels that are equal to ensure an effective protection of public solidarity

Key words : the public order : urbanization :reliable planing recontruction scheems :cities : development.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة

من جملة المواضيع القليلة التي تأخذ إهتمام الساسة ورجال القانون والإقتصاد و عامة الناس نجد موضوع " النظام العام " الذي يمثل غاية جوهرية تسعى أي دولة في العالم لصيانة هذا العنصر الحيوي بحيث أي تهديد له إنعكاسات على كافة المستويات لا يحبذ حدوثها ، تمثل الضابطة الإدارية " الوجه الأساسي و التقليدي لتدخل الدولة سواء عن طريق الأجهزة المركزية أو اللامركزية للحفاظ على النظام العام حيث تمثل الوجه السليبي لنشاط الإدارة حيث يتقرر لها متسع من القيود تقوم بالتضييق على حريات الأفراد بغية تحقيق الغاية المذكورة أنفاً .

لا ينكر أحد تلك المزايا التي يحققها " الضبط الإداري " في مجال الحفاظ على النظام العام ولكن هذا التدخل له من التأثيرات التي يفضل عدم حدوثها من تضييق لحريات الأفراد وغيرها ، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن آليات من شأنها تحقيق نفس الغاية وتكون على المدار الطويل .

لكن ماذا لو تم الجمع ما بين الوجه السليبي والإيجابي لتدخل الإدارة في ميدان الحفاظ على " النظام العام " . من هذه الآليات المعول عليها نجد " العمران " الذي من شأنه لعب دورا هام ، حيث الجزائر تسعى لإضفاء حماية للغاية المذكورة أنفاً عبر التدخل اللين في ميدان الأمن وهذا عبر خطط مسطرة غربية عن تلك المألوفة سابقاً سنحاول إبرازها .

*ومن خلال ما تقدم نطرح الإشكالية التالية:

هل مخططات التعمير من شأنها حقاً تحقيق حماية ناجعة للنظام العام ؟ و فيما تكمن المزايا الممكنة تحصيلها عبر هذا الأسلوب الجديد ؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه فقد تم تقسيم الدراسة على الشاكلة التالية :

- حيث في البداية سنقوم بالإحاطة بمفهوم النظام العام هذا العنصر الذي فيه ما يقال بدءاً من تعريفه وصولاً لتحديد مظاهره سواء تلك التقليدية والحديثة وهذا في الجزء المعنون ب (المحور الأول: تأصيل فكرة النظام العام) .

- أما في العنصر الثاني من الدراسة سنبرز من خلاله أبرز المخططات في ميدان التهيئة والتعمير التي عرفتها الجزائر، لنستقر على المخطط الأنسب والأنجع في ميدان الحفاظ على النظام العام وهذا كله في عنوان (المحور الثاني : مخططات التعمير كآلية لحماية النظام العام) .

قبل الخوض في الموضوع من الواجب في البداية ضبط المفاهيم الأساسية التي يدور حولها الموضوع كون ضبط المفاهيم تعتبر مفاتيح الموضوع وبالتأكيد البداية عبر ضبط مفهوم النظام العام.

المحور الأول: تأصيل فكرة النظام العام

إن مسألة الأمن تعد مسألة جوهرية بالنسبة للإنسانية جمعاء فالكل سواء أفراد أو جماعات تسعى لتجسيد هاته الغاية لما لها من مزايا عدة على كافة المستويات ، الشاهد على الأمر أنه كلما كان هناك إستقرار إلا و كان له إنعكاسات إيجابية و الواقع يثبت صحة هذا الطرح .

و بالتالي فمنذ القدم كان الاهتمام بهذا العنصر الهام و مع تطور الأنظمة السياسية والإقرار بالعديد من المبادئ تم تنظيم مسألة الأمن أو بالأحرى " النظام العام " وتم رصد العديد من الآليات المدرجة ضمن حماية هذا العنصر .

أولاً: مفهوم النظام العام

إن من أهداف " الضبط الإداري " و التي يستهدف حمايتها بصورة أساسية هي النظام العام فما هي هاته الغاية . نجد أنفسنا أمام حتمية وضع تعريف لفكرة " النظام العام " فالتشريع لم يحدد لهذا الأخير تعريف و بالتالي فقد تصدى الفقه لهاته المسألة بوضع تعريف له .

1/ المحاولات الفقهية لتعريف النظام العام :

عادة ما يتأثر الفقهاء بالأوضاع التي يعيشونها الأمر الذي يؤدي إلى وضع تعريف بما يتناسب و وضعهم المعاش . ونجد في مقدمة هاته التعاريف " جوليودي لمورانديير " مجموع الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة ما بين المواطنين و ما يناسب علاقاتهم الإقتصادية " (1) .

أما الفقيه " هوريو " فتحدث عن النظام العام المادي حيث " يرى أن فكرة النظام العام هي عبارة عن نظام مادي ملموس الذي يعد بمثابة حالة واقعية مناقضة للفوضى ، أما مظهره الأدبي فهو لم يعتد به " (2) .

" النظام العام " و يقصد بالأمن العام، استتباب الأمن والنظام، في المدن والقرى والأحياء بما يحقق الإطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم و أولادهم و أعراضهم و أموالهم من كل خطر، أو من أخطار الكوارث العامة والطبيعية . (3)

-تعدد التعاريف الفقهية للنظام العام يكمن في سببين :

أولهما : إختلاف هذه التعاريف نتيجة لغموض مفهوم النظام العام

ثانئها : إختلاف مفهومه حسب طبيعة النظام السياسي للدولة (4) .

و ما يمكننا القول عنه في هذا الشأن بأن " النظام العام " عبارة عن فكرة نسبية فضفاضة تتغير من مكان لمكان و من زمان لآخر وهذا ما سنركز عليه عبر الأجزاء اللاحقة من الدراسة.

(1) عبد الرؤوف هاشم بيسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، 2008 ، ص 74 .

(2) زانا رسول محمد أمين ، الضبط الإداري بين حماية الأمن و تقييد الحريات ، الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 2014 ، ص 45 .

(3) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 . ص 486 .

(4) عبد القادر دراجي ، "سلطات الضبط الإداري لمحلية في الجزائر" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2008 ، ص 20 .

2/ التعريف القضائي للنظام العام :

في البداية كان القضاء يهتم فقط بالنظام العام المادي ولكن بعد القضية الشهيرة المعروفة بـ " لوتيسيا " توسع ليشمل أغراض أخرى وهذا في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بـ 18-12-1959 حيث إترف " بوجود تدخل سلطات الضبط الإداري في حال عرض أفلام سينمائية التي تؤدي بسبب طبيعتها غير الأخلاقية إلى إضطراب في النظام العام"⁽¹⁾.

3/ التعريف التشريعي:

لطالما دأب التشريع على عدم وضع التعريفات وترك المجال أمام الفقه والقضاء في هذا الميدان وهو ما نجده مجسداً فيما يتعلق بالنظام العام فلم يرد له أي تعريف على مستوى التشريع مكتفياً على النص عليه كغاية واجب الحفاظ عليها .

فالدستور الجزائري ينص على النظام العام ولكن دون التطرق لتعريفه ، الأمر كذلك بالنسبة للقوانين الناظمة للجماعات الإقليمية فقد إكتفت بإيراد أن من صلاحيات الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي الحفاظ على النظام العام دون التطرق إلى ما هو النظام العام والإكتفاء بتحديد أغراضه .

وحسناً ما ذهب إليه المشرع الجزائري والذي لم يخالف باقي التشريعات حيث أن إيراد تعريف معين يجعل من الفكرة جامدة ، ومنه فتحديد تعريف للنظام العام ذو الطبيعة المرنة والمتغيرة أمر من شأنه إفراز وضعيات لا يمكن إحتوائها .

ثانياً : صور النظام العام

الملاحظ أن فكرة " النظام العام " تطورت بتطور الأوضاع التي عرفتها المجتمعات فتلك الأهداف التي كانت معروفة في البداية لم تبقى لوحدها بل ظهرت صور جديدة لنظام العام قد أقرتها الحاجة ، صور النظام العام هناك منها التقليدية ومنها ما هو الحديث وهذا ما سنبرزه عبر هذا العنصر من الدراسة .

1/ العناصر التقليدية للنظام العام :

وهي تلك الأهداف التي تم إقرارها في بداية إرساء هاته الفكرة وهي على غاية من الأهمية مما جعل الأفراد يسلمون بها قبل حتى السلطة ومنه فهاته الأهداف معترف بها في أغلب التشريعات في العالم مع التحفظ (كون هناك بعض الأغراض التي يمكن التسليم بها في دولة ما لا يمكن التسليم بها في دولة أخرى) .

أ / الأمن العام :

المقصود بالأمن العام " تأمين الفرد على حياته وماله من خطر الإعتداء أيأ كان مصدره سواء كانت الطبيعة كالزلازل والفيضانات والحرائق ، أم بفعل الإنسان كالقتل والسرقة وحوادث السيارات والمظاهرات ، أم بفعل الحيوانات الخطرة أم المفترسة " .⁽²⁾

(1) أحمد بناني موافي ، " الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية " ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم

السياسية ، جامعة باتنة ، 2013-2014 ، ص 51 .

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 78 .

من خلال التعريف المذكور أعلاه نجد بأن الأمن العام غاية هامة يحتاجها أي فرد في المجتمع سواء كان ساكن بمدينة أو قرية بل حتى على مستوى الأسرة خاصة وأنه يتعلق بحماية حياة الأفراد وممتلكاتهم من المخاطر المهددة لها ، خاصة وأن تعريض هاته الأساسيات لخطر له آثار سلبية غير مستحبة لهذا تعمل السلطات المخولة على ترقية هاته الغاية (الأمن) المستحبة .

والأمن يأتي في المنزلة الثانية بعد الحاجات الأساسية والبيولوجية المرتبطة بالإنسان من أكل وشرب و نوم⁽¹⁾ وغيرها ونستدل هنا بقول الشارع الحكيم بعد بسم الله الرحمن الرحيم

" أطعمهم من جوع وأمهم من خوف " ⁽²⁾

ولعل الشاهد في هذا الميدان ما عاشته الجزائر في الشق الأمني سنوات التسعينات و ما كان لهذا الأمر من تأثيرات سلبية في كل الميادين ، لهذا نعمة الأمن تعد مطلب جوهري في حياة الفرد والجماعات .

ب / الصحة العامة :

إنطلاقاً من الهدي النبوي الشريف لقوله صلى الله عليه وسلم :

" من أصبح منكم آمناً في سربه معافى في جسده عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا " .

من خلال الحديث النبوي الشريف نستشف أهمية الصحة بالنسبة للإنسان فهي نعمة يجب الحفاظ عليها من أي تهديدات سلبية حتى أنه من المعايير المعتمدة في قياس نسبة تطور ورفاهة الدول نجد " الرعاية الصحية " .

فالصحة العامة يمكن القول عنها " هي عنصر من عناصر النظام العام تستهدف وقاية صحة الأفراد من أخطار الأمراض ، من خلال إتخاذ ما يلزم من الإجراءات لمنع إنتشار الأوبئة وكفالة نظافة مواد الغذاء ومياه الشرب وصولاً إلى الحفاظ على البيئة والأماكن العامة " ⁽³⁾.

وعليه " فالصحة العامة " على قدر كبير من الأهمية كغيرها من العناصر المكونة للنظام العام فكفالتها تقع على عاتق السلطة ، نستدل في هذا الصدد تفشي داء الكوليرا في الصائفة الماضية بعدة مدن من الوطن الأمر الذي أدى إلى تجنيد الكل من أجل القضاء على هذا الداء . كون الأمر منظم تشريعياً أي هناك سلطات لها من الصلاحيات المخولة لها في هذا الميدان ⁽⁴⁾.

هناك دول أخرى في حال ما كان هناك خطراً مهدد للصحة العامة ويكون على درجة من الخطورة وعلى إنتشار واسع تعلن في إطار ما يصطلح عليه حالة " الطوارئ الصحية " .

⁽¹⁾ زانا رسول محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 50.

⁽²⁾ الآية 04 من سورة قريش .

⁽³⁾ محمود فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، بدون سنة النشر ، ص 262.

⁽⁴⁾ في هذا الميدان نجد بأن السلطات المعنية هي محددة تشريعياً سواء على المستوى المركزي كرئيس الجمهورية أنظر للمواد : 105،106،107 من التعديل الدستوري 2016 ، أو على المستوى المحلي الولاية (الوالي) أنظر للمواد : 112،114،116،117 من قانون الولاية (12-07) والبلدية (رئيس المجلس الشعبي البلدي) أنظر للمواد : 88،89،90،93،94 من قانون البلدية (11-10) .

ج / السكنية العامة :

السكنية العامة عنصر من عناصر المكونة للنظام العام وعليه فهي تندرج ضمن الغايات المستحبة والواجب كفالتها من خلال استبعاد أي مصدر من مصادر الإزعاج والضوضاء المختلفة⁽¹⁾ ، يجب على السلطات المعنية (الحائزة على الضابطة الإدارية) التدخل من أجل الحفاظ على السكنية العامة وهذا عبر القضاء على كافة المظاهر المهددة للسكنية العامة من خلال تنظيم المظاهرات وصولاً إلى القضاء على المشاجرات والإضطرابات في الطرق والساحات العامة لتحقيق الراحة والسكنية للأفراد.⁽²⁾

ونجد المشرع الجزائري قد خص السلطات المركزية أو المحلية بصلاحيات في هذا الباب من أجل الحفاظ على السكنية العامة ، بل نجد في هذا الصدد المرسوم التنفيذي الصادر في الباب رقم 93- 184 المؤرخ في 07 صفر 1414 الموافق ل 27 يوليو 1993 المنظم لإثارة الضجيج .

وعليه فالسكنية العامة لها من الأهمية التي تجعل منها مطلباً و بالتالي من الواجب الحفاظ عليها فالمدن الهادئة دائما ما تستقطب الأشخاص و بالتالي تكون لها قيمة إقتصادية (السكنية العامة).
يجدر التنويه بأنه هناك من يدرج في عنصر السكنية العامة حماية الأخلاق والآداب العامة⁽³⁾ و هناك من يصنفها ضمن الأهداف الحديثة للضبط الإداري

ثانياً / الأهداف الحديثة لنظام العام :

النظام العام التقليدي يهتم فقط بتلك المظاهر التي من شأنها التأثير على الغايات المادية فقد حارب كل من شأنه أن يخيف أو يضطرب أو يمس بصحة الإنسان بينما أهمل تلك الجوانب الفكرية والجمالية والأخلاقية رغم تأثيرها على الإنسان ، وعليه فإن النظام العام الحديث بالأحرى إهتم بترقية هذه الجوانب فقد توسع في مفهوم النظام العام ليشمل بذلك :

- النظام العام الأخلاقي
- النظام العام الجمالي
- النظام العام الإقتصادي

أ / النظام العام الأخلاقي (الخلق) :

من الصعب التحدث على النظام العام الأخلاقي خاصة ونحن بصدد الحديث عن شيء نسبي يختلف من مكان لآخر ومن زمان لزمان ، وعليه فالأخلاق بصورة عامة يمكن القول بأنها المبادئ والأحكام والآداب المنظمة لسلوك الإنسان في علاقته بنفسه و بربه وبأخيه الإنسان و بالكون من حوله .

⁽¹⁾ زانا رسول محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 62.

⁽²⁾ نسيغة فيصل ، دنش رياض ، " النظام العام " ، مجلة المنتدى القانوني ، قسم الكفاءة المهنية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، دون سنة نشر ، العدد الخامس ، ص 174 .

⁽³⁾ عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 81.

وعليه يجب الحفاظ على هذا العنصر الهام ولكن في البداية كان الاعتراف بهذا العنصر محلاً للجدل على المستوى الفقهي فهناك من يعترف بهذا العنصر وجانب آخر منكر له أي يهتم فقط بالنظام العام المادي دون غيره و هذا على المستوى الفقهي الغربي ويعتبرها مسألة عرضية⁽¹⁾ ، لكن مجلس الدولة الفرنسي إعترف به في إطار القضية الشهيرة (لوتيسيا) سنة 1959⁽²⁾.

بينما الفقه على المستوى العربي فهو يعترف بهذا العنصر الأساسي " النظام العام الأخلاقي " إنطلاقاً من الخلفية الدينية (الإسلام) فهو يعتبر من أغراض النظام العام ، بالتالي يجدر الحفاظ عليه ومحاربة كل ما يتعارض و القيم الإسلامية .

فالجزائر بموجب المادة 02 من الدستور الإسلام دين الدولة ، وعليه من الواجب محاربة كل تلك التصرفات المعارضة لهذا الدين وفي الديباجة من الدستور إن الجزائر أرض الإسلام .

- هذا ما ذهب إليه رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيبازة في قراره المتعلق (بمنع التجول بالتبان القصير بالمدينة، موضحاً أن هذا القرار جاء بناءً على المادة الثانية من الدستور ويطلب من مواطني المدينة المحافظة على التقاليد الإسلامية، بهدف صيانة الآداب العامة).⁽³⁾

إلا أن هذا القرار وجد معارضة من ناحية تنفيذه.

إن كان النظام العام فكرة مرنة ومتغيرة من مكان إلى مكان ومن زمان لأخر فإن المثال الأكثر ضرباً في هذا الباب نجد الأخلاق العامة فما هو من الأخلاق في مكان ما قد يكون ليس بذلك في مكان آخر وكذلك الزمان يلعب دوراً ، مع التحفظ لفكرة الحرية الشخصية .

ب/ النظام العام الجمالي الرونقي :

أجمع جمهور الفقه على أن " المحافظة على جمال الرونق و الرواء في الشارع والأحياء السكنية تندرج ضمن فكرة " النظام العام " ، وعليه فحماية العنصر الجمالي للمدن هي غاية يعمل الضبط الإداري على صيانتها وهي على سواء مع الأمن والسكينة.⁽⁴⁾

صحيح لم يكن إهتمام بهذا العنصر في البداية لكن اليوم أصبحت كل الدول تهتم به كونه من العناصر الحضارية التي تهتم الأفراد ولها إنعكاسات إيجابية سواء من الناحية النفسية للأفراد وصولاً للتبعات الإقتصادية . فاليوم أصبح للطابع الجمالي للمدن قيمة إقتصادية وهذا ما يشهده العالم فالدول أصبحت تتنافس فيما بينها لتحقيق مدن عصرية بلمسات جمالية تستقطب السكان وتكون مربحة للخزينة العامة .

(1) أحمد مواقي بناني ، المرجع السابق ، ص 73 .

(2) - حيث أن حكم مجلس الدولة الفرنسي " يتعلق بالقضية المذكورة أعلاه بحيث كان هناك عرض لفيلم يحمل مشاهد غير أخلاقية حول من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط الإداري التدخل لمنع عرض هاته المشاهد والتي تتعارض والغاية ألا وهي النظام العام الأخلاقي . نقلاً عن : حبيب إبراهيم الدليحي ، سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ، عبر الموقع الإلكتروني :

<http://almerja.net/reading.php?idm=76077> ، تاريخ الولوج 2019-10-31 على الساعة 22:29

(3) - عبد القادر دراجي ، المرجع السابق. ص 207.

(4) عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 93

ج/ النظام العام الإقتصادي :

فكرة النظام العام الإقتصادي ظهرت في العصر الحديث وهو بطبيعته مختلف عن النظام العام التقليدي المؤلف و لكنه جزء منه هذا ما سنعمل على إبرازه في هذا الجزء من الدراسة .

فالنظام العام الإقتصادي لا يمكن قصره فقط على مسألة تنظيم ومراقبة الأنشطة الإقتصادية الممثلة في منح التراخيص فقط بل يتجاوز هذا الحد ليصل إلى سياسية التوجيه عبر توجيه الإستثمارات نحو مجالات معينة وفي أماكن ما مما يسهم في تحقيق الرفاه للأفراد⁽¹⁾.

فالنظام العام الإقتصادي له إنعكاسات إيجابية بالقضاء على البطالة و رفع من القدرة الشرائية والمعيشية وعليه ضمان عدم المساس بالأمن العام كون البطالة عادة ما تكون هي الدافع الأساسي لحدوث إختلالات مهددة لهذا العنصر .

وبالتالي فالنظام العام الإقتصادي له إتصال بالوضع الإجماعي ومنه يمكن القول عنه بأن النظام العام الإقتصادي الإجماعي .

المحور الثاني : مخطط تهيئة الإقليم كآلية لحماية النظام العام

إن مسألة العمران خاصة في الشق المتعلق بالتخطيط تأثر بالأوضاع التي عايشتها الجزائر وهذا ما أثر على الطابع المعماري للمدن الجزائرية فحلول العاصمة " الجزائر " في مراتب متأخرة ضمن سلم ترتيب أجمل مدن العالم مارده إ لا وجود خلل ناتج عن عدم الإهتمام بميدان العمران .

الأمر الذي يفرض علينا الإشارة لأهم الأسباب التي أدى إلى ظهور هاته الإختلالات في ميدان العمران و التهيئة و على هذا الأساس السلطة عملت على رصد العديد من الآليات في هذا الباب من أجل النهوض بالنمط العمراني وجعله يواكب التحديات الحاصلة .

أولاً : مراحل تدخل المشرع الجزائري في ميدان التهيئة العمرانية والإقليمية

الأكيد أن الجزائر عرفت العديد من التشريعات المؤطرة و المنظمة لمجال التهيئة و التعمير فالجزائر غداة الإستقلال نجدها قد ورثت عن الإستعمار وضع إجتماعي مزري الأمر الذي دفع بسكان الأقاليم الداخلية إلى الهجرة نحو المناطق الساحلية كونها كانت تحوز على أوضاع أفضل من تلك التي يعيشونها⁽²⁾ ، الأمر الذي أدى إلى ظهور أحياء من صفيح و أصبحت تُكون لنا ما يصطلح عليه " بالمدن الطفيلية " .

حتى بعد الإستقلال بحثت السلطة عن تحقيق التنمية الإقتصادية و هذا ببناء قاعدة إقتصادية فتم توجيه تقريباً جل المصانع للمدن الساحلية كونها كانت مؤهلة لإحتضان هاته الهياكل الأمر الذي زاد من حدة الهجرة نحو هاته المناطق و منه حصول إختلال في توازن الأقاليم .

(1) نسيغة فيصل ، دنش رياض ، المرجع السابق ، ص 177 .

(2) عبد العزيز عقاقبة ، تسيير السياسة العمرانية في الجزائر مدينة باتنة نموذجاً ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة

الحاج لخضر باتنة ، 2009، 2010 ، ص 108 .

- وعليه وجوب تدخل السلطة لمعالجة هذا الوضع وهو ما حصل من خلال رصد تشريعات لتنظيم هذا المجال عبر مراحل عدة .

-للتذكير سياسية التخطيط في مجال التهيئة و التعمير تأثرت بالطابع السياسي و الإقتصادي المعاش ففي البداية كان طابع التخطيط العمراني موجه نتيجة إنتهاج النظام الإشتراكي ليتم تحرير الميدان بعد تبني الخيار الليبرالي .⁽¹⁾
1/ في مرحلة التخطيط المقيد :

أ - التهيئة العمرانية في القانون رقم (87- 03):

في هذه المرحلة أخضعت الجزائر تنظيم المدن و تقنيات التعمير للتخطيط المركزي⁽²⁾ ، وهذا عبر القانون رقم 87- 03 الذي ضم أدوات التهيئة العمرانية على خلاف التشريعات السابقة و ضم في طياته عدة أدوات تندرج ضمن تهيئة الإقليم و هاته الأدوات تم حصرها في :

1أ - الخطة الوطنية :

الخطة الوطنية حسب المادة 25 من القانون (03-87) هي " تعكس المنظور المستقبلي لشغل التراب الوطني ، بالنظر إلى إستراتيجية التنمية الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية على الأمد الطويل " .

أ 2- الخطة الجهوية :

نظمتها المواد من المادة 37 إلى 45 القانون (03-87) :

الخطة ذات بعد جهوي تجمع بين عدة ولايات متجاورة أو ذات خصائص مشتركة أو التي تجمع بينها عوامل واحدة كالتضاريس المتشابهة أو ما بين الولايات التي بينها علاقات تبادلية و يسمى مجموع هذه الولايات ب " منطقة التخطيط " .⁽³⁾

-الملاحظ أن الخطة الوطنية هي العنوان الأساسي و الذي يتكون من مجموع خطط جهوية تندرج ضمن الخطة الوطنية و هي محددة بالإقليم .

بالإضافة لهاته الأدوات المذكورة أعلاه هناك أدوات أخرى أدرجت في ميدان التنمية بموجب القانون (03-87) و هي ذات طابع نوعي و الواردة في المواد من 46- 51 و هي :

-الأراضي الفلاحية و الغابية .

-المناطق الساحلية .

-البرامج و المشاريع ذات البعد الوطني أو الجهوي و الطابع متعدد القطاعات .

-الإستثمارات ذات البعد الوطني و الجهوي .

⁽¹⁾ إقلاوي أولد رايح صافية ، قانون العمران الجزائري (أهداف حضارية ووسائل قانونية) ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 ، ص 45.

⁽²⁾ إقلاوي أولد رايح صافية ، المرجع السابق ، ص 46.

⁽³⁾ المادة 41 من القانون(03-87) المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1407 الموافق ل 21 يناير 1987 المتعلق : بالتهيئة العمرانية ، الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة 28 يناير 1987 .

هاته الأدوات لم تنظم بصورة دقيقة و تم إحالتها للتنظيم دون صدور النص التنظيمي⁽¹⁾، وعليه لم يتم تجسيدها على أرض الواقع وبالتالي بقاء نفس الإشكال المتعلق بعدم فعالية النص في ميدان التهيئة الإقليمية .

2/ مرحلة التخطيط الحر:

يمكن أن نصلح على هاته المرحلة بالحرية حيث تم تحرير القطاع من التخطيط المركزي ليتم إدماج الجهات اللامركزية في العملية وهذا كما أسلفنا نتيجة تغير الوضع و النهج السياسي و الإقتصادي وأبرز ما صدر في هذا المجال نجد :

أ - في القانون (90- 29) :

هذا القانون⁽²⁾ من خلاله تم إستبدال المخطط الموجه المعتمد في القانون السالف (87-03) ليتم إستبداله بوسائل جديدة تمثلت في عدة أدوات التي تم رصدها بموجب القانون رقم 90-29 في المادة 10 منه تم حصرها في :

أ-1- المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU :

-نظمته المواد من المادة 16 إلى المادة 30 من القانون (90-29)

المخطط PDAU:

عبارة عن " أداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري ، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدة أو البلديات المعنية أخذاً بعين الإعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي " .

مدة وضع هذا المخطط محددة ب 20 سنة حسب المادة 10 فقرة 01 من القانون (90-29).

أ-2- المخطط شغل الأراضي POS :

الملاحظ أن قانون (90-29) جاء بأدوات جديدة سمحت بتغطية التراب الوطني من أصغر مستوى إلى أكبره لكن حاله لم يختلف عن سابقة (القانون رقم 87-03) ، بحيث غاب النص التنظيمي و كذلك الموارد المالية الناتجة عن الأزمة التي عرفتها الجزائر في الثمانينات وعليه تم إهمال جانب التهيئة⁽³⁾ .

ج- في القانون رقم 01-20 :

الأكيد أن نتيجة عدم مواكبة التشريعات السابقة للأهداف المحددة في إطار تهيئة الإقليم دفعت الجزائر لإقرار أدوات أخرى إلى جانب تلك المعروفة في القانون (90-29) وهذا بموجب القانون المتعلق بتهيئة و التنمية المستدام للإقليم⁽⁴⁾ ، بموجب هذا القانون تم إلغاء القانون (87-03) المتعلق بالتهيئة العمرانية (المادة 61 من القانون 01-20).

(1) إقلولي أولد رابح صافية ، المرجع سابق ، ص 61 .

(2) القانون 90-29 المؤرخ في 14-جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990 المتعلق : بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990 .

(3) عباس راضية ، "تهيئة الإقليم و التعمير" ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة ، العدد الرابع ، 2014 ، ص 55 .

(4) القانون رقم (20-01) المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق ل 12 ديسمبر 2001 المتعلق : بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية العدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

الملاحظ بأن هذا القانون أدرج فيه لأول مرة البعد التنموي كون طبيعة التهيئة الإقليمية تستدعي وجود عنصر موازي ممثلاً في "التنمية" ، مما يسمح بجعل الأقاليم أكثر جاذبية ومنه تجسيد مبدأ التوازن ما بين الأقاليم الذي قوامه المساواة ما بين مواطني الأقاليم المختلفة.⁽¹⁾

ج-1- أنواع أدوات التهيئة الإقليمية والتنمية المستدامة :

-لقد حددت المادة 07 عدة أدوات تندرج ضمن تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة وهي :

- المخطط الوطني لتهيئة الإقليم snat .

-المخطط التوجيهي لتهيئة السواحل

-المخطط التوجيهي لحماية الأراضي ومكافحة التصحر .

-المخططات الجهوية لتهيئة الإقليم

-مخططات تهيئة الإقليم الولائي .

-المخططات التوجيهية لتهيئة فضاءات الحواضر الكبرى (هذه المخططات تحل محل المخططات التهيئة الولائية).⁽²⁾

كذلك على المستوى المحلي تدرج تلك الأدوات الواردة بموجب القانون (90-29) والمتمثلة في :

-المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير .

-مخطط شغل الأراضي .

ثانياً : أفاق تجسيد حماية لنظام العام عبر المخطط الوطني لتهيئة الإقليم

من خلال ما تم تقديمه في الجزء الأول من الدراسة والمتعلق بالنظام العام يستخلص بأن هذا العنصر الأخير يعد ذو مفهوم مرن وبالتالي من الصعب حصره ، وعليه إيجاد حلول تكفل وقاية وحماية لهذا العنصر ومنه فالتسليم بالعناصر سواء تلك التقليدية أو الحديثة للنظام العام أمر مسلم به منذ القدم وفي الوقت الحالي . لكن هناك أوضاع قد تدفع بدخول عناصر أخرى لهذا المفهوم وعليه من الواجب إيجاد آليات تكون موافقة وطبيعة النظام العام .

1/ في ميدان الأمن العام :

نشير في البداية لأزمة خطيرة يستهدف حلها عبر المخطط الوطني لتهيئة الإقليم تكمن في توزيع السكان وهذا ما نجده في الإحصاءات المسجلة أدناه :

حيث 63 % من عدد سكان الجزائر يتمركزون في مساحة نسبتها 4% .

أما 28 % من السكان نجدهم يشغلون مساحة تقدر ب 9% (الهضاب العليا).

بينما نسبة 87% من مساحة الجزائر (الصحراء) يقطنها نسبة 09 % من عدد سكان الجزائر.⁽³⁾

(1) للتفصيل أكثر راجع : المادة 04 من القانون (20-01).

* الحواضر الكبرى هي عبارة عن تجمع حضري يشمل على الأقل ثلاثمائة ألف (300000) نسمة . هذا ما جاء في نص المادة 03 من القانون (02-01)

(3) أنظر : ص 05 من القانون (02-10). المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق ل 29 يونيو المتضمن :المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم ،

الجريدة الرسمية العدد 61 المؤرخة في 21 أكتوبر 2010 .

-إنطلاقاً من النتائج المسجلة أعلاه نلاحظ تسجيل نتائج سلبية تعبر عن وجود إختلالات خطيرة في تمركز السكان الأمر الذي من شأنه أن ينعكس على كافة الأوضاع سواء من الناحية الإجتماعية و الإقتصادية وصولاً لتأثيرها السلبي على الوسط البيئي .

هذا ما تراهن السلطة على حله عبر "المخطط الوطني لهيئة الإقليم " الذي له وجهين من جهة صنع التنمية و جهة أخرى إعادة توزيع السكان في الجزائر الأمر الذي سينعكس بالإيجاب على " النظام العام " ، و منه تحقيق هاته الغاية يتم عبر التدخل السلس للدولة دون تقييد ولا مساس بحرية الأفراد التي يثار بشأنها إشكالات عدة خاصة إذا كان التدخل عبر الآلية التقليدية المتمثلة في " الضابطة الإدارية " .

-فالمخطط الوطني لهيئة الإقليم يستهدف " إرساء دعائم الوحدة الوطنية و الأهداف التنموية الإقتصادية الاجتماعية و الثقافية و متطلبات السيادة الوطنية و الدفاع عن الإقليم "(1).

فالتكفل بضرورات الدفاع عن الإقليم و أمنه يرمي لحماية التراب الوطني و السكان و الحفاظ على المصالح الوطنية من كل أنواع التهديدات و الاعتداءات (2).

-عند القيام بعملية إستقراء لقوانين المالية في الجزائر سواء في الزمن القريب أو السالف دائماً ما نجد ميزانية الدفاع الوطني ترتفع على صدارة القائمة في الإعتمادات المرصودة و هذا أمر منطقي كون مسألة الأمن هامة جداً (3).

-لكن ماذا لو تم تجسيد الأمن عبر العمران و جعل هذا العنصر الأخير مصدراً للتنمية الإقتصادية خاصة في ظل البحث عن موارد مالية غير مألوفة (بعيدة عن إقتصاد الربح) و التقليل من المبالغ الضخمة تلك المرصودة في ميدان الدفاع الوطني و إستغلالها في ميادين أخرى .

هذا ما يتوافق و توجه الدولة من خلال تجسيد الأمن لمختلف الأقاليم بطريقة ذكية و بكلفة أقل.

2/ مظاهر النظام العام المستحدثة بموجب المخطط الوطني لهيئة الإقليم :

بالوقوف عند مقتضيات صدور القانون (20-01) نستخلص أهمية هذا القانون فمن الغايات التي يعمل على صونها و تحقيقها هي "النظام العام" ، حيث نجد إهتمامه لم يقتصر فقط على النظام العام المادي و لا الحسي بل توسع ليشمل حتى الوسط الذي يعيش فيه الإنسان و مسألة الغذاء و الطاقة وغيرها من تلك العناصر التي تؤثر على الفرد سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

-وفي مقدمة الأهداف الحديثة للنظام العام التي يسعى المخطط الوطني لهيئة الإقليم نجد :

أ/ الوسط المعيشي :

❖ نجد الأمر (75-43) المتعلق بالرعي منصوص عليه ضمن المخطط بالمعنى انه إهتم حتى بالحيوان أي مراعاة هذا الجانب في مسألة التخطيط وهو ما يأتي بالإيجاب .

(1) المادة 05 من القانون (20-01) .

(2) أنظر: ص 09 من القانون (02-10) المتضمن: المصادقة على المخطط الوطني لهيئة الإقليم .

(3) القانون رقم (18-18) المؤرخ في 19 ربيع الثاني 144 الموافق ل 27 ديسمبر 2010 المتضمن : قانون المالية لسنة 2019 ، الجريدة الرسمية العدد 79 المؤرخة في 30 ديسمبر 2018 . نجد فيه أن ميزانية الدفاع تمثل ربع ميزانية التسيير .

- ❖ الغابات الوسط الذي يعتبر هام جد بالنسبة للفرد والجماعة وبالتالي الحفاظ على النظام الإيكولوجي .
- ❖ الثقافي وهذا ما يتوافق والاتفاقيات الدولية وحتى مع النظام العام الأخلاقي فهناك من الثقافة ما يندرج ضمن صيانة الأخلاق وتهذيبها .

ب/ العمل والسكن:

أزمة السكن والعمل تعد من الأزمات التي تؤرق المواطن والسلطة خاصة في الدول النامية والجزائر تعاني أيضاً من ويلات هاته الأزمة ، فتجسيد المخطط الوطني لهيئة الإقليم أمر من شأنه حل هذا الإشكال من خلال صناعة مدن منتجة .

الأمر الذي يؤدي بهذه المدن لإستقطاب السكان أولئك القاطنين في الشمال ومنه التخفيف الضغط الحاصل في المدن الشمالية في إطار إعادة توزيع السكان ، " آلية صناعة المدن الجديدة " من شأنها التقليل في نسب الإجرام فالمدن التي تكون مكتظة بالسكان دائما ما تسجل فيها نسب عالية من الجريمة ، هذا ما نستخلصه من التجربة التي قام بها علماء الاجتماع :

من خلال وضع مجموعة من الفئران في مكان فسيح وتوفير لهم حاجاتهم من الغذاء الأمر هنا جد عادي ولم يتم تسجيل أي مخالفة ، نفس الفئران يتم نقلهم إلى مكان ضيق هما نشهد تصادم وقتل الفئران لبعضها البعض⁽¹⁾ .
-من خلال التجربة أعلاه وبعملية الربط والقياس نخلص إلى أن المدن ذات الكثافة السكانية ترتفع فيها معدلات الإجرام نتيجة الضغوطات والتصادم و عليه إعادة توزيع السكان في مدن متوسطة الكثافة السكانية أمر من شأنه درء معدلات الجريمة والتحكم فيها .

ج-مسألة الحدود والهجرة :

تأمين الحدود حيث من خلال الأزمة التي عرفتها ولا زالت تعرفها دول الجوار وحالة إنعدام الأمن و ارتفاع معدلات الهجرة غير الشرعية في المناطق الجنوبية للوطن⁽²⁾ ، دفعت ب الجزائر إلى إقرار هذا المبدأ وهو تأمين الحدود عبر مخطط الوطني لهيئة الإقليم الأمر الذي من شأنه تأمين الحدود من كل المخاطر .
في إطار تأمين الحدود دائماً والتقليص من التكاليف كونها منهكة سواء للخزينة العمومية أو للعنصر البشري من خلال تأمين شريطي حدودي ضخم وصعب من ناحية الأوضاع المناخية تأتي فكرة إنشاء مدن عسكرية متاخمة للحدود⁽³⁾ ، التي تندرج ضمن فكرة " صناعة المدن " هو بالأمر الإيجابي يؤمن الحدود من جهة ويفك مشكل آخر ألا وهو العمل بالنسبة للشباب والسكن وبالتالي تحقيق غايات عدة بإجراء واحد ومنها التحكم في نمو المدن وتنظيمها .

(1) يحيى علي دماس الغامدي ، أحمد كمال عفيفي ، التخطيط العمراني وأثره في برامج الدفاع المدني ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2014 ، ص 47 .

(2) أنظر: ص 05 من القانون (10-02) .

(3) جمال الدين مغوفل ، التنمية المحلية البلدية والولاية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010 ، ص 38 .

3/ في الميادين الأخرى:

مما لا شك أن عنصر الأمن العام هو عنصر جوهري لذلك ركزنا عليه بشكل أكبر لكن هذا لا يعني إهمال باقي العناصر والتي لا تقل أهمية وعليه سنبرز كميّات تنظيم هاته الجوانب عبر المخطط الوطني لهيئة الإقليم .

أ- في ميدان الصحة العامة و الوسط البيئي :

الأکید أن مخطط الوطني لهيئة الإقليم جاء لترقية الصحة العامة و تكريس آليات تعمل على حمايتها فحماية الإقليم من عنصر التلوث ، هذا الأخير الذي يتعارض و فكرة حماية البيئة و منه هذا المخطط يعمل على تكريس جملة من السياسات لحماية البيئة و جميع الأوساط و التي تنعكس بالإيجاب على صحة الإنسان . فقد أقر القانون (20-01) بهذا المبدأ من خلال حماية و ترمين الموارد الطبيعية و الوسط الإيكولوجي وصولاً لنشر الخدمات الصحية و نشر الثقافة الرياضية و هذا يندرج ضمن السياسة الوقائية لحفظ الصحة⁽¹⁾ . ولم يكتفي قانون الهيئة الإقليم بهذا فقط بل نص على مخطط توجيهي يندرج ضمن المخطط الوطني لهيئة الإقليم موضوعه الصحة هذا ماجاء في المادة 22 منه .

وعليه لم يكتفي المخطط snat على حماية الصحة فقط بل وصل إلى مسألة ترقيتها و هذا يمثل قمة الرعاية الصحية من خلال النص على الثقافة الرياضية و التي تندرج ضمن أهم الحلول لحماية الصحة من خلال توفير فضاءات لممارسة الرياضة ، كذلك الوسط الذي يعيش فيه الأفراد من مساحات خضراء و غابات و غيرها من العناصر التي لها مزايا ذات قيم إجتماعية ، إقتصادية ...

ب / في ميدان الإقتصادي :

فالنظام العام الإقتصادي عنصر جد هام في تحقيق معادلة الحفاظ على النظام العام فالأخطار المهددة للأمن العام دائماً ما تكون نتيجة لتدهور الأوضاع الإقتصادية و الأمر هنا لا يستثنى فيه أي دولة سواء كانت نامية أو متطورة نذكر في هذا الصدد تلك الأحداث الحاصلة في فرنسا المعروفة ب " السترات الصفراء " .

وعليه فالوضع الإقتصادي أي مساس به بالسلب يؤدي لحصول وضعيات غير محبذة من إحتجاجات و غيرها فله إنعكاسات سلبية على النظام العام .

لهذا من ضمن المبادئ التي جاء بها مخطط الوطني لهيئة الإقليم نجد تنمية الأقاليم و تحقيق التنمية المستدامة و هذا عبر عصنة الإقتصاد و جعل الأقاليم ذات جاذبية لتحقيق التنمية و خلق مناصب الشغل⁽²⁾ ، خاصة في ظل أزمة إنهييار أسعار البترول أصبح يعول على المخطط (snat) و أدواته من أجل صناعة الثروة و خاصة عبر الجماعات الإقليمية في إطار ما أصبح يصطلح عليه ب " الإقتصاد المحلي " .

(1) المواد 09 و 11 من القانون (20-01) .

(2) للتفصيل أكثر أنظر : ص 05 ، 06 من القانون (02-10) .

ج/ في ميدان السكنية العامة :

إن مسألة إعادة توزيع السكان يحقق لنا عدة مزايا منها إعادة رسم خارطة المدن الكبرى وبالتالي وجود مدن ذات كثافة سكانية متوسطة تجعل مسألة التحكم فيها سهلة مقارنة بتلك المدن المندرجة ضمن الحواضر الكبرى وعليه ضمان عدم المساس بالسكنية العامة .

د/ في ميدان الجمالي و الرونقي :

المؤكد أن مسألة تشوه المدن الجزائرية و ظهور ما يعرف بمدن الصفيح و الطفيلية مسألة أرقّت السلطة قبل المواطن ، في هذا الباب كما أسلفنا سابقاً تم إرساء العديد من التشريعات لمراعاة هذا الجانب من اجل عصرنة المدن الجزائرية وجعلها على غرار المدن العالمية مع الإحتفاظ بخصوصيتها .
فالمخطط الوطني لهيئة الإقليم و بعض التشريعات التي جاءت خدمة لمخطط عملت على إحترام العنصر الجمالي و الرونقي للمدن لما له من إنعكاسات إيجابية على كافة الأصعدة .

الخاتمة

في الأخير نخلص إلى أن مسألة " النظام العام " والحفاظ عليه لا يمكن قصرها فقط على آلية " الضابطة الإدارية " والتي أحياناً قد تعجز عن مواكبة " النظام العام " من حيث طبيعته كونه متغير و مرن و لمواكبة هذا العنصر و يجب إيجاد آليات مرنة تتواءم و هاته الخاصية و منه فالعمران يمكنه تحقيق نفس الأهداف و ربما أكبر في إطار التدخل اللين و هذا ما كرسته الجزائر عبر المخطط الوطني لهيئة الإقليم .
صحيح أنه التجسيد الميداني للمخطط يسير بوتيرة ضعيفة إلا أنه آلية جد هامة في ميادين عدة سواء التنمية الإقتصادية أو العمرانية أو الثقافية و حتى البشرية ، فالأمر الذي جعله يسير بخطى متناقلة هو إشكال مالي و سياسي في نفس الوقت خاصة في ظل الأزمة التي تعرفها الجزائر و المدة المحددة لتجسيده هي في أفق سنة 2030 .
لكن بإشراك القطاع الخاص في هذا الباب من شأنه تحقيق هاته الغاية و في الأجل المحددة و بالتالي السير نحو إرساء مفهوم جديد للمدن في الجزائر منتجة لا مستهلكة ، ضف لهذا ما أسلفنا ذكره أنفاً ضمان الأمن سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي بطريقة غير مكلفة و عصرية .

وعليه نتستخلص بأن إدراج العمران في ميدان وقاية النظام العام يأتي بالعديد من النتائج :

- -ضمان حماية للموارد الطبيعية من الإستهلاك غير عقلاني .
- -العادلة ما بين الأقاليم و تحقيق التنمية المتوازنة .
- تحقيق العدالة الإجتماعية عمل - سكن - نقل - ترفيه .
- -التقليص من ظاهرة الإجرام فبتوزيع السكان من المدن ذات الكثافة السكانية العالية لمدن أخرى متوسطة الكثافة يمكن من خلالها التحكم في تصرفات السكان و يسهل من عملية ضبط الأمن .

ولكن لتجسيد هذا المخطط و تحقيق نتائج إيجابية نوصي ب :

- ✓ -التعجيل في تجسيد المخطط الوطني لهيئة الإقليم عبر الإشارك الفعلي للجماعات الإقليمية من خلال فتح باب الشراكة مع القطاع العام أو الخاص في هذا الميدان .
- ✓ -جعل هذا المخطط في إطار خطة متوسطة الأمد الأمر الذي يعجل من وتيرة الإنجاز من جهة ومن جهة أخرى إنشاء مؤسسات متخصصة تعنى بهذا المخطط كما هو معمول به في إطار " مؤسسة مدينة بوغزول "
- ✓ العمل على إشراك المجتمع المدني في إثراء البرنامج المتعلق بالمخطط الأمر الذي يمكن من توفير الحاجيات بما يتلائم وطبيعة المناطق .

إنتهى بحمد الله وحفظه

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: المصادر

1/ القرآن الكريم

2/ النصوص القانونية :

أ/ النصوص الأساسية :

- 1/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية : الصادر بموجب المرسوم الرئاسي (96-438) المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق : بإصدار نص تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل ب القانون (02-03) المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة 14 أبريل 2002 ، القانون رقم (08-19) المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، القانون (01-16) المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2016 .

ب/ النصوص التشريعية :

- 1- القانون (03-87) المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1407 الموافق ل 21 يناير 1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية ، الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة 28 يناير 1987 .
- 2- القانون (90-29) المؤرخ في 14-جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990 : المتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990 .
- 3- القانون رقم (01-20) المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق ل 12 ديسمبر 2001 المتعلق : بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية العدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2001.
- 4- القانون (02-10) المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق ل 29 يونيو المتضمن :المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم ، الجريدة الرسمية العدد 61 المؤرخة في 21 أكتوبر 2010 .
- 5- القانون (10-11) المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 المتعلق : بالبلدية ، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 03 يوليو 2011.
- 6- القانون رقم (07-12) المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 المتعلق : بالولاية ، الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012.
- 7- القانون رقم (18-18) المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1440 الموافق ل 27 ديسمبر 2018 المتضمن : قانون المالية لسنة 2019 ، الجريدة الرسمية العدد 79 المؤرخة في 30 ديسمبر 2018.

ثانياً : الكتب .

- 1- إقلولي أولد رايح صافية ، قانون العمران الجزائري (أهداف حضارية ووسائل قانونية) ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 ،
 - 2- جمال الدين مغوفل ، التنمية المحلية البلدية والولاية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010 .
 - 3- زانا رسول محمد أمين ، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد الحريات ، الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، 2014 عمان الأردن .
 - 4- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، جسر للنشر والتوزيع ، 2013 .
 - 5- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، 2008 .
 - 6 - محمود فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر . دون سنة النشر .
 - 7- يحيى علي دماس الغامدي ، أحمد كمال عفيفي ، التخطيط العمراني وأثره في برامج الدفاع المدني ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2014 ،
- ثالثاً : الرسائل الجامعية .

1/ أطروحات الدكتوراه :

- أ: عبد القادر دراجي ، "سلطات الضبط الإداري المحلية في الجزائر" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2008 .
- ب: أحمد بناني مواتي ، "الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2013-2014 .
- 2: رسائل و مذكرات الماجستير .
- أ: عبد العزيز عقاقبة ، تسيير السياسة العمرانية في الجزائر مدينة باتنة نموذجاً ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2009، 2010 .
- رابعاً : المقالات العلمية .
- 1- نسيغة فيصل ، دنش رياض ، " النظام العام " ، مجلة المنتدى القانوني ، قسم الكفاءة المهنية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، دون سنة نشر .
 - 2- عباس راضية ، " تهيئة الإقليم و التعمير " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية البلدية ، العدد الرابع ، 2014 .
- خامساً : المواقع الإلكترونية .

¹- حبيب إبراهيم الدليمي ، سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ، عبر الموقع الإلكتروني :

<http://almerja.net/reading.php?idm=76077> ، تاريخ الولوج 2019-10-31 على الساعة 22:29 .

مجلس السلم والأمن الإفريقي ومساهمته في تسوية النزاعات الإفريقية

- النزاع في دارفور نموذجا -

African Peace and Security Council and its contribution to the settlement of African conflicts The conflict in Darfur is a model

د. زرقان وليد أستاذ محاضر (*)

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2

walidzorgane@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2020-01-13

تاريخ المراجعة: 2019-12-29

تاريخ الإيداع: 2019-07-22

ملخص

تناول هذه الدراسة مجلس الأمن والسلم الإفريقي، ومدى مساهمته في تسوية النزاعات الإفريقية ، ويعدّ النزاع القائم في دارفور نموذجا يمكن اعتباره اختبارا حقيقيا للمجلس، ومن خلال القرارات التي اتخذها في سبيل تسوية هذا النزاع اتضح أن مجلس السلم والأمن الإفريقي ما يزال دون الطموحات الإفريقية بسبب نقص الخبرة في التعامل مع النزاعات الدولية، وقلة عدد القوات الإفريقية وضعف تأهيلها في مجال حفظ السلم والأمن ، وقلة الموارد المالية، وكثرة التدخلات الأجنبية في القارة الإفريقية والضغط التي تمارسها الهيئات الدولية على المجلس، فضلا عن عدم مصادقة جميع الدول الإفريقية على البرتوكول.

كلمات مفتاحية: مجلس / السلم والأمن / إفريقي / نزاعات / دارفور.

Abstract:

This study examines the African Peace and Security Council, and the extent of its contribution to the settlement of African conflicts and disputes. Actually, Darfur's conflict is considered a hard task and a true test for this council. Indeed, the different decisions which have been taken in order to settle this conflict have revealed that the African Peace and Security Council is far from being able to realize African dreams and ambitions because of different reasons including the fact that it does not have enough experience to deal with international conflicts, the lack of financial resources, frequent foreign interventions in the African continent and the pressure exerted by the international bodies on board, as well as the lack of authentication of all African countries on the protocol

Keywords: Council/ Peace and Security/ African/ conflicts/ Darfur.

(*) المؤلف المرسل.

يرتبط نظام الأمن الجماعي ارتباطا وثيقا بفكرة إقامة تنظيم دولي، بل إنه يعد هدفا أوليا و أساسيا لنشأة مثل هذا التنظيم، ففكرة التنظيم الدولي إنما تقوم على أساس من التضامن و التعاون بين الدول يدفع بها إلى ضم جهودها من أجل تحقيق مصالحها المشتركة، ولن يكون هناك معنى للتضامن و التعاون بين الدول لو أن كل دولة ظلت تحتفظ بحقها الكامل في اللجوء إلى القوة و تهديد السلم والأمن الدولي، لهذا نجد أن علة وجود تنظيم دولي تتمثل أساسا في السعي نحو تركيز مسؤولية حفظ السلم والأمن الدوليين في سلطة مركزية تسعى لتحقيق الأمن الجماعي، ويعد الأمن الجماعي من أنجع السبل للقضاء على الحروب و منع نشوبها، ويرتبط ارتباطا وثيقا بالوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية، فالأمن الجماعي ضروري لأن الوسائل السلمية وحدها من غير المتصور أن تتوصل إلى حل لكافة أشكال المنازعات الدولية لذا تعد مكملة لنظام الأمن الجماعي، فالأمن الجماعي هو النظام الذي تتحمل فيه الجماعة الدولية مسؤولية حماية كل عضو من أعضائها و السهر على أمنه من الاعتداء.¹

ولقد أدرك القادة الأفارقة أهمية هذا الموضوع لذا تم إنشاء منظمة الوحدة الإفريقية في مؤتمر أديس أبابا بأثيوبيا عام 1963² ليتم إعلان قيام الاتحاد الإفريقي الذي يحل محل منظمة الوحدة الإفريقية ابتداء من 9 جويلية 2002 في مؤتمر Durban بجنوب إفريقيا³ مزودا بآليات جديدة أهمها مجلس السلم والأمن الإفريقي بموجب بروتوكول خاص به، و قد دعيت الدول الإفريقية للتصديق على البروتوكول الذي دخل حيز النفاذ في 26 ديسمبر 2003، وتم تدشين المجلس في 25 ماي 2004، في شكل حفل دولي حضره كبار المسؤولين في عدد من المنظمات الدولية و الإقليمية، وبهذا تشهد القارة الإفريقية لأول مرة وفي خطوة جريئة منها قيام جهاز يتولى حل النزاعات وإدارتها وتسويتها من داخل القارة نفسها.⁴

وقد تزامن إنشاء مجلس السلم والأمن الإفريقي مع قيام نزاع حاد بدارفور وهو ما وضع المجلس في اختبار حقيقي نظر لتعدد النزاع والتدخلات الأجنبية، ومن هنا نود طرح إشكالية الدراسة و المتعلقة أساسا بتنظيم مجلس السلم والأمن الإفريقي و مدى مساهمته في تسوية النزاع القائم في دارفور؟

لذا سنحاول من خلال هذه الدراسة تناول الوسائل القانونية التي منحها البروتوكول لمجلس السلم والأمن الإفريقي لأداء مهامه و مدى ملاءمتها، وكذا قرارات و ردود فعل المجلس إزاء النزاع القائم في دارفور و مدى فعاليتها في ظل الظروف الدولية الراهنة.

¹ - عبد الله محمد آل عون، نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث، دار البشير للنشر، عمان، 1985، ص: 19.

² - عبد الله علي عيو، المنظمات الدولية (الأحكام العامة وأهم المنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة)، دارقنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص: 404.

³ - Albert Bourgi, L'union africaine entre les textes et la réalité, AFR I, 2004, p:327.

⁴ - وصفها الأستاذ Chouala بالفقرة النوعية "un saut qualitatif" أنظر: Yves Alexander Chouala, Puissance, Résolution des conflits et sécurité: collective a l'ère de l'union africaine, AFR I, 2005, p:305.

المبحث الأول : الإطار القانوني لمجلس السلم والأمن الإفريقي

حرص واضعوا النظام الأساسي للاتحاد الإفريقي على وضع جهاز دائم لصنع القرارات ومنع الصراعات وإدارتها وتسويتها داخل الاتحاد الإفريقي، وحتى يكون هذا الجهاز فعالا وذا مصداقية تمت إحاطته بنظام قانوني يحدد الغرض العام منه وطريقة عمله حتى يمكنه ذلك من ممارسة مهامه في كنف الشرعية والمصداقية (La crédibilité).

الفرع الأول: الأهداف والمبادئ التوجيهية لمجلس السلم والأمن الإفريقي

أولى القادة الأفارقة أهمية بالغة لضبط الأهداف والمبادئ التوجيهية للمجلس باعتبارها تمثل أهم مقومات الاستمرارية والنجاح، لذا سنحاول معرفة هذه الأهداف والمبادئ التوجيهية التي تحكم نشاط مجلس السلم والأمن الإفريقي.

أ- أهداف مجلس السلم والأمن الإفريقي

تتمثل الأهداف التي أنشئ من أجلها مجلس السلم والأمن الإفريقي عموما في تعزيز السلام والأمن والاستقرار في إفريقيا، ومنع الصراعات وصنع السلام وتنسيق الجهود القارية الرامية إلى منع ومكافحة الإرهاب الدولي، وتطوير سياسة دفاعية مشتركة للاتحاد بالإضافة إلى تعزيز الممارسات الديمقراطية والحكم الراشد وسيادة القانون وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.¹

ب- المبادئ التوجيهية لمجلس السلم والأمن الإفريقي

يسترشد مجلس السلم والأمن بالمبادئ المنصوص عليها في القانون التأسيسي وميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويسترشد بنوع خاص بالمبادئ التالية :

- * التسوية السلمية للخلافات والنزاعات، واحترام الحدود الموروثة عند نيل الاستقلال.
- * الاستجابات المبكرة لاحتواء أوضاع الأزمات للحيلولة دون تطورها إلى نزاعات كاملة، مع دعم الترابط بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية وأمن الشعوب.²
- * احترام سيادة ووحدة أراضي الدول الأعضاء وفقا لمبدأ المساواة المطلقة، وعدم التدخل (La non ingérence) من جانب أي دولة عضو في الشئون الداخلية لدولة أخرى.
- * حق الاتحاد في التدخل في أية دولة عضو في أعقاب مقرر صادر عن المؤتمر فيما يتعلق بظروف خطيرة مثل: جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.³

¹ - المادة الثالثة (3) من البروتوكول المنشئ لمجلس السلم والأمن الإفريقي.

² - Delphine Lecoutre, Le conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, clef d'une nouvelle architecture de stabilité en Afrique ?,

Afrique contemporaine/ Eté 2004 , p:139.

³ - هناك اختلاف في تعريف هذه الجرائم أنظر: Didier Rebut, Droit Pénal International, Dalloz, Paris, 2012, pp:579-584.

* حق أية دولة عضو في أن تطلب التدخل من الإتحاد بغية استعادة السلم والأمن وذلك طبقاً للمادة الرابعة (ي) من القانون التأسيسي.¹

الفرع الثاني: نظام عمل مجلس السلم والأمن الإفريقي

لدراسة نظام عمل مجلس السلم والأمن الإفريقي سنتطرق إلى تشكيلة المجلس و مهامه ثم إلى السلطات المخولة لمجلس السلم والأمن الإفريقي.

أ- تشكيل مجلس السلم والأمن الإفريقي

يتكون مجلس السلم والأمن من خمسة عشر (15) عضواً يتم انتخابهم على أسس متساوية، منهم عشرة (10) أعضاء ينتخبون لمدة عامين، وخمسة أعضاء يتم انتخابهم لمدة ثلاث سنوات لضمان الاستمرارية، مع مراعاة مبدأ التمثيل الإقليمي العادل والتناوب الدوري في العضوية من جانب المؤتمر (الجمعية) عند الانتخاب² على أن يلتزم الأعضاء بأهداف الاتحاد، بحيث يكون لكل عضو القدرة على تحمل الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العضوية، كما يجب أن يكون للعضو القدرة على إرسال بعثة مؤهلة لدى مقر الاتحاد والأمم المتحدة تكون قادرة على تحمل الأعباء الملقاة على عاتقها بما في ذلك الوفاء بالتزاماتها المالية اتجاه الاتحاد، والقدرة أيضا على الالتزام عند تولي القيام بالمسؤوليات المطلوبة بموجب العضوية³.

ويجوز إعادة انتخاب كل عضو تنتهي مدة ولايته في مجلس السلم والأمن مباشرة، ويقوم المؤتمر بتقييم دوري لمدى استيفاء أعضاء مجلس السلم والأمن للمعايير المنصوص عليها في المادة الخامسة ف (2) واتخاذ كل إجراء مناسب لهذا الغرض .

كما أن للمجلس حق إنشاء أجهزة فرعية كلما كان ذلك ضروريا للقيام بوظائفه، وتشمل هذه الأجهزة لجانا مؤقتة للوساطة والتوفيق والتحقيق تتكون من دولة أو عدة دول، ويمكن للمجلس أن ينظر في أمر إنشاء أشكال أخرى من لجان خبراء عسكريين أو قانونيين أو غيرها.

ورئاسة المجلس يتم تناوبها شهريا بين أعضاء المجلس على أساس الترتيب الأبجدي للأسماء، ويقوم رئيس اللجنة تحت إشراف مجلس السلم والأمن وبالتشاور مع أطراف النزاع ببذل الجهود واتخاذ كل المبادرات المناسبة لمنع وإدارة وتسوية النزاعات ومتابعة تنفيذ قرارات المجلس وإعداد التقارير الدورية والوثائق التي تمكن المجلس وأجهزته الفرعية من أداء دورها بفعالية، ويساعد رئيس اللجنة مفوض للسلم والأمن، ولتحقيق هذا الهدف تم إنشاء أمانة للمجلس تكون مسئولة عن التعامل مع وسائل منع وإدارة وتسوية النزاعات.

¹ - المادة الرابعة (4) من البروتوكول المنثني لمجلس السلم والأمن الإفريقي.

² - Delphine Lecoutre, op cit , p :144.

³ - لا يعترف مجلس السلم والأمن الإفريقي بالدول دائمة العضوية ولا بحق الاعتراض " الفيتو" وهو بهذا يختلف تماما عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

أما عن نظام التصويت فقد تقرر أن يكون لكل دولة عضو في مجلس السلم والأمن صوت واحد، على أن تسترشد مقررات مجلس السلم والأمن على وجه العموم بمبدأ الإجماع في الرأي، وفي الحالات التي لا يمكن فيها التوصل إلى إجماع في الرأي يعتمد مجلس السلم والأمن مقرراته الخاصة في المسائل الإجرائية بالأغلبية البسيطة، بينما يتم اعتماد المقررات الخاصة بجميع المسائل الأخرى بثلاثي أصوات أعضائه الحاضرين عند التصويت.¹

ب- مهام مجلس السلم والأمن الإفريقي

يتولى مجلس السلم والأمن مهامه في المجالات التي خولها له القانون، والتي تتمثل أساسا في تعزيز السلام والأمن والاستقرار في أفريقيا مستخدما في ذلك المساعي الحميدة والوساطة والمصالحة والتحقيق والإنذار المبكر والدبلوماسية الوقائية، ودعم عمليات السلام والتدخل طبقا للمادة الرابعة (ح) و (ي) من القانون التأسيسي، وكذا إعادة البناء والتعمير في فترة ما بعد النزاعات عن طريق العمل الإنساني وإدارة الكوارث أو أي مهام أخرى قد يقرها المؤتمر.²

ج- سلطات مجلس السلم والأمن الإفريقي

يقوم مجلس السلم والأمن بالتعاون مع رئيس المفوضية بترقب ومنع الخلافات والنزاعات فضلا عن السياسات التي قد تؤدي إلى الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، والتصريح بتشكيل ونشر بعثات دعم السلام ورسم الخطوط التوجيهية العامة للاضطلاع بمثل هذه البعثات بما في ذلك الصلاحيات المتعلقة بها، والقيام بمراجعة دورية لهذه الخطوط التوجيهية، وتوصية المؤتمر طبقاً للمادة 4 من القانون التأسيسي بالتدخل نيابة عن الاتحاد في أية دولة عضو في ظروف خطيرة مثل جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وإقرار طرق تدخل الاتحاد في أي دولة عضو بناء على قرار صادر عن المؤتمر طبقاً للمادة الرابعة من القانون التأسيسي.

كما أن له سلطة فرض عقوبات عند حدوث تغيير غير دستوري للحكومة في أية دولة عضو طبقا لما هو منصوص عليه في إعلان لومي، وضمن تنفيذ اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية بشأن منع الإرهاب ومكافحته، وتنفيذ سياسة الدفاع المشترك للاتحاد بوضع السياسات والإجراءات اللازمة لضمان اتخاذ أية مبادرة خارجية في مجال السلام والأمن في القارة في إطار أهداف وأولويات الاتحاد، وكذا تعزيز التعاون بصورة وثيقة بين الآليات الإقليمية والاتحاد لإحلال السلام والأمن والاستقرار في أفريقيا، ويعكف كذلك بمتابعة التقدم المحرز نحو تعزيز الممارسات الديمقراطية والحكم الرشيد وسيادة القانون وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية مع احترام قدسية الحياة الإنسانية والقانون الإنساني الدولي من جانب الدول الأعضاء،³ بما في ذلك تشجيع تنفيذ المعاهدات والاتفاقيات ذات الصلة بالرقابة على الأسلحة ونزع السلاح.⁴

¹ - فيما يتعلق بنظام التصويت راجع المادة الثامنة من البروتوكول المنشئ لمجلس السلم والأمن الإفريقي.

² - المادة السادسة(6) من البروتوكول المنشئ لمجلس السلم والأمن الإفريقي.

³ - المادة السابعة(7) من البروتوكول المنشئ لمجلس السلم والأمن الإفريقي.

⁴ - وقعت الدول الإفريقية على معاهدة إخلاء إفريقيا من الأسلحة النووية (بيلندابا) بالقاهرة في 11/4/1996 و أصبحت نافذة في 15/7/2009 مع ثلاث بروتوكولات إضافية وتضم اليوم 32 دولة عضو بينما لم تصادق باقي الدول لأفريقية أنظر:

Sandra Szurek, « De rarotonga à bankok et pelindaba : note sur les traités constitutifs des nouvelles zones exemptes d'armes nucléaires », A.F.D.I, 1996, pp 168-170.

هذا وقد تعهدت الدول الأعضاء على أن مجلس السلم والأمن عند تنفيذه لواجباته بموجب هذا البروتوكول يعمل نيابة عنها، ولذا اتفقت على قبول وتنفيذ المقررات الصادرة عنه وتقديم التعاون التام بتسهيل الإجراءات التي يتخذها لمنع النزاعات وإدارتها وتسويتها وفقا للمهام المنوطة به بموجب هذا البروتوكول وطبقاً للقانون التأسيسي للاتحاد.¹

د - الآليات المساعدة لمجلس السلم والأمن الإفريقي

قصد تمكين مجلس السلم والأمن الإفريقي من القيام بمهامه على أكمل وجه نص البروتوكول على إنشاء مؤسسات مساعدة له تتماشى والمتغيرات السريعة على المستوى القاري والدولي والمتمثلة في:

- هيئة الحكماء Le groupe des sages

نصت المادة 11 من البروتوكول على تكوين هيئة للحكماء من خمس شخصيات إفريقية يقوم باختيارهم رئيس المفوضية على أساس التمثيل الإقليمي، ويتم تعيينهم لمدة ثلاث سنوات من قبل المؤتمر ومهمتهم تقديم النصح والمشورة، واتخاذ الإجراءات الملائمة لدعم جهود المجلس، وتجتمع عادة عند الضرورة.²

- نظام الإنذار القاري المبكر Le système continental d'alerte rapide

نصت المادة 12 من بروتوكول المجلس على إنشاء نظام للإنذار المبكر، يعمل على تسهيل عملية ترقيب النزاعات ومنعها، ويتكون من وحدة مركزية للمراقبة والرصد في العاصمة الإثيوبية أديس أبابا، تعرف بفرقة الأوضاع، ووحدات فرعية منتشرة في أقاليم القارة الخمس داخل الآليات الأمنية التابعة للتجمعات الإقليمية الفرعية.

- القوة الإفريقية الجاهزة La force africaine pré

حددت المادة 13 من البروتوكول مهام هذه القوة في التدخل في حالة وجود ظروف خطيرة في دولة ما من الدول الأعضاء، أو بناء على طلب من دولة عضو من أجل استعادة السلم والأمن و الحيلولة دون تدويل الصراعات الإفريقية، و التعامل مع أي من الحروب الأهلية و النزاعات الحدودية فور وقوعها³، وتقديم المساعدات الإنسانية للسكان المدنيين في مناطق النزاعات، وتتكون هذه القوة من خمسة ألوية عسكرية (cinq brigades) تمثل الأقاليم الخمس الرئيسية في إفريقيا، وقوامها 15 ألف جندي، وتديرها لجنة أركان الحرب، ويرأسها وزراء دفاع الدول الأعضاء⁴، على أن يتم تشكيلها قبل جوان 2010 على أقصى تقدير.¹

¹ - المادة السابعة (7) الفقرة الأخيرة من البروتوكول المنثني لمجلس السلم والأمن الإفريقي.

² - خليل حسين، موسوعة المنظمات الإقليمية و القارية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص: 137.

³ - في أهم المبادئ التي تحكم الحدود الدولية أنظر: عمر سعد الله، الحدود الدولية (النظرية والتطبيق)، دار هومه، الجزائر، 2007، ص ص: 373-376.

⁴ - توصل وزراء الدفاع والأمن بدول الاتحاد الإفريقي في اجتماعهم بأديس أبابا في 2008 إلى خطة إنشاء القوة الإفريقية الجاهزة، وتواجه الجزائر عائقا قانونيا لأن دستورها يمنع تدخل الجيش الجزائري خارج حدوده الوطنية، فهي عادة ما تقوم بإرسال مراقبين عسكريين، غير أنها تسعى لإثبات

- صندوق السلام Le fonds de la paix

تعد مسألة التمويل نقطة أساسية في عمل المجلس، لأن مصدر التمويل عامل مؤثر في كل تنظيم وهي التي تحدد استقلالية أو تبعية المجلس، الأمر الذي أدى إلى إنشاء صندوق خاص بالتمويل، ويتحصل على موارده من الاعتمادات المالية في ميزانية الاتحاد الإفريقي، ومن مساهمات الدول الأعضاء، ومن أية مصادر داخل إفريقيا بما في ذلك القطاع الخاص والمجتمع المدني والأفراد. أما التبرعات من خارج إفريقيا فهي مقبولة شريطة ألا يتعارض ذلك مع أهداف ومبادئ الاتحاد.²

الفرع الثالث: علاقة مجلس السلم والأمن الإفريقي بالهيئات الأخرى

تتميز علاقة مجلس السلم والأمن الإفريقي مع غيره من الهيئات الأخرى بنوع من التنسيق والتعاون ومن هنا لا بد من التمييز بين نوعين من التنظيمات.

أ: علاقة المجلس بالأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى

تتمثل علاقة المجلس بالأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى في توفير الدعم الفني واللوجستي والعسكري والمادي وكذا التدريب، فالمجلس يتبع مباشرة الاتحاد الإفريقي وهو بدوره منظمة قارية تتعاون وتنسق عملها مع الأمم المتحدة، وكثيرا ما تعقد اجتماعات بين رئيس المفوضية ومجلس السلم الإفريقي مع مجلس السلم والأمن التابع للأمم المتحدة والأعضاء الأفارقة والأمن العام للأمم المتحدة وتقوم بإجراء مشاورات حول مسائل السلم والأمن في إفريقيا.

وقد أبحاث الفقرة الأولى من المادة 52 من ميثاق الأمم المتحدة قيام تنظيمات ووكالات إقليمية متى كانت أنشطتها وأغراضها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، وجاءت الفقرة الثانية والثالثة³ على نحو يكفل من جانب تنازع الاختصاص في هذا الشأن بين كل من منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، وهو ما يثير من جانب آخر التساؤل حول مدى اضطلاع المنظمات الإقليمية بالتسوية السلمية " للمواقف الدولية".

وجودها كطرف فاعل و نظرا لقوتها العسكرية مقارنة مع الدول المجاورة لها التي تعاني أغلبها من نقص التمويل والخبرة و الجاهزية، لذا قامت بتكوين مجموعة ضباط بالولايات المتحدة الأمريكية لهذا الغرض، كما احتضنت أحد مراكز التكوين الثلاث التابعة للواء شمال إفريقيا حتى يبقى دورها في إطار التكوين و الخدمات و الدعم اللوجستي كما فعلت في نزاع دارفور.

op cit , p:144. ¹ -Delphine Lecoutre,

² - المادة 21 من البروتوكول المنشئ لمجلس السلم والأمن الإفريقي.

³ - تنص المادة 52 الفقرة الثانية من الميثاق على أن: " يبذل أعضاء الأمم المتحدة الداخلون في مثل هذه التنظيمات أو الذين تتألف منهم تلك الوكالات كل جهدهم لتدبير الحل السلمي للمنازعات المحلية عن طريق هذه التنظيمات الإقليمية أو بواسطة هذه الوكالات وذلك قبل عرضها على مجلس الأمن".

أما الفقرة الثالثة فنصت: " على مجلس الأمن أن يشجع على الاستئثار من الحل السلمي لهذه المنازعات المحلية بطريق هذه التنظيمات الإقليمية أو بواسطة تلك الوكالات الإقليمية بطلب من الدول التي يعينها الأمر أو بالإحالة عليها من مجلس الأمن. لا تعطل هذه المادة بحال من الأحوال تطبيق المادتين الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين.

إذ يستخلص من المادة 52 فقرة 2، أن اختصاص المنظمات الإقليمية في التسوية السلمية للمنازعات الدولية اختصاص أصيل، في حين لم توكل لها صراحة التسوية السلمية للمواقف، وبالتالي نود القول أههما صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الشأن هل هو مجلس السلم الإفريقي أم مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟

والواقع أن بعض المحاولات الفقهية فسرت المادة 52 بما يكفل أولوية المنظمات الإقليمية على مجلس الأمن (أنصار النزعة الإقليمية)¹، بيد أن غالبية الفقه الدولي أخذ بترويج الاختصاص لمجلس الأمن وليس للمنظمات الإقليمية (أنصار النزعة العالمية)، فيصبح مجلس الأمن صاحب الكلمة الأخيرة ليس فقط في إحالة المنازعات الإقليمية إلى المنظمات الإقليمية أو عدم إحالتها إليها، ولكن أيضا في تقدير الملاءمة، بل وتوقيت تدخله من عدمه وذلك حسب تقييمه الذاتي مدى تأثير تلك المنازعات على السلم والأمن الدولي.²

وعلى الرغم من قوة هذا الاتجاه إلا أن الممارسة الدولية أثبتت عكس ذلك، فقد استقر مجلس الأمن على أن يعهد بالدور الرئيسي للمنظمات الإقليمية في تسوية المنازعات الإقليمية – متى كان ذلك ممكنا- باعتبارها الأقرب إلى فهم النزاع وحله، وهو الأمر الذي يمكن معه القول إن مجلس الأمن لا يسترجع في هذا الشأن اختصاصاته إلا عندما لا تتمكن المنظمة الإقليمية – نظرا لعجزها أو تواطؤها- من التسوية السلمية للمنازعة.³

ب: علاقة المجلس بالبرلمان الإفريقي ومنظمات المجتمع المدني الإفريقية

تتمثل هذه العلاقة في التعاون المشترك لكفالة شراكة فعالة لتعزيز السلم والأمن، ويقوم المجلس بناء على طلب البرلمان الإفريقي بتقديم تقرير سنوي إلى البرلمان نفسه بواسطة رئيس المفوضية كما يتخذ هذا الأخير كل الإجراءات لتيسير ممارسة البرلمان الإفريقي لسلطاته.⁴

أما بخصوص علاقة المجلس مع منظمات المجتمع المدني، فالمجلس يقوم على تشجيعها لتقوم بمبادرات فعالة في مجال نشر التعايش السلمي والتعاون والترابط بين شعوب القارة، وذلك حتى يتسنى له فهم النزاعات وفقا لطابعها المحلي لفضها وفقا للأعراف المحلية التي ساهمت في التعايش السلمي بين الشعوب الإفريقية لمدة طويلة من الزمن،⁵ وقد تناول المجلس هذا الدور في اجتماعه رقم 39 في 2005 بالتشجيع من أجل المزيد من هذه المبادرات التي أثبتت فعاليتها في الواقع لأنها السمة الأساسية للنزاعات الإفريقية.

¹ - حازم محمد عتلم، المنظمات الدولية الإقليمية والمتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 164.

² - حازم محمد عتلم، المرجع نفسه، ص: 167

³ - هناك العديد من النزاعات الإقليمية التي ترك فيها مجلس الأمن المبادرة للمنظمات الإقليمية منها النزاع بين: (جواتيمالا وهندوراس 1954)، (أثيوبيا والصومال 1964)، (العراق والكويت 1990).

⁴ - Albert Bourgi, op cit, p:335.

⁵ - تيم موريثي، المقاربات المحلية والذاتية المنشأ لبناء السلم وإدارة النزاع وحله، في كتاب (إفريقيا السلم والنزاع)، ديفيد ج. فرانسيس، ترجمة عبد الوهاب علوب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010، ص ص: 31-52.

المبحث الثاني: تعامل مجلس السلم والأمن الإفريقي مع النزاع القائم في دارفور

كان السودان أكبر دولة إفريقية قبل انفصال الجنوب في 2011، إذ كانت مساحته تقدر بحوالي 2.5 مليون كلم²، لكن هذا الوضع الجغرافي لم يكن له أي وقع على الوضع العام في البلد حيث تنازعت مشاغل الفساد والحروب الأهلية¹ وسقط السودان في مشاغل معقدة تمحورت حول الاثنية² والعرق والدين³، وكان أخطرها النزاع القائم في دارفور، لذا سنحاول من خلال دراستنا تتبع دور مجلس السلم والأمن الإفريقي في تسوية هذا النزاع.

الفرع الأول: تدخل مجلس السلم والأمن الإفريقي في دارفور

بداية لابد من التنويه أن إنشاء مجلس السلم الإفريقي جاء لمثل هذه النزاعات وحتى يقطع دابر التدخل الأجنبي في مشاغل القارة الإفريقية، غير أن النزاع القائم في دارفور كان بمثابة اختبار حقيقي لمجلس السلم الإفريقي، نظرا لتوقيت النزاع الذي كان عقب إنشاء المجلس مباشرة مما يعني نقص التجربة بالنسبة للمجلس، وشدة النزاع والضغوط الأجنبية واتساع رقعة النزاع الذي أصبح يهدد السودان باعتباره دولة عضو في الاتحاد الإفريقي، وإدراكا من المجلس لهذه المخاطر فقد بادر بالعديد من الجهود في سبيل سعيه لتسوية النزاع.

كان أول رد فعل لمجلس السلم والأمن الإفريقي في 25 ماي 2004 قراره بإرسال بعثة مراقبين تتكون من 66 مراقب من عشر دول إفريقية و310 عسكري من نيجيريا ورواندا لحماية الأشخاص الأجانب⁴.

فقد طالب رئيس مفوضية الاتحاد الإفريقي في اجتماع مجلس السلم والأمن الإفريقي رقم 13 الذي عقد بتاريخ 27 جوان 2004، بإعداد خطة شاملة لكيفية عمل بعثة نزع سلاح الأطراف المتصارعة وإحلال السلم والأمن وتسوية الصراع في الإقليم.

وفي اجتماع المجلس رقم 17، الذي عقد بتاريخ 20 أكتوبر 2004، قرر المجلس تشكيل قوة لحفظ السلم في الإقليم وإرسالها، عرفت بقوات (Amis)، قوامها 3320 فردا، منهم 2341 من العسكريين و450 مراقبا، و815 من الشرطة المدنية، و26 من المدنيين الدوليين، لمدة عام واحد حتى أكتوبر 2005.

¹ - الجماعة العرقية أو الاثنية وفقا لتعريف سعد الدين إبراهيم "أي جماعة بشرية تشترك أفرادها في العادات والتقاليد واللغة والدين وأي سمات أخرى مميزة بما في ذلك الأصل والملاص الجسمانية" ، أنظر في هذا الشأن: أحمد إبراهيم محمود، الحروب الأهلية ومشكلة اللاجئين في إفريقيا، السياسة الدولية، السنة 37، العدد 143، يناير 2001، ص: 50.

² - بدأت الحرب الأهلية في السودان عام 1955 أين كان جون غارنغ قائد حركة التمرد في الجنوب الذي اعتمد القتال كمنهج ونبذ أي حوار سياسي، لأنه كان يتلقى الدعم المالي جراء استمرار الحرب، وقامت عدد من المنظمات الحقوقية في 2001 بالولايات المتحدة بالضغط على الرئيس الأمريكي بوش لاستصدار قرار من مجلس الأمن لمحاكمته كمجرم حرب، أنظر في هذا الموضوع: خالد حنفي علي، جرائم الحرب في إفريقيا، السياسة الدولية، السنة 37، العدد 146، أكتوبر 2001، ص: 154.

³ - لوك أوبالا، دولتا السودان والمحيط الإفريقي بعد الانفصال، ورقة عمل مقدمة في ندوة دولتا السودان..فرص ومخاطر، الدوحة في 14-15 جانفي 2012. نشر مركز الجزيرة للدراسات.

⁴ - Josiane Tercinet, Les maintien de la paix et de la sécurité internationales, Bruylant, Bruscelles, 2012, p : 605.

وكانت أهم أهداف قوة (Amis) كالتالي:

- التأكد من التزام أطراف الصراع كافة باتفاقية أنجمينا لوقف إطلاق النار في أبريل 2004 وغيرها من الاتفاقيات في هذا الشأن.
- بناء الثقة والمساهمة في خلق بيئة آمنة في الإقليم لتأمين مواد الإغاثة وتوزيعها على المتضررين، وتيسير عودة المشردين واللاجئين إلى داخل الإقليم.
- حماية المدنيين المهددين في هذا الصراع، وتسوية الصراع سلميا، والعمل على تحقيق وحدة السودان واستقراره، وهو الهدف الأساسي لهذه القوة.¹

وقد طالب المجلس رئيس المفوضية بتوفير كل الدعم الممكن لتحقيق الأهداف المسطرة، لذا قام رئيس المفوضية بطلب هذا الدعم من خلال الدعوة وبالتعاون مع الأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر دولي حول دارفور من 10-22 مارس 2005 لطلب الدعم من الأمم المتحدة والشركاء الآخرين، وأهمهم الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية.

ومن أجل توسعة بعثة (Amis)، وبناء على توصيات مجلس السلم والأمن الإفريقي، شكلت لجنة لتقدير الوضع في دارفور بمشاركة الشركاء الدوليين (الأمم المتحدة، الاتحاد الأوروبي، الولايات المتحدة)، وأسفرت عن توصيات بدعم (Amis) على مرحلتين: المرحلة الأولى التي ينتهي عملها بحلول ماي 2005، و المرحلة الثانية التي يتطلب أن تتوصل فيها بعثة (Amis) إلى أقصى فاعلية لها، وذلك بالانتشار الكامل للقوات العسكرية وقوات الشرطة والأفراد المدنيين، كما تتطلب هذه المرحلة توسعة القوات العسكرية إلى أن يصل عددها 6171 عسكريا، فضلا عن 1560 من الشرطة. وذلك تنفيذا لما جاء في التوصية السابقة، وتُنشر هذه القوات بحلول سبتمبر 2005، ودعمت البعثة ابتداء من 28 أبريل 2005 لتصبح تحت اسم (Amis 2)، بالإضافة إلى تشكيل مجموعة عمل خاصة بدارفور لتحليل وتقييم الوضع.²

وبالموازاة مع ذلك تم ابتداء من 23 أوت 2004 بدأ محادثات في كنف الاتحاد الإفريقي، وبعد سبع جولات من المفاوضات تم عقد اتفاق السلام في أبوجا في 5 ماي 2005 بين الحكومة السودانية وجمهورية السودان.

و بعد هذه التوسعة مرت الأوضاع في دارفور بمرحلة هدوء نسبي سيطرة فيه قوة حفظ السلام (Amis) على الوضع نسبيا، إلا أن الأوضاع تدهورت مرة أخرى في الإقليم منذ أوت 2005، وتعرضت بعثة (Amis) لكثير من الاعتداءات والإصابات وعمليات الاختطاف، فضلا عن مقتل اثنين من القوات النيجيرية، و سائقين من القطاع

¹ - محمد هيبه علي أخطيبة، دور مجلس السلم والأمن الإفريقي في حل النزاعات وتسويتها في إفريقية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 3، لسنة 2011، ص: 641.

² - محمد هيبه علي أخطيبة، المرجع السابق، ص: 642.

الثاني العاملين في البعثة، واختطاف 38 فردا من البعثة في القطاع الخامس، وقيام بعض قوات الشرطة السودانية بتبادل إطلاق النار مع بعثة (Amis)، فضلا عن الاستيلاء على بعض مواد الإغاثة الإنسانية في أثناء نقلها للمدنيين.

وقد قام بهذه الاعتداءات قوات من "حركة تحرير السودان" المسلحة في منطقة "التريا" في 23 أوت 2005، وقوات من الحكومة السودانية في 19 سبتمبر 2005، و "الجنجويد" التي قامت بالهجوم في 28 سبتمبر 2005 وآخر في 29 سبتمبر 2005.¹

و أعرب مجلس السلم والأمن الإفريقي في اجتماعه رقم 45 الذي عقده في 12 جانفي 2006 عن رضاه للتقدم المحرز بشأن نشر قوة (Amis)، و الدور الكبير الذي قامت به هذه القوة، رغم كل المعوقات المادية و اللوجستية التي واجهتها، كما أبدى المجلس دعمه المبدئي لنقل مهمة (Amis) إلى الأمم المتحدة، على أن يكون ذلك في إطار المشاركة بين الاتحاد الإفريقي و الأمم المتحدة، وقرر المجلس في هذا الاجتماع مد مدة عمل قوة (Amis) إلى آخر مارس 2006.

الفرع الثاني: تدخل الأمم المتحدة في دارفور

تدهورت الأوضاع في دارفور من جديد ابتداء من أوائل 2006 وأخذت منحنى خطير، وعلى اثر ذلك مارست الأمم المتحدة² و الولايات المتحدة و الاتحاد الأوروبي ضغطا كبيرا على الاتحاد الإفريقي و مجلس السلم التابع له، تحت ذريعة "حرب الإبادة الشاملة" في دارفور، و أن الاتحاد الإفريقي لم يستطع السيطرة على الأوضاع في الإقليم، رغم ما بذله من جهد، و على هذا الأساس عقدت محادثات في بروكسل يوم 9 مارس 2006، جمعت الاتحاد الأوروبي و الأمم المتحدة و الاتحاد الإفريقي.

وتحت الضغوط الدولية وتدهور الأوضاع الأمنية في دارفور عقد مجلس السلم والأمن الإفريقي اجتماعه رقم 46 في 10 مارس 2006 وقرر:

- 1- الموافقة على نقل مهمة (Amis) لحفظ السلم في الإقليم إلى الأمم المتحدة، على أن يكون ذلك في إطار المشاركة بين الاتحاد الإفريقي و الأمم المتحدة.
- 2- تمديد مدة عمل قوة (Amis) لحفظ السلم والأمن إلى نهاية سبتمبر 2006.
- 3- بذل الجهود من أجل تسوية الأزمة بين السودان و تشاد، وذلك لما لهذه التسوية من أثر على الصراع في دارفور.

¹ - جاء أول قرار من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في 11/6/2004 رقم 1547 الذي أشاد بتدخل الاتحاد الإفريقي، و ذلك بعد التصريح رئيس مجلس السلم والأمن الأممي في 25/5/2004. الوثيقة رقم: (S/PRST/2006/5)

² - حضره كل من: كندا، الولايات المتحدة، النرويج، هولندا، فرنسا، منظمة المؤتمر الإسلامي، جامعة الدول العربية.

وعقد اجتماع في بروكسل (مؤتمر دارفور) في 18 جويلية 2006، أين اقترحت دول الاتحاد الأوروبي ضرورة التنسيق الكبير بين كل الشركاء وإلا فلن تستمر هذه القوات إلى 2008، في حين تعهدت بعض الأطراف بتوفير 170 مليون دولار.²

وانتهى مجلس السلم والأمن التابع للأمم المتحدة إلى تبني قرار في 2006/8/31 رقم 1706 (2006) الذي قام بتوسيع القوات المتواجدة بدارفور إلى 17300 عسكري، و16 وحدة شرطة تتشكل من 3300 شرطي.³

وقد تم فعلا تشكيل البعثة المختلطة للاتحاد الإفريقي والأمم المتحدة في دارفور، والمعروفة اختصارا باسم (يوناميد)، التي تسلمت مهامها في 2007/12/31، وقد شكلت القوات الإفريقية نسبة كبيرة منها بعد جهود مضنية من الاتحاد الإفريقي.⁴

وتبعاً لذلك أصدر مجلس السلم والأمن الإفريقي خلال اجتماعه رقم 142 المنعقد في 21 جويلية 2008 قرارا يدعو فيه إلى تشكيل "فريق رفيع المستوى للاتحاد الإفريقي بشأن دارفور"، وقد لقي هذا القرار ترحيبا واسعا في الدورة العادية الثانية عشر لمؤتمر الاتحاد الإفريقي المنعقدة في 1-3 فيفري 2009.

وكلف هذا الفريق بإجراء دراسة معمقة للوضع في دارفور، وتقديم توصيات بشأن أفضل السبل لمعالجة قضايا المسألة ومكافحة الإفلات من العقاب بصورة فعالة وشاملة من ناحية، وتضميد الجراح وتحقيق المصالحة من ناحية أخرى.⁵

وقد أنهى هذا الفريق عمله في أكتوبر 2009، ورفع تقريره رسميا إلى رئيس مفوضية الاتحاد الإفريقي في 2009/10/8، وعرض هذا التقرير في اجتماع مجلس السلم والأمن الإفريقي رقم 207 الذي عقد في أبوجا بنيجيريا في 2009/10/29، وشمل التقرير عدة توصيات منها:

- تقترح اللجنة خارطة طريق لاتفاقيات سياسية شاملة.
- أن تتفاوض حكومة السودان والحركات المسلحة ويتفقا على هدنة لتعليق العدائيات.

¹ هذه الأطراف هي: بريطانيا، قطر، هولندا، جامعة الدول العربية.

² Josiane Tercinet, op cit, p : 60.

³ قرر مجلس الأمن الدولي تمديد ولاية العملية المختلطة للاتحاد الإفريقي والأمم المتحدة إلى 12 شهر أخرى بموجب القرار 2063 (2012) المؤرخ في: 31 جويلية 2012، والتي بدأت بموجب أصلا بموجب القرار: 1769 (2007).

⁴ محمد هيبه علي أخطيبة، المرجع السابق، ص: 645.

⁵ فقد كلفت قوات (Amis1) (جوان-أكتوبر 2004) 49 مليون دولار أمريكي، بينما كلفت قوات (Amis2) في الفترة (أكتوبر 2004- نوفمبر 2005) 221 مليون دولار ولا بد لها من 313 مليون تقريبا سنويا لتغطية نفقات هذه القوات، لذا يقول الأستاذ:

J.Tercinet (les moyens financiers et logistiques qui placent constamment l'UA : dans une situation de dépendance). Voir : J.Tercinet, op cit : p : 608.

- تشكيل محكمة جنائية تتصدى لأخطر الجرائم، وتتألف من قضاة وفرق دعم قانونية من السودانيين وغير السودانيين، والفئة الأخيرة يرشحها الاتحاد الإفريقي.
 - إنشاء لجنة للحقيقة والعدالة والمصالحة لتعزيز كشف الحقيقة، واتخاذ إجراءات مصالحة ملائمة، وكفالة العفو متى كان مناسباً.
 - إرساء العدالة الاقتصادية والاجتماعية التي تمنح للمتضررين تعويضات جماعية ووضع خطة شاملة للإعمار في دارفور بما يعالج اختلال الموازنة التاريخية في حق الإقليم.
- بالإضافة إلى هذا أوصى التقرير بأن ترعى الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي الوساطة الدولية حول دارفور وأن تنشئ "مفوضية تنفيذ ومراقبة" بصلاحيات واسعة حتى تشرف على تنفيذ الاتفاقية السياسية الشاملة.
- وكان مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة قد قام بتعيين لجنة خبراء لدراسة وتقييم الوضع وتقديم التوصيات في دارفور بموجب القرار رقم 1591 (2005) التي استمرت في عملها إلى أن قام المجلس بتمديد عملها إلى غاية 2013/4/17 بموجب القرار 2035(2012) مؤرخ في 2012/2/17، كما قام بتمديدتها مرة أخرى إلى 2014/2/17، بموجب القرار 2091 (2013) مؤرخ في 2013/2/14 ولا تزال تقدم التوصيات إلى غاية اليوم إلى مجلس الأمن الدولي ومجلس السلم الإفريقي على أن تبقى المسألة قيد النظر.

خاتمة

نخلص مما سبق إلى أن الاتحاد الإفريقي قد خطى خطوة هامة في تاريخه بإنشاء مجلس السلم والأمن الإفريقي، الذي ركز من خلال مواد البروتوكول على الشرعية والمصادقية والإجماع في التصويت دون تمييز بين أعضائه، إلا أن دور مجلس السلم والأمن الإفريقي لازال دون الطموحات الإفريقية لعدة أسباب منها:

*عدم مصادقة كل الأفارقة على البروتوكول المنشئ للمجلس.

*نقص الخبرة في التعامل مع النزاعات الدولية، وضعف تأهيل القوات الإفريقية في مجال حفظ السلم والأمن.

* قلة الموارد المالية ونقص عدد القوات الإفريقية والدعم اللوجستيكي وعدم جاهزية قواته.

*الضغوط الكبيرة التي تمارسها المنظمات الدولية وكذا دول الاتحاد الأوربي والولايات المتحدة الأمريكية وحلف الأطلسي، كما أظهر الصراع في دارفور تورط بعض الأطراف الأجنبية.

لذا نرى من الضروري التمسك بالخيار السياسي والجلوس لطاولة المفاوضات وتجنب الحل العسكري الذي كثيرا ما أثبت عدم جدواه في النزاعات التي تأخذ طابعا عرقيا كما هو الحال في دارفور.

هذا ولا بد أن نشير إلى أن النزاعات المسلحة في إفريقيا هي نزاعات تنموية اقتصادية (أي تتعلق بشح الموارد الطبيعية) بالدرجة الأولى سرعان ما تتحول إلى نزاعات إثنية تساهم في تغذيتها أطراف أجنبية من مصلحتها استمرار النزاع، للتدخل في شؤونها أو حتى تبقى الدول الإفريقية غارقة في الحروب والمديونية و الفقر و التخلف لضمان إمدادها بالطاقة و المواد الأولية، لذا نرى ضرورة الاهتمام بالجوانب التنموية الاقتصادية و نثمن في هذا الصدد مبادرة "النيباد"، مع ضرورة العمل المشترك بين دول القارة و مع المجتمع الدولي في شراكة متكافئة تأخذ بعين الاعتبار النهوض بمشاكل القارة.

أما بالنظر إلى الاتحاد الإفريقي ككل في مواجهة التحديات الأمنية في القارة الإفريقية، فإننا نوافق الأستاذ Lecoutre الذي يرى أن الاتحاد الإفريقي ومن خلاله مجلس السلم التابع له أمامه تحديان، الأول: هو شرط القدرة (la capacité)، على ترجمة المبادئ والأهداف التي احتوتها النصوص القانونية إلى فعل (action)، تعبر عن التعاون والتضامن بين الدول الأعضاء، وثانيا: استعداد الدول الأطراف في الاتحاد التعبير عن إرادتهم في شكل شراكة فعالة (efficace) في الميدان.

وعلى الرغم من هذا فإننا نؤكد على أهمية المجلس كآلية إفريقية بامتياز تتولى تسوية النزاعات الإفريقية، لذا من السابق لأوانه الحكم على نجاح أو فشل المجلس، فهو تجربة فتية لم تعمر طويلا يحتاج إلى وقت و جهد كبيرين من أجل النهوض بواجباته على أكمل وجه.

الآليات العقابية لمكافحة الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري Penal mechanisms to fight cyber-crime in Algerian legislation

الدكتورة بهلول سمية (*)

الدكتور دمان ذبيح عماد

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

جامعة عباس لغرور خنشلة

Soumia.bahloul@hotmail.com

maitreimad040@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-01-05

تاريخ المراجعة: 2019-12-03

تاريخ الإيداع: 2019-05-27

الملخص

تعتبر الجريمة الإلكترونية من أحدث وأخطر الجرائم تواجدا على ساحة العلوم الجنائية اليوم، وذلك لما تشكله هذه الجريمة من تهديد كبير يمس الأفراد والمؤسسات ويتعداهم حتى للمساس بأمن الدول واستقرارها، وهو الأمر الذي جعل العديد من دول العالم وعلى رأسها الجزائر تضع ضرورة التصدي لهذه الجريمة والعمل على كبح مخاطرها أولوية في قائمة حماية الدول ومواطنيها، وهو الأمر الذي ترجمته العديد من النصوص القانونية المستحدثة بهدف الوقاية من الجريمة الإلكترونية ومكافحتها والتي عملت في مختلف موادها على وضع العديد من الآليات الردعية والعقابية وتعزيزها بهيئات وطنية ومحلية أنيط بها إلى جانب الهيئات القضائية دور العمل على مكافحة الجريمة الإلكترونية والحد من انتشارها، وسنركز من خلال هذا المقال على بيان وتوضيح مختلف الآليات العقابية التي رصدها المشرع الجزائري في سبيل مكافحة الجريمة الإلكترونية والوقاية من مخاطرها.

الكلمات المفتاحية: الجريمة الإلكترونية، الآليات العقابية، تكنولوجيات الإعلام والاتصال، نظام المعالجة

الآلية للبيانات.

Abstract

Electronic crime is one of the latest and most serious crimes in the field of forensic science today, because this crime poses a great threat to individuals and institutions and even affects the security and stability of countries, which has made many countries of the world, especially Algeria, the need to address this crime and work on This is what has been translated into many new legal texts aimed at preventing and combating electronic crime, which has worked in various articles on the development of many deterrent and punitive mechanisms and strengthening them with national bodies and A local body entrusted with the judicial bodies the role of working to combat electronic crime and reduce its spread, And we will focus through this article on the statement and clarify the various penal mechanisms monitored by the Algerian legislator in the fight against electronic crime and the prevention of risk.

Keywords: cybercrime, penal mechanisms, information and communication technologies, data processing system.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة

تعتبر الجريمة الإلكترونية من الجرائم الحديثة التي تطورت وانتشرت بوتيرة سريعة لتنتقل عالم الجريمة إلى بعد جديد تطور من خلاله كل من مرتكب الجريمة ووسائل ارتكابها لنصبح اليوم أمام مجرمين ذوي درجة عالية من الذكاء، متمرسين وذوي كفاءة كبرى في استعمال التكنولوجيات الحديثة والتحكم فيها، لينتقل الخطر الإجرامي من الأفراد والمجتمعات إلى الدول ومؤسساتها، وهو الأمر الذي أصبح يفرض على التشريعات الوطنية والدولية التجند من أجل مكافحة الجريمة الإلكترونية بنصوص قانونية صارمة من شأنها الحفاظ على سلامة الأفراد والمؤسسات والدول من خطر الجريمة الإلكترونية بمختلف صورها وأشكالها.

وعلى اعتبار أن العقاب من أقدم أساليب مكافحة الجريمة والحد من انتشارها، لما أثبتته من دور في ردع الأفراد عن القيام بالأعمال الإجرامية والتقليل من نسبة انتشارها والتمادي في القيام بها، الأمر الذي جعل النصوص العقابية تحتل قائمة الأساليب المنتهجة من طرف الدول في سياساتها لمكافحة الجريمة، وأمام قصور الآليات العقابية القديمة المبذولة في سبيل مكافحة الجرائم التقليدية أصبح من الواجب على المشرع العمل على بذل آليات عقابية حديثة تتناسب مع طبيعة الجريمة الإلكترونية وتكون فعالة وناجعة في مكافحتها والحد من انتشارها وتضييق مخاطرها على كل من الأفراد والمؤسسات والدول، وهو الأمر الذي يضعنا ونحن بصدد إعداد هذا المقال أما إشكالية رئيسية مفادها فيم تتمثل الآليات العقابية التي وضعها المشرع الجزائري في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية والحد من انتشارها؟

وهو ما سنجيب عنه بانتهاج الخطة التالية:

محور مفاهيمي: الجريمة الإلكترونية.

المطلب الأول: نطاق العقوبات المطبقة على الجرائم الإلكترونية.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للاتفاق الجنائي على ارتكاب الجريمة الإلكترونية.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لعملية الشروع في ارتكاب الجريمة الإلكترونية.

المطلب الثاني: مضمون العقوبات المقررة للجريمة الإلكترونية.

الفرع الأول: مضمون العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

الفرع الثاني: مضمون العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

محور مفاهيمي: الجريمة الإلكترونية.

أولا-التعريف الفقهي للجريمة الإلكترونية: مع بداية ظهور الجريمة الإلكترونية وفي غياب تعريف تشريعي لها وقع على عاتق الفقه مسؤولية ضبط تعريف انطلاقا من القواعد العامة واستنادا إلى النقاط المستحدثة في الجريمة الإلكترونية، وهو الأمر الذي ترتب عنه ظهور العديد من التعاريف منها التي تضيق من نطاق الجريمة الإلكترونية وتركز على محلها ومنها التي تستند إلى الفاعل مرتكب الجريمة كما هناك التي توسعت في تعريف الجريمة الإلكترونية لتدخل ضمن نطاقها كافة العمليات والممارسات الغير مشروعة المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال واستخدام الحاسوب الآلي والوسائل الإلكترونية وشبكة الانترنت وعليه انقسم تعريف الجريمة الإلكترونية إلى: (1)

1-التعريف الضيق للجريمة الإلكترونية: تركز التعاريف الضيقة للجريمة الإلكترونية على الوسيلة التي يستخدمها المجرم في سبيل القيام بالجريمة أو على مدى معرفة المجرم بالتقنيات الحديثة للحاسوب وتكنولوجيات الاعلام والاتصال إضافة إلى محل الجريمة ألا وهو المال المعلوماتي المعنوي.

أ-تعريف الجريمة الإلكترونية استنادا إلى وسيلة ارتكابها: يذهب الفقه انطلاقا من هذا المعيار إلى التركيز على الحاسب الآلي على اعتباره أساس الجريمة الإلكترونية ونقطة التمييز بينها وبين الصور التقليدية وحتى الحديثة للجرائم، مؤكداً أن جهاز الحاسوب ولكونه أصبح وسيلة ضرورية في عصر التكنولوجيا فإن هذا جعله يدخل في العديد من مجالات علم الإجرام (2) وتعرف الجريمة الإلكترونية من هذا المنطلق بأنها "كل نشاط إجرامي تستخدم فيه التقنية الإلكترونية المتمثلة في الحاسوب الآلي الرقمي وشبكة الانترنت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة لتنفيذ الفعل الإجرامي المستهدف" (3) وأيضا "جرائم الشبكة العالمية التي يستخدم فيها الحاسب وشبكاته العالمية كوسيلة مساعدة لارتكاب جريمة، كاستخدامه في النصب والاحتيال وغسل الأموال وتشويه السمعة والسب" (4) وما يسجل أن أنصار هذا الاتجاه أنهم ركزوا بدرجة كبيرة على وسيلة ارتكاب الجريمة في حين أغفلوا في المقابل الفعل أو السلوك الإجرامي ومرتكبه رغم كونهما أهم بكثير من الوسيلة المستخدمة، وهو الأمر الذي ترتب عنه غموض أغلب تعاريفهم وقصورها عن تحديد مفهوم واضح جامع ومانع للجريمة الإلكترونية. (5)

¹ - بهلول سميرة، دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2017-2018، ص 283.

² - غنية باطلي، الجريمة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الدار الجزائرية، الجزائر، 2015، ص 15.

³ - كحلوش علي، "جرائم الحاسوب الآلي وأساليب مواجهتها"، مجلة الشرطة، العدد 84، جويلية 2007، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، ص 51.

⁴ - مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 112.

⁵ - للاطلاع على مزيد من تعاريف الجريمة الإلكترونية الموضوعة انطلاقا من معيار الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة راجع:

* عمرين محمد العتيبي، الأمن المعلوماتي في المواقع الإلكترونية ومدى توافقه مع المعايير الدولية والمحلية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 21 وما بعدها.

*Al Azouzi Ali, La Cybercriminalité au Maroc, Edition Bishops solution, Casablanca, 2010, P43.

ب-تعريف الجريمة الالكترونية استنادا إلى مستوى معرفة المجرم للتقنيات الحديثة للحاسوب وتكنولوجيا الإعلام والاتصال: إلى جانب تعريف الجريمة الالكترونية انطلاقا من الوسيلة المستخدمة في ارتكابها هناك من يعرفها استنادا إلى مستوى معرفة المجرم للتقنيات الحديثة للحاسوب وتكنولوجيا الإعلام والاتصال على اعتبارها المحل الأساسي لارتكاب هذا النوع من الجرائم وتنفيذها يستحيل دون علم المجرم بهذه التقنيات ومعرفة طريقة استخدامها لارتكاب الفعل الإجرامي، وانطلاقا من هذا المعيار تعرف بأنها "كل فعل غير مشروع يكون العلم بتكنولوجيا الحاسبات الآلية بقدر كبير لازما لارتكابه من ناحية. وملاحقته وتحقيقه من ناحية أخرى".⁽¹⁾

ج-تعريف الجريمة الالكترونية استنادا إلى محلها أو موضوعها: يذهب جانب ثالث من الفقه إلى تعريف الجريمة الالكترونية بالاستناد إلى محلها أو موضوعها على اعتبار أن وسيلة الجريمة وفاعلها لا يؤديان أي دور في تحديد مفهوم هذا النوع من الجرائم، وبالتالي فإن "الجرائم الالكترونية هي الجرائم التي ترتكب ضد الأنظمة الالكترونية والشبكات المعلوماتية" أي أنها بعبارة أخرى "هي نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب الالكتروني أو التي تحول عن طريقه".⁽²⁾

2-التعريف الموسع للجريمة الالكترونية: مع ثبات قصور التعريف الضيق للجريمة الالكترونية عن الإحاطة بأوجه الإجرام الالكتروني خاصة وأن الحاسب الآلي الذي اتخذته البعض قاعدة لا يتعدى مع ظهور وسائل حديثة كالهواتف الذكية عن كونه وسيلة تقليدية، توجه الفقه نحو توسيع معايير تعريف الجريمة الالكترونية فعرّفها البعض بأنها "كل فعل أو امتناع عن فعل يأتيه الانسان إضرارا بمكونات الحاسب الآلي المادية والمعنوية وشبكات الاتصال الخاصة به، باعتبارها من المصالح والقيم المتطورة التي تمتد تحت مظلة قانون العقوبات لحمايتها"⁽³⁾ كما أنها "كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به، يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها"⁽⁴⁾ وأيضا "كل استخدام في صورة فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على أي مصلحة مشروعة، سواء كانت مادية أو معنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية ومعاقب عليه قانونا أيا كان غرض الجاني"⁽⁵⁾ وما يمكننا تسجيله أن رواد هذا الاتجاه قد وسعوا من نطاق المعايير المعتمدة لتعريف الجريمة الالكترونية لتستغرق بذلك كل فعل أو امتناعا عن فعل مادي أو معنوي، كما تم التركيز على

¹ - نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الاقتصادية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003، ص21.

² - أشرف جمال محمود عبد العاطي، الإدارة الالكترونية للمرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص359.

³ - هلالى عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم في جرائم المعلومات (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص07.

⁴ - هشام محمد فريد رستم، "الجرائم المعلوماتية - أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح إنشاء آلية عربية للتدريب التخصصي"، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 01 إلى 03 ماي 2000، منشور ضمن مجلة "الشريعة والقانون"، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 2004، ص407.

⁵ - أسماء حسين رويحي، الحق في حرمة الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص64.

تقنية المعلوماتية وتكنولوجيات الاعلام والاتصال لكونها زاوية التفرقة بين الجريمة الالكترونية وغيرها من الجرائم التقليدية.

3-التعريف المختلط: تعتبر منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية(OCDE) من السابقين لوضع تعريف للغش المعلوماتي والجريمة الالكترونية والتي ذهبت إلى القول بأنها:

« Est considéré comme crime informatique tout comportement illégale ou contraire à l'éthique, ou non autorisé qui concerne un traitement automatique de données ou de transmissions de données ». ⁽¹⁾

وانطلاقا من هذا التوجه فإن الجريمة الالكترونية هي "كل جريمة أو سلوك غير مشروع يستخدم بالحاسب الآلي أو محاولة نسخ أو حذف أو إتلاف لبرامج الحاسب الآلي أو أي جريمة يكون لتنفيذها صلة بالقواعد والعلوم المعلوماتية أو أي سلوك غير مشروع متعلق بالمعالجة الآلية للبيانات". ⁽²⁾

ثانيا- التعريف التشريعي: مع انتشار الجرائم الالكترونية واتساع نطاقها أصبح من الضروري التصدي لهذه الظاهرة التي أصبحت تمس بالأمن الوطني الأمر الذي ترتب عنه تعديل الكثير من التشريعات الوطنية والدولية وإدخال هذا النوع من الجرائم ضمن نطاق الأفعال المجرمة التي يعاقب عليها القانون وتخصيص عقوبات تحد من انتشارها واتساعها، وعلى اعتبار أن وضع وضبط تعاريف للمفاهيم القانونية لا يدخل ضمن نطاق اختصاص المشرع فإن المشرع الجزائري وبموجب تعديل قانون العقوبات سنة 2004 ⁽³⁾ عمل على تجريم الجرائم الالكترونية التي أصبحت تنتشر في المجتمع الجزائري مع بداية توجهه نحو المعلوماتية والانفتاح على العالم الرقمي، واستحدث بذلك قسما خاصا بالعقوبات المطبقة على الجرائم المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ومع انتقال الجزائر نحو انتهاج استراتيجية الجرائم الالكترونية وظهور بؤار التحول الالكتروني لجميع المؤسسات والهيئات والإدارات العمومية وجد المشرع الجزائري واقعا يفرض استحداث قانون جديد أكثر عمقا لمعالجة الجرائم الالكترونية وما يتعلق بها من تجاوزات تمس الأفراد والمؤسسات فصدر بذلك سنة 2009 أول نص قانوني متعلق بالجرائم الالكترونية ومكافحتها والذي وضع من خلاله المشرع الجزائري تعريفا للجرائم الالكترونية التي اصطلح عليها بمصطلح الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وذلك لاستبعاد الغموض والمرونة التي تتميز بها التعاريف الفقهية لهذا النوع من الجرائم ونص بناء على هذا بأن "الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: هي جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية". ⁽⁴⁾

¹ - Site officiel de L'OCDE www.oecd.org consulté le 22 Mars 2019.

² - نايل نبيل عمر، الحماية الجنائية للعمل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012، ص 23.

³ - القانون 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 156-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

⁴ - المادة الثانية (02) الفقرة الأولى من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر العدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.

وبالعودة إلى مختلف التعاريف أعلاه سواء الفقهية أو التشريعية نجد أن التعبير عن الجريمة الإلكترونية وتحديد مفهومها تغير وتنوع بحسب الزاوية التي ينطلق منها كل تعريف كما أن هناك من يعتمد مصطلح الجريمة الإلكترونية وهناك من يصطلح عليها بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وأخرى يسميها بجرائم التقنية العالية وأخرى يربطها بجهاز الحاسوب أو الكمبيوتر إلى جانب جرائم الانترنت أيضا⁽¹⁾ وبالرغم من ذهاب بعض الفقه إلى القول بأن جميع المصطلحات السابقة تصب في نفس الإطار وتحمل نفس المدلول، هناك جانب آخر يقول أنه وحتى تكيف الجريمة بأنها جريمة الكترونية وجب حدوث اتصال بين جهازين الكترونيين، لأنه لا يمكن ارتكاب جريمة الكترونية من خلال العمل على جهاز منفرد مهما كان نوع الجرم المقترف، ذلك أنه يمكن استخدام الكمبيوتر في الكثير من الجرائم لكن ليس بالضرورة أن يتم تكييفها على أنها جريمة الكترونية، على غرار فعل التزوير في المستندات والوثائق، فمثل هذه الأفعال إذا تمت باستخدام جهاز الحاسوب فهي ترد إلى أصل الفعل ويمكن أن تكون جريمة معلوماتية وهي في الوقت ذاته جريمة الكترونية بمجرد إرسالها من جهاز الكتروني إلى جهاز آخر⁽²⁾ أي أنه وبمفهوم آخر فإن الجريمة الإلكترونية لا تختلف عن الجريمة المعلوماتية في كثير من الأحوال باستثناء أنها تتم عن طريق جهازين الكترونيين أو أكثر يمكن الاتصال بينهما بواسطة شبكة انترنت محلية أو دولية أو بواسطة إحدى التقنيات الحديثة المستحدثة في إطار الثورة الرقمية وتطور التكنولوجيات الحديثة⁽³⁾ وعليه فإنه من الصعب القول بوجود حدود فاصلة بين الجريمة المعلوماتية والجريمة الإلكترونية فكلاهما مرتبط بوجود جهاز الكتروني حديث طالما أنه في الوقت الحاضر لم يعد يتم استخدام جهاز الكمبيوتر فقط، إنما ظهرت العديد من الأجهزة الإلكترونية التي تسمح بتخزين المعلومات والاتصال فيما بينها كالمفكرات الإلكترونية وأجهزة الهواتف النقالة الذكية وغيرها من الاختراعات.⁽⁴⁾

وعموماً يلاحظ بأن الجريمة الإلكترونية تتكون من مقطعين وهما "الجريمة" و "الإلكترونية" حيث يستخدم مصطلح الجريمة الإلكترونية لوصف جزء من الحاسوب، في حين أن الجريمة هي "مجموع السلوكيات والأفعال الخارجة عن نطاق القانون" وبناء عليه فإن الجريمة الإلكترونية هي "مجموع المخالفات التي ترتكب ضد الأفراد أو المجموعات من طرف أفراد أو مجموعات أخرى بدافع الجريمة وبقصد إيذاء سمعة الضحية أو القيام بأذى مادي أو عقلي للضحية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستخدام شبكات الاتصالات مثل الانترنت".⁽⁵⁾

¹ بهلول سمينة، دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر، مرجع سابق، ص 287.

² حسينة شرون، "فعالية التشريعات العقابية في مكافحة الجرائم الإلكترونية"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009، ص 428.

³ المرجع نفسه، ص 428.

⁴ المرجع نفسه، ص 428. ولتفاصيل راجع: * أحسن رابحي، "الجريمة الإلكترونية: النقطة المظلمة بالنسبة للتكنولوجية المعلوماتية"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009، ص 98-113.

* بلبالي إبراهيم، "الجريمة الإلكترونية بين وضوح معالم وأهداف التجريم وصعوبة التصنيف والتطبيق"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009، ص 133-149.

⁵ مختارة بوزيدي، "ماهية الجريمة الإلكترونية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، مركز جيل حقوق الإنسان، الجزائر العاصمة يوم 29 مارس، ص 09. ولمزيد من التفاصيل حول مختلف تعاريف الجريمة

II المطلب الأول: نطاق العقوبات المطبقة على الجرائم الإلكترونية

إن الجريمة الإلكترونية وعلى اختلاف التسميات التي تتخذها على مستوى التشريعات الوطنية والدولية فإنها تشترك في أمر واحد وهي أنها تقوم على وجود نظام آلي معلوماتي لمعالجة المعلومات ويظهر الاختلاف بين صورها ومظاهرها في اختلاف وتنوع صور وأوجه الاعتداء، كما أنه ومن أهم مميزاتها هو نطاق تطبيق هذا العقاب حيث أن المشرع وإدراكا لخطورتها توسع في نطاق الأفعال المجرمة وبالتالي اتسعت هذه العقوبات لتنتقل من مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة، وفي هذا الإطار يذهب البعض إلى فصل الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجريمة الإلكترونية كجريمة خاصة وليست مجرد عزم على ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يستوجب خصه بعقوبات منفصلة لكونه يظهر العزم الجماعي الجنائي بمظهر خارجي ملموس، لكون كل شخص يعلن عزمه على ارتكاب الجريمة ثم تتحدد إرادة الأفراد لينشأ الاتفاق، علاوة على كون الاتفاق يشكل ظاهرة خطيرة تهدد الأمن العام وتخل به الأمر الذي يستوجب ضبطه بأحكام عقابية واضحة ومحددة.⁽¹⁾

هذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب وذلك من خلال بيان العقاب المقرر للاتفاق الجنائي على ارتكاب الجريمة الإلكترونية (الفرع الأول) ثم تحديد العقاب المقرر لعملية الشروع في ارتكاب الجريمة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقاب المقرر للاتفاق الجنائي على ارتكاب الجريمة الإلكترونية

يقوم مبدأ العقاب في القانون على الاتفاق الجنائي لارتكاب الجريمة الإلكترونية على قيام شخصين أو أكثر بخطوة للبدء في نشاط إجرامي يؤدي مباشرة وفي حالة سير الأمور بوتيرة عادية إلى ارتكاب الجريمة الإلكترونية، في حين استقرت أغلب التشريعات العالمية ومن بينها المشرع الجزائري على كون الأعمال التحضيرية التي تسبق عملية البدء في تنفيذ الجريمة غير معاقب عليها كقاعدة عامة إلا إذا توافرنص قانوني خاص يجرمها، من هذا المنطلق وبالعودة إلى المادة 394 مكرر 05 من قانون العقوبات المستحدثة بموجب القانون 15-04⁽²⁾ نجد المشرع ينص على أن يعاقب "كل من شارك في مجموعة أو اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بنفس العقوبات المقررة للجريمة ذاتها"، وقد تبني المشرع هذا التوجه خلافا للقواعد العامة المقررة في إطار قانون العقوبات، والتي تنص على أن العقاب لا يتقرر إلا في الجرائم الواقعة فعلا والتامة المكتملة الأركان أو الجرائم التي تقف عند مرحلة الشروع أو المحاولة، ويعود هذا الاستثناء عن القاعدة العامة في التجريم إلى خطورة الجريمة الإلكترونية التي

الإلكترونية والفرق في تسميتها في إطار التشريعات المقارنة وصور تجريمها راجع: هروال هبة نبيلة، جرائم الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.

¹ - بهلول سمينة، دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر، مرجع سابق، ص 322.

² - القانون 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 156-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 71 الصادرة في الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

تقتضي التصدي لها بكافة الوسائل الردعية والعقابية، وتقدير نوع من الحماية المتقدمة والوقاية لتنظيم المعالجة الآلية للمعلومات والمعطيات ضد المخاطر التي تنشأ على النشاط غير المشروع.⁽¹⁾

بناء عليه وعلى اعتبار أن الاتفاق الجنائي يعتبر جريمة كاملة معاقبا عليها بموجب القانون فإنه يستوجب لقيامها توافر الركنين المادي والمعنوي حتى تقوم الجريمة وتستوجب العقاب وفقا لما يلي:

أولا- الركن المادي: يقوم الركن المادي على الاتفاق ذاته والذي يترتب عن انعقاد ارادتين أو أكثر واجتماعها على موضوع الجريمة ومحلها مع ضرورة أن يتخذ هذا الاتفاق الطبيعة المادية الملموسة، والذي يفترض تعبير كل طرف عن إرادته ونيته في القيام بالعمل المجرم مع إعلام أطراف الاتفاق، ويتحقق باتجاه إرادتهم نحو هدف وطريق واحد يتلاقى عند موضوع الجريمة، ويقوم سواء استغرق انعقاد الارادات وقت قصيرا أو طويلا وسواء كان اتفقا منظما أو منفصلا.

ثانيا- الركن المعنوي: على اعتبار أن جريمة الاتفاق الجنائي من الجرائم العمدية فإنه يستوجب لقيامها توافر كل من القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، وذلك بعلم كل عضو من أعضاء الاتفاق بماهية الفعل أو الأفعال التي يقدمون على القيام بها والتي تم الاتفاق عليها، وبما لها من خصائص مجرمة من طرف المشرع، وعليه فمن يجهل الغرض من الاتفاق لا يعد القصد الجنائي متوافرا لديه.

وعلاوة على العلم يجب أن تتجه إرادة كل عضو من أعضاء الاتفاق إلى تحقيق نشاط إجرامي يتمثل في التحضير للقيام بالجريمة ولا يشترط في هذه الجريمة أن يكون كل أعضاء الاتفاق عاملين بنشاط بعضهم البعض إلى جانب ضرورة أن يكون لكل أعضاء الاتفاق إرادة الدخول إلى في هذا الاتفاق أي إرادة كل طرف في أن يكون عضوا في الاتفاق وأن تكون الإرادة جادة.

الفرع الثاني: العقاب المقرر لعملية الشروع في ارتكاب الجريمة الالكترونية

يقرر العقاب على أي جريمة انطلقا من الضرر الذي ترتبه على المصالح الفردية والجماعية محل الحماية القانونية، وعليه فإن العقاب على الشروع بوصفه جريمة لا بد أن يقوم بناء على الخطر والضرر المقترنين به، حيث ثبت أن خطر الجريمة لا يقتصر على ما تحدثه من ضرر مادي بالفرد بل يتعدى ذلك إلى ما تحدثه من قلق واضطراب في الجماعة، ولكون مجال الشروع في الجنايات هو الأصل بالنظر لخطورتها ولأن جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تنطوي على خطورة كبيرة حتى وإن لم تكتمل أركان قيامها وتم الشروع فقط في ارتكابها فإن المشرع قرر إخضاعها عبر قواعد قانون العقوبات إلى نظام الشروع⁽²⁾ ويعرف الشروع في القانون بأنه "كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"⁽³⁾ ويعاقب المشرع الجزائري على محاولة ارتكاب أي

¹ - غنية باطلي، مرجع سابق، ص 197.

² - غنية باطلي، مرجع سابق، ص ص 201-202.

³ - المادة الثلاثون (30) من قانون العقوبات.

جريمة من جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وهو الأمر الذي فسره الفقه برغبته في تغطية أكبر قدر ممكن منها.⁽¹⁾

ونصت المادة 394 مكرر 07 من قانون العقوبات أن "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجنحة ذاتها" وفي هذا الإطار انقسم الفقه بين من يذهب إلى أنه لا يوجد شروع في الاتفاق الجنائي لكونه حالة نفسية تتم بتلاقي الإرادات ولا تحتمل لا بداية ولا نهاية وهو لا يقع إلا كاملا ولا يحتمل البدء في التنفيذ، خاصة وأن المشرع لا يعتبر الدعوة إلى الاتفاق شروعا ولكن يعاقب عليها كجريمة قائمة بذاتها، في حين يرى جانب آخر أنه طالما كانت أركان الشروع قائمة ولم يكن القانون يتضمن نصا خاصا يعاقب عليه فلا داعي للأخذ بالرأي السابق لكونه غير صحيح أن الشروع في الاتفاق غير متصور.⁽²⁾

III المطلب الثاني: مضمون العقوبات المقررة للجريمة الالكترونية

على اعتبار أن الجريمة الالكترونية واسعة النطاق فإن هذا شكل أول عائق في وجه المشرع لسن عقوبات لها ذلك أن الصور والمظاهر المتطورة التي تتخذها جعلت من واقع تغطيتها مسبقا أمرا صعبا إلى جانب أن تطور التكنولوجيات الحديثة جعل من العقوبات التشريعية تعاني قصورا دائما يستوجب التحيين الدائم والمستمر والسريع، إلى جانب أن مضمون العقوبات المقررة للجرائم الالكترونية أصبحت تفرض سؤالا جوهريا حول مدى نجاعة هذه العقوبات في تسليط جزاء عادل على المجرم المرتكب للجريمة الالكترونية؟ خاصة وأن الواقع أصبح يثبت مدى تورط الأشخاص المعنوية في هذا النوع من الجرائم التي أصبحت تغري الكثير من الشركات والمؤسسات التي تعمل في مجال التكنولوجيات الحديثة والتي أصبح أصحابها وفي إطار المنافسة الواسعة يتوجهون باسم ولحساب هذه الشركات والمؤسسات للجوء إلى طرق غير قانونية بهدف المنافسة على تملك هذه التكنولوجيات واحتكارها، الأمر الذي استوجب التصدي لهذه الظواهر من خلال بذل عقوبات صارمة للحد من هذه التجاوزات ومكافحتها، بما يتناسب وخطورتها.

هذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب ببيان مضمون العقوبات المقررة للشخص الطبيعي (الفرع الأول) ومن ثم العقوبات المقررة للشخص المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

نص المشرع الجزائري على مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص الطبيعي والمتمثلة في: أولا-العقوبات الأصلية: تمثل العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص الطبيعي في إطار الجريمة الالكترونية المؤشر الصريح لخطورة هذه الجريمة والتي أقرها المشرع على الأفعال التي يجرها قانون العقوبات والمتمثلة فيما يلي:

¹ - غنية باطلي، المرجع السابق، ص204.

² - المرجع نفسه، ص205.

1-العقوبات المقررة لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع إلى النظام المعلوماتي: تعتبر هذه الجريمة من أهم الجرائم الالكترونية وأخطرها على المؤسسات والأفراد لكونها تشكل انتهاكا صارخا ومباشرا للحقوق والحريات ويختلف الفقه في طبيعة هذه الجريمة بين من يعتبرها جريمة واحدة تؤدي نفس النتيجة وبين من يقسمها إلى جريمتين بحيث يفصل رواد هذا المذهب بين الدخول إلى النظام المعلوماتي كجريمة أولى والبقاء غير المشروع في النظام كجريمة ثانية.

ويقصد بجريمة الدخول إلى الأنظمة تحقيق فعل الدخول إلى النظام وتشير الكلمة إلى كل "الأفعال التي تسمح بالولوج إلى النظام المعلوماتي والسيطرة على المعطيات أو المعلومات التي يتكون منها"، كما يقصد به "الدخول إلى محتويات جهاز الكمبيوتر والقيام بأي عملية اتصال بالنظام محل الحماية دون أي ترخيص أو وجه حق".⁽¹⁾

أما جريمة البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي فتعتبر من الجرائم المستمرة وتبقى قائمة مستوفية أركانها ما دام الجاني لا يزال على اتصال بنظام المعلومات الذي تم الدخول إليه بطريقة غير مشروعة ودون ترخيص.

ويقصد بالبقاء كفعل "التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام والتصرف فيه"⁽²⁾ واستقر أغلب الفقه على أن جريمة البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي تعتبر بشكل عام من الجرائم التي يصعب تقديم دليل على إثباتها وكثيرا ما تقتزن الجريمتان (أي الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع) ببعضهما البعض وهو الأمر الذي جعل الكثير من الفقه المقارن وأغلب التشريعات الجنائية تجمع الصورتين في جريمة واحدة تحت مسمى الدخول والبقاء غير المشروع في النظام المعلوماتي، وقد قرر المشرع في إطار قانون العقوبات وبموجب المادة 394 مكرر عقوبتين أصليتين لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع:

➤ العقوبة المقررة للجريمة في صورتها البسيطة: يعاقب القانون على هذه الجريمة في صورتها البسيطة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000) إلى مائة ألف دينار (100.000) وفتح في هذا المجال للقاضي السلطة التقديرية بأن جعل له حدا أدنى وحدا أقصى في تقدير العقوبة بالعودة إلى الحثيات والوقائع، وبالنظر للبائع الذي دفع الشخص لارتكاب الجريمة.

➤ العقوبة المقررة للجريمة في صورتها المشددة: تضاعف عقوبة الجريمة إذا ترتب عنها حذف أو تغيير في المعطيات، بحد أدنى يقدر بستة أشهر بعدما كان ثلاثة أشهر، وحد أقصى يقدر بستين

¹ - لتفاصيل حول هذه الجزئية راجع: * نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص158. * محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص102.

² - أمال قارة، الحماية الجزائية للمعلومات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006، ص110.

بعدها كان سنة واحدة، ويعاقب على هذه الصورة بغرامة مالية تقدر بمئة ألف (100.000) دينار إلى مئتين ألف (200.000) دينار وفي حال ما تم القيام بتخريب نظام المعالجة الآلية فيعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من خمسين ألف (50.000) دينار إلى مئة وخمسين ألف (150.000) دينار.

2- العقوبات المقررة لجريمة إفساد أو تعطيل سير النظام: وتسمى أيضا جريمة "الاعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات" حيث أغفل المشرع الجزائري وضع نص صريح خاص بتجريم الاعتداء على جريمة سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات، إلا أنه يمكن استخلاص التجريم من خلال النصوص القانونية المستحدثة في إطار تجريم الاعتداءات الواقعة على أنظمة المعالجة أو على معطيات الأنظمة الداخلية أو الخارجية.⁽¹⁾

وعلى الرغم من أن هناك من يذهب إلى أن جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات مثل جريمة الاعتداء العمدي على نظام المعالجة الآلية للبيانات تهدف إلى القيام بأعمال تخريب وقرصنة، إلا أن هناك من يذهب إلى أن الفرق بينهما يكمن في أن جريمة الاعتداء العمدي على النظام وإن كانت لا تقع بصفة أساسية على البرامج والشبكات إلا أنها تصيب المعطيات كنتيجة لأفعال الإفساد والتوقيف في حين أن الاعتداء على المعطيات الذي تقوم عليه جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات قد يؤثر على صلاحية النظام للقيام بوظائفه سواء على البرامج أو شبكات النقل والاتصال، وفي سبيل التفرقة بين الجريمتين تم الاتفاق على أن المعيار الأساسي هو المحل الذي يقع عليه الاعتداء ففي حال وقوع الجرم على العناصر المادية للنظام فإن الجريمة هي جريمة الاعتداء العمدي على نظام المعالجة الآلية للمعطيات، أما إذا كان يقع على العناصر المعنوية فإننا نكون في هذه الحالة أمام جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات.⁽²⁾

3- العقوبات المقررة لجريمة الاعتداء العمدي على المعطيات: يقصد بالاعتداء على المعطيات "التجاوز الذي يهدف إلى الإضرار بمعلومات الكمبيوتر أو وظائفه سواء بالمساس بسريرتها أو المساس بسلامة محتوياتها وتكاملها أو بتعطيل قدرة وكفاءة الأنظمة بشكل يمنعها من أداء وظيفتها بشكل سليم" ويتحقق الاعتداء على معطيات النظام عادة بعد تجاوز مرحلة الدخول والبقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ويتخذ وفق ما نص عليه المشرع الجزائري صورتين "الاعتداء على المعطيات الداخلية للنظام" أو "الاعتداء على المعطيات الخارجية للنظام".⁽³⁾

تنص المادة 394 مكرر1 من قانون العقوبات أنه "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 2.000.000 كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها" وما يسجل أن عقوبة الاعتداء العمدي على المعطيات تفوق

¹ - براهي جمال، "مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد الثاني (02)، العدد الثاني (02)، ص 137.

² - غنية باطلي، مرجع سابق، ص 210.

³ - براهي جمال، مرجع سابق، ص 132-133.

عقوبة الدخول أو البقاء غير المشروع سواء في صورتها المشددة أو البسيطة ذلك أن جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في صورتها البسيطة لا تؤدي إلى حدوث أضرار معينة تلحق بالمعطيات أو النظام، أما المشددة وإن أدت إلى نفس النتائج التي تؤدي إليها جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات وإن كانت تؤدي إلى نفس النتائج فإن عقوبتها أكبر لأنها جريمة عمدية يجب فيها توافر القصد الجنائي لدى مرتكب جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في صورتها المشددة.⁽¹⁾

2-العقوبات التكميلية: إلى جانب العقوبات الأصلية المطبقة على مرتكبي جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فقد نص على جملة من العقوبات التكميلية لهذه الجرائم وفي هذا الإطار نصت المادة 394 مكرر6 بأنه "مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكيها" وعليه فإن العقوبات التكميلية لهذه الجريمة تتمثل في:⁽²⁾

أ-المصادرة: عرف المشرع الجزائري المصادرة بأنها "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"⁽³⁾ وانطلاقا من المادة 394 مكرر6 أعلاه فإنه لا بد لإعمال إجراء المصادرة في مجال الجرائم الالكترونية توافر جملة من الشروط المتمثلة في:

- أن يحكم على المتهم بعقوبة أصلية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في القسم الخاص بالاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- أن تكون الأشياء التي تمت مصادرتها قد استخدمت في ارتكاب الجريمة الصادر بشأنها الحكم القضائي.
- يجب ألا تخل المصادرة بحقوق الغير حسن النية، في حال ما كانت الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة ملكا للغير.
- وجوب أن يكون الشخص حسن النية جاهلا بكون الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة جاهلا بأن هذه الوسائل قد تستخدم في ارتكاب الجريمة.

ب-الغلق: يعتبر الغلق من ثاني العقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة 394 مكرر من قانون العقوبات إلى جانب عقوبة المصادرة، وتشمل عقوبة الغلق في إطار الجرائم الالكترونية غلق المواقع الالكترونية التي تكون محلا للجريمة كما يشمل الغلق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالك المحل.

¹ - المرجع نفسه، ص 212.

² - المرجع نفسه، ص ص 215-217.

³ - المادة الخامسة عشر (15) من قانون العقوبات.

ويجب الإشارة في هذا المقام بأن المواقع محل الغلق هي المواقع التي تم عن طريقها تنفيذ الجريمة، أو تلك التي تقدم خدمات تسمح بالدخول غير المشروع إلى مختلف الأنظمة أو تسمح بالتلاعب بالمعطيات المعلوماتية في حين أن المواقع التي تعرضت للاعتداء عن طريق هذه الجرائم الإلكترونية أو التي تم التلاعب بمعطياتها فإنها تعتبر في مقام الضحية ولا يتصور باي حال من الأحوال أن يتم غلقها وهو الأمر الذي يستوجب في هذا الصدد أن يتحرى الدقة وبدا استخدام عبارة "المواقع محل الجريمة" أن يستخدم عبارة "المواقع المستعملة في ارتكاب الجريمة" وذلك تجنباً للعبارة الغامضة والتي تحتمل أكثر من تأويل، وفي هذا الإطار يجب الإشارة أيضاً إلى أن المشرع لم يتعرض بموجب المواد النازمة لهذه العقوبات لتحديد مدة زمنية للغلق سواء المحلات أو المواقع الإلكترونية وهو الأمر الذي يقود إلى احتمال أن غلق المحلات والمواقع الإلكترونية التي عن طريقها تم ارتكاب الجريمة الإلكترونية قد يكون مؤبداً وقد يكون مؤقتاً، وهو الأمر الذي يعود إلى تقدير القاضي مع غياب نص قانوني صريح يحدد هذه الحالات والاحتمالات وذلك نزولاً عند أحكام المادة 16 مكرراً من قانون العقوبات والتي تنص أنه "يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه. ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات في حالة الإذانة لارتكاب جنحة".

الفرع الثاني: مضمون العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

جاء في نص المادة 394 مكرراً 4 من قانون أنه "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بغرامة تعادل خمسة (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي" وقد ذهب الفقه إلى أن الجريمة الإلكترونية المرتكبة من طرف الشخص المعنوي تنعقد عند قيامه بأحد الجرائم ذات الصلة بالمجال الإلكتروني خاصة وأنه مع تزايد قيام الاقتصاد اليوم على المجال الإلكتروني فإن العديد من الشركات والمؤسسات أصبحت تسعى إلى البحث عن المعلومات والتكنولوجيا المتصلة بها بأي وسيلة وهو الأمر الذي يترتب عنه اللجوء إلى الدخول والبقاء غير المشروع في النظام المعلوماتي لشركة أو مؤسسة أخرى منافسة، ومن الإشكالات المطروحة في هذا الإطار تلك المتعلقة بحالة قيام جنحة الدخول غير المشروع في حال ما قام بها شخص طبيعي وفي هذا الإطار ذهب البعض إلى الأخذ بمبدأ أن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو المساهمين في نفس الوقائع مع ضرورة تطبيق نظام مستقل للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

وبالعودة إلى أحكام قانون العقوبات نجد بأن المشرع عمل على تشديد العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي لكون الكثير من الأشخاص المعنوية وعلى اعتبار أنها تنشأ بغرض الربح فإن هذا يدفعها إلى اللجوء إلى المنافسة غير المشروعة عن طريق ارتكاب هذا النوع من الجرائم⁽¹⁾ وتخضع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في

¹ - غنية باطلي، مرجع سابق، ص 220.

حال ارتكاب الجرائم الالكترونية للأحكام العامة المحددة بموجب قانون العقوبات والتي من بينها أحكام المادة 18 مكرر المستحدثة بموجب تعديل قانون العقوبات 04-15 وتمثل في:

1- الغرامة والتي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي والمنصوص عليها في هذا النوع من الجرائم بموجب المادة 394 مكرر4، مع الأخذ بالحد الأقصى لهذه العقوبة فيما يتعلق بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

2- المنع من ممارسة النشاط المهني الذي وقعت بمناسبته الجريمة مؤبدا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

3- العقوبات المقررة قانونا والمتمثلة في الحل، الحرمان من النشاط، الرقابة القضائية، غلق المنشأة، الاستبعاد من التعامل في الأسواق العامة والحرمان من الاكتتاب العام في الادخار.⁽¹⁾

وما يجب الإشارة إليه أنه إلى جانب الآليات الرقابية والعقابية المسطرة لمكافحة الجرائم الالكترونية هناك العديد من الوسائل الإدارية الفنية والتقنية التي تبذلها الحكومات في سبيل الوقاية من وقوع الجرائم الالكترونية والتقليل منها وتقوم هذه الوسائل على وضع أسس فنية وتقنية لحماية المعلومات الإدارية الالكترونية ونظم المعلومات الآلية من التجاوزات والانتهاكات المحتمل التعرض لها من طرف المجرمين الالكترونيين، والسعي من خلالها للحفاظ على أنظمة أمن معلومات الإدارة الالكترونية من أي انتهاك واختراق والعمل على التقليل من الاعتداءات التي تهددها.

إن وسائل الوقاية الإدارية الالكترونية تعتبر من أهم صور الحماية الفنية التي تقوم على إيجاد أنظمة أمان لحماية النظم المعلوماتية وتقنية المعلومات المتداولة عن طريق الشركات المنتجة للبرامج الالكترونية، أو تشفير البيانات الإدارية بمعرفة أصحاب الشأن، وتعتبر من أقدم الآليات المبذولة في هذا المجال والتي ظهرت حتى قبل ظهور نظام الإدارة الالكترونية، وتزامن ظهورها مع شبكة الانترنت بحيث كانت في البداية تستخدم على مستوى شخصي من طرف الأفراد في مجال تعاملاتهم الالكترونية الشخصية اليومية، وما زالت اليوم متبعة حيث قامت العديد من الجهات الحكومية بتطويرها وإدخال استعمالها على مستوى الإدارات والحكومات الالكترونية بهدف الوقاية والعمل على حماية الإدارة الالكترونية من مختلف انتهاكات الجرائم الالكترونية قبل وقوعها، وهي عديدة ومتنوعة ومن أهم صورها المستعملة على مستوى الإدارة الالكترونية لحماية المعلومات والأنظمة المعلوماتية نذكر:

1- كلمة السر: تعتبر كلمة السر أقدم وسيلة تامين لأنظمة الحاسوب الآلية، وقد تزامن ظهورها مع بداية ظهور استخدامات الأجهزة الالكترونية وشبكة الانترنت العالمية، وتهدف إلى منع أي شخص غير مصرح له باستخدام الأجهزة الالكترونية للإدارات العمومية من الدخول إلى الجهاز والتعامل مع المعلومات والأنظمة الآلية،

¹ راجع في هذا الإطار المادة 131 الفقرة 39 من قانون العقوبات.

ويتم استخدام كلمة السربعدة أساليب ويكون متاحا للمستخدم إمكانية تغييرها في أي وقت يشاء، وتكون خاصة بالجهاز الإلكتروني كما تكون خاصة ببرامج أو ملفات معينة.⁽¹⁾

2- التوقيع الإلكتروني: سبق وأشرنا إلى أن الإدارة الإلكترونية تقوم على تقديم خدمات والقيام بمعاملات إدارية حكومية للمواطنين عن طريق وثائق ومحركات الكترونية تصدرها الإدارة العمومية الإلكترونية ويتم توقيعها من قبل الموظفين العموميين لإضفاء الصفة الرسمية عليها⁽²⁾ عن طريق توقيع الكتروني له مميزاته وخصائصه المختلفة عن التوقيع التقليدي.

وقد بذل المشرع الجزائري في سبيل الكشف عن الجرائم الإلكترونية ومحاربتها جملة من القواعد الإجرائية التي تم رصدتها لمجابهة الجريمة الإلكترونية وحدد بناء عليها جميع المراحل المتعلقة بعملية التحري والتحقيق عن الجرائم الإلكترونية إلى جانب بيان وسائل الإثبات المعتد بها في هذا النوع من الجرائم، وتنقسم هذه القواعد الإجرائية على صورتين تقليدية ومستحدثة⁽³⁾ وهي عديدة ومتنوعة أهمها تلك المحددة بموجب القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والمتمثلة في:

1- مراقبة الاتصالات الإلكترونية: تقوم القاعدة على أن المشرع يعمل وفق مبدأ الحماية القانونية للبيانات ذات الطابع الشخصي من خلال أسى نص في القانون ألا وهو الدستور وهذا في إطار القواعد العامة التي تعنى بالحماية القانونية للحياة الخاصة للأفراد، وهو ما يفرض ضرورة حماية بياناتهم الشخصية من انتهاكات المعالجة الآلية⁽⁴⁾ وهو ما اعترف به المشرع الدستوري في المادة 77 من الدستور التي تنص بأنه "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة" وهو الأمر الذي أيدته المادة 46 من دستور سنة 1996 (المعدل والمتمم)⁽⁵⁾ التي نصت أنه "لا يجوز

¹ - أيمن عبد الحفيظ عبد الحميد، الاتجاهات الفنية والأمنية لمواجهة الجرائم المعلوماتية، دون مكان نشر، 2005، ص144. نقلا عن: أشرف جمال محمود عبد العاطي، مرجع سابق، ص441.

² - عبد الله أحمد الخضمر، منذر عبد العزيز الشمالي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص27. ولمزيد من التفاصيل حول التوقيع الإلكتروني راجع: بهلول سمينة، مرجع سابق، ص ص180-181.

³ - لتفاصيل حول مختلف هذه القواعد الإجرائية راجع:

* شيدة بوكري، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري والمقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012.

* حاحة عبد العالي، قلات سمينة، "المكافحة الإجرائية للجرائم الإلكترونية (دراسة حالة الجزائر)"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 16، ديسمبر 2017، ص ص227-243.

⁴ - امحمدي بوزينة آمنة، "إجراءات التحري الخاصة في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية (دراسة تحليلية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من جرائم الإعلام)، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المنتدى الوطني حول "البيانات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري"، مركز جيل البحث العلمي، يوم 29 مارس 2017 بالجزائر العاصمة، ص73

⁵ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الموافق عليه من طرف الشعب بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996 والمنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996. المعدل بموجب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002 / القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

إلا أنه ومع التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾ حاول المشرع مواكبة التطور الذي يشهده العالم في مجال حماية البيانات الشخصية من خلال إضافة فقرتين للمادة السابقة تنص بأنه "لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون أي انتهاك لهذا الحكم" وعرف المشرع الجزائري الاتصالات الإلكترونية بأنها "أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية"⁽²⁾ وحدد على سبيل الحصر الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية والمتمثلة في أربع حالات هي:⁽³⁾

- للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.
- في حالة توافر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.
- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.
- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء لما له من انتهاك للحياة الخاصة للأفراد فقد نص المشرع على عدم جواز إجراء عمليات المراقبة الإلكترونية إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة، كما خص الحالة الأولى المتعلقة بالأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة بإجراءات خاصة تدخل ضمن اختصاص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر وضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

2-تفتيش المنظومة المعلوماتية: أجاز المشرع للسلطات القضائية وضباط الشرطة القضائية في سبيل مكافحة الجرائم الإلكترونية وفي إطار نصوص قانون الإجراءات الجزائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى:⁽⁴⁾

- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.
- منظومة تخزين معلوماتية.

¹ - القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

² - المادة الثانية الفقرة "و" من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

³ - المادة الرابعة (04)، المرجع نفسه.

⁴ - المادة الخامسة (05) من القانون 04-09، مرجع سابق.

وحرص في هذا المجال على فتح باب التعاون الدولي وأشار إلى أهمية فتح مجال المساعدة الدولية في مجال مكافحة الجرائم الالكترونية وفق ما تقتضيه الاتفاقيات الدولية ومبادئ المعاملة بالمثل.

كما نص المشرع بموجب القانون 04-09 على إجراء هام في هذا المجال وهو إجراء "التسخير" والذي فتح بموجبه للسلطات المختصة المكلفة بالتفتيش المجال لتسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، قصد مساعدة هذه السلطات وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها.⁽¹⁾

3- حجز المعطيات المعلوماتية: فتح المشرع الجزائري للسلطة التي تباشر التفتيش عندما تكتشف في منظومة معلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم الالكترونية أو مرتكبها المجال لنسخ المعطيات محل البحث والمعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين الكترونية تكون قابلة للحجز والوضع في أحرار ووفقا للقواعد المقررة قانونا في حال ما لم يكن من الضروري حجز كامل المنظومة.⁽²⁾

وأوجب على السلطة التي تقوم بالتفتيش والحجز السهر على سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية التي تجري بها العملية، إلا أنه من جهة أخرى أجاز استعمال الوسائل التقنية الضرورية لتشكيل أو إعادة تشكيل هذه المعطيات قصد جعلها قابلة للاستغلال لأغراض التحقيق شرط ألا يؤدي هذا الإجراء إلى المساس بمحتوى المعطيات.

ونص من خلال نصوص القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها أنه:⁽³⁾

➤ في حالة استحالة إجراء الحجز وفقا لما هو منصوص عليه قانونا لأسباب تقنية يتعين على السلطة التي تقوم بالتفتيش استعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية أو إلى نسخها والموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم باستعمال هذه المنظومة.

➤ إمكانية أن تأمر السلطة التي تباشر التفتيش باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الاطلاع على المعطيات التي يشكل محتواها جريمة لا سيما عن طريق تكليف أي شخص مؤهل باستعمال الوسائل التقنية المناسبة لذلك.

¹ - المادة الخامسة (05) الفقرة الأخيرة من القانون 04-09، المرجع نفسه.

² - المادة السادسة (06) من القانون 04-09، المرجع نفسه.

³ - المادتين السابعة (07) والثامنة (08)، مرجع سابق. ولزيد من التفاصيل راجع: * مزبود سليم، "الجرائم المعلوماتية واقعتها في الجزائر وآليات مكافحتها"، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد الأول، أبريل 2014، ص ص 94-107.

* امحمدي بوزينة أمنة، "إجراءات التحري الخاصة في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية (دراسة تحليلية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من جرائم الإعلام)، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول "آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري"، المنظم من طرف مركز جيل البحث العلمي، الجزائر العاصمة، 29 مارس 2017، ص ص 57-82.

ونظرا لخصوصية الجريمة الالكترونية التي تنطلق من طبيعتها ومن مختلف الوسائل القانونية المبذولة في سبيل محاربتها والوقاية منها والحد من انتشارها علاوة على جملة القواعد الإجرائية المبذولة في سبيل الكشف عنها فقد نص المشرع الجزائري حاله حال أغلب التشريعات الوطنية والدولية على جملة من الآليات القانونية في سبيل البحث والتحقيق في الجرائم الالكترونية وعمل على جعلها تتوافق والطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم لتسهيل إثبات وقوعها والعمل على معاقبة مرتكبيها وفق ما ينص عليه القانون، وذلك إلى جانب الوسائل التقليدية للتحقيق والإثبات المتعارف عليها في إطار القانون الجنائي والتي يتم استغلالها بما يخدم الطبيعة الخاصة للجريمة الالكترونية ويساعد على الكشف عنها ومتابعة مرتكبيها وفق ما يقتضيه القانون.⁽¹⁾

وما يجب التنبيه إليه في هذا الإطار أنه وتحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في إطار القوانين والتشريعات المعمول بها لا يجوز استعمال أي من المعلومات المتحصل عليها عن طريق عمليات المراقبة المنصوص عليها في هذا القانون إلا في الحدود المسموح بها قانونا والضرورة للتحديات أو التحقيقات القضائية.

IV الخاتمة

مما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري خطى خطوة هامة في مجال مكافحة الجريمة الالكترونية والحد من انتشارها، وذلك من خلال استحداث العديد من الآليات العقابية بداية بتعديل قانون العقوبات سنة 2004 ومن ثم استحداث القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الذي وضع من خلاله المشرع آليات عقابية تخص كلا من الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، إلا أن ما يسجل في المقابل أن هذه النصوص القانونية مازالت تعاني العديد من مواضع النقص والقصور التي فرضتها الجريمة الالكترونية في حد ذاتها والتي تتميز بالتطور الدائم والمستمر الأمر الذي يفرض صعوبة القدرة على تغطية كافة جوانبها بنصوص وإجراءات قانونية ردعية دون الحرص على تزويدها بأرضية وقاية مسبقة، من هذا المنطلق حاولنا وضع جملة من الاقتراحات التي من شأنها المساهمة في تدعيم الآليات القانونية عامة والعقابية خاصة لمكافحة الجريمة الالكترونية في الجزائر والتي يمكن حصرها في:

- 1-فتح مجال التعاون الدولي والحرص على الاستفادة من خبرات الدول الرائدة والسباق في مجال مكافحة الجريمة الالكترونية والوقاية منها.
- 2-العمل في مقابل وضع الآليات العقابية على تدعيم برامج مكافحة الجريمة الالكترونية ببرامج تثقيفية يكون الهدف الرئيسي منها نشر ثقافة التعامل الالكتروني ورفع مستوى وعي الأفراد بمخاطر الانترنت للحد من التجاوزات والجرائم التي ترتكب بسبب الجهل في استخدام تكنولوجيات الاعلام والاتصال.

¹ - لتفاصيل راجع: * حجازي عبد الفتاح، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

* ربيعي حسين، آليات البحث والتحقيق في الجرائم المعلوماتية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016.

* محمد علي قطب، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها (الجزء الرابع)، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، جويلية 2010.

* عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية - دراسة تطبيقية مقارنة"، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات المؤتمر العربي الأول حول "علوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، من 12 إلى 14 نوفمبر 2007.

3- الحرص على تكوين كفاءات من القطاع الأمني متخصصة في مراقبة التجاوزات والكشف المبكر عن الجرائم الإلكترونية خاصة وأنها جرائم غير مادية ولا ملموسة كما سبق ووضحنا، ونادرا ما يتم الكشف عنها في مراحل متقدمة من ارتكابها.

4- التركيز إلى جانب الآليات العقابية على وضع آليات ردعية والحرص من خلالها على فتح المجال لأصحاب الخبرات من خارج القطاع الأمني للمشاركة في هذه البرامج والسياسات والعمل في نفس الوقت على تطوير المؤسسات العمومية والخاصة الناشطة في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال بصورة تساهم في خلق قاعدة أمنية إلكترونية صعبة الاختراق.

5- وفي الأخير ضرورة التفكير جديا في إعادة النظر في أحكام القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الذي أصبح يثبت قصوره في تغطية الكثير من الجزئيات المتعلقة بالجريمة الإلكترونية والتي وضحنا سابقا بأنها جريمة متجددة ودائمة التطور لارتباطها المباشر بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي تعتبر من المجالات سريعة التطور والتقدم وهو الأمر الذي يفرض تطور القانون الناظم للجرائم الإلكترونية بنفس الوتيرة لتجنب وقوع أي ثغرات قانونية من شأنها أن تفتح المجال للمجرمين للإفلات من العقاب، هذا فضلا عن ضرورة تفعيل دور الهيئات المستحدثة في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية بصورة من شأنها توسيع مساهمتها في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية إلى جانب الهيئات الأمنية والقضائية بنجاعة وفعالية عوض أن تكون مجرد هيئات مفرغة من أي محتوى وليس لها أي صلاحية الأمر الذي يجعلها عبء لا فائدة منه.

V قائمة المصادر والمراجع

أولا / قائمة المصادر:

أ-الدساتير:

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الموافق عليه من طرف الشعب بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996 والمنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996. المعدل بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.
- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

ب -القوانين:

- 1-القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 71 الصادرة في الصادرة في 10 نوفمبر 2004.
- 2-القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر العدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1-أمال قارة، الحماية الجزائرية للمعلومات في التشريع الجزائري، دارهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006.
- 2-أشرف جمال محمود عبد العاطي، الإدارة الالكترونية للمرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 3-أيمن عبد الحفيظ عبد الحميد، الاتجاهات الفنية والأمنية لمواجهة الجرائم المعلوماتية، دون مكان نشر، 2005.
- 4-حجازي عبد الفتاح، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 5-عبد الله أحمد الخضر، مندرج عبد العزيز الشمالي، النظام القانوني للحكومة الالكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 6-شيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري والمقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2012.
- 7-غنية باطلي، الجريمة الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الدار الجزائرية، الجزائر، 2015.
- 8-محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
- 9-محمد علي قطب، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها (الجزء الرابع)، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، جويلية 2010.
- 10-مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، مطابع الشرطة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009.
- 11-نايل نبيل عمر، الحماية الجنائية للعمل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012.
- 12-نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
- 13-هلال عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم في جرائم المعلومات (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ب-الرسائل الجامعية:

- 1-أسماء حسين رويحي، الحق في حرمة الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013.
- 2-بهلول سمينة، دور الإدارة الالكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2017-2018.
- 3-عمر بن محمد العتيبي، الأمن المعلوماتي في المواقع الالكترونية ومدى توافقه مع المعايير الدولية والمحلية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
- 4-نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الاقتصادي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003.
- 5-هروال هبة نبيلة، جرائم الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.
- 6-ربيحي حسين، آليات البحث والتحقيق في الجرائم المعلوماتية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016.

ج- المقالات في المجالات:

- 1- أحسن راجي، "الجريمة الالكترونية: النقطة المظلمة بالنسبة للتكنولوجية المعلوماتية"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009.
- 2- بلبالي إبراهيم، "الجريمة الالكترونية بين وضوح معالم وأهداف التجريم وصعوبة التصنيف والتطبيق"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009.
- 3- براهي جمال، "مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد الثاني (02)، العدد الثاني (02).
- 4- حسينة شرون، "فعالية التشريعات العقابية في مكافحة الجرائم الالكترونية"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2009.
- 5- كحلوش علي، "جرائم الحاسوب الآلي وأساليب مواجهتها"، مجلة الشرطة، العدد 84، جويلية 2007، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر.
- 6- مزبود سليم، "الجرائم المعلوماتية واقعها في الجزائر وآليات مكافحتها"، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد الأول، أبريل 2014.

د- المقالات في المنتقيات والندوات:

- 1- امحمدي بوزينة آمنة، "إجراءات التحري الخاصة في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية (دراسة تحليلية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من جرائم الإعلام)، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المنتدى الوطني حول "آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري"، مركز جيل البحث العلمي، يوم 29 مارس 2017 بالجزائر العاصمة.
- 2- حاحة عبد العالي، قلات سمية، "المكافحة الإجرائية للجرائم الالكترونية (دراسة حالة الجزائر)"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 16، ديسمبر 2017.
- 3- عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية -دراسة تطبيقية مقارنة"، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات المؤتمر العربي الأول حول "علوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، من 12 إلى 14 نوفمبر 2007.
- 4- مختارية بوزيدي، "ماهية الجريمة الالكترونية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المنتدى الوطني حول آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري"، مركز جيل حقوق الإنسان، الجزائر العاصمة يوم 29 مارس.
- 5- هشام محمد فريد رستم، "الجرائم المعلوماتية - أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح إنشاء آلية عربية للتدريب التخصصي"، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 01 إلى 03 ماي 2000، منشور ضمن مجلة "الشريعة والقانون"، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 2004.

ه- مواقع الانترنت:

1- Site officiel de L'OCDE www.oecd.org consulté le 22 Mars 2019.

واقع الأمن الإنساني في العالم العربي بين المخاطر العولمية والتهديدات الداخلية

The Reality Of Human Security In The Arab World Between Global Risks And Internal

Threats

د. لزهرواناسي، أستاذ محاضر أ

جامعة باتنة 1

lazharouanassi@gmail.com

تاريخ القبول: 2019-12-01

محمد الشريف أفضي، طالب دكتوراه (*)

جامعة باتنة 1

akdhimohamedcherif@yahoo.fr

تاريخ المراجعة: 2019-11-24

تاريخ الإيداع: 2019-06-26

الملخص:

تهتم هذه الدراسة بتحليل إشكالية الأمن الإنساني في المنطقة العربية في ظل التحديات الداخلية و التحولات العولمية الجديدة المتعددة المستويات، حيث بدأت تطرح نقاشات حادة في أغلب الأقطار العربية حول المتطلبات العلمية والسياسات الرشيدة الكفيلة بترسيخ قيم وممارسات الأمن الإنساني في المنطقة العربية، من خلال تنامي الخطابات الأكاديمية المنادية بتفعيل منظومة الحوكمة و البناء الديمقراطي كمدخل لتحقيق الأمن الانساني عربيا، على إعتبار أن هذه المقاربة المتعددة الأبعاد تعد وصفا إصلاحية سياسيا واقتصاديا وأمنيا، بفعل المزايا التي توفرها في عملية بناء سياسات الأمن الإنساني المحققة لمطلب الكرامة الإنسانية في العالم العربي.

الكلمات المفتاحية: الأمن الإنساني، العالم العربي، المخاطر العولمية، التهديدات الداخلية.

Abstract:

This study deals with the problem of human security in the Arab region in light of the internal challenges and the new multi-level Globalized transformations, Where it began to raise heated debates in most Arab countries on the scientific requirements and policies that are able to consolidate the values and practices of human security in the Arab region, Through the growing academic discourse calling for activating the system of governance and democratic construction as an entry point to achieve human security in the Arab world, Considering that this multidimensional approach is a recipe for political, economic and security reform, Because of the advantages it offers in the process of building human security policies that meet the demands of human dignity in the Arab world.

Keywords : Human Security, The Arab World, Global Risks, Internal Threats.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة

شهدت الدول العربية عدة تحولات جذرية كان لها الأثر البالغ في تعميق أزمات الأمن الإنساني في المنطقة العربية وهي المتغيرات التي أفرزتها ظاهرة العولمة على صعيد إتساع مخاطرها بوجه عام، وعلى صعيد التحديات الداخلية للدول العربية في حد ذاتها، التي بدأت تتآكل شرعيتها بفعل جملة من الظواهر والديناميات التي كرسنت منطق اللاأمن الإنساني في مختلف أبعاده الهيكلية بفعل مجموعة من العوامل، بعضها تلك المتعلقة بالدولة ككيان و بعضها يتصل بتنامي مخاطر الإحتقانات الطائفية والمناطقية وهي صراعات تغذيها قوى و مؤسسات العولمة التي تجسد السلطة الواقعية في إدارة شؤون الدول العربية، من خلال العمل على تعميم نموذج الفوضى الخلاقة في المنطقة، وانعكاسات ذلك على تدهور أوضاع الأمن الإنساني عربيا.

هذا ما جعل مؤشرات الأمن الإنساني في دول العالم العربي في تدهور مستمر في ظل هشاشة بناء دولة ما بعد الإستعمار وعدم وجود قواعد مرسخة لإنتقال وممارسة السلطة، وهو الوضع الذي أدى إلى خلق مقاربات وعمليات منتجة لتغيرات معيارية ونسقية في الدول العربية، ومتوافقة تماما مع المسعى القيمي للعولمة النيوليبرالية، مما أدى إلى فشل كل الإستراتيجيات في إرساء ممارسات الأمن الإنساني في الدول العربية وعجزت كل السياسات بالوصول إلى مرحلة ترسيخ قيم الأمن الإنساني وتجسيدها واقعيًا، في ظل التداعيات السلبية لظاهرة العولمة التي طمست بشكل متعمد كل مقومات وأسس بناء منطق الأمن الإنساني المستدام في العالم العربي.

وعليه جاءت هذه الدراسة بهدف تسليط الضوء على واقع الأمن الإنساني في العالم العربي، أي مقارنة معايير الأمن الإنساني على الواقع العربي، وإبراز مدى تفعيل الدول العربية لهذه المعايير من خلال بلورة توجه ينطلق من الخصوصية العربية ويعتمد على الذات لمواجهة مخاطر العولمة والتكيف الإيجابي معها، وذلك بتفعيل منظومة الحوكمة و البناء الديمقراطي التعددي كخيار إستراتيجي للنهوض بالأمن الإنساني في العالم العربي. إنطلاقًا من هذه الفكرة نطرح **الإشكالية** التالية:

إلى أي مدى يمكن إرساء قيم و سياسات الأمن الإنساني في أقطار العالم العربي في ظل التحديات الداخلية والمخاطر العولمية؟

فرضيات الدراسة: لفحص هذه الإشكالية يختبر الباحث الفرضيات التالية:

- يشكل الأمن الإنساني الحلقة المفقودة في سياسات الدولة العربية الحديثة، مما يجعل من منظومة الحوكمة و البناء الديمقراطي التعددي أداة للوقاية من مخاطر العولمة وتفعيل مضامين الأمن الإنساني.
- سياسات الأمن الإنساني في العالم العربي ليست نتاج لديناميات داخلية، وإنما نتاج لحركيات خارجية وسياسات عالمية تشكل تهديدا للأمن الإنساني العربي.

وقد جاءت هذه الورقة البحثية كمحاولة للإجابة على هذه الإشكالية و إثبات مدى صحة هذه الفرضيات من

خلال **أربعة محاور** وهي:

المحور الأول: الأمن الإنساني: مقارنة معرفية.

المحور الثاني: تحديات الأمن الإنساني في المنطقة العربية.

المحور الثالث: دور فواعل الحوكمة في النهوض بالأمن الإنساني في الدول العربية.
المحور الرابع: تكريس البناء الديمقراطي التعددي المحقق لشروط الأمن الإنساني العربي.

المحور الأول: الأمن الإنساني: مقارنة معرفية.

نظرا للقصور الذي كانت تعاني منه المقاربات التقليدية والموسعة في فهم وتفسير القضايا الأمنية في فترة الحرب الباردة، إتجهت المنظمات الدولية، وبعض الدول الفاعلة في السياسة العالمية، ومختلف المنظرين إلى البحث عن أطر نظرية جديدة قادرة على فهم القضايا الأمنية في ظل العولمة، ومن أهم هذه المفاهيم المتطورة والجديدة، نجد مقارنة الأمن الإنساني، الذي إحتلت صدارة النقاشات الدائرة بين الأكاديميين والسياسة على حد سواء.

بالرغم من أن الأمن الإنساني من المقاربات النظرية الجديدة في حقل الدراسات الأمنية، إلا أن جذوره التاريخية تعود إلى الحرب العالمية الثانية، من خلال الخطاب التاريخي للرئيس الأمريكي روزفلت Franklin D. Roosevelt حول حالة الإتحاد في 6 جانفي 1941، حيث أشار إلى الحريات الأربعة (حرية التعبير، حرية العبادة، التحرر من الخوف، التحرر من الحاجة)⁽¹⁾، وقد برز كمفهوم في النصف الثاني من العقد الأخير للقرن العشرين كنتيجة لجملة من التحولات العالمية، من خلال إنتشار النزاعات الإثنية Ethnic Conflicts وما إنجر عنها من ضحايا في صفوف المدنيين، ولعولمة المشاكل البيئية وإنتشار الأوبئة والفقير⁽²⁾ و العنف الهيكلي، و الإبادة الجماعية، وانتشار المجاعة وتفاقم الأزمات المستعصية، سيما الإحتقانات الطائفية والعرقية والجهوية، وهو ما دفع بالعديد من الدول المتوسطة خاصة النرويج إلى طرح سياسات الأمن الانساني في جدول أعمال سياستها الخارجية، حيث صدرت وثيقة السياسة الخارجية النرويجية عام 2008، بعنوان "السياسة الإنسانية النرويجية"⁽³⁾.

1- مقارنة الأمم المتحدة: ظهر مفهوم الأمن الإنساني من خلال تقرير التنمية البشرية لعام 1994 الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP، وركز على صون كرامة الإنسان وتلبية إحتياجاته المادية والمعنوية، حيث يتحقق الأمن الإنساني من خلال التنمية الإقتصادية المستدامة والحكم الرشيد والمساواة الإجتماعية وسيادة القانون وإنعدام التهديد والخوف.⁽⁴⁾

شكل البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة لسنة 1994، الوثيقة الأساسية التي إعتمدت مقارنة الأمن الإنساني، وأعطت للمفهوم صفة العالمية، وقد عالج هذا التقرير أنماط التهديدات التي تواجه العالم اليوم، والتي تعرقل التنمية، وحسب التقرير، فإن الأمن الإنساني يعني ركيزتين أساسيتين هما: الوقاية من الحاجة والتحرر من الخوف، كما حدد سبع متغيرات تشكل كلها محتوى الأمن الإنساني، مع ضرورة التلازم بين الأمن في جانبه الجسدي للفرد عن طريق حمايته من أي تهديد يمثل خطرا على حياته، وشقه المادي في حماية الإنسان من الفقر.⁵ وبشكل

¹ - Kevin Boyle et Sigmund Simonse, " La sécurité humaine, les droits de l'homme et le désarmement", p6. <https://bit.ly/31VgIEA> . accessed: 18/3/2019.

² - عبد النور بن عنتر، "تطور مفهوم الأمن في العلاقات الدولية"، مجلة السياسة الدولية، العدد 160، أبريل 2005، ص59.

³ - Filippo Costa Buranelli, "Human Security the same of Human Rights ", p2. <https://bit.ly/2BSghAk> accessed: 18/3/2019.

⁴ - محمود شاكر سعيد و خالد بن عبد العزيز الحرفش، مفاهيم أمنية، الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية، ط1، 2010، ص11.

⁵ - United Nation Development Program, **Human Development Report 1994**, "New Dimensions of Human Security", New york, oxford university press, 1994, P26.

أهم، فإن التقرير الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي عام 1997، فرق بين ما كان يعتبر سابقا الأبعاد الكمية والنوعية للأمن الإنساني، ورسمت حدود فاصلة بين الفقر والفقير الإنساني غالبا ما يكونان مرتبطين ببعضهما الآخر، وهتان الخاصيتان الأمية، عدم الرعاية الصحية (...). فالفقر والفقير الإنساني غالبا ما يكونان مرتبطين ببعضهما الآخر، وهتان الخاصيتان للفقر مرتببتان تماما بالناحيتين الكمية والنوعية للأمن الإنساني، هذا الأخير الذي يستغرق جهدا وعملا دؤوبا من قبل المنظمات الدولية والإقليمية، لأن الفقر واللامساواة يشكلان أهم تهديدات الأمن الإنساني محليا وإقليميا ودوليا.⁽¹⁾

قدم الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان سنة 2000، تعريفا شاملا لمفهوم الأمن الإنساني أثناء تقديم مشروع الألفية*، حيث يرى عنان أن الأمن الإنساني في معناه الشامل يعني ما هو أبعد من غياب العنف المسلح، فهو يشمل على حقوق الإنسان والحكم الرشيد Good governance، والحق في الحصول على فرصة التعليم والرعاية الصحية، والتأكد من أن لكل فرد لديه الفرصة والقدرة على بلوغ احتياجاته الخاصة، وكل خطوة في هذا الإتجاه هي خطوة نحو التقليل من الفقر وتحقيق النمو الإقتصادي ومنع النزاعات، فتحقيق التحرر من الحاجة والخوف وحرية الأجيال القادمة في أن ترث بيئة طبيعية وصحية، من الأركان المترابطة لتحقيق الأمن الإنساني ومن ثمة تحقيق الأمن القومي.⁽²⁾

تعرف لجنة الأمن الإنساني عام 2003، أن أمن الإنسان هو الحماية الجوهرية لحياة جميع البشر بطرائق تعزز حريات الإنسان وتحقيق الإنسان لمتطلباته، فالأمن الإنساني يعني حماية الحريات الأساسية التي تمثل أساس الحياة من خلال حماية الناس من التهديدات والأوضاع القاسية، كما يعني إستخدام العمليات التي تبني على تطلعات الناس، من خلال إيجاد النظم السياسية والإجتماعية والبيئية والإقتصادية والعسكرية التي تمنح للأفراد مقومات البقاء على قيد الحياة وكسب العيش والكرامة، فالأمن الإنساني مفهوم دينامي.⁽³⁾

كما أشار تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009 للأمن الإنساني بأنه: " يتمثل في التهديدات الشديدة والمنتشرة والممتدة زمنيا وواسعة النطاق التي تتعرض له حياة الفرد وحيته" ووفق هذا التعريف فالحرية هي محور الفرد والتي يجب حمايتها من التهديدات سواء داخلية أو خارجية، حيث تتحدد درجة الخطورة في هذه التهديدات بأربعة عوامل وهي: الشدة، المدى، إتساع النطاق، الإمتداد الزمني.⁽⁴⁾

¹ - علي أحمد الطراح وغسان منير حمزة، "الهيمنة الإقتصادية العالمية والتنمية والأمن الإنساني"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 4، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ماي 2003، ص 7.

* تم التوقيع على مشروع الألفية في سبتمبر 2000، حيث إتفقت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والبالغ عددها 192 دولة، ومشاركة ما لا يقل عن 23 منظمة دولية، على ضرورة تحقيق ثمانية أهداف بحلول عام 2015 وأهمها مكافحة الفقر والأمية والأمراض والتمييز ضد المرأة.

² - خديجة عرفة محمد أمين، الأمن الإنساني: المفهوم والتطبيق في الواقع العربي والدولي، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، 2009، ص 39.

³ - برنامج الأمم المتحدة، لجنة الأمن الإنساني، "أمن الإنسان الآن"، نيويورك، 2003، ص 4.

⁴ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، "تحديات أمن الإنسان في المنطقة العربية"، بيروت: شركة كركي للنشر، 2009، ص 25.

2- مقارنة الحكومة الكندية واليابانية:

أ- المقاربة الكندية للأمن الإنساني (البعد السياسي): تعتبر كندا من بين أهم الدول التي ساهمت في تقديم مقاربات نظرية لتفسير الأمن الإنساني، والتي صنفتها الباحثون في إطار المقاربة الجزئية نوعا ما أو الضيقة للمفهوم. حيث يركز التصور الكندي على البعد السياسي للأمن الإنساني، من خلال حماية الأفراد أثناء النزاعات المسلحة، ويعد **Liyord Axworthy** وزير الخارجية الكندي السابق من أبرز المدافعين على هذا الطرح، قدم تعريفه في عام 1996 مفاده أن: "الأمن الإنساني في جوهره يعني سلامة الإنسان من كل التهديدات العنيفة، والماسية بحقوقه وسلامته وحياته، وهو شرط أو حالة الكينونة التي تميز التحرر من الخوف".⁽¹⁾

فالأمن الإنساني هو التحول في المنظور، ووسيلة بديلة لرؤية الإنسان كمرجعية بدلا من التركيز حصرا على أمن أمن الدول، إذ يستلزم وجود إجراءات وقائية للحيلولة دون وقوع تهديدات ومخاطر متوقعة، فالمقاربة الإنسانية للأمن تعتبر منهجا بديلا وشاسعا للعمل الإنساني يأخذ بعين الإعتبار دوافع إنعدام الأمن مع ضرورة توفير إمكانيات و إمكانيات ومستلزمات السلامة الفردية في الأهداف البعيدة المدى.⁽²⁾

وعلى هذا الأساس طرحت كندا الأمن الإنساني كإحدى أولويات أجندتها الأمنية في سياستها الخارجية، وذلك من خلال تحديد خمسة محاور أساسية تشكل أولويات كندا لتحقيق الأمن الإنساني، وتتمثل في: حماية المدنيين، والمشاركة في عمليات حفظ السلام، والعمل على منع النزاعات، وكذا إيجاد آليات للحكم الرشيد والمحاسبة وتحقيق الأمن.⁽³⁾

ب- المقاربة اليابانية للأمن الإنساني (البعد التنموي): طرحت اليابان تصور عميق للأمن الإنساني يتلاءم مع توجهات البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، إذ تقوم هذه الرؤية على كافة العناصر التي تهدد البقاء وإشكاليات الكرامة الإنسانية كالتحديات الإيكولوجية وإنتهاك الحريات الأساسية وأنماط الجريمة المتطورة، إضافة لقضايا الهجرة والفقر وتفشي مختلف الآفات المزمنة، ورغم تركيز اليابان على الأبعاد الشاملة للأمن الإنساني، إلا أنها ركزت في سياستها الخارجية على البعد التنموي بطابعه الإقتصادي، ويتجلى ذلك من خلال دورها في إنشاء هيئة صندوق الأمن الإنساني العالمي⁽⁴⁾، وفقا للتصور الياباني، فإنه لا يمكن لأي دولة بمفردها مهما بلغت درجة تقدمها أن تحقق أمن مواطنيها، وذلك في ظل تعقد وتشابك مشاكل الأمن الإنساني، وهو ما يتطلب خلق حوار عالمي بشأنها يساهم في خلق إدراك عالمي لكافة أبعاد الأمن الإنساني بمختلف مخاطره، وتحديد أفضل السبل لمواجهتها، ومن أبرز المجالات التي طرحتها اليابان هو المجال التنموي الذي لا بد أن تأخذه الدول والحكومات بعين الإعتبار كما أخذت اليابان مؤخرا في طرح مفهوم الأمن الإنساني الإقليمي **Regional Human security** من خلال التعاون مع دول جنوب شرق آسيا.⁽⁵⁾

¹- Alexandra, Amouyel, "What is Human Security", **Journal of Centre for Peace and Human Security**, issues1, April2006, p17

²-Lloyd, Axworthy, **Human security Safty for people in changing world**, Ottawa canada, April 1999.

³- خديجة عرفة محمد أمين. الأمن الإنساني: المفهوم والتطبيق في الواقع العربي والدولي، مرجع سبق ذكره، ص139.

⁴-Richard Jolly and Deepayan Basu ray, "The Human Security from Work and National Human", **Development Reports** : NHDR, occasional paper5, United Nations Development Programme, May 2006, P133.

⁵- خديجة عرفة محمد أمين. الأمن الإنساني: المفهوم والتطبيق في الواقع العربي والدولي، مرجع سبق ذكره، ص121.

المحور الثاني: تحديات الأمن الإنساني في المنطقة العربية.

1- التحديات الداخلية وتعميق أزمة الأمن الإنساني.

تتجه كل المنطقة العربية نحو الخروج من نظام متكامل ذو أشكال متنوعة من التسلط، أو من براداييم التسلط الذي حكم المنطقة لحقبة ما بعد الإستعمار، وبدأ يسقط مع الثورات الشعبية منذ 2011، إلى تلمس الديمقراطية والأمن الإنساني والتنمية، لكنها مرحلة مليئة بالصراعات التي ستطال كل الأنظمة العربية بأوقات ودرجات مختلفة، رغم صعوبة الحسم في سيناريوهات التحولات السياسية والأمنية في العالم العربي⁽¹⁾، نظرا لحالة الفوضى العارمة التي تجتاح كل شيء، تختلط فيه المفاهيم بالممارسات، ويثور الجدل والفعل بين ما هو إصلاحي وما هو لا إنساني، بحيث تحولت الإحتجاجات الشعبية في بعض الدول العربية من إعتصامات ومطالب سلمية للتغيير إلى فوضى خلاقة شهدت نوع من المعضلة الأمنية Security dilemma المجتمعية في إطار التنافر الطائفي والعرقى والمناطقى بين مختلف فئات المجتمع في ظل غياب المؤسسات السياسية والأمنية لبعض الدول العربية مثل ليبيا وسوريا، وهو ما إعتبره المتابعون للأحداث بأنه النتيجة المنطقية للإفلاس الواسع النطاق لكل السياسات التنموية والأمنية التي حكمت المنطقة العربية خلال حقبة ما بعد الإستعمار.⁽²⁾

تنتشر حالات الحرمان والهميش والفقر في أغلب الدول العربية وتتعلمق مهددات الأمن الإنساني العربي بفعل فشل السياسات العامة المنتهجة من قبل الأنظمة الحاكمة، وهذا الوضع ينطبق على بعض الدول العربية، حيث يعاني الشباب من الإقصاء من ثلاثة أبعاد (إجتماعي سياسي، إقتصادي)، ويعانون من ضيق الفرص وانتشار الفقر والبطالة، حيث لا يجد المواطن فرص حقيقية للمشاركة والتعبير عن تطلعاته وتلبية إحتياجاته، مما أدى إلى محاولة تغيير الوضع عبر الإنخراط في العنف والنزاع والانتقامات المجتمعية الحادة، وهو الوضع الذي يعبر عن إخفاق الدولة العربية في إرساء قيم المواطنة وفقدان الهوية.⁽³⁾

في ظل هذا المشهد، تزداد المخاوف من دخول بلدان عربية عديدة إلى الإحتقان الإثني والطائفي والعرقى في ظل تشبث النظم السلطوية العربية بسياسات تعزز إحتكار السلطة والثروة، والتميز بين مواطني الدولة الواحدة⁴، وفي ظل فقدان الشرعية التاريخية والسياسية والإجتماعية للأنظمة العربية، وإستبدال الأيديولوجيا الوطنية بالزبائنية، وإحياء الإنتماءات الضيقة، بفعل المؤسسة الطائفية والإثنية التي إمتدت إلى تشكيل وزارات يتم توزيعها طبقا للمحاصصة، كما هو الحال بالنسبة للعراق، حيث إنتقلت المؤسسة من المستوى السياسي إلى المستوى الأمني.

¹ - حسن كريم، "الربيع العربي وعملية الإنتقال إلى الديمقراطية"، في: حسن كريم وآخرون، الربيع العربي: ثورات الخلاص من الاستبداد دراسة حالات، بيروت: الشبكة العربية لدراسة الديمقراطية، ط1، 2013، ص13.

² - فتحي العفيفي، "الحرب على الفوضى الخلاقة: النزعة المركزية في الثورات العربية المعولة"، مجلة المستقبل العربي، العدد 390، أوت 2011، ص151.

³ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية 2014، "المضي في التقدم: بناء المنعة لدرء المخاطر"، نيويورك: البرنامج، 2014، ص63.

⁴ - عصام حسن، "ماذا بقي من قوة الدفع لمبادرات الإصلاح"، في: ألبرتسون أندرو وآخرون، أفاق الإصلاح السياسي في العالم العربي، القاهرة: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ط1، 2010، ص23.

فالأحزاب السياسية تحولت من الوظيفة الرقابية والتشاركية إلى منطق العنف، حيث تمتلك بعض الأحزاب السياسية مليشيات بأكملها ساهمت في إهيار دولة المؤسسات وإنتشار الفوضى الخلاقة وللأمن البشري.⁽¹⁾ تتمحور أزمة الأمن الإنساني في العالم العربي زمن الثورات في الصراع حول دور الدولة في التنمية وتطوير السياسات الإجتماعية، وتوفير الأمن الوظيفي والأمن الصحي، وتحسين نوعية التعليم، فقد أدى شخصنة السلطة إلى إستشراء الفساد والتوزيع غير العادل للموارد وذلك بإستخدام جهاز الدولة من قبل النخبة الحاكمة على نحو مستمر كأداة أساسية لإعادة إنتاج التخلف⁽²⁾، و الإنتكاس السياسي والمجتمعي والإقتصادي، حيث إنصبت جهود إهتمامات الدولة العربية بصورة مطلقة على قضايا الأمن القومي National Security على حساب الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، من خلال إنتهاكاتهم ممارسة حكم القانون وتراجع الدولة عن أداء دورها كضامنة لأمن المواطن العربي.⁽³⁾

من جهة أخرى، يشكل تنظيم الدولة الإسلامية **Islamic State of Iraq and the Levant** تهديدا حقيقيا للأمن الإنساني العربي، فعنف التنظيم وسلوكه اللإنساني هو جزء من العنف البنيوي الراهن، الذي يجتاح العديد من الدول العربية، ولهذا نعتقد أنه من الضروري أن تتم قراءة هذا الفاعل السياسي الجديد في إطار العنف السلطوي، سواء أكان ذا طابع طائفي مثل العراق وسوريا، أو إستبدادي مثل مصر وبعض الدول العربية، فقد إستغل التنظيم المتوحش والإرهابي موجة الفوضى الخلاقة التي تشهدها المجتمعات العربية والفراغ السياسي ونمو الفكر المتطرف، وتفكك المجتمعات العربية وإهيار السلطة الأخلاقية للدولة، والعودة إلى الأشكال الأولية من التعبير على الهوية، وهو ما يجعل من سيناريو الفوضى والعنف والتفكك المجتمعي والسياسي هو السيناريو المتوقع في المدى المنظور⁽⁴⁾، وتجدر الإشارة إلى أن تنظيم الدولة الإسلامية منظمة إرهابية متطورة تمتلك من الموارد والقدرات ما يؤهلها لتحقيق أعمالها الإجرامية من خلال تكنولوجيا الإعلام والإتصال، وكذلك الدعم الذي تتلقاه من بعض المنظمات الإجرامية وعصابات المخدرات وبعض الحكومات، وهو ما أدى إلى إنتشار الفكر التطرفي على أوسع نطاق (صناعة الجهاد العالمي) المستند إلى أفكار مثالية ذات طابع تكفيري وتطرفي تستخدم الدين لتحقيق أهداف متناقضة مع الأديان السماوية والمواثيق والقوانين الدولية⁽⁵⁾، وستستمر الإنتهاكات الخارقة للقيم والمعايير الإنسانية التي يرتكها التنظيم في حق الوجود الإنساني في ظل إهيار دول ما بعد الإستعمار في العالم العربي، وإلتجاه نحو إقامة مجتمعات اللادولة.

¹- أحمد عبد الحافظ فواز، "العنف الهوياتي والفرصة السياسية في العراق"، *المجلة العربية للعلوم السياسية*، العددان 48/47، صيف 2015، ص143.

²- حسن كريم، "الربيع العربي وعملية الإنتقال إلى الديمقراطية"، مرجع سبق ذكره، ص25.

³- تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، مرجع سبق ذكره، ص193.

⁴- حسن أبو هنية ومحمد أبو رمان، *تنظيم الدولة الإسلامية: الأزمة السنوية والصراع على الجهادية العالمية*، عمان: مؤسسة فريد رش إبيرت، ط1، 2015، ص ص229.230.231.

⁵ - Ligon, Gina and others, "The Islamic State of Iraq and the Levant: Branding, Leadership Culture and Lethal Attraction," **Final Report prepared for the Department of Homeland Science and Technology Directorate's Office of University Programs**, University of Maryland, November 2014,P 47.

2- التحديات العولمية وفقدان الأمن الإنساني.

إن قضايا الأمن الإنساني هي بالأساس قضايا كونية ومواجهتها تتطلب سياسات رشيدة وتعاوناً على المستوى العالمي من خلال مجموعة متطلبات، تتمثل أساساً في إدخال بعض الإصلاحات على مؤسسات العولمة لتستجيب لمتطلبات الأمن الإنساني، مع ضرورة إلزامية الدول العربية بتنفيذ تعهداتها الدولية في إطار الإتفاقيات الدولية المتضمنة للأمن الإنساني، من خلال تصميم سياسات تنموية وأمنية تحترم معايير أمن الإنسان العربي بأوسع معانيه، عن طريق منع الصراعات العنيفة وإحترام حقوق الإنسان، وإتاحة الفرصة لكل فرد لتحقيق إمكاناته في الحصول على الرعاية الصحية والتعليم والتحرر من الفاقة والتحرر من الخوف.⁽¹⁾

يشير كوننة الأمن الإنساني إلى مساءلة الإجراءات العالمية التي يمكن أن تؤثر على فقدان الأمن البشري، بالتأكيد على ضرورة تحمل المنظمات ذات الهيمنة العالمية مسؤولياتها تجاه إرساء الأمن الإنساني، بتوفير المناخ الملائم للتوظيف الإيجابي لإجراءات العولمة الإقتصادية عن طريق التوزيع العادل للثروات وتحقيق المكاسب المطلقة وفق تصور الليبرالية الجديدة بوضع خطط التنمية العالمية لصالح الأمن الإنساني وفقاً للحاجات الأساسية ومتطلبات الواقع المتغير.⁽²⁾

ساهمت العولمة في إتساع تهديدات الأمن الإنساني في الدول العربية، خاصة ظاهرة الإرهاب كأهم تحدي للأمن الإنساني، سواء كان إرهاب الدول كما يحدث في الأراضي الفلسطينية، أو إرهاب النظام السياسي كما يحدث في واقع ممارسات الأنظمة العربية، وأخطر ما يهدد أمن الفرد العربي هو سعي الدولة العظمى المهيمنة (الولايات المتحدة الأمريكية) إلى تركيز جهاز أمن العولمة كما تريده، وهو شكل من أشكال عولمة إرهاب الدولة الذي يعمل على إعادة إنتاج الهيمنة بوسائل عولمية جديدة تتناسب وأساليب التحكم عن بعد، بالتشجيع على تغذية التوتر الدائم في الأقطار العربية، من خلال تكريس سياسة المحاور المتضاربة في إطار نسق جديد من الأحلاف بعضها طائفي مثل المحور الشيعي والمحور السني، وبعضها أيديولوجي مثل محور الاعتدال ومحور الممانعة، وتتقاطع هذه المحاور والمسارات في إطار حروب جزئية أو شاملة تتميز بالعنف والتهديد المتواصل للأمن في مضمونه الشامل.⁽³⁾

إن ديناميكيات العولمة تسببت في إعادة إنتاج تهديدات الأمن الإنساني في الدول العربية من خلال جملة من الظواهر مثل اللامساواة المتزايدة، الضعف المتفاقم، الحرمان، تدهور المؤشرات التنموية، تزايد حدة الفقر، تجارة الأسلحة في الدول التي تمر بفترات إنتقالية عصبية⁴، ومع تعمق العولمة تزداد تحديات أمن الأفراد ويكبر أثرها، من تغير المناخ وإستثمار في نهب الطبيعة والأزمات الإقتصادية المفتعلة إلى الإضطرابات الإجتماعية المختلفة، وهي الظواهر التي تستلزم على الأنظمة العربية ضرورة مواجهتها، من خلال الحد من المخاطر البيئية وتعديل النظم

¹ - الأخصر عمر الدهيبي، "الأمن الإنساني في ظل النظام العالمي الجديد"، ملتقى حول القانون الدولي الإنساني من منظور الأمن الإنساني، 13/11

ماي 2010، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وقوى الأمن الداخلية بلبنان، ص ص 32، 37.

² - علي أحمد الطراح وغسان منير حمزة، مرجع سبق ذكره، ص 9.

³ - فتحي العفيفي، مرجع سبق ذكره، ص ص 155-156.

⁴ - علي أحمد الطراح وغسان منير حمزة، مرجع سبق ذكره، ص ص 11، 12.

الإقتصادية والسياسات التنموية المختلفة، وإعطاء الأولوية للإنسان في عصر العولمة بتأمين الخدمات والمتطلبات الأساسية التي تدعم قدرات الأفراد على الصمود أمام تحديات العولمة.⁽¹⁾

يعتقد بعض الباحثين العرب وعلى رأسهم "أديب نعمة" أن العولمة تتناقض مع الأمن الإنساني، حيث تتميز العولمة النيوليبرالية بالعسكرة المتنامية للنظام العالمي والنمو في القطاع العسكري، وهذا التحول في إستراتيجيات العولمة سببه عدم كفاية الآليات الإقتصادية لتكريس الهيمنة وضمان تدفق الأرباح، مما يجبر الدول الكبرى على تحقيق الأهداف الإقتصادية من خلال منطقتي القوة والعنف، حيث تشكل الحروب التي خاضتها الولايات المتحدة في العالم العربي تهديدا للأمن الإنساني في مختلف أبعاده، خاصة في بعده السياسي، حيث عملت الولايات المتحدة على تكريس سلطة إستبدادية من النمط المافياوي مدمجة في الليبرالية الكونية وحائزة على دعم قوى العولمة، حيث تعيد إنتاج الفقر والهيمنة وتكريس الزبائنية والفساد، وهو ما يعتبر تآكلا للأمن الإنساني وتهديدا لحقوق الإنسان، وتكريسا للهيمنة النيوليبرالية.⁽²⁾

من جهة أخرى، يرى الباحث "مهند برقوق" أن العولمة خلقت نقاشات وإهتمامات جديدة حول الإنسان وحاجاته بالنظر إلى توسيع مجالات التهديدات والمخاطر من الدولة ببطشها وقمعها وتعسفها وحركيات عجزها التنموي أو الديمقراطي، بل حتى فشلها وإنهيارها (حالة الصومال) لكن في المقابل يرى أنه في عصر ما بعد الحداثة أصبحت الدولة ذاتها ضحية الثورة التكنولوجية التي جعلت من الأفراد الخارجين على الولاء والقانون يهددون أمنها بإسم التمرد والعصيان والإرهاب، كما تفاقمت ظاهرة التصدع الإجتماعي بحكم الثورة المعلوماتية التي أفقدت الدولة قدرتها الرقابية، وتنامي التهديدات المرتبطة بحياة الناس سواء ما تعلق بتزايد عدد ضحايا العنف السياسي أو ضحايا الفقر والمجاعة والأمراض، وهي تهديدات لا تماثلية * *Asymmetric warfare*.

إن قوى ومؤسسات العولمة كرسّت أزمة الأمن الإنساني في العالم العربي سواء من ناحية المؤشرات والمعايير الكيفية أو المؤشرات الكمية، التي ترصد واقع التهديدات التي يتعرض لها الأمن الإنساني في الدول العربية كظاهرة العنف السياسي والقمع والأساليب القسرية التي تمارسها بعض الأنظمة العربية في حق مواطنيها بذريعة الأمن الوطني وبدعم ومساندة القوى الغربية التي تعمل على تكريس الوضع التسلطي القائم، أو على مستوى التدخلات السافرة التي تورطت فيها الولايات المتحدة في حروبها في العالم العربي بحجة مكافحة الإرهاب وتصدير الديمقراطية.

¹ - تقرير التنمية البشرية لعام 2014، مرجع سبق ذكره، ص 118.

² - نعمة أديب، " الدولة الغنائمية والربيع العربي"، مجلة إضافات، العددان 32/31، مركز دراسات الوحدة العربية، صيف و خريف 2015 ، ص 248.

* الحروب اللاتماثلية أو اللاتناظرية: تتميز باللامركزية، أي حرب دولة ضد لدولة، حرب جيش نظامي ضد تنظيمات منتشرة حول العالم، ويطلق عليها بالجيل الرابع للحروب، وتتميز هذه الحروب بقدرة العدو المجهول الهوية على زعزعة إستقرار الدول دون جيوش، وتهدف لخلق الدول الفاشلة، وفرض واقع جديد تغذيه النزاعات الداخلية، مما يمهد للتدخلات الدولية في حروب الدولة الفاشلة، بمعنى أن المصطلح يشير إلى إعادة هيكلة المخاطر الأمنية من النمط التماثلي (تماثل أطراف و فواعل الحرب) إلى النمط اللاتماثلي (لاتماثلية أطراف الحرب)، وتتمحور مخاطر هذه الحروب في خلق الدولة الفاشلة، إنتشار أسلحة الدمار الشامل، إرهاب الدول والمجتمعات.

وهى المؤشرات التى تؤكد على أن العولمة ساهمت فى صنع وإفتماع الأزمات البنوية Structural Crises فى الأقطار العربية، وإنعكاسات هذا الوضع على إستدامة تدهور مؤشرات الأمن الإنساني العربي فى ظل تحديات العولمة.⁽¹⁾ تأسيسا على ما سبق، فإن العولمة أو حالة " اللانظام العالبي الجديد"، أو ما يفضل أن يسميه سمير أمين " حالة الفوضى المعممة"، جعلت العالم العربي خاضع لمنطق توزيع المخاطر ببروز أنماط من التهديدات لم تعد مقتصرة على الصراعات الداخلية، ولكن مهددة بإستراتيجيات مبتكرة و خطيرة لفواعل غير دولانية، كما أنها فى مجملها ذات طبيعة غير عسكرية لا يمكن التعاطى معها ولا الضغط عليها، فالخوف والتهديد يأتي من ذلك التغير السريع الوتيرة ومن عدو لا يمكن مجابهته⁽²⁾، و هو ما يجعلنا نعتقد بأن العولمة بنسختها الغربية أدت إلى إنسداد آفاق الأمن الإنساني فى الأقطار العربية المندمجة فى منظومة كونية تعمل على تأجيج وزعزعة الإستقرار السياسي والمجتمعي فى دول تنسيد فيها الحروب والنزاعات العرقية والمناطقية، وتزايد المآسى الإنسانية، بفعل نفوذ قوى إقليمية وأدوار المؤسسات الدولية فى تكريس التوجه نحو حالة اللأمن واللاذولة، وإنعكاسات هذا الواقع على كرامة الإنسان وحقه فى الوجود والحرية و جودة الحياة.

المحور الثالث: دور فواعل الحوكمة فى النهوض بالأمن الإنساني فى الدول العربية.

ينبغي على نشطاء الأمن الإنساني ودعائه أن يستندوا فى عملهم الهادف إلى النهوض بالأمن الإنساني فى المنطقة العربية إلى مفاهيم الحوكمة ومبادئها، من خلال إدراج منطق الشراكة و التعاون بين مؤسسات الدولة والمجتمع المدني ورجال الأعمال، بما يكفل وضع المواطن العربي فى صميم سياسات الأمن الإنساني.

1- دور مؤسسات الدولة

ينبغي على الدول العربية الدخول فى إصلاحات عميقة تجعل من عملية إتخاذ القرار بشأن إرساء قيم الأمن الإنساني أكثر شمولية و واقعية، حيث يفضى إصلاح القطاع الأمني إلى تغيير فى المعايير والقيم الإجتماعية بما يتلاءم مع أهداف السياسة الوطنية، بإعتماد وسائل غير عنيفة تستند لمعايير العدالة الإجتماعية وحكم القانون ووضع دعائم الثقة والمساءلة لمجابهة ظاهرة القمع الذى تستخدمه الدول العربية، وتمثل مصدرا لإنعدام الأمن الإنساني.⁽³⁾ لا يمكن تصور واقعي للأمن الإنساني فى العالم العربي، من دون تفعيل دور الدول فى إحداث تحولات بنوية تشمل جميع القطاعات الإستراتيجية، من خلال سياسات تنموية شاملة تضمن مقومات الأمن الإنساني، وهذا لن يتأتى إلا من خلال إقامة أنظمة ديمقراطية رشيدة تراعى مصالح المواطن وتحقق قيم العدالة الإجتماعية بين كل أفراد المجتمع دون تمييز وتصون حقوق الإنسان وتكرسها فى دساتيرها، مع ضرورة وضع قواعد سياسة شفافة

1- Abdallah saaf, **violence politique et paix dans le monde arabe**, paris : institut d'études de sécurité de l' union européenne, octobre 2010, pp84-85.

2- أحمد فريجة و لدمية فريجة، "الأمن والتهديدات الأمنية فى عالم ما بعد الحرب الباردة"، دفاقر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة ورقلة، جانفى 2016، ص ص167.166.

3- غادة علي موسى، "إعادة النظر فى إستراتيجية الأمن الإنساني فى المنطقة العربية"، الملتقى الدولي حول الأمن الإنساني فى الدول العربية، عمان، مارس 2005، ص ص 17.16.

وعادلة تسمح بالمشاركة في صنع القرار السياسي والمساءلة بشكل يؤدي إلى قطع الطريق أمام العنف و التدخل الدولي باسم الإنسانية⁽¹⁾.

تقع مسؤولية إحتواء هذه الأوضاع على عاتق الدولة العربية التي يتعين عليها التدخل لإحتواء أوضاع اللاأمن الإنساني بإنتهاج سياسات قائمة على التعايش السلمي والتسامح سيما في المجتمعات ذات الأبعاد الطائفية والإثنية، مما يؤدي إلى قيام أشكال متطورة من المواطنة ونبذ العنف و تكييف الأشكال المؤسسية المختلفة بطريقة تتناسب مع الواقع العربي وتصون كرامة الإنسان، وصولاً إلى بناء دولة القرن الحادي والعشرين القائمة على أساس التسامح والأمن.⁽²⁾

تقارب منظمة اليونسكو United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization لدور الدولة العربية في إرساء الأمن الإنساني، في سياق دراسة إقليمية للدول العربية، حيث تعتقد بأنه يجب على مؤسسات الدولة إعتقاد الأطر الأخلاقية لدعم الأمن الإنساني، بالتركيز على دور السياسات الحكومية في تطبيق المفهوم، وذلك من خلال ضرورة الإحاطة بالجوانب الأخلاقية التي تعتمد على سلم القيم المشتركة التي تضمن حماية كرامة الإنسان، وذلك بتدخل الدولة في دعم سياسات التعليم والتكوين والتأهيل وإرساء ثقافة السلام و صون حقوق الإنسان وتعميق الثقافة الديمقراطية في العالم العربي.⁽³⁾

يرصد تقرير التنمية الإنسانية لعام 2014 عددا من المتطلبات الكفيلة بالنهوض بالأمن الإنساني، حيث يقع على عاتق الدولة تعزيز إمكانات الأمن الإنساني ودعم الخيارات على المستوى الوطني بتأمين الخدمات الشاملة في ميدان التعليم والرعاية الصحية والحماية الإجتماعية التي تزود الأفراد بقدر أكبر من الموارد لتمكينهم من الصمود أمام تحديات الأمن الإنساني، وتدعيم قدرات الأفراد على الصمود أمام الصدمات عبر الوطنية مما يساهم في بناء المنعة لدرء المخاطر، وتعميق التقدم، والإهتمام بالفئات الضعيفة، والحد من عدم المساواة وتبني سياسات حكومية تعمل على معالجة القصور الهيكلي في التصدي والإستجابة لشروط الأمن الإنساني المستدام.⁽⁴⁾

إن تعزيز الأمن الإنساني في الأقطار العربية مرهون بفعالية المؤسسات السياسية بالقضاء على الفقر و إيجاد فرص عمل، وحماية التنمية والنهوض بالأمن الإنساني بوجه عام، حيث تعمل الدولة على تمكين الفقراء والمهمشين من خلال إعتقاد سياسات وبرامج توفر للفئات المحرومة القدرات التي تعطيهم صوتاً في جميع القرارات التي تمس مقومات بقائهم وكرامتهم، وتعمل على بناء رأس المال البشري بالتعليم والتدريب والرعاية الصحية، والتي تعتبر من ضروريات التغلب على الفقر الإنساني، في حين أن رأس المال المادي ضروري للتعبير المادي عن قدراتهم، وهذا يعني أن المطلوب من الدول العربية هو العمل على التكفل بالفقراء من خلال توافر أصناف رأس المال المختلفة، مع الحرص

¹ - محمد مسعود قيراط، الإزهاب: دراسة في البرامج الوطنية وإستراتيجيات مكافحته، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2011، صص 285، 287.

² - تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، مرجع سبق ذكره، صص 76، 77.

³ - UNESCO, **la sécurité humaine : approches et définition**, paris : STEDI MEDIA, 2009, pp 114, 115.

⁴ - تقرير التنمية الإنسانية لعام 2014، مرجع سبق ذكره، صص 116، 118، 127.

على إجراء العدالة في التوزيع¹ بإتباع خطة عمل طموحة ترتقي إلى مستوى المعايير الدولية من خلال معالجة الفوارق في الصحة والتعليم والدخل، وإعلاء صوت الناس ومشاركتهم في العملية السياسية وخضوع صناعات القرار للمساءلة مما يؤدي إلى إستدامة التنمية البشرية والقضاء على مصادر اللأمن الإنساني.⁽²⁾

بوجه عام، ينبغي على الدول العربية العمل على إيجاد منظومة متكاملة لمناهضة الأيديولوجيا التي تحرض على الكراهية والعنف والإجرام، أو تلك التي تروج للكراهية الدينية أو الطائفية أو المناطقية، وذلك من خلال سياسات عامة تتسم بالمسؤولية، تعمل على حماية النسيج الإجتماعي وصيانة مؤسسات الدولة الحديثة بإتباع إستراتيجية شاملة متعددة الأبعاد حيث تشمل هذه الإستراتيجية التدابير اللازمة لتلبية متطلبات العدالة الإجتماعية والتصدي لإنتشار العنف والتطرف والممارسات التي تقوض الكرامة البشرية.⁽³⁾

2- دور المجتمع المدني والقطاع الخاص.

أ- دور المجتمع المدني : تؤدي منظمات المجتمع المدني دورها هاما في تسليط الضوء على قضايا الأمن الإنساني، وفي التأثير على الرأي العام عن طريق إستراتيجياتها في طرح قضاياها، وهو ما يفرض على العمل الجمعي في العالم العربي ضرورة مواجهة التعقيدات والعراقيل والمضايقات التي تفرضها الأنظمة العربية وعدم الإنتساب إليها، مع ضرورة التعاون مع الأحزاب السياسية لدفع المجتمعات العربية نحو حكم القانون⁽⁴⁾ وتطوير صيغ عمل ملائمة لتوظيف مقومات الأمن الإنساني بصورة تضمن مشاركة واسعة وفعالة من قطاعات المجتمع كافة، والحرص على الدفاع عن الفئات المحرومة والمعدومة عن طريق تعزيز التضامن بين قوى المجتمع المدني وتجميع الإمكانيات، والإستفادة من الحريات المكتسبة خاصة المساحة التي أتاحها تقنيات الإعلام والإتصال.⁽⁵⁾

إن دور مؤسسات المجتمع المدني لا تقل شأنًا عن دور الدولة في المساهمة في إستدامة الأمن الإنساني، عن طريق بناء الثقة المتبادلة بين القيادة في الحكومة المركزية والجماعات المحلية إلى جانب قيادة المجتمع المدني، حيث تساهم هذه المنظمات في رفع مستوى معيشة الأفراد وتقليص حدة الفقر وتحسين مستوى الرفاه الإجتماعي والصحي، ومختلف الخدمات الإنسانية، وهو الدور الذي يجب أن يتجسد في الواقع العربي، من خلال تأثير المجتمع المدني على سياسات الأمن الإنساني بواسطة الآليات المؤسسية التي تمنحها فرصة إرساء قيم السلم الإجتماعي، دون اللجوء إلى العنف أو التغييرات الدراماتيكية في القوة السياسية والسياسات العامة.⁽⁶⁾

¹ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2002، "خلق الفرص للأجيال القادمة"، عمان: أيقونات للخدمات المطبعية، 2002، ص103.

² - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية لعام 2013، "نهضة الجنوب تقدم بشري في عالم متنوع"، نيويورك، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2013، ص91.

³ - مجموعة من الباحثين، "التوصيات الخاصة بمواجهة تهديدات الأمن الإقليمي العربي"، المستقبل العربي، العدد 433، مارس 2015، ص ص 216، 217.

⁴ - تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، مرجع سبق ذكره، ص72.

⁵ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الصندوق العربي للإئتماء الإقتصادي والإجتماعي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2004، "نحو الحرية في الوطن العربي"، عمان، المطبعة الوطنية، 2005، ص ص164، 163.

⁶ - زهير الكايد عبد الكريم، الحكمانية: قضايا وتطبيقات، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2003، ص ص 85، 89.

وفي هذا الإطار، نجد منظمات المجتمع المدني العربي ذات الأدوار والمهام المختلفة منخرطة في أنشطة ذات أثر مباشر في مجال تعزيز الأمن الإنساني في المجتمعات العربية غير أنها إصطدمت بعدد من التحديات حال دون تحقيق أهدافها المنشودة، وهو ما جعل عدد من الخبراء والأكاديميين يقدمون جملة إقتراحات لتفعيل العمل الجماعي في إرساء مضامين الأمن الإنساني في المنطقة العربية على النحو التالي:⁽¹⁾

- بناء قدرات المجتمع المدني capacity building of civil society organisations
- تطبيق المعايير الأخلاقية المتفق عليها، والتي تستند إليها هذه المنظمات للقيام بأنشطتها حيث يعد الإلتزام بالمعايير الأخلاقية عملاً إنسانياً وتطوعياً تعتمد عليه منظمات المجتمع المدني العربي بتوفير الخدمات وبناء القدرات والتأثير على صناع القرار.

- الإسهام في خلق رأس مال إجتماعي والنهوض بروابط ملائمة وبناءة داخل الفئات الإجتماعية في إطار مدونة سلوك أخلاقية تعمل على إرساء منظومة سياسية وإجتماعية وإقتصادية تتضافر من أجل تحقيق لبنات البقاء والعيش والكرامة البشرية.

ب- دور القطاع الخاص : يؤدي القطاع الخاص دوراً إصلاحياً وتنموياً وأمنياً في إطار شراكة قوية ومعززة مع المجتمع المدني والهيئات الرسمية للدولة، غير أن هذا الدور ظل غائباً في البلدان العربية، حيث يعد أصحاب الأعمال مجرد شركاء ثانويين في بيروقراطية الدولة، ولعل السبب في عجزهم على أن يكونوا من قوى الدفع المؤثرة في تفعيل التنمية والأمن هو النقل الإقتصادي المتميز للدولة في البلدان العربية، وهو ما أتاح للدول العربية قدراً من السيطرة على الحياة الإقتصادية، وينبثق الجانب الأكبر من هذه السيطرة على النفط⁽²⁾ الذي تهيمن عليه الحكومة أو عائلات بعينها كما هو الحال بالنسبة لممالك الخليج، وهو ما يعد خرقاً لقيم العدالة الإجتماعية وتجاوزاً للأعراف، وانتكاساً للتنمية الشاملة، وتهديداً للأمن الإنساني في مختلف أبعاده الهيكلية.

إن وجود قطاع خاص فعال يساعد على خلق بيئة أمنية مستقرة، ويعد شرطاً ضرورياً لتعزيز مقومات الأمن الإنساني، من خلال دوره في الحد من الفقر والتهميش الإقتصادي الذي تعاني منه شرائح واسعة من المجتمع، والفرص التي يتيحها رجال الأعمال في التأثير على صناع القرار من أجل وضع سياسات رشيدة تحقق نوع من التوازن السليم بين مصالح المواطنين في إطار شراكة معززة بين الحكومات ورجال الأعمال لتحقيق مجموعة أهداف ترمي لخلق أرضية خصبة لتوفير الإحتياجات الأساسية للمواطنين في إطار شروط أخلاقية تحد من التجاوزات التي تمارسها الدولة في حق مواطنيها.⁽³⁾

تنطوي مسؤولية القطاع الخاص في تحقيق أجندة الأمن الإنساني في السياق العربي على أبعاد إجتماعية إنسانية، حيث يكون القطاع الخاص بمثابة مواطن صالح يعمل على الإهتمام والرعاية الكاملة لصالح الفئات

¹ - زياد عبد الصمد، "الشروط الأخلاقية لمشاركة مؤهلة ومسؤولة للمجتمع المدني في الإستجابة إلى حاجات الأمن الإنساني وتحدياته في المنطقة العربية"، في: الملتقى الدولي حول الأمن الإنساني في الدول العربية، مرجع سبق ذكره، ص ص62،63،64،67.

² - تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، مرجع سبق ذكره، ص ص72،73.

³ - Marc Probst and Wolfgang Amadeus Bruehlhart, "Human Security : the Role of the Private Sector in Promoting the Security of Individuals". accessed 12/4/2019

الإجتماعية المختلفة، حيث تعمل الشركات على التخفيف من الآفات الإجتماعية مثل الفساد والمخدرات والفقير والجريمة المنظمة، وغيرها من مهددات أمن الفرد، وتستند المسؤولية الإنسانية Humanitarian responsibility إلى واجبات القدوة التي تهدف إلى تعزيز رفاه المجتمع وتحسين جودة المعايير المعيشية، كما أنها تنطوي على مقارنة القدرات الرئيسية للشركات مع الإحتياجات المجتمعية.⁽¹⁾

ترتبط فاعلية القطاع الخاص بالمساهمة الإقتصادية في تحقيق الرفاه والرخاء المادي لجميع المواطنين دون تمييز من خلال توفير الوظائف و الخدمات الإنسانية التي تعجز الدولة عن تحقيقها، كما تؤدي دورا محوريا في تحسين الوضع المالي للإقتصاد الوطني من خلال الإستثمار في رأس المال المادي والبشري والرفع من حجم الصادرات المحلية، مع مراعاة الأبعاد الإنساني في نشاطاتها التي يجب أن تتماشى مع الشروط القانونية التي تسهر الدولة على تجسيدها.⁽²⁾

بوجه عام، يمكن القول أنه من الضروري بمكان وجود قطاع خاص ناضج في الدول العربية يكون من الوعي والقدرة وإطار الأخلاقي ما يمكنه من تحقيق الكفاية والوفرة المالية والإقتصادية التي تفضي إلى تحقيق الرفاه والإزدهار، مما يساعد المجتمعات العربية على التحرر من الحاجة والفقير.

المحور الرابع: تكريس البناء الديمقراطي التعددي المحقق لشروط الأمن الإنساني العربي.

1- الديمقراطية كمدخل لتحقيق الأمن الإنساني للدول العربية في ظل تحديات العولمة.

تساهم المبادئ والقيم التي تنطوي عليها الديمقراطية في تعميق وترسيخ الأمن البشري عبر سلسلة إجراءات ومتطلبات، أهمها توسيع دائرة المشاركة السياسية وتمكين الأفراد من المشاركة في صنع القرار والوصول إلى السلطة، وجعل النظام السياسي أكثر عرضة للمساءلة من قبل المواطن العادي، مما يجعله أكثر إستجابة للإحتياجات الإنسانية، بحيث يرفع القهر السياسي، مما يؤدي لزرع قيم الأمن الإنساني وتوسيع الخيارات البشرية.⁽³⁾

إن الصلة بين الديمقراطية والأمن الإنساني في السياق العربي، ترتبط بحماية وتعزيز المؤسسات والقيم الديمقراطية كجزء لا يتجزأ من الجهود المبذولة لمنع الصراعات في المنطقة العربية وإقامة سلام ديمقراطي، حيث تنطوي إستراتيجيات البناء الديمقراطي على توسيع الخيارات ومواجهة تحديات الأمن الإنساني في المنطقة العربية، بطريقة تؤدي إلى مواجهة التوترات السياسية الناجمة عن تحديات العولمة المهددة للأمن الإنساني، خاصة في الدول التي تعيش مرحلة الإنتقال نحو الديمقراطية، والتي تصطدم مع ممارسات منظومة القيم التسلطية والشمولية التي يغلب عليها الطابع الجهوي والعرق.

فالبناء الديمقراطي جزء لا يتجزأ من المبادرات الرئيسية لإستدامة الأمن الإنساني في المنطقة العربية، غير أن هذا يصطدم في كثير من الأحيان مع عواقب سياسية ودراماتيكية ساهمت في تعميق أزمة الأمن الإنساني، ولهذا يتوجب

¹ - طلال أبو غزالة، "الأعمال والمجتمع"، في: طلال أبو غزالة وآخرون، دور القطاع الخاص في مسار التنمية المستدامة وترشيد الحكم في الأقطار

العربية، بيروت: المنظمة العربية لمكافحة الفساد، ط1، 2013، ص46.

² - Alyson Bailes, "What role for the private sector in societal security? ", **European Policy**, no 56, October 2008, pp 17, 18.

³-Pippa Norris, "Does democratic governance determine human security " accessed: 17/4/2019

<https://bit.ly/2pZahTM>



إتخاذ التدابير الرامية إلى حماية المواطن العربي من القهر في أبعاده المختلفة، وذلك من خلال الربط بين البناء الديمقراطي ومنع الصراعات، والتحول من الصراع بين الطوائف والجماعات إلى عملية تنافس بين القوى والتيارات السياسية المختلفة في ظل حكم القانون، وإنفتاح السلطة على المجتمع، مع ضرورة إتفاق النخبة على تغيير نمط السياسات العامة للدول العربية بطريقة تتلاءم مع القيم الديمقراطية الغربية، وهذا لا يعني تصدير أو إستيراد المنتج الديمقراطي، أو فرض نماذج غربية على المنطقة العربية، بل إستراتيجية بناء ديمقراطي تحقق الأمن الإنساني بطريقة تتلاءم مع واقع المنطقة العربية وتستجيب لتحديات العولمة.⁽¹⁾

من هذا المنظور نجد أن الديمقراطية هي الإطار السلمي لبناء منطق الأمن الإنساني وترتيب علاقات تقدم الدول العربية، وتمنح المواطن حقوقه الأساسية، فالمجتمعات العربية في ظل العولمة تعيش صراعات متداخلة، تستلزم عليها الأخذ بالنظام الديمقراطي كضرورة تاريخية حيث أنها وحدها القادرة على مأسسة وقولبة الأمن الإنساني إلى واقع ملموس، كما أن الممارسات الديمقراطية الحرة والإعتراف بالتنوع والتعدد والإختلاف، هي من الشروط الأساسية لقيام دولة المؤسسات السياسية المؤطرة لعمليات البناء الديمقراطي التعددي، عن طريق نقل الديمقراطية من مجرد إعتبارها آلية جاهزة للتطبيق ضمن المواصفات والحدود الشكلية، إلى ديمقراطية مؤصلة متناغمة مع مستوى تطور البني السوسيو ثقافية والإقتصادية والسياسية والمحلية، ومتكاملة مع مكوناتها وخصوصياتها، ومستجيبة لمتطلبات وتحديات الأمن الإنساني العربي.⁽²⁾

بوجه عام يتمثل جوهر الأمن الإنساني في إحترام وتشجيع المبادئ الديمقراطية مما يسمح للمواطن بالمشاركة في بناء الحكم، بما يكفل سماع أصواتهم، من خلال بناء مؤسسات ديمقراطية building democratic institutions مستقرة وقادرة على فرض حكم القانون وتحقق الرفاهية لجميع المواطنين، وحياة كريمة قوامها مستوى معيشي لائق ومستوى صحي ومعرفي متقدم، وهذا لن يتم إلا بعولمة الأمن الإنساني، عبر البناء الديمقراطي التعددي، وبذلك يصبح العالم العربي بيئة آمنة مواتية للتنمية، عن طريق تفعيل هذه القيم إلى ممارسات واقعية⁽³⁾ تخفف من التهديدات الكثيرة للأمن الإنساني العربي، وتحقق مطالب البناء الديمقراطي الذي يقوم على مبدأ محاربة أشكال التمييز والإضطهاد والقهر، وتصفية العلاقات التقليدية في العملية السياسية، والإنتقال من مفهوم الجماعة إلى مفهوم المواطنة، ومن مفهوم الملة الديني إلى مفهوم الأمة العلمانية والديمقراطية، ومن الفتوية إلى التجانس المجتمعي، وهي متطلبات سيرورة بناء دولة المؤسسات المحققة لشرط الديمقراطية الضامن لإستدامة الأمن الإنساني في الأقطار العربية.⁽⁴⁾

2- الديمقراطية كخيار إستراتيجي للنهوض بالأمن الإنساني في العالم العربي.

لترسخ مفهوم الديمقراطية والأمن الإنساني في الدول العربية، نحتاج إلى مدخل معرفي وأخلاقي، يكرس قيم التضامن والتسامح في المجتمعات العربية، وإدراج الأمن الإنساني في المقررات الدراسية والأنظمة التربوية، وتجنيد

¹-Abdallah saaf, op -cit, p 85,86.

² - نعم نذير شكر، "البناء الديمقراطي - العراق نموذجا"، مجلة دراسات دولية، العدد 28، جامعة بغداد، 2005، ص 149، 152.

³ - وليد عبد جبر، "الأمن الإنساني والتنمية البشرية المستدامة"، مجلة كلية التربية، العدد 6، جامعة واسط، 2009، ص 206.

⁴ - توفيق المديني، المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي، القاهرة: منشورات إتحاد الكتاب العرب، 1997، ص 1065، 1061.

مؤسسات المجتمع المدني للمشاركة في دعم سياسات الأمن البشري بالمشاركة مع القطاع الخاص في نشر ثقافة الديمقراطية والأمن البشري على أوسع نطاق⁽¹⁾، ويمكن أن نستند إلى مقاربة Wolfgang Merkel حول الديمقراطية المتضمنة، التي تؤكد على ضرورة ترسيخ القيم الديمقراطية في مجتمعات مابعد الإستبداد بطريقة مستدامة تعتمد على إعطاء الأولوية للجانب التربوي، من خلال سياسات تعليمية ذات كفاءة عالية، مع ضرورة احترام سيادة القانون، وتفعيل دور المجتمع المدني⁽²⁾.

الخاتمة:

يتبين لنا من خلال ما سبق ذكره، أن الدول العربية تتجه نحو إنسداد آفاق إرساء قيم وممارسات الأمن الإنساني بفعل فشل السياسات العامة المنتهجة من قبل الأنظمة الحاكمة، مما أفقد الشعوب العربية كرامتها وأرغمها على الإنخراط في العنف وتزايد الانقسات المجتمعية الحادة والصراعات الداخلية التي تمثل النتيجة المنطقية للإفلاس الواسع النطاق لكل سياسات الأمن الإنساني التي انتهجتها الدول العربية.

في ظل هذا المشهد، تظل مؤسسات العولمة الفاعل الرئيسي المحرك لمخاطر الأمن الإنساني في الدول العربية التي تتسبب فيها موجة الفوضى الخلاقة المرتبطة بمسار الحراك العربي وما رافقه من تفاقم لمعضلات الأمن الإنساني سيما في ظل الإنفلات الأمني وتفكك الدول وانهارها، فالعولمة جعلت العالم العربي خاضع لمنطق توزيع مخاطر الأمن الإنساني عن طريق عولمة المخاطر وتعميم حالة الفوضى والعنف.

من الناحية العملية، فقد تبين أن آليات الحوكمة تساهم في إرساء قيم الأمن الإنساني في الدول العربية، عبر المسعى التشاركي بين مؤسسات الدولة وكل من القطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني في صنع سياسات الأمن الإنساني، من خلال عمليات التخطيط والتشريع والتنظيم من جانب الدولة، وإشراك القطاع الخاص مع منظمات المجتمع المدني في ترسيخ قيم الأمن الإنساني على نحو مستدام، مع ضرورة إلتهاج الديمقراطية كإطار سلمي لبناء منطق الأمن الإنساني ومأسسته بطريقة تتلاءم مع واقع المجتمعات العربية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية.

أ- الدوريات و المجلات العلمية.

1. الطراح، علي أحمد و حمزة، غسان منير. "الهيمنة الإقتصادية العالمية والتنمية والأمن الإنساني". مجلة العلوم الإنسانية، العدد 4، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ماي 2003.
2. العفيفي، فتحي. "الحرب على الفوضى الخلاقة: النزعة المركزية في الثورات العربية المعولمة". مجلة المستقبل العربي، العدد 390، أوت 2011.
3. بن عنتر، عبد النور. "تطور مفهوم الأمن في العلاقات الدولية". مجلة السياسة الدولية، العدد 160، أفريل 2005.

¹ - البشير شورو، الأطر الأخلاقية والمعيارية والتربوية لتدعيم الأمن البشري في الدول العربية، باريس: منظمة اليونيسكو، 2005، ص 101.

² - Wolfgang Merkel, "Embedded and Deffective Democracies". Democratization, Vol 11, N05, December 2004, p55.

4. نعمة، أديب. "الدولة الغنائمية والربيع العربي". مجلة إضافات، العددان 31/32، مركز دراسات الوحدة العربية، صيف و خريف 2015.
 5. عبد جبر، وليد. "الأمن الإنساني والتنمية البشرية المستدامة". مجلة كلية التربية، العدد 6، جامعة واسط، 2009.
 6. فواز، أحمد عبد الحافظ. "العنف الهوياتي والفرصة السياسية في العراق". المجلة العربية للعلوم السياسية، العددان 47/48، صيف/خريف 2015.
 7. فريجة، أحمد و فريجة، لدمية. "الأمن والتهديدات الأمنية في عالم ما بعد الحرب الباردة". دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة ورقلة، جانفي 2016.
 8. شكر، نغم نذير. "البناء الديمقراطي - العراق نموذجاً". مجلة دراسات دولية، العدد 28، جامعة بغداد، 2005.
- ب- الكتب
1. أبو هنية، حسن و أبو رمان، محمد. تنظيم الدولة الإسلامية: الأزمة السنية والصراع على الجهادية العالمية. عمان: مؤسسة فريد رش إيبرت، ط1، 2015.
 2. أبو غزالة، طلال وآخرون. دور القطاع الخاص في مسار التنمية المستدامة وترشيد الحكم في الأقطار العربية. بيروت: المنظمة العربية لمكافحة الفساد، ط1، 2013.
 3. ألبرتسون، أندرو وآخرون. أفاق الإصلاح السياسي في العالم العربي. القاهرة: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ط1، 2010.
 4. الكايد عبد الكريم، زهير. الحكمانية: قضايا وتطبيقات. القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2003.
 5. المديني، توفيق. المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي. القاهرة: منشورات إتحاد الكتاب العرب، 1997.
 6. أمين، خديجة عرفة محمد. الأمن الإنساني: المفهوم والتطبيق في الواقع العربي والدولي. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2009.
 7. كريم، حسن. الربيع العربي: ثورات الخلاص من الاستبداد دراسة حالات. بيروت: الشبكة العربية لدراسة الديمقراطية، ط1، 2013.
 8. سعيد، محمود شاكرو والحرفش، خالد بن عبد العزيز. مفاهيم أمنية. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2010.
 9. قيراط، محمد مسعود. الإرهاب: دراسة في البرامج الوطنية وإستراتيجيات مكافحته. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2011.
 10. شورو، البشير. الأطر الأخلاقية والمعيارية والتربوية لتدعيم الأمن الدشري في الدول العربية. باريس: منظمة اليونيسكو، 2005.
- ج- الملتقيات والندوات

1. الدهيبي، الأخضر عمر. "الأمن الإنساني في ظل النظام العالمي الجديد". ملتقى حول القانون الدولي الإنساني من منظور الأمن الإنساني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وقوى الأمن الداخلية بلبنان، 13/11 ماي 2010.
2. موسى، غادة علي. "إعادة النظر في إستراتيجية الأمن الإنساني في المنطقة العربية". الملتقى الدولي حول الأمن الإنساني في الدول العربية، عمان، مارس 2005.

د- التقارير

1. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2002. "خلق الفرص للأجيال القادمة". عمان: أيقونات للخدمات المطبعية، 2002.
2. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2004. "نحو الحرية في الوطن العربي". عمان: المطبعة الوطنية، 2005.
3. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009. "تحديات أمن الإنسان في البلدان العربية". بيروت: شركة كركي للنشر، 2009.
4. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية لعام 2013. "نهضة الجنوب تقدم بشري في عالم متنوع". نيويورك: البرنامج، 2013.
5. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية لعام 2014. "المضي في التقدم: بناء المنعة لدرء المخاطر". نيويورك: البرنامج، 2014.

6. برنامج الامم المتحدة الإنمائي، تقرير لجنة الأمن الإنساني، "أمن الإنسان الآن: تمكين الناس وحمايتهم". نيويورك: البرنامج، 2003.

ثانيا: باللغة الأجنبية

أ- المجلات و الدوريات العلمية (Periodicals and Scientific Magazines).

1. Amouyel, Alexandra. "What is human security". journal of centre for Peace and Human Security, issues1, April2006.
2. Merkel, Wolfgang."Embedded and Deffective Democracies". Democratization, Vol 11, N05, December 2004.

ب- الكتب (Books).

1. Axworthy, Lioyd. Human security Safty for people in changing world. Ottawa canada, April 1999.
2. Saaf, Abdallah. Violence politique et paix dans le monde arabe. Paris : Institut d'études de Sécurité de l'Union Européenne, Octobre 2010.

ج- التقارير (Reports).

1. Gina, Ligon and, others. "The Islamic State of Iraq and the Levant: Branding, Leadership Culture and Lethal Attraction". Final Report prepared for the Department of Homeland

Science and Technology Directorate's Office of University Programs, University of Maryland, November 2014.

2. Richard, Jolly and Deepayan, Basu ray . "The Human Security from work and National Human" . **Development Reports : NHDR**, occasional paper5, United nations development programme, May 2006.

3. United Nation Development Program, **Human Development Report 1994**. "New Dimensions of Human Security". New york, Oxford: University Press, 1994.

د- مواقع الأنترنت (Website).

1. Boyle, Kevin et Simonsen, Sigmund. " **La sécurité humaine, les droits de l'homme et le désarmement**". accessed: 18/3/2019.

<https://bit.ly/31VgIEA>

2. Buranelli, Filippo Costa. "Human Security the same of uman rights". accessed: 18/3/2019.

<https://bit.ly/2BSghAk>

3. Norris, Pippa. "Does Democratic Governance Determine Human Security ". accessed: 17/4/2019.

<https://bit.ly/2pZahTM>

4. Probst, Marc and Bruelhart, Wolfgang Amadeus Bruelhart. "**Human Security : the Role of the Private sector in Promoting the Security of Individuals**". accessed 12/4/2019.

<https://bit.ly/32PpXaN>

حماية الشريك والنسل من خلال الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة والقانون
Protection of partner and offspring through pre-marital medical examination between
Sharia and law

الدكتور سويلم محمد (*)

جامعة غرداية

anass98@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2020-01-05

تاريخ المراجعة: 2019-12-31

تاريخ الإيداع: 2019-02-06

الملخص:

يعتبر الزواج رابطة قانونية بين الزوجين. فيما تعتبر الأسرة الوحدة الأساسية في المجتمع. من اجل بلوغ أهداف الزواج. ان كلا من الشريعة و القانون يحمي الأسرة، نظرا لوجود العديد من الأمراض التي يمكن ان تحول دون تحقيق استقرار الأسرة ظهرت فكرة الفحص الطبي قبل الزواج لكشف الأمراض الوراثية التي قد تؤثر على الأطفال من ناحية صحتهم الجسدية والعقلية. وقد انقسم فقهاء الشريعة بين من يجبر على هذا الفحص و من يجيزه و لكل حججه، كما إن التشريعات ذهبت نفس المذهب فمنها من يجعله اختياريا بينما تجبر اغلب التشريعات على القيام بهذا الإجراء مع اختلاف في تحديد إطار هذا الفحص، بين من يحدد مجموعة من الأمراض يجب الفحص عنها ، التشريع الجزائري اتجه إلى وجوب الفحص الطبي قبل الزواج و كل ذلك يهدف إلى حماية الطرف الآخر ثم النسل، من الأمراض التي قد تنتج عن علاقة الزواج.

الكلمات المفتاحية: الفحص الطبي، الزواج، الأمراض الوراثية، الشهادة الطبية

Abstract:

Marriage is considered as a legal bond between spouses, while the family is regarded as the fundamental unit of society. To achieve the objectives of marriage Shariah and the law protects the family. as There were many diseases That can prevent the realization stability of the family appeared a medical examination before the marriage in order to detect any hereditary diseases which could affect the physical or mental health of children and to protecting his partner. The Experts on the Shariah has been divided some to see it compulsory, Others see it voluntary, each of them has arguments. In the same vein, the législations promulgated, introducing a compulsory medical examination prior to marriage, others see it voluntary. Some législations determines a range of diseases to be examined .The Algerian legislation is that medical examinations must be performed before marriage It aims to protect the other partner and his offspring.

Keywords: Medical examination, marriage, genetic diseases, medical certificate.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة:

يشهد العالم تطورا علميا كبيرا في العصر الحديث، بل ان التطور العلمي في الخمسين سنة الأخيرة يفوق ما تطوره العالم منذ نشأة الخلق. ولعل من اهم ميادين التطور العلمي مجالات الصناعة بأشكالها العديدة، والطب والصيدلة، إضافة الى علم البيولوجيا، حيث برزت الهندسة الوراثية كأهم فروع هذا العلم من حيث مجال تطورها وأهميتها. هذا ما جعل البلدان المتطورة توليها أهمية بالغة، فميزانية الأبحاث في هذا المجال وحده تبلغ خمسة مليار دولار في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا. وقد مكنت الأبحاث من الكشف عن عدة أسرار علمية، سواء من حيث أسباب انتقال الأمراض الوراثية، او من حيث تحديد الجينات المسببة لبعض أنواع هذه الأمراض، وكذا التنبؤ بالإصابة في حالات أخرى.

ومع الدعوة الى الوقاية من الأمراض الوراثية والمعدية ظهرت الفحوصات البيولوجية كوسيلة مساعدة في الكشف عنها، ومن حيث ان الزواج هو احد اهم طرق الاتصال بين الأفراد ظهرت الى الوجود نزعة تنادي بضرورة الفحص الطبي قبل الزواج، للوقاية من الأمراض الوراثية والمعدية. وهذا المسار كان محل اهتمام العديد من الدول وان كان هناك من عارضه.

إن أهمية هذا البحث تكمن انطلاقا من ان الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع ومنه وجب الحفاظ عليها لقيام المجتمع وهذا لا يكون إلا بالحرص على صحة طرفيها الأساسيين، ثم النسل الذي يظهر من خلالها، كما تظهر هذه الأهمية بناء على تكاثر ظهور الأمراض التي يمكن انتقالها بين الزوجين أو للأبناء. وبناء على أهمية الموضوع جاءت فكرة البحث وكان من أسباب طرقه وجود نوع من الغموض بالنسبة للشهادة الطبية قبل الزواج في الجزائر اذا ما قورن ببعض الدول الأخرى. يمكن القول لوجود بعض الدراسات السابقة التي تطرقت لإلزامية الشهادة الطبية لكننا نركز على تفصيل الأمراض القابلة للانتشار عن طريق الزواج ثم مدى فاعلية الفحوصات الإجبارية الحالية في الكشف عنها.

لكل من طرفي عقد الزواج الحق في نوع من الحماية مما قد ينتقل اليه أو الى نسله من الشريك الآخر، وهو ما دفعنا الى طرح الإشكالية التالية: ما مدى حق الشريك في الحماية من خلال الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة والقانون؟.

سوف نعالج هذه الإشكالية من خلال مبحثين نتطرق في المبحث الأول الى الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة الإسلامية فنبحث في مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج (المطلب الأول)، ثم ننقل الى الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج (المطلب الثاني). أما المبحث الثاني سنخصصه للفحص الطبي قبل الزواج في التشريع، من خلال تناول آراء بعض التشريعات العربية في ذلك (المطلب الأول)، ويكون المطلب الثاني حول الشهادة الطبية قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري ومدى فاعليتها في حماية الشريك.

المبحث الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في الفحوصات الطبية قبل الزواج

يعتبر موضوع الفحص الطبي قبل الزواج من المواضيع الحديثة التي استحوذت على اهتمام الباحثين والمهتمين من رجال القانون والفقهاء الإسلامي، وهو من الموضوعات التي لا تزال تحتاج إلى إثراء من المؤهلين وأصحاب الاختصاص في الميادين الشرعية والقانونية والطبية¹، ذلك ان موضوع الفحص الطبي يجمع بين المجال القانوني و الشرعي زيادة عن تخصصه كأحد اهم العلوم البيولوجية و اسرعها تطورا. و الدراسات الطبية ما فتأت تؤكد انتقال

¹ - موسى مرمون. الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11\84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02\05 المؤرخ في 27\05\2005 المعدل والمتمم، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 41 مجلد ب، جوان 2014، جامعة قسنطينة، ص 482

الأمراض الوراثية والعيوب الخلقية إلى النسل¹، وقد سبق ان تفتن لها الفقهاء في الماضي، فقد علل ابن رشد رد النكاح بالعيوب خوفا من سرايتها إلى الأبناء²، لذا سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج من خلال تعريفه و مجموعة الأمراض التي يمكن الكشف عنها من خلاله ثم نتطرق إلى رأي فقهاء الشريعة في هذا الموضوع مروراً بإيجابيات الفحص وسلبياته.

المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج

1- تعريفه :

لغة الفحص هو الكشف، فحص يفحص و الفحص : شدة الطلب خلال كل شيء، فحص عنه فحصاً : بحث ، وكذلك تفحص وافتحص . وتقول : فحصت عن فلان وفحصت عن أمره لأعلم كنه حاله ، والدجاجة تفحص برجليها وجناحيها في التراب تتخذ لنفسها أفحوصه تبيض أو تجثم فيها³ وفحص الطبيب المريض، أي كشف ما به من أمراض، أما مصطلح الطبي؛ فجاءت من الطب هو علم التداوي من الأمراض.

أما اصطلاحاً فهو مجموعة من الفحوصات الطبية العامة والمتخصصة، تشمل الفحص العيادي وفحوصات الدم والأشعة، التي يطالب بها المقبولون على الزواج من الطرفين، للوقاية من الأمراض الوراثية والمعدية، وهي محددة حسب كل تشريع. وقد عرفه البعض انه "إخضاع العروسين للكشف الطبي العام والشامل: سريري ومخبري، للتأكد من سلامة البنية التناسلية لديهما، والتحقق من خلوهما من الأمراض السارية والمعدية، ومن الأمراض الزهريّة والتناسلية، التي في حال وجودها، قد تضر بصحة أحد الشريكين وتهدد حياته وحياته نسله بالخطر"⁴. كما عرفه الدكتور القره داغي: هو القيام بالكشف على الجسم بكل الوسائل المتاحة (من الأشعة ، والكشف المخبري والفحص الجيني ونحوها) لمعرفة ما به من مرض⁵.

وتنقسم الفحوصات إلى :

- فحوصات عيادية : يقوم بها طبيب عام او متخصص (طبيب نساء ، بيولوجي ، طبيب غدد).
- فحوصات تكميلية : فحوصات الدم لبعض الأمراض الوراثية او المعدية والفحص بالأشعة، الموجات الصوتية لتقدير سلامة الأعضاء وصلاحيتها الفيزيولوجية .

2-الأمراض التي يمكن كشفها بالفحص :

وتنقسم الأمراض التي يمكن كشفها بالفحوصات السابق ذكرها إلى ثلاثة أنواع :

¹ - "...ان الأمراض الوراثية والمعدية الخطيرة التي تنتشر بسرعة في العصر الحاضر، توجب الفحص الطبي على الرجل والمرأة قبل الزواج، للاستفادة من التقدم الطبي والبيولوجي، ولاعتباره من الوسائل الوقائية للحد من انتشار هذه الأمراض، والتقليل من نسبة المعاقين في المجتمع، وضمان إنجاب أطفال أصحاء عقلياً وجسدياً وهذا بالإضافة إلى حماية الحياة الزوجية من بعض المشكلات الصحية." بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . الجزء الأول، د م ج ، ط 6، الجزائر، ص 126

² - أمينة محمد يوسف الجابر. الفحص الطبي قبل الزواج رؤية شرعية، مجلة كية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة قطر، عدد 24، 1427\2006 ، ص 350

³ - ابن منظور. لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ج م ع، 1980، ص 3356

⁴ - عبد الرشيد قاسم. الحكم الشرعي الفحص الطبي قبل الزواج، مقال نشر بموقع <http://www.feqhweb.com/vb/t2542.html>

⁵ - علي محي الدين علي القره داغي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي: دراسة علمية فقهية، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، دبلن، المملكة المتحدة، مجلد4، عدد7، سنة 2005، ص390

أ- الأمراض الوراثية: أنها تمثل مجموعة من الأمراض التي تنتقل بالوراثة من جيل إلى جيل، وينتج عنها اضطراب في الجينات المحمولة على الصبغيات¹، وقد يكون ذلك الاضطراب في عدد الجينات أو تكوينها، وقد تصيب تلك الأمراض أحد الجنسين دون الآخر. ويطلق عليها في تلك الحالة اسم الأمراض الوراثية المرتبطة بالصبغيات الجنسية، وقد يكون أحد الجنسين حاملاً للمرض الوراثي دون أن يصاب به، ومن أمثلة ذلك: فقر الدم المنجلي وهو ما يصطلح عليه بـ: (la drépanocytose ou Anémie falciforme)²، حيث تظهر خلايا الدم الحمراء لبعض الأفراد منجليه الشكل، علاوة على إنها قد تأخذ أشكالاً غير منتظمة، وذلك في غياب الأكسجين. ويكون عيب هذا المرض في تركيب الهيموجلوبين. والثلاسيميا هي من أهم أمراض الدم الوراثية الانحلالية، التي تسبب تكسر كريات الدم الحمراء، وهو من الأمراض شائعة الانتشار على مستوى العالم بشكل عام وعلى مستوى منطقة البحر الأبيض المتوسط بشكل خاص³.

ب- الأمراض المعدية: هي أمراض تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي⁴ مع شخص مصاب بأحد الأمراض الجنسية المعروفة، وتنتقل الكائنات المسببة لهذه الأمراض عادة بواسطة الدم أو السائل المنوي أو الإفرازات المهبلية. كما تتم العدوى غالباً من أشخاص لا تظهر عليهم الأعراض (seropositive)، وذلك لأن أكثر الأمراض الجنسية للأسف لا تظهر لها أي أعراض، وخاصة في المراحل الأولية من المرض، مثل مرض السيلان. حيث يحدث التهاب في المجاري البولية بالإضافة إلى ألم شديد في البطن. ومرض الزهري والسيدا والتهاب الكبد الفيروسي بنوعيه⁵ الخ.

ج- الأمراض التي تؤثر على مستقبل الزواج: ومنها أمراض العقم بالنسبة للزوج والزوجة، والأمراض النفسية وربما العقلية في بعض الأحيان، إضافة إلى التشوهات الظاهرة لبعض الأعضاء بنوعها، الخلقية أو الناتجة عن امراض سابقة أو حوادث مثل تشوه الجهاز التناسلي الخارجي للمرأة. وكلها تساهم في عدم الوصول إلى أهداف الزواج من تكوين أسرة بوجود نسل.

و مما سبق يمكن القول ان الأمراض تختلف وتنوع لكنها تجتمع في عنصر واحد وهو تهديد مصير الأسرة او النسل، لهذا وجب الاحتياط والوقاية قدر الإمكان لتفادي ذلك عن طريق آلية الفحوصات المسبقة. ونطرق في ما يلي إلى إيجابيات الفحص الطبي وسلبياته.

3- إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج وسلبياته:

لكل مستحدث إيجابياته وسلبياته وللفحص الطبي أيضاً إيجابيات وسلبيات سوف نتناولها تبعا .

¹ - نجاة ناصر. ظاهرة زواج الأقارب وعلاقته بالأمراض الوراثية /منطقة تلمسان. أنموذجا؛ مقارنة أنثروبولوجية بيولوجية. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في أنثروبولوجيا الصحة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 15

² - La drépanocytose est une maladie héréditaire touchant principalement les sujets de race noire.
- Plusieurs syndromes drépanocytaires existent, résultants de différents modes de transmission du gène de la drépanocytose βs. On les divise en maladie drépanocytaire et trait drépanocytaire : -> La maladie drépanocytaire comporte elle-même plusieurs types selon la transmission homozygote (génotype βs/ βs), dite anémie drépanocytaire, ou hétérozygote (différents génotypes) du gène de la drépanocytose. La maladie drépanocytaire s'accompagne d'une anémie chronique et de douleurs récurrentes. <http://www.doctissimo.fr/sante/dictionnaire-medical/anemie-falciforme>

³ - مصلح عبد العلي النجار. الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، مجلة الملك سعود للعلوم التربوية والدراسات الإسلامية، عدد 17، 2004، ص 1136

⁴ - صبري جلي أحمد عبد العال الحماية الإدارية للصحة العامة: دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ج م ع، 2011، ص 235

⁵ - عبد العالي شويرة. الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية طبية وقانونية، مجلة الواحات صادرة عن المركز الجامعي غرداية، عدد 2، أكتوبر 2007، ص 79

ا- إيجابيات الفحص الطبي :

ان الفحوصات التي تسبق الزواج هامة جدا في نظرفريق من الفقهاء وقد اعتمدوا على ايجابياتها تجاه المعنيين بها واتجاه المجتمع عموما ونوجزها في ما يلي¹:

● المقبولون على الزواج يكونون على علم ببعض الأمراض الوراثية المحتملة للنسل، ومنه تتحدد الرغبة في عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج²، فإرادة الطرفين هي التي تقرر المضي في إجراءات الزواج أو إنهائها .

● بعض الفحوصات تفيد في معرفة بعض أنواع الأمراض التي يمكن التعامل معها، وبالتالي يستفيد المقبولون على الزواج من النصائح والإرشادات المقدمة من الطبيب، مثل حالة اختلاف الريسيس³ بين الشريكين .

● المحافظة على سلامة الشريك من الأمراض ، فقد يكون أحد الزوجين مصاباً بمرض يعد معدياً فينقل العدوى إلى شريكه السليم مثل الزهري والإيدز والتهاب الكبد البوابي⁴، ولا يكون سبب العدوى فقط علاقة سابقة فقد يكون احد الطرق الأخرى لانتقال العدوى كمنقل الدم مثلا.

● ارتياح كل طرف من مقدره الطرف الآخر على الإنجاب، وعدم وجود العقم عن طريق الفحوصات ، ويبين مدى قدرة الزوج على ممارسة حياته الزوجية التي كانت السبب في الكثير من حالات الطلاق.

● الحد من انتشار الأمراض المعدية والتقليل من ولادة أطفال مشوهين أو معاقين والذين يسببون متاعب لأسرهم ومجتمعاتهم ، فالمواليد الجدد عن طريق هذه الزيجات يكلفون الدولة ميزانية معتبرة في التكفل بهم فإذا كان ممكنا تلافيا فهو اصلح للجميع.

● الوقاية من انتقال الأمراض الوراثية والمعدية و التي لا تكتشف إلا عن طريق الفحص مثل فقر الدم المنجلي، الثلاسيميا، وحتى الأمراض العقلية، كما ان الفحص الطبي قبل الزواج يساعد في الاكتشاف المبكر والعلاج للأمراض التي تؤدي إلى الضعف الجنسي⁵، وكذا الأمراض التي تمس الصحة العامة .

● المحافظة على الميزانية العامة وذلك بتخفيض التكلفة المالية لعلاج المصابين بالأمراض الوراثية والمعدية .

ب- سلبيات الفحص:

رغم ما سبق ذكره من إيجابيات إلا ان الفحص الطبي قبل الزواج له سلبيات نذكرها في ما يلي⁶ :

● توهم الناس ان الفحص الطبي هو وقاية من جميع الأمراض الوراثية والمعدية، حيث على خلاف ذلك لا يقتصر الفحص الطبي إلا على مجموعة قليلة من الأمراض قد لا تتعدى الأربعة او الخمسة في بعض التشريعات .

● الاتهام المطلق لزوج الأقارب بأنه السبب في الأمراض الوراثية، وقد اثبت العلم ان لهذا النوع من الزواج دور في انتقال بعض الأمراض لكن يبقى حكما نسبيا وليس مطلقا.

¹ - عبد الرشيد قاسم، مرجع سابق

² - موسى مرمون، مرجع سابق ، ص 486

³ هو الذي يحدد إشارة فصيلة الدم سالب او موجب والحالة المقصودة هنا ان تكون فصيلة دم الأم سالبة و الأب موجب وهو ما يستدعي الاحتياط الى اخذ جرعة من ريسيس anti-d بعد ولادة الطفل الأول .

⁴ - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 132

⁵ مصلىح عبدالحى النجار، مرجع سابق ، ص 1144

⁶ عبد الرشيد قاسم، مرجع سابق

- الضرر الكبير الذي يصيب المرأة في حال تسربت نتائج الفحوصات الخاصة بها¹، مع عدول الطرف الآخر عن إتمام مراسيم الزواج وما يوجه لها من تلميحات ونظرات .
- الحالة النفسية الصعبة التي تكتسي من يواجه بنتائج غير متوقعة لفحوصاته كوجود خلل جيني او كونه حامل لفيروس مرض معد مما قد يؤدي الى عزله او الى ما لا يمكن التكهن به .
- التكلفة الباهظة لبعض الفحوصات خاصة الجينات، مع عدم قدرة الأفراد على هذه التكاليف مما يجعل الشباب يزهدها فيها وفي الزواج أصلاً .

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج

تطرقنا في المطلب السابق لمفهوم الفحص الطبي قبل الزواج وقد رأينا ايجابياته وسلبياته، والتي كانت من اهم الأسباب التي جعلت الفقهاء ينقسمون الى فريقين بشأن هذه الفحوصات، ولكل حججه. وهو ما سوف نفضله في ما يلي :

أ-الرأي الذي يوجب الفحص الطبي قبل الزواج :

يرى هذا الجانب من الفقه ان الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة لا يمكن التنازل عنها، بل هي واجبة، ويجوز لولي الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي، بحيث لا يتم الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنه لائق طبياً. وممن قال به: محمد الزحيلي(من علماء سوريا) وحمداتي شهبنا ماء العينين (من علماء المغرب وعضو مجمع الفقه الإسلامي)، ومحمد عثمان شبير(أستاذ الفقه في كلية الشريعة- الجامعة الأردنية)². وفي ندوة المجلس الأعلى لشؤون الأسرة في إعادة تسليط الأضواء حول مشروع قانون الأحوال الشخصية الجديد في قطر تدخل د. يوسف القرضاوي موضحاً بعض الملاحظات التي أثرت حول الأخذ بالفحص الطبي للراغبين في الزواج بقوله: "إنه أمر واجب ولا بد من النص عليه صراحة، وأن يتم تحديد الأمراض العادية التي يمكن لأحد الزوجين قبولها عن رضا في الطرف الآخر"³. وهناك مجموعة أخرى من الفقهاء لهم نفس الرأي بوجود هذا النوع من الفحوصات، ومنهم: د عارف علي عارف و الدكتور أسامة الأشقر من فلسطين و الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، الأمين العام لوزارة الأوقاف الكويتية، والدكتور عبد الرحمان النفيسة⁴.

حجج من قالوا بوجود الفحص :

- قوله تعالى: { أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ } سورة النساء: الآية 59 أما وجه الدلالة في الآية فهو أن طاعة ولي الأمر واجبة في ما فيه صلاح للرعية وهو ما نادى به العلماء الأجلاء من فقهاء وأطباء حول وجوب الفحص الطبي قبل الزواج .
- قوله تعالى: { وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ } سورة البقرة: 195 ووجه الدلالة أن انتقال الكثير من الأمراض المعدية والوراثية يتم عن طريق الزواج، والفحص هو اهم طرق الوقاية منها ومنه صار هذا الأمر ضروري وواجب .

¹ - موسى مرمون، مرجع سابق ، ص 487

² - انظر فتوى حول شرعية الفحص الطبي نشرت بموقع <http://www.islamonline.net/servle>

³ - انظر http://qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item

⁴ - عبد الرحمن النفيسة. الفحص الطبي قبل الزواج ومدى مشروعيته.. مقال منشور بموقع <http://www.islamfeqh.com/Nawazel/Nawazell>

- قوله تعالى: {قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ} آل عمران: 38 ووجه الدلالة ان هنالك كليات تسعى الشريعة للمحافظة عليها ورعايتها ومن ضمنها حفظ النسل حيث نجد أنها دعت للمحافظة على النسل ورعايته وذلك عن طريق التخيير للنطف والحرص على المرأة الودود والودود الطبي قبل الزواج يدخل في هذا المجال أيضا .
- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يورد ممرض على مصح) ¹، ووجه الدلالة أن الحديث فيه أمر باجتناّب المصابين بالأمراض المعدية والوراثية²، و نلاحظ ان المصححات المتخصصة تبادر الى عزل المرضى الذين يخشى من تسببهم بنقل العدوى الى غيرهم ولو كانوا من مستخدمي هذه المصححات ، فيعمد الى اقتناء معدات خاصة وتحري لأقصى درجات الحيطة والحذر.
- قَالَ عَقَانُ حَدَّثَنَا سَلِيمُ بْنُ حَيَّانَ حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ مِينَاءَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا عَدْوَى وَلَا طَيْرَةَ وَلَا هَامَةَ وَلَا صَفْرَ وَفَرٍّ مِنْ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفَرُّ مِنَ الْأَسَدِ " ³، وله نفس الدلالة كسابقه إذ هو يأمر باجتناّب العدوى وما دام الفحص سبيل لكشفها فهو واجب. ومع تطور العلوم الطبية أكد الباحثون في العديد من الابحاث ان الوقاية خير من العلاج.
- -قاعدة "يتحمل الضرر الخاص؛ لدفع الضرر العام" إن الفحص الطبي فيه مصلحة تعود على الفرد أولاً، وعلى المجتمع والأمة ثانيًا، وإن نتج عنه ضرر خاص للفرد إلا انه يقدم نفعًا عامًا.
- - قاعدة "الدفع أولى من الرفع"، حيث أنه إذا أمكن دفع الضرر قبل وقوعه؛ فهذا أولى وأسهل من رفعه بعد الوقوع، والفحص الطبي يمكن من اكتشاف الكثير من الأمراض وبالتالي يمكن الوقاية من انتشارها وبدل ان يداوي مجموعة قد يداوي فردا واحدا .
- - "الوسائل لها حكم الغايات" فإذا كانت الغاية هي سلامة الإنسان العقلية والجسدية؛ فإن الوسيلة المحققة لذلك مشروعة، وطالما أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح مشروعة للفرد الجديد، وللأسرة، والمجتمع، ويدراً مفاسد اجتماعية ومالية على المستوى الاجتماعي، والاقتصادي، وهذه من الأسباب المأمور بها شرعاً.
- "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" ووجه الاستشهاد بهذه القاعدة هنا: أن السعي إلى المحافظة على النسل من الفروض الواجبة على الأمة، وتحقيق هذا قد يتوقف على الفحص الطبي قبل الزواج.
- وهناك بعض الفقهاء الذين قالوا بجواز الفحص من دون وجوب، وهؤلاء لا يرون بوجوب الفحص إنما جوازه فقط فهو اختياري لكل من أراد ذلك، ويجوز تشجيع الناس، ونشر الوعي، بالوسائل المختلفة، بأهمية الاختبار الوراثي، إلا انه لا يجوز إجبارهم على القيام بالتحاليل والفحوصات، ومن أشهر من قال بهذا الرأي الشيخ عبد العزيز بن باز، في مقال نشره في جريدة المسلمون، العدد 597، بتاريخ 12 يوليو 1996م وكذلك قال بهذا الرأي الدكتور عبد الكريم زيدان في مناقشات مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة، شوال 1422هـ - 2001م والدكتور محمد رأفت عثمان والدكتور محمد عبد الستار الشريف، وحججهم في ذلك:

¹ رواه البخاري، كتاب الطب، باب لا عدوى، الحديث 5774

² بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 135

³ رواه البخاري، كتاب الطب، باب الجذام، الحديث 5707

- 1 - إن أركان النكاح وشروطه التي جاءت بها الأدلة الشرعية محددة، وإيجاب أمر على الناس وجعله شرطاً للنكاح، تَزِيد على شرع الله، وهو شرط باطل¹، وقد صح قوله عليه الصلاة والسلام: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)².
- 2 - إن النكاح لا يلزم منه الذرية، فقد يتزوج الرجل لأجل المتعة فقط، فلا وجه لإلزامه بالفحص الوراثي، كما هو الحال في كبار السن.
- 3 - إن الفحص غالباً سيكون على مرضين، أو ثلاثة، أو حتى عشر، والأمراض الوراثية المعلومة اليوم أكثر من ذلك بكثير، وكل عام يُكتشف الجديد، فإذا ألزمتنا الناس بالفحص عنها جميعاً، فقد يتعذر الزواج، ويصعب، وينتشر الفساد.
- 4- قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه)³ ووجه الدلالة: لم يقل صلى الله عليه وسلم: (وصحته)، والأصل أن الإنسان سليم، وقد اكتفى بالأصول: الدين والخلق.
- 5 - إن تصرفات ولي الأمر في جعل الأمور المباحة واجباً، إنما تجب الطاعة إذا تعينت فيه المصلحة، أو غلبت للقاعدة الفقهية: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" ولقوله صلى الله عليه وسلم: (الطاعة في المعروف)⁴. وإلزام الناس بالكشف قبل الزواج فيه مفسد عظيمة تزيد عن المصالح المرجوة⁵.
- ما جاء في الحديث القدسي: (أنا عند ظن عبدي بي)⁶ ووجه الدلالة: أن المتقدم للزواج ينبغي أن يحسن الظن بالله، ويتوكل على الله ويتزوج، والكشف يعطي نتائج غير صحيحة أحياناً وهو مما استدل به الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله⁷.

المبحث الثاني: موقف التشريع من حماية الشريك عن طريق الفحص الطبي قبل الزواج

قبل ان نتطرق الى رأي المشرع الجزائري نعرض على التشريعات العربية لمعرفة موقفها من الفحص الطبي قبل الزواج مع العلم ان الفحص إجباري في التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي والإنجليزي .

المطلب الأول: الفحص الطبي قبل الزواج في التشريعات العربية

كما سبق وان رأينا ان فقهاء الشريعة انقسموا⁸ بين من رأوا وجوب الفحص، وبين من رأوا جوازه، بترك حرية الاختيار للمقبلين على الزواج في القيام بهذه الفحوصات او تركها، ومنه فان التشريعات العربية انقسمت هي أيضا إلى قسمين منها من أوجبه ، كونه اهم وسيلة لحماية الطرف الآخر في العقد ومنهم من تركه على سبيل الجواز:

التشريعات العربية التي تجبر على الفحص الطبي قبل الزواج :

وهي الغالبية العظمى من التشريعات العربية وقد يكون السبب في ذلك الأبحاث العلمية الكبيرة التي تقوم بها مختلف الهيئات العلمية وما ينعكس منها في شكل توصيات للهيئات الرسمية، وسوف نتناولها تبعا :

¹ - عبد الرشيد قاسم، مرجع سابق.

² - رواه البخاري (2168) ومسلم (1504)

³ - رواه الترمذي في (النكاح)، رقم: 1084.

⁴ - أخرجه البخاري (4340) ، ومسلم (1840)

⁵ - عبد العالي شويفر، مرجع سابق، ص83 أخرجه البخاري (4340) ، ومسلم (1840)

⁶ - رواه البخاري: رقم: [7405]، ومسلم: رقم: [2675]

رابط المادة http://iswy.co/e14k7p

⁷ - انظر جريدة المسلمون، العدد 597، بتاريخ 12 يوليو 1996م.

⁸ - عبد العالي شويفر، مرجع سابق، ص83

- قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 40/4: "...شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج، وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره....."¹
- مدونة الأسرة المغربية المادة² والتي جاء النص في المادة 65 منها على ملف عقد الزواج الذي منه "...شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين تحدد بياناتها بقرار مشترك لوزير العدل والداخلية".
- قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة 10/2 "يشترط في المتقدم للزواج ان يبرز تقريراً طبياً يؤكد سلامته من الأمراض .."³ ثم اتبع بقرار وزاري مشترك لكل من وزير الصحة والعدل ليحدد الأمراض التي يجب الكشف عنها في الفحص⁴.
- قانون الأسرة القطري (قانون 2006/22) المادة 18 "يقدم كل من طرفي العقد للموثق شهادة من الجهة الطبية المختصة بمدى خلوه من الأمراض الوراثية، ومن الأمراض التي يصدر بتحديدتها قرار من الهيئة الوطنية للصحة بالتنسيق مع الجهات المعنية، وعلى الموثق إخطار كل منهما بمضمون الشهادة الطبية المقدمة من الآخر قبل توثيق العقد."⁵
- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي⁶ المادة 27 ف2 التي جاء فيها: "يشترط لإجراء عقد الزواج: تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة يشكلها وزير الصحة يفيد الخلو من الأمراض التي نص هذا القانون على طلب التفريق بسببها"⁷
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية قانون عدد 46 لسنة 1964 حيث جاء في الفصل الأول: "لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو العدول الذين وقع اختيارهم لتحرير عقود الزواج أن يقوموا بإبرام الزواج إلا بعد أن يتسلموا من كلا الشخصين العازمين على الزواج شهادة طبية لا يزيد تاريخها على الشهرين تثبت أن المعني بالأمر قد وقع فحصه قصد الزواج بدون أن تذكرها إشارة أخرى"⁸. و اقر النص كذلك أن يكون تسليم الشهادة الطبية إجبارياً في الحالات التي سيقع ضبطها بقرار مشترك من كاتبي الدولة للداخلية وللصحة العمومية والشؤون الاجتماعية ، ثم صدر النص التنظيمي سنة 1985 من وزارة الصحة الذي تضمن نموذج للشهادة الطبية⁹.
- المشرع الأردني اصدر نظام الفحص الطبي قبل الزواج بالقانون 57 لسنة 2004 ، ثم الغي بنظام رقم 83 لسنة 2015 (نظام الفحص الطبي قبل الزواج لسنة 2015).

¹ - موسى مرمون، مرجع سابق ، ص 485

² - الظهير الشريف رقم 1-04-22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بمثابة قانون رقم 70-03 المتعلق بمدونة الأسرة، تحميل يوم 17\01\2019 الساعة 17:45 من موقع: مدونة%الأسرة.pdf / <http://adala.justice.gov.ma/production/législation/ar/Nouveautes/>

³ - قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل، تحميل من قاعدة التشريعات العراقية، يوم 17\01\2019 الساعة 17:25
<http://iraqlid.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?page=3&SC=&BookID=12294>

⁴ - موسى مرمون، مرجع سابق ، ص 492

⁵ - قانون رقم (22) لسنة 2006 بإصدار قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2006 ، ص 159 ، تحميل بتاريخ يوم 27\01\2019 الساعة
<http://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2558&language=ar14:15>

⁶ - قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية، تحميل يوم 02~01~2020 الساعة 08:50 من موقع :
<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/LegislationDetails.aspx?LawKey=681&SourceType=1&ItemKey=32&CalledFrom=0&lang=>

⁷ - عبد العالي شويفر، مرجع سابق، ص 84

⁸ - قانون عدد 46 لسنة 1964 مؤرخ في 29 جمادى الثانية 1384 (3 نوفمبر 1964)

http://www.legislation.tn/affich-code/Code-du-statut-personnel_95

⁹ - قرار وزيرة الصحة التونسية بتاريخ 85/12/19 صادر بالرائد الرسمي (الجريدة الرسمية) عدد 85/90. تحميل يوم 02~01~2020 الساعة 08:30 من موقع :
http://www.legislation.tn/recherche/jort/numero_jort/90/annee_jort/1985

2- التشريعات التي لا تجبر على الفحص:

واهمها التشريع السعودي وهذا استنادا لفتوى الشيخ ابن باز، فليس هناك إلزام بالفحص قبل الزواج من الأمراض المعدية والوراثية وغيرها، وإنما هناك تشجيع لمن يرغب في الفحص قبل الزواج، وتشديد على السرية التامة، وبالرغم من انه إجراء غير ملزم فإن الفحص للمقبلين على الزواج يساعد في الكشف على بعض أمراض الدم الوراثية (فقر الدم المنجلي والثلاسيميا) وبعض الأمراض العديدة (التهاب الكبد الفيروسي ب، التهاب الكبد الفيروسي ج، نقص المناعة المكتسب (الإيدز)) وذلك بغرض إعطاء المشورة الطبية حول احتمالية انتقال تلك الأمراض للطرف الآخر أو للأبناء في المستقبل وتقديم الخيارات والبدائل أمام الخطيين من أجل مساعدتهما على التخطيط لأسرة سليمة صحياً. وقد وفرت المملكة 131 مركز لهذا الغرض¹. كما ان المشرع اليمني أيضا لم يلزم بالفحص وكذا تشريعات الأحوال الشخصية لكل من البحرين² وعمان³. وللإشارة فان القضاء الإداري في مصر شهد قضية مثيرة في هذا المجال حيث ان الممثل القانوني لبرنامج الحق في الخصوصية بالمبادرة المصرية للحقوق الشخصية كان قد أقام دعوى⁴ (رقم 657 لسنة 63 قضائية) في 12 أكتوبر 2008، ضد وزير الصحة والعدل للمطالبة بإلغاء كل من قرار وزير الصحة والسكان رقم 338 لسنة 2008 بشأن إجراء الفحص الطبي للراغبين في الزواج، وقرار وزير العدل رقم 6927 لسنة 2008 بتعديل لائحة المأذونين لإلزام الزوجين باطلاع المأذون على الشهادات الطبية، التي تتضمن نتيجة الفحص الطبي وإثبات أرقامها بوثيقة الزواج. وقد فصل مجلس الدولة برفض الدعوى⁵.

كما انه جاء في تقرير الاجتماع العاشر للجنة الفنية الاستشارية للتشريعات الصحية لمجلس وزراء الصحة العرب المنعقد في أبوظبي من 20-22 فبراير 2005 بوضع تشريع للفحص الطبي قبل الزواج لكل من البحرين وتونس والأردن وعلى العموم فان التشريعات التي لا تلزم بالفحص حاليا قد تتخذ خطوة أخرى الى الأمام مستقبلا بإلزاميته.

المطلب الثاني: الشهادة الطبية قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري

الطبيعة القانونية للفحص قبل الزواج :

لم يكن المشرع الجزائري يلزم بالفحص الطبي في قانون الأسرة إلا بعد التعديل الجديد لسنة 2005 وهو يساير التطور الطبيعي للتشريعات العربية التي اتجهت لإلزامية الفحص للمقبلين على الزواج، حيث يندرج تحت ما يعرف بالطب الوقائي إلزاميا، في عدد من الدول العربية⁶، وقد جاء الإلزام به في المادة 7 مكرر⁷: (أمر رقم 02-05 المؤرخ في

¹ <https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/Beforemarriage/Pages/default.aspx>

² - قانون رقم (19) لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة، رقم الجريدة الرسمية: 3323

³ - مرسوم سلطاني رقم 32 / 98 بإصدار قانون الأحوال الشخصية

⁴ - دعوى رقم 657 لسنة 63 قضائية مسجلة في 12 أكتوبر 2008 موقع مجلس الدولة المصري تاريخ التصفح 08\01\2019 الساعة 12.10

احكام-القضاء-الإداري/ <http://www.ecs.eg/archives/category>

⁵ - من حيثيات قرار المجلس: "...أن المشرع بعد أن أوجب توقيع الكشف الطبي على الراغبين في الزواج، إنما هدف إلى إعلامهم بحقيقة الأمور الصحية المتعلقة بهما، وأعطى لطرفي الزيجة مطلق الحرية في استكمال الزواج من عدمه، إذ لم يشترط خلو أحدهما أو كلاهما من أمراض معينة، أو ثبوت تمتع أحدهما أو كلاهما بصحة جيدة، فهو فقط ألزمهما بتوقيع الكشف الطبي، وفي حالة رغبتهما في إتمام الزيجة أوجب على المأذون أو الموثق إثبات رقم شهادة الكشف الطبي فقط دون محتواها في وثيقة الزواج."

⁶ - موسى مرمون، مرجع سابق، ص 488

⁷ - الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق عليه بقانون رقم 05-

09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)

27 فبراير 2005) التي تنص على: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج".

وقد أحال المشرع على التنظيم تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة.

شكل الشهادة الطبية:

بعد تعديل قانون الأسرة ونص المشرع على إلزامية الشهادة الطبية قبل الزواج وكما أشار في الفقرة الأخيرة من المادة 7 مكرر السابقة يأتي دور التنظيم لشرح المادة حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-154 ليحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر¹ من القانون رقم 84-11 حيث أوجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم. كما أنه لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها إلا بناء على نتائج فحص عيادي شامل، وكذا تحليل فصيلة الدم. وتتضمن الشهادة:

- اسم ولقب الطبيب ودرجته ومكان مزاولته المهنة (مؤسسة عمومية استشفائية ..).
- إقرار صريح من الطبيب بفحص طالب الزواج فحص عيادي .
- تحديد الفحوصات الإجبارية والتكميلية .
- إقرار بتقديم الملاحظات والمقترحات حسب نتيجة الفحوصات .
- التوقيع والتاريخ .

أنواع الفحوصات الطبية: قسم المشرع الفحوصات الى قسمين ، الأولى إجبارية و الثانية اختيارية كما يلي:
فبالنسبة للفحوصات الإجبارية؛ أوجب المشرع على الطبيب عدم تقديم الشهادة الطبية إلا بناء على فحوصات إجبارية " لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية إلا بناء على نتائج:
-فحص عيادي شامل،

تحليل فصيلة الدم (ABO + rhesus) "

الفحص العيادي الشامل : وهو فحص إكلينيكي يقوم به الطبيب ابتداء من الفحوصات الخارجية مثل ضغط الدم ونبض القلب الخ. وأثناء الفحص فان الطبيب يمكن ان ينصب جزء من الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلة للإصابة ببعض الأمراض²، مع لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء³ الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل، و يتأكد الطبيب كذلك على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض التي يرى من الضروري التوجيه حولها .

¹ مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 ماي سنة 2006، يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11، ج ر عدد 34 مؤرخة في 14 مايو 2006

² تقديم الإرشاد الوراثي للمقبلين على الزواج من خلال دراسة التاريخ العائلي بدقة، وإجراء الفحص الإكلينيكي الدقيق للأمراض الوراثية وإجراء التحاليل البيوكيميائية، وبذلك يمكن اكتشاف ما إذا كان أحد الزوجين حاملاً لصفات وراثية. نجاة ناصر، مرجع سابق، ص 115

³ يسمى أيضا الحصبة الألمانية و هو مرض معد يسببه فيروس الحصبة الألمانية. وتكون العدوى عادة خفيفة ودون سريرية. والأعراض المحتمل ظهورها هي الحى، والطفح الجلدي مع بقع حمراء، وتورم في العقد الليمفاوية.

تحليل فصيلة الدم : وهي العملية التي تمكن من معرفة الريسوس RESUS لان الحالة التي يكون فيها الريسوس عند المرأة سالبة NEGATIF وعند الرجل موجب POSITIF تستدعي حقن الأم بمادة ANTI-D بعد الوضع وقبل 72 ساعة منه لحماية الحمل الجديد من الإجهاض وكذا التشوهات الخلقية . أما بالنسبة للزمر الدموية فلا إشكال ان تكون مختلفة بين الزوجين A و B او O و AB إلا أنها تفيد في معرفة الزمر النادرة مثل AB .
الفحوصات الاختيارية :

وهذا النوع من الفحوصات أخضعه المشرع للسلطة التقديرية للطبيب " ...وزيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و/ أو الذرية وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها." فالطبيب يمكن ان يلزم احد طالبي الزواج او كليهما بفحوصات أخرى سواء كانت فحوصات عيادية متخصصة او فحوصات مخبرية أخرى، ومثال ذلك في بعض المناطق الحدودية حيث تكثر بعض الأمراض المتنقلة قد يطلب الطبيب إجراء فحوصات تكميلية أخرى او مثل بناء على السوابق الوراثية والعائلية. والطبيب لا يسلم الشهادة إلا بعد ان يطلع المعني على نتائج الفحوصات والاحتمالات المتوقعة بعد إتمام الزواج . و المشرع الجزائري هنا لم يقيد الطبيب ولم يوجهه بخصوص نوع معين من الأمراض أو العوامل التي يجب عليه أن يعطيها عناية خاصة، ماعدا ما تعلق بالسوابق الوراثية¹.
و يمكن القول ان الأمراض التي يجب فحصها قبل الزواج تتنوع و تختلف من حالة الى أخرى، إلا انه عموما يمكن تصنيفها الى ثلاث مجالات كالتالي :

المجموعة الأولى : وهي الأمراض الوراثية الجينية، والتي يمكن أن تنتقل إلى النسل، ومنها متلازمة آلبرت، الهيموفيليا، متلازمة داون، ثلاثيميا، التليف الكيسي و فقر الدم المنجلي وغيره².

المجموعة الثانية : وهي الأمراض المتنقلة او المعدية التي يمكن أن تنتقل من الزوج إلى الشريك و التي تعتبر من المجالات الأساسية في حماية الصحة العامة حيث تسطر لذلك البرامج و تنفق في سبيل الوقاية ثم العلاج أموال ضخمة. فالوقاية من الأمراض المعدية تدخل ضمن سلطة الإدارة في حماية الصحة العامة لان سرعة انتشارها مؤثر مهم في مكافحتها و الوقاية منها³. و من هذه الأمراض: التهاب الكبد الوبائي BC، الزهري، الكلاميديا، السيلان ، مرض الهربس التناسلي ونقص المناعة المكتسبة SIDA، وغيره.

المجموعة الثالثة: الأمراض المزمنة مثل ارتفاع الضغط الشرياني ومرض السكري. وهي أمراض منتشرة في قطاعات كبيرة من المواطنين، لديها العديد من الأسباب و ان كان جزء منها يعود لعوامل وراثية.

آثار الشهادة الطبية قبل الزواج :

1- في حالة عدم وجود الشهادة: جاء في نص المادة 6 من المرسوم 154/06 على انه: " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم." ومنه فالموثق وضابط الحالة المدنية لا يمكن له ان يحرر عقد الزواج إلا اذا قدم كل من الزوجين شهادة طبية ويجب ألا تتجاوز ثلاثة اشهر بين تاريخ صدورهما وتاريخ تحرير عقد الزواج. اذن فالشهادة إجبارية لتحرير العقد، ويقع

¹ - موسى مرمون، مرجع سابق ، ص 492

² - نجاة ناصر، مرجع سابق ، ص 101 وما بعدها

³ - صبري جلبي أحمد عبد العال، مرجع سابق ، ص 233

تحت طائلة الإبطال العقد المحرر بدون شهادة طبية¹. ويمكن القول انه قبل صدور المرسوم 154/06 والذي جاء لتفسير تطبيق المادة 7 مكرر المستحدثة بالتعديل الجديد لقانون الأسرة كان الكثير ممن أساءوا فهم المادة 7 مكرر يتجهون الى استصدار شهادة العذرية من عند طبيب متخصص (طبيب نساء) تثبت عذرية الفتاة المقبلة على الزواج ولكن بعد صدور المرسوم سابق الذكر عدل عنها كما ان القضاء الجزائري قد اكد في قضية رقم 34762 بتاريخ 03\02\1984 أمام المحكمة العليا ان العذرية ليست شرطا في الزواج إلا اذا تم اشتراطها في العقد كتابة².

2- عند وجود الشهادة الطبية :

جاء في نص المادة 7 انه يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما، وبالأمرض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج. كما لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين. فالموثق وضابط الحالة المدنية يجب عليه ان يتأكد من علم كل طرف بنتائج فحوصات الطرف الآخر ومن كل الأمراض او العوامل التي يمكن ان تؤثر في الزواج مستقبلا استنادا الى نتائج الفحص، إلا ان المشرع ترك حرية المضي في إتمام العقد لطرفيه فلا يمكن للموثق او ضابط الحالة المدنية ان يعدل عن إتمام تحرير عقد الزواج لأسباب صحية وضد رغبة الأطراف في إبرامه. فرغم وجود النص إلا ان المشرع التزم بإرادة طرفي العقد في إبرامه، ويمكن هنا ان نشيد بهذا، فحسننا فعل المشرع حين ترك الحرية لأطراف العقد ، حيث يمكن ان نكون أمام حالات تبث إصابة طرفين (رجل و امرأة) بالمرض مثل السيدا فلماذا نمنعهما من ممارسة حياتهما الطبيعية اذا كان اقصى ما يمكن ان يحصل قد حصل فعلا على ان يتجنبنا الإنجاب، وبهذا منح المشرع فرصة لبعض الأطراف بما ان كل من الشريكين مصاب وهي حماية لأطراف أخرى قد يكونون عرضة للعدوى اذا لم نوفر الحل لهؤلاء. وقد كان لفقهاء الشريعة آراء مختلفة في ذلك و اغلبيهم أجاز الزواج بين المصابين شرط عدم الإنجاب³.

الخاتمة:

ان المتمعن لموضوع الفحص الطبي قبل الزواج يلاحظ انقسام الفقهاء والمشرعين حول وجوبه ولكل حججه فإذا كان الذين يرون بترك الاختيار للمقبلين على الزواج في القيام به يستندون الى ما ينتج عنه من ضرر- سواء خاص بالنسبة للشريك او عام بالنسبة للمجتمع - فان المؤيدين لوجوبه رأوا ابعد من ذلك، حيث غلبوا النفع العام الذي يعود على المجتمع والأمة ككل. ونستطيع القول ان فكرة الوجوب أصلح مع بعض الضوابط حيث يجب ان يشمل الفحص الأمراض المعدية بالدرجة الأولى، ثم الأمراض الوراثية المنتشرة محليا، إضافة الى ضرورة وجود مراكز متخصصة للقيام بهذه الفحوصات، محافظة على أسرار الخاضعين للفحص، ومن اجل انتقاء الأيادي الأمانة التي تعطينا نتائج حقيقية في ضل تكاليف معقولة، و إلا صارت الفحوصات الطبية قبل الزواج إجراء شكليا يجب القيام به من اجل إتمام تحرير عقد الزواج ولا غيركما هو حاصل في بلادنا .

¹ - المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب ومنها وجود العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وكل ضرر معتبر شرعا. و منه لزاما على كل شريك ان يسعى لحماية الطرف الآخر. انظر المادة 53 من الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)

² - نبيل صفرو قماروي عز الدين. قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 10

³ - يجوز للمصاب بهذا المرض أن يتزوج امرأة مصابة مثله بشرط التأكد من القدرة على منع الإنجاب: لكيلا ينقل العدوى لطفليهما، وبشرط استشارة الأطباء في ذلك؛ لأن مريض الإيدز كغيره عنده الغريزة الجنسية، ومنع من ذلك قد يلجئه إلى المحرم، وفي ذلك زيادة لانتشار هذا المرض.

انظر موقع طريق الإسلام: <https://ar.islamway.net/article>

و المشرع الجزائري واكب التطور وتمثل ذلك في إجبار طالبي الزواج بإجراء الفحص الطبي، إلا انه لا يزال قاصراً، خاصة مع عدم تحديد الأمراض التي يجب فحصها ، كما ان مدة ثلاث أشهر كافية للإصابة بمرض معدي دون ظهور أعراضه. ونظراً لأن اغلب الآراء من خلال دراسة موضوع الفحص قبل الزواج أيدت فكرة إلزام المقبلين على الزواج بعمل هذا الفحص، فإننا نرى انه من الواجب تقديم بعض المقترحات التي هي خلاصة ما استقيناه من هذا البحث وهي :

- على المشرع ان يحدد مجموعة من الأمراض (المعدية او الوراثية) الواجبة الفحص قبل الزواج كمرض السيدا، الزهري أو الهيموفيليا. فلا يترك المجال مفتوحاً و إنما على الأقل مجموعة محددة يمكن تحديثها حسب الحاجة.
- تقليص مدة الشهادة الى ما لا يزيد عن شهرين، بحكم ان هناك حالات تستتر فيها الإصابة .
- تسهيل إجراءات الفحص الطبي بتوفير وسائله للجميع
- إنشاء مراكز متخصصة لهذا الفحص بأسعار رمزية وبأطباء أكفاء أمناء، وهذا أسوة ببعض الدول الشقيقة كالسعودية وقطر.
- الحرص على السرية التامة لنتائج الفحوصات من قبل المسؤولين في العيادات والمراكز المتخصصة لهذا النوع من الفحوصات لحساسية الموضوع.
- تكثيف التوعية في المجتمع بأهمية هذا الفحص وآثاره الإيجابية وخاصة من خلال الملتقيات الطبية والمنتديات الفقهية وكذلك عبر وسائل الإعلام المختلفة.
- تشجيع الكشف المبكر من خلال حملات تطوعية للمقبلين على الزواج تقوم بها منظمات المجتمع المدني بمساهمة الهيئات المحلية والمركزية، و الزام كل طرف بمصارحة الشريك.
- الاهتمام بحق المصابين ببعض الأمراض في الزواج من خلال كشف موقف الفقه و القانون من هذا الأمر حتى تتفادى إصابات جديدة بين السلمين.

المراجع :

- (1)- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ج م ع، 1980.
- (2)- نبيل صقرو قمرأوي عز الدين، قانون الأسرة نصاً وتطبيقاً، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- (3)- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، د م ج، ط 6، الجزائر.
- (4)- صبري جلبي أحمد عبد العال الحماية الإدارية للصحة العامة: دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ج م ع، 2011.
- (5)- أمينة محمد يوسف الجابر، الفحص الطبي قبل الزواج رؤية شرعية ،مجلة كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة قطر، عدد24، 1427\2006.
- (6)- موسى مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11\84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02\05 المؤرخ في 27\05\2005 المعدل والمتمم، مجلة العلوم الإنسانية، عدد41 مجلد ب، جوان 2014، جامعة قسنطينة.
- (7)- عبد العالي شويرف، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية طبية وقانونية، مجلة الواحات صادرة عن المركز الجامعي غرداية، عدد 2، أكتوبر 2007.

- (8)- نجاه ناصر، ظاهرة زواج الأقارب وعلاقته بالأمراض الوراثية/ منطقة تلمسان، أنموذجا؛ مقارنة أنثروبولوجية بيولوجية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في أنثروبولوجيا الصحة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- (9)- علي محي الدين علي القررة داغي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي: دراسة علمية فقهية، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، دبلن، المملكة المتحدة، مجلد4، عدد7، سنة 2005
- (10)- مصلاح عبد الحي النجار. الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، مجلة الملك سعود للعلوم التربوية والدراسات الإسلامية، عدد17، 2004.
- (11)- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005). والموافق بقانون رقم 09-05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).
- (12)- مرسوم تنفيذي رقم 154-06 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11.
- (13)- الظهير الشريف رقم 1-04-22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بمثابة قانون رقم 70-03 المتعلق بمدونة الأسرة.
- (14)- دعوى رقم 657 لسنة 63 قضائية مسجلة في 12 أكتوبر 2008/ مجلس الدولة المصري
- (15) - <http://www.doctissimo.fr/sante/dictionnaire-medical/anemie-falciforme>
- (16) - <http://www.feqhweb.com/vb/t2542.html>
- (17) - <http://islamtoday.net/salman/artlist-28>
- (18) - <http://www.islamonline.net/servle>
- (19) - http://qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item
- (20) - <http://www.islamfeqh.com/Nawazel/Nawazellt>
- (21) - <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes>
- (22) - <https://ar.islamway.net/article>
- (23) - <https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/Beforemarriage/Pages/default.aspx>

توظيف التراث الثقافي لتنمية السياحة الثقافية في الجزائر

Employ cultural heritage for the development of cultural tourism in Algeria

د. د. مرداسي أحمد رشاد (*)

د. عبد الجليل جباري

أ. د. محمد الطاهر وريوش

جامعة عباس لغرور-خنشلة

جامعة عباس لغرور-خنشلة

جامعة عباس لغرور-خنشلة

rachad01677@gmail.com

djalildjebari@hotmail.com

darbouchemedt@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-01-14

تاريخ المراجعة: 2020/01/07

تاريخ الإيداع: 2018-11-19

الملخص:

خلال السنوات الأخيرة ازدهر تطور صناعة السياحة في البلدان المتقدمة والنامية على حد سواء، لاعتبارها من أحد القطاعات المهمة المساهمة في النمو الاقتصادي، وهذا يتجلى من خلال توفيرها لفرص العمل، رفع الدخل القومي، وجذب العملات الصعبة، ونتيجة لذلك أصبحت دول العالم اليوم باختلاف درجات تقدمها الحضاري ونموها الاقتصادي تتسابق من أجل الجذب السياحي، والجزائر اليوم تولى عناية هامة للقطاع السياحي وهذا يتجلى من خلال الجهود المبذولة لتنمية هذا القطاع وكمحاوله لاستغلال ما تتميز به من موروث ثقافي ناتج عن ما خلفته العديد من الحضارات في الجزائر من مكتشفات أثرية ومآثر تاريخية.

وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية الإجابة على الإشكالية التالية: كيف يساهم الموروث الثقافي في تنمية السياحة الثقافية؟ وسيتم ذلك من خلال محاولتنا لإبراز واقع الموروث الثقافي في الجزائر ودوره في الوقوف بالسياحة الثقافية وذلك من خلال التركيز على المكتشفات الأثرية وسياحة المآثر التاريخية والمتاحف، ولقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أهمها أن الموروث الثقافي يلعب دورا مهما في تنمية السياحة الثقافية وهذا من خلال ما يوفره الموروث الثقافي باعتباره من أهم عناصر الجذب السياحي.

الكلمات المفتاحية: السياحة الثقافية، التراث الثقافي، المتاحف، سياحة المآثر التاريخية.

Abstract:

In recent years, the development of the tourism industry in both developed and developing countries has flourished as one of the important sectors contributing to economic growth. This is reflected in the availability of jobs, the increase in national income and the attraction of hard currency. As a result, Algeria is paying great attention to the tourism sector and this is reflected in the efforts exerted to develop this sector and as an attempt to exploit its cultural heritage resulting from the legacy of many civilizations in Algeria from archeological finds. Historical achievements.

In this paper we will attempt to answer the following problem: How does cultural heritage contribute to the development of cultural tourism? This will be done by trying to highlight the reality of the cultural heritage in Algeria and its role in standing up for cultural tourism by focusing on archaeological discoveries and tourism of historical exploits and museums. The

(*) المؤلف المراسل.

منهج الدراسة: اعتمد الباحثون جملة من المناهج، حيث تم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك بغية الإلمام بمختلف المفاهيم المرتبطة بمتغيرات الدراسة، بالإضافة إلى المنهج الوصفي التحليلي لإبراز العلاقة بين هذه المتغيرات. وقد قمنا بتقسيم موضوع بحثنا إلى ثلاث محاور:

المحور الأول: مفهوم السياحة الثقافية والتراث الثقافي.

المحور الثاني: سياحة المآثر التاريخية والمتاحف وعلاقتها بتنمية السياحة الثقافية-واقع الجزائر.

المحور الأول: مفهوم السياحة الثقافية والتراث الثقافي

من خلال هذا المحور سنتطرق لتعريف وقيمة السياحة الثقافية، ثم سنتطرق للمنتوج الثقافي السياحي، وفي الأخير سنتطرق لتعريف التراث الثقافي، ثم سنتعرض لتشريعات الدولية المتعلقة بقضايا الممتلكات الثقافية وحمايتها.

أولاً- مفهوم السياحة الثقافية:

أ-تعريف وقيمة السياحة الثقافية :

1-تعريف السياحة الثقافية:

أول من قام بتقديم تعريف محدد للسياحة الباحث الألماني جويير فرويلر (Guyer Freuler) عام 1905، حيث عرفها أنها "ظاهرة من ظواهر العصر تنبثق من الحاجة المتزايدة إلى الراحة وتغيير المكان وإلى التمتع بجمال الطبيعة والإحساس بها، وكذا الإقامة في مناطق لها طبيعتها الخاصة، وأيضاً تطور الاتصالات بين الشعوب والأفراد وأوساط مختلفة من الجماعات الإنسانية، هذه الاتصالات التي كانت ثمرة اتساع نطاق التجارة والصناعة وتقديم وسائل النقل"⁽¹⁾، ومع تطور العصور تعددت أنواع وأشكال السياحة بين التعليمية والعلاجية والرياضية والصحية، لكن الأمر لم يقتصر فقط على فكرة السفر بداعي قضاء وقت الفراغ في الراحة والاستجمام، بل أيضاً ساهمت السياحة في وصل الثقافات والمجتمعات معا من خلال ما يعرف بالسياحة الثقافية.

"يقصد بالسياحة الثقافية كل استجمام يكون الدافع الرئيسي فيه هو البحث عن المعرفة من خلال اكتشاف تراث عمراني، على غرار المعالم التاريخية والدينية أو تراث روجي على غرار التقاليد والعادات الوطنية والمحلية"⁽²⁾.

ويمكن أيضاً تعريف السياحة الثقافية على أنها: " ذلك النوع من السياحة الذي يهدف إلى تعريف روادها المحليين والأجانب بالتراث المادي واللامادي، وأيضاً بالمنجز الثقافي والحضاري لشعب من الشعوب، من خلال تحويله إلى منتج قابل للترويج والتسويق شأنه في ذلك شأن أي منتج آخر صناعي أو تجاري، يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فضلاً عن مساهمته في التواصل الحضاري بكل مستوياته الإقليمية والجهوية والدولية، ويكون الباعث إليها الرغبة في الاطلاع على المستوى الثقافي الذي بلغته الدولة المضيفة والذي يتمثل في ما تحظى به من مخزون ثقافي مادي مثل المباني الأثرية، والمدارس العتيقة والمتاحف والمكتبات، والأبواب التاريخية والأسوار والقصبات والقلاع

¹ محمد الأمين وليد طالب، نظيرة فلادي، السياحة الصحراوية في الجزائر: المقومات، المعوقات والآفاق، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 1، 2013، ص 301.

² بوفليج نبيل، تقروت محمد، دراسة مقارنة لواقع قطاع السياحة في دول شمال إفريقيا، حالة الجزائر تونس المغرب، الملتقى الوطني الأول حول السياحة في الجزائر-الواقع والآفاق، المركز الجامعي البويرة، الجزائر، 11-12 ماي 2010، ص 4.

والحصون ذات الطابع العسكري، إضافة إلى التراث اللامادي المتمثل في الموروث الشفاهي، والفنون الشعبية وفنون الأزياء والطبخ والمواسم الدينية والفنية، كما أن مفهوم السياحة الثقافية لا يقتصر على الإرث التاريخي، بل يضم إلى جانب ذلك كل المكونات الثقافية الحديثة، من مؤتمرات متعددة الاختصاصات، وندوات علمية، ولقاءات ثقافية ومعارض حرفية وصناعية ومختلف الاسهامات ذات الصلة بالنشاط السياحي الثقافي⁽¹⁾.

وتشمل هذه السياحة زيارة الأماكن التاريخية والمواقع الأثرية والدينية والمتاحف، وهذه السياحة غالبا ما تكون دائمة إذا ما توفرت الظروف المناخية الملائمة لحركة السياح وتنقلاتهم⁽²⁾. وفي بيئة تشجع السائحين على زيارة المواقع التاريخية والمراكز الأثرية والحدائق والمناطق والأبنية التاريخية والنصب والظواهر التاريخية الخاصة، والمنجزات كالجسور والمناطق الصناعية وإحياء المناسبات التاريخية وأنماط الحياة السائدة، كذلك هناك أنشطة متعلقة بأوجه أخرى من التراث الثقافي كالرقص والموسيقى والثياب التقليدية والطعام المحلي، وطرز العمارة التقليدية المدني والريفي، وعرض الفنون في مسرح متاح للسائحين، وإقامة مناسبات واحتفالات وإنتاج وبيع الصناعات التقليدية ومنتجات المهن اليدوية وتنظيم جولات للمناطق الطبيعية والريف⁽³⁾.

وتهتم السياحة الثقافية بشريحة معينة من السائحين على مستويات مختلفة من الثقافة والتعليم، حيث يتم التركيز على زيارة الدول التي تتمتع بمقومات تاريخية وحضارية كثيرة، ويمثل هذا النوع نسبة 10 % من حركة السياحة العالمية، ونجد هذا النوع من السياحة متمثل في الاستمتاع بالحضارات القديمة وأشهرها الحضارة الفرعونية المصرية القديمة والحضارات الإغريقية والرومانية والحضارات الإسلامية والمسيحية على مر التاريخ والعصور⁽⁴⁾.

ويهدف السائح من خلالها إلى التعرف على أشياء جديدة عن تاريخ الشعوب أو السياحة الأثرية ويتراوح معدل فترة بقاء السائح في الموقع التاريخي ما بين 3-5 أيام على أن يتخلل هذه الأيام زيارات يومية إلى مواقع أثرية قريبة من محل الإقامة، وهناك العديد من الأشكال التي تتضمنها نذكر منها⁽⁵⁾:

* **سياحة الاهتمامات الخاصة:** وتعتمد على اهتمامات معينة للسائحين يمكن أن تتضمن الطبيعة أو الثقافة أو التاريخ أو مواضيع أخرى تقدم في بيئة محلية؛

¹ إيسيسكو، استراتيجية تنمية السياحة الثقافية في العالم الإسلامي، مقال منشور على موقع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، <https://www.icesco.org/%d8%a7%d9%84%d8%ab%d9%82%d8%a7%d9%81%d8%a9/2020/01/06>، تاريخ التصفح 2020/01/06، ص 08:45.

² أونيس فاطمة الزهراء، إشكالية التسويق السياحي في الجنوب دراسة حالة ولاية بشار أنموذجا، رسالة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران 2، 2015-2016، ص 19.

³ أحمد أديب أحمد، تحليل الأنشطة السياحية في سورية باستخدام النماذج القياسية (دراسة ميدانية)، رسالة ماجستير في الإحصاء والبرمجة، كلية الاقتصاد، قسم الإحصاء والبرمجة، جامعة تشرين، سورية، 2005-2006، ص 31.

⁴ عوينان عبد القادر، السياحة في الجزائر الإمكانات والمعوقات (2000-2025) في ظل الاستراتيجية السياحية الجديدة للمخطط التوجيهي للهيئة السياحية (SDAT2025)، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، 2012-2013، ص 23.

⁵ أحمد أديب أحمد، مرجع سابق، ص 21.

- * سياحة الشباب: تجد هذه السياحة تشجيعا في معظم البلدان وخاصة للشباب والطلاب منهم، لكي يجدوا فرصة لإغناء معارفهم وثقافتهم والاستجمام في بلدهم أو خارجه؛
- * سياحة المسنين: أصبح تنظيم رحلات للمسنين أمرا شائعا، وذلك من خلال برامج خاصة يغلب عليها التوجه للمواقع الثقافية والطبيعية مع تقديم خدمات مبيت رخيصة في مصحات أو بيوت تقدمها الجمعيات الخاصة أثناء العطل؛
- * رحلات التبادل الثقافي وبرامج تبادل زيارة أفراد العائلات: وتنظم تلك الزيارات عن طريق نواد أو هيئات أو بالاتصال المباشر من قبل العائلات أو الأفراد لتبادل الزيارات.

2- قيمة السياحة الثقافية:

يمكن ذكر قيمة السياحة الثقافية فيما يلي⁽¹⁾:

- * يعد كل من التراث الثقافي والطبيعي والفعاليات الثقافية المعاصرة من أهم معالم الجذب السياحي، لذا فإن السياحة تستفيد من العوائد الاقتصادية للتراث، وفي المقابل فإن ما يعود من السياحة سيعزز أعمال الحماية من خلال توفير التمويل اللازم، و تثقيف المجتمعات بأهمية التراث، ودعم السياسات، ويعد التراث الثقافي قطاعا رئيسيا من قطاعات الاقتصاد الوطني والإقليمي ويمكن اعتباره عاملا أساسا للتنمية إذا تمت إدارته بصورة جيدة؛
 - * يمكن تقييم الآثار التي يمكن قياسها والمرتبطة بالعوائد الاقتصادية والمالية، وذلك من خلال تحديد دورها في دعم الحرف التقليدية ومشروعات التراث الأخرى، وكذلك تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العاملة في قطاع الضيافة مثل وكالات السياحة والسفر والفنادق، والمطاعم.
- ب-المنتج الثقافي السياحي:
- ويتمثل في مجموع محفزات السياحة الثقافية، التي تستقطب السائح المحلي والأجنبي على حد سواء باعتبارها تجسيدا ماديا ولا ماديا للموروث الحضاري الذي تتميز به الدولة العارضة، و عاملا مركزيا من عوامل الجذب السياحي وهذه المحفزات هي التي ستكون موضوع المحور الخاص بتعريف مجالات السياحة الثقافية، حيث سيتم خلاله تفصيل القول في أهم المنتجات المعتمدة في تنشيط القطاع والتي سنذكرها في مايلي⁽²⁾:
1. المواقع الأثرية والأوابد- مفردة أبدة: أشياء عجيبة وغريبة، أوابد الدنيا: عجائبها- التاريخية، والمحميات الطبيعية، والحمامات العلاجية؛
 2. صنائع الشعوب المعروضة في المتاحف بتعدد اختصاصها والمهرجانات الفنية وأيضا معارض الحرف التقليدية والحديثة؛

¹ الهيئة العليا للسياحة، استراتيجية تطوير قطاع الآثار والمتاحف، السعودية، ص 2.

² إيسيسكو، مرجع سابق، ص 12.

3. تقاليد الشعوب وعاداتها، التي تعتبر أيضا منتوجا سياحيا يحظى بدرجة عالية من الاهتمام، والتي يتسنى للسائح معايشة تفاصيلها بالإقامة في المنازل القديمة المتواجدة بالمدن العريقة والاستمتاع بفنون الموسيقى الأصلية والرقصات الشعبية واللباس التقليدي وتذوق فنون الطبخ الذي أصبح في العقود الأخيرة من بين أهم العناصر المساهمة في إغناء مناطق الجذب السياحي.

وإذا كانت أغلب منتوجات السياحة الثقافية قد أصبحت محددة من قبل المتخصصين في المجال فثمة الكثير مما هو غير مسجل رسميا ضمن لائحة العروض المتداولة على المستوى العالمي والجدير بالتسويق والاهتمام، من منطلق أن اتساع هامش المهارات اليدوية التي تتمتع بها الشعوب الإسلامية غير قابل للحصر والتقنين، حيث إن الكثير من المنتوجات اليدوية التي تبدو ربما في عين صانعيها أو في عين السائح المحلي بسيطة وعادية من كثرة استهلاكها بصريا وعمليا، قد تحظى باهتمام وإعجاب خاص من قبل السائح الأجنبي الذي يكتشف فيها أسرار جمالية خاصة جديدة بالتنوع، وهو ما يدعو للاستراتيجية التي تبني مفهوم رد الاعتبار إلى كل الصناعات اليدوية التي تتألق في إبداعها الشعوب الإسلامية، والعمل على تحويلها إلى منتج سياحي من خلال تحديث جماليات وتقنيات عرضها وتسويقها⁽¹⁾.

ثانيا- مفهوم التراث الثقافي:

أ-تعريف التراث الثقافي:

لقد تم تعريف التراث الثقافي وفقا للمادة 2 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 الجريدة الرسمية العدد 44 "يعد تراثا ثقافيا للأمة، في مفهوم هذا القانون، جميع الممتلكات الثقافية العقارية، والعقارات بالتخصيص، والمنقولة، الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا، وتعد جزءا من التراث الثقافي للأمة أيضا الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا"⁽²⁾.

يقدم ميثاق بورا-الميثاق الخاص بالمحافظة على المواقع التي تبنتها اللجنة الوطنية الأسترالية في 19 أوت 1979 في بورا جنوب أستراليا-التعريف التالي للتراث الثقافي باعتباره موردا وطنيا: "تثري الأماكن ذات الأهمية الثقافية حياة الأفراد وغالبا ما تقدم حسا عميقا وملهما بالانتماء للمجتمع والبيئة المحيطة بالماضي، وبالتجارب المعاصرة، كما أنها تعد وثائق تاريخية مهمة كتعبيرات مادية تعكس الهوية والتجارب الوطنية والثقافية، وتعكس الأماكن ذات الأهمية الثقافية تنوع المجتمع كما أنها تحكي عن الذات والماضي بالإضافة إلى أنها توضح المحيط الطبيعي (الوطني) وتعد هذه الأماكن ثمينة ولا يمكن تعويضها، وتتمتع هذه الأماكن بأهمية ثقافية حيث يجب حمايتها والمحافظة عليها من أجل الأجيال الحالية والقادمة، وغالبا ما يمثل التراث الثقافي المنقول وغير المنقول التعبير المادي الوحيد للأحداث والإنجازات الماضية، والذي من الممكن أن تستقي منه المعلومات، وتسد إليه المفاهيم باعتباره شاهدا على تميز

¹ المرجع سابق، ص 12.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، 22 صفر 1419هـ/جوان 1998، ص 4

الإنسان، واستجابته للعوامل والضغط الجغرافية والاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي فإنه يعد من المصادر المهمة للتعليم، ووضع مقاييس المهارات الحرفية، كما يعد هذا التراث من العوامل المهمة في التنمية السياحية⁽¹⁾.

كما يعرف التراث الثقافي أيضا على أنه: "مجموعة النماذج الثقافية التي يتلقاها جيل من الأجيال عن الأجيال السابقة وهو من أهم العوامل في تطوير المجتمعات البشرية، لأنه هو الذي يدفع المجتمع إلى السير خطوة جديدة في سبيل التطور، وتختلف الجماعات البشرية من حيث ضخامة إرثها الثقافي فبعضها ذات ارث ثقافي ضخم يرجع إلى ماضي سحيق وبعضها الآخر ذات إرث خفيف غير عميق لا يكاد يرجع إلى عدة قرون"⁽²⁾.

أوضحت التجارب والخبرات العالمية أن السوق المستهدفة للتراث الثقافي يرتكز على عدة عوامل، منها على سبيل المثال⁽³⁾:

- طبيعة التراث وموقعه ومحيطه الذي قد يكون حضريا أو ريفيا، إضافة للتأثيرات التي قد تقررها عملية التنمية؛
- حجم التراث الثقافي وسهولة الوصول إليه؛
- درجة حساسية التراث الثقافي وإمكانية تطويره وإعادة استخدامه، إلى جانب حالته والمواد المستخدمة فيه، ومتانة هيكله؛
- إمكانية تطوير التراث الثقافي وتحديثه للوصول إلى الجودة البيئية والقيمة الاقتصادية القادرة على منافسة مثيلاته في دول العالم المتقدمة.

ب- التشريعات الدولية المتعلقة بقضايا الممتلكات الثقافية وحمايتها:

هناك مجموعة من القوانين والتشريعات المتعلقة بقضايا الممتلكات الثقافية وحمايتها، والتي تتمثل في المعاهدات والمواثيق التي تنص على اعتبار أن الأماكن الأثرية والتراثية ممتلكات ثقافية وإرث حضاري يجب حمايتها والمحافظة عليها بمختلف الوسائل، فمثلا في عام 1899 نصت اتفاقية لاهاي الثانية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1899 على منع تدمير النصب والمباني التاريخية والأعمال الفنية، فالقانون الدولي يوفر حماية للتراث الثقافي والروحي لجميع الشعوب-النصب التذكارية التاريخية، الأعمال الفنية، أماكن العبادة-من خلال مختلف الاتفاقيات والقواعد العرفية⁽⁴⁾.

ولقد تم اعتماد اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح تحت إشراف منظمة اليونسكو- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة- في 14 ماي 1954 لذلك الغرض بالتحديد، وتحديد المعاهدة أحكاما دقيقة لحماية مثل هذه الأشياء وللدور الذي تلعبه منظمة اليونسكو في هذا المجال، واستكملت هذه الاتفاقية بروتوكول حماية الممتلكات الثقافية في حال النزاع المسلح الذي تم اعتماده في لاهاي في 14 ماي 1954، وبروتوكول

¹ الهيئة العليا للسياحة، مرجع سابق، ص 25.

² جمال معتوق، التراث وكيفية الاستعانة به من أجل بناء سوسيولوجية مغاربية، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد 1، جانفي 2007، ص 18.

³ الهيئة العليا للسياحة، مرجع سابق، ص 3.

⁴ الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر، <https://www.icrc.org/ar/resources/documents/treaty/hague-convention-on-war-on-land>، النص الكامل للاتفاقية، تاريخ التصفح 2020/01/05، 30:24.

ثان لاتفاقية لاهاي لعام 1954 لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح تم اعتماده في لاهاي في 26 مارس 1999¹، وفي حالات النزاع المسلح، يجب احترام هذه الأشياء الثقافية وأماكن العبادة وحمايتها من الآثار المحتملة للحرب (البروتوكول 1 المواد 4-53 و4-54 د والبروتوكول 2 المادة 16) ويشكل شن هجوم معتمد جريمة حرب، ويجب وضع شارة مميزة على هذه الممتلكات الثقافية مثل درع يتألف من مثلث ملكي أزرق فوق مربع ملكي أزرق على خلفية بيضاء.²

وفي عام 1907 نصت اتفاقية لاهاي المتعلقة بأعمال القصف البحري على وجوب الحذر عند القصف البحري والابتعاد عن قصف النصب والمباني التاريخية.³

وفي سنة 1954 تبنت منظمة اليونسكو معاهدة لاهاي المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية أثناء الحرب وبروتوكولاتها الأولى والثاني، حيث ركزت على القيام بكل الاجراءات اللازمة لحماية المواقع الأثرية والممتلكات الثقافية للدول باعتبارها تراثا ثقافيا إنسانيا، حيث تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام الممتلكات الثقافية الكائنة سواء في أراضيها أو أراضي الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى، وذلك بامتناعها عن استعمال هذه الممتلكات أو الوسائل المخصصة لحمايتها أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح، وبامتناعها عن أي عمل عدائي إزائها، كما تتعهد أيضا الأطراف المتعاقدة بتحريم أي سرقة أو نهب أو تبيد للممتلكات الثقافية ووقايتها من هذه الأعمال ووقفها عند اللزوم مهما كانت أساليبها، وبالمثل تحريم أي عمل تخريبي موجه ضد هذه الممتلكات، كما تتعهد بعدم الاستيلاء على ممتلكات ثقافية منقولة كائنة في أراضي أي طرف سام متعاقد آخر.⁴

وفي عام 1970 تبنى المؤتمر السادس عشر لليونسكو اتفاقية تتعلق بالاجراءات اللازم اتخاذها لمنع استيراد وتصدير ونقل الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، واعتبر الاستيراد والنقل للملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة هي من الأسباب الرئيسية لافتقار التراث الحضاري والثقافي الوطني في المواطن الاصلية، ومن ثم تعتبر تلك الأعمال غير شرعية وعلى دول المنشأ وضع الاجراءات اللازمة لحجز وإعادة تلك الممتلكات الثقافية بالطرق الدبلوماسية وفرض العقوبات على كل من لا يلتزم بتلك القوانين.⁵

وفي 1995 أوصى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن القطع الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة على رد الممتلكات الثقافية المسروقة وإعادة الممتلكات المصدرة وبطرق غير مشروعة، والزم جميع الدول المتعاقدة برد كل الممتلكات الثقافية المسروقة لدولها الأصلية، كما صدرت العديد من الاتفاقيات مثل اتفاقية حماية

¹ الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر، <https://www.icrc.org/ar/resources/documents/treaty/hague-protocol-for-the-protection-of-cultural-property>، تاريخ التصفح 06/01/2020، 07:16.

² القاموس العلمي للقانون الإنساني، ar.guide-humanitarian-law.org، تاريخ التصفح 09/10/2019، الساعة 10:00.

³ الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر، <https://www.icrc.org/ar/resources/documents/treaty/geneva-convention-ii-on-wounded-and-sick>، النص الكامل للاتفاقية، تاريخ التصفح 06/01/2020، 8:30.

⁴ اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، 14 ماي 1954، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا،

hrlibrary.umn.edu/arab/b205.html، تاريخ التصفح 09/10/2019، الساعة 12:00.

⁵ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970, http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, 06-01-2020, 9 00 am.

التراث الثقافي المغمور بالمياه عام 2001 واتفاقية صون التراث غير المادي عام 2003 وحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي عام 2005⁽¹⁾.

ولقد صادقت الجزائر على جملة من المعاهدات نذكر منها²:

– اتفاقية اليونسكو بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية لعام 1970 هي معاهدة دولية، تعتبر من أول الاتفاقيات الدولية المخصصة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، تم اعتمادها في المؤتمر العام السادس عشر لليونسكو في 14 نوفمبر 1970 في باريس ودخلت حيز التنفيذ في 24 أبريل 1972، واعتبارا من يونيو 2014 فقد صادق على الاتفاقية 127 دولة؛

– اتفاقية حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه هي معاهدة اعتمدت في 2 نوفمبر 2001 من قبل المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، المقصود من الاتفاقية هو حماية "جميع آثار الوجود البشري التي تتسم بطابع ثقافي أو تاريخي أو أثري" المغمورة تحت الماء لأكثر من 100 سنة، تلزم الاتفاقية حماية حطام السفن والمدن الغارقة والأعمال الفنية ما قبل التاريخ والكنوز التي قد نهبت ومواقع الدفن فضلا عن الموانئ القديمة التي تغطي المحيطات، إن الحفاظ على التراث الثقافي المغمور بالمياه مهم لأنه يسمح بمعرفة العديد من الأحداث التاريخية كجزء من واجبها في إجراء البحوث العلمية وتوفير التعليم المستمر على أهمية التراث الثقافي المغمور بالمياه تسعى اليونسكو للحفاظ على هذه المواقع من أجل الأجيال الحالية والمستقبلية، توفر الاتفاقية إطار للمساعدة في رفع الوعي والسعي إلى مكافحة عمليات السلب والنهب غير المشروع والقرصنة التي تحدث في المياه في جميع أنحاء العالم. كهيئة دولية فإن الدول الأعضاء في الاتفاقية تتفق على العمل من أجل الحفاظ على الممتلكات الثقافية الغارقة في نطاق ولايتها وأعلى البحار؛

– اتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي هي معاهدة تابعة لليونسكو الذي اعتمدها المؤتمر العام لليونسكو في 17 أكتوبر 2003، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في عام 2006 بعد الأدوات الثلاثين لتصديق الدول الأعضاء في اليونسكو، اعتبارا من عام 2014 فقد صدقتها 161 دولة.

المحور الثاني: سياحة المآثر التاريخية والمتاحف وعلاقتها بتنمية السياحة الثقافية-واقع الجزائر

تلعب المآثر التاريخية والمتاحف دورا أساسيا في الترويج للسياحة الثقافية، إذ تستقطب فئة من السياح بهدف الإطلاع على الحضارات القديمة، فالجزائر عرفت تعاقب العديد من الحضارات السابقة، مما خلف العديد من الآثار والتي بدورها وفرت مقومات سياحية ستعمل على استقطاب السياح من مختلف دول العالم، ومن خلال هذا المحور سنتطرق لسياحة المآثر التاريخية، ثم سنتناول علاقة المتاحف بالسياحة الثقافية، وفي الأخير سنعرض واقع التراث الثقافي في الجزائر ودوره في تنمية السياحة الثقافية.

¹ نهي النحاس وآخرون، ورقة سياسات الآثار والسياحة وواقع الحال في محافظة مادبا، مؤسسة فيدريرش إيبرت-مكتب الأردن والعراق ومركز هي للسياسات العامة ممثلا في شركة المحفزون للتدريب، جانفي 2018، ص ص: 16.15.

² ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، معاهدات الجزائر، <https://ar.wikipedia.org/wiki/> تاريخ التصفح: 2020/01/06، 10:51.

احترامه لمعالم الحضارة الإسلامية أو المسيحية أو البوذية كما يكون تمييزه لها جزء من تمييزه لتراثه الثقافي والحضاري⁽¹⁾.

ثانيا- علاقة المتاحف بالسياحة الثقافية:

إن السياحة الثقافية والتراثية من بين قطاعات السياحة الأسرع نموا حيث أنه زاد عدد زوار المتاحف، بالإضافة إلى زيادة عدد المتاحف في الولايات المتحدة الأمريكية منذ الستينات إلى أكثر من خمسة عشر ضعفا ومحتمل حدوث ذلك في اليابان والدول الصناعية الأخرى، ويذهب الآن إلى المتاحف أسبوعيا في الولايات المتحدة أعداد من الناس أكبر من أولئك المشاركين في الأحداث الرياضية مثل كرة القدم والبسبول، وكانت هناك موجة قوية لبناء متاحف وكذلك تحديث وتجديد المتاحف القائمة في أوروبا في بعض المدن في هولندا وألمانيا وإسبانيا وفرنسا وإيطاليا، كما أن المتاحف إزدادت في دول العالم الثالث بمعدل أسرع وذلك إستجابة لحاجات السياحة وللتعبير عن الهويات المحلية والوطنية⁽²⁾.

تعد المتاحف أحد الميادين المهمة في الحضارة العالمية وتقوم دول العالم على تأسيسها لأهداف تعليمية وثقافية وتاريخية واقتصادية لجلب أعداد كبيرة من الزوار تسهم رسوم دخولهم في توفير العوائد الاقتصادية للبلد المعني، وتوفير فرص العمل، وكذلك الموارد المالية التي من شأنها المساهمة في الحفاظ على مقتنيات المتحف بدلا من الاعتماد على ميزانيات الدول وخاصة النامية منها، الأمر الذي يشكل عبئا ماديا قد يخفق المتحف في تحقيق الأهداف التي قام من أجلها.

وتعد السياحة واحدة من أهداف إنشاء المتاحف لتعريف السياح بتاريخ وثقافة وحضارة المنطقة، فالمتاحف تأتي في المرتبة الثانية كعامل جذب للسياح الثقافيين بعد المواقع التاريخية والنصب التذكارية التي تقاسمت المرتبة الأولى، فالمتاحف تلعب دورا هاما في مجال التنمية السياحية خصوصا في المقاصد التي تواجه نموا سياحيا متزايدا، فهي بمثابة ميادين التفاعل بين السياح والمجتمعات المحلية، فقد أشير إليها على أنها الحارس التقليدي للهوية الثقافية، والتي من الممكن أن تصبح كالوسيط الأمين في علاقات التبادل السياحي والثقافي، لذلك يجب أن تركز على إطلاع السائح على تاريخ وإرث المناطق التي يزورها، فالعلاقة بين السياحة والمتاحف علاقة تبادلية، فالسياحة تلعب دورا هاما في تنشيط المتاحف وزيادة عدد زوارها وبالتالي زيادة دخلها من العملة الصعبة، أما المتاحف فتساهم في جذب المزيد من السياح خاصة في المناطق التي تركز على السياحة الثقافية، فالمتاحف من الخيارات الشائعة أمام السياح عندما يقصدون وجهة سياحية ما لكونها تقدم لهم الفرصة لكسب الخبرة والثقافة حول تلك الوجهة، فهي تختزل ثقافة مجتمع ما وتقدمه وتفسره للزائر الذي لا يستطيع التعرف على هذه الثقافة موزعة في جميع أنحاء المقصد الثقافي في مدة إقامة محدودة، أي أن المتاحف من عناصر الجذب الواجب زيارتها ومشاهدتها من قبل السائح الثقافي.

¹ ايسيسكو، مرجع سابق، ص: 29.28.

² خروف منير، فريحة ليندة، المتاحف في الجزائر ودورها في السياحة، <http://fsecg.univ-guelma.dz>، يومي 11-12 ماي 2016، ص: 8.

- 7- الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر.
- 8- أونيس فاطمة الزهراء، إشكالية التسويق السياحي في الجنوب دراسة حالة ولاية بشار أنموذجا، رسالة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران 2، 2015-2016.
- 9- إيسيكو، استراتيجية تنمية السياحة الثقافية في العالم الإسلامي، مقال منشور على موقع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، <https://www.icesco.org/%d8%a7%d9%84%d8%ab%d9%82%d8%a7%d9%81%d8%a9/>
- 10- بختي لورتان، طرق المحافظة والتهيئة للمواقع والمعالم الأثرية، مجلة منبر التراث الأثري، مخبر التراث الأثري وتثمينه، جامعة تلمسان، العدد الثاني، 2013.
- 11- بوفليح نبيل، تقروت محمد، دراسة مقارنة لواقع قطاع السياحة في دول شمال إفريقيا، حالة الجزائر تونس المغرب، الملتقى الوطني الأول حول السياحة في الجزائر-الواقع والآفاق، المركز الجامعي البويرة، الجزائر، 11-12 ماي 2010، المركز الجامعي البويرة، الجزائر.
- 12- تقرير الهيئة العليا للسياحة، استراتيجية تطوير قطاع الآثار والمتاحف، السعودية.
- 13- جمال معتوق، التراث وكيفية الاستعانة به من أجل بناء سوسيولوجية مغربية، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد 1، جانفي 2007.
- 14- خروف منير، فريحة ليندة، متاحف في الجزائر ودورها في السياحة، ملتقى بجامعة سكيكدة يومي 11-12 ماي 2016.
- 15- عوينان عبد القادر، السياحة في الجزائر الإمكانيات والمعوقات (2000-2025) في ظل الاستراتيجية السياحية الجديدة للمخطط التوجيهي للتهيئة السياحية (SDAT2025)، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، 2012-2013.
- 16- عيساوي سهام، حوحو فطوم، واقع العرض والطلب السياحي في كل من الجزائر وتونس-دراسة مقارنة، مجلة اقتصاديات المال والأعمال JFBE، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف، ميلة، العدد 02، جوان 2017.
- 17- قشوط الياس، كحول صورية، مقومات السياحة الصحراوية بالجزائر ومتطلبات تنشيطها "ولاية بسكرة نموذج"، مجلة التنمية الاقتصادية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، العدد 01، 2016.
- 18- محمد الأمين وليد طالب، نظيرة فلادي، السياحة الصحراوية في الجزائر: المقومات، المعوقات والآفاق، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 1، 2013.
- 19- نهى النحاس وآخرون، ورقة سياسات الآثار والسياحة وواقع الحال في محافظة مادبا، مؤسسة فيديريش إيرت-مكتب الأردن والعراق ومركز هي للسياسات العامة ممثلا في شركة المحفزون للتدريب، جانفي 2018.
- 20- ويكيبيديا الموسوعة الحرة.

21 -Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970 , http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بين اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجزائري

Rights of Persons with Disabilities between the UN Convention and Algerian legislation

— مريم بوعغازي أستاذ مساعد قسم أ(*)

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

meriem.boughazi@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2020-01-13

تاريخ المراجعة: 2020-01-07

تاريخ الإيداع: 2019-06-23

الملخص:

يمثل الأشخاص ذوي الإعاقة فئة هامة من المجتمع، غير أنها من أكثر الفئات التي لم تلق الاهتمام اللازم ولم تحظ حقوقها بالحماية القانونية الكافية سواء على المستوى الدولي أو الوطني، إلا في السنوات الأخيرة حيث أقرت هيئة الأمم المتحدة الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي تعد نصا جامعاً وشاملاً لحقوق هذه الفئة، وقد كانت الجزائر أسبق من المجتمع الدولي في الاعتراف بحقوق الشخص المعاق وتوفير الحماية القانونية له من خلال عدة نصوص قانونية أهمها القانون 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الذي أثبت الواقع قصوره في العديد من الجوانب عن توفير حماية فعلية وفعالة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة خاصة بعد مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية وهو ما يفرض على السلطات الوطنية مراجعة تشريعاتها وسياساتها في ضمان حقوق هذه الفئة من المجتمع.

الكلمات المفتاحية: الأشخاص ذوي الإعاقة، القانون 09-02، الاتفاقية الدولية، حماية قانونية.

Abstract:

Persons with disabilities represent an important group of society, but they are among the groups that have not received the necessary attention and whose rights have not been given adequate legal protection at the international or national level, except in recent years, when the UN body has approved the International Convention on the Rights of Persons with disabilities Which is an exhaustive and comprehensive text of the rights of this group, Algeria has been the former international community to recognize and provide legal protection for the rights of disabled persons through several legal texts, the most important of which is law 02-09 on the protection and Promotion of persons with disabilities, which has proved to be deficient in many Aspects of effective and efficient protection of the rights of persons with disabilities, especially after Algeria ratified the International Convention, which requires national authorities to review their legislation and policies in order to guarantee the rights of this group of society.

Keywords : Persons with disabilities, Law 02-09, International Convention, legal protection.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة

يعد الأشخاص ذوي الإعاقة أكثر الفئات المهمشة، ليس على المستوى الوطني فحسب، بل أيضا على المستوى الدولي، حيث لم تلق الاهتمام اللازم إلا في السنوات الأخيرة، إذ على خلاف الفئات الضعيفة الأخرى كالأطفال والنساء كان الأشخاص ذوي الإعاقة يمثلون جزء هامشيا من الاهتمام الدولي بحماية حقوق الإنسان ولم يكونوا يستفيدون من حماية القانون الدولي ماعدا في جزئيات بسيطة من حقوقهم والإشارة إلى هذه الحقوق في وثائق دولية تفتقر إلى طابع الإلزام حيث كان الاهتمام بهم يشغل حيزا ضيقا ومحدودا جدا في بعض الاتفاقيات والإعلانات الدولية. وبفضل جهود منظمة الأمم المتحدة فقد تبلور هذا الاهتمام في إبرام الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة⁽¹⁾ (يشار إليها فيما بعد بالاتفاقية) التي جاءت متأخرة جداً عن موعد استحقاقها، حيث مضى أكثر من 25 سنة منذ لفتت السنة الدولية للمعوقين في عام 1981 انتباه العالم للقضايا التي تؤثر في الأشخاص ذوي الإعاقة. كما أن الدول لم تنتبه إلى حاجة هذه الفئة إلى إصدار نصوص قانونية داخلية لدمجها في المجتمع وتلبية احتياجاتها التي تتطلبها خصوصية حالتها إلا مؤخرا، ففي الجزائر لم يصدر قانون لحماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة إلا عام 2002 تمثل في القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة وترقيتهم،⁽²⁾ سبقه صدور العديد من القوانين التي أشارت في بعض نصوصها إلى حقوق هؤلاء الأشخاص كالقانون 05/85 المتعلق بالصحة.⁽³⁾ وبالنظر إلى أن صدور القانون 09/02 كان سابقا على اعتماد الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة فإن مصادقة الجزائر على هذه الأخيرة⁽⁴⁾ توجب عليها، طبقا لقواعد القانون الدولي، إعادة النظر في تشريعها الداخلي حتى يتماشى مع أحكام الاتفاقية ومعايير الحماية التي أقرتها وهو ما يدفعنا إلى طرح الإشكال التالي: إلى أي مدى وفقت اتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة والمشرع الجزائري في حماية هذه الفئة؟. الإجابة عن هذه الإشكالية تتطلب التطرق إلى الأحكام العامة لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (أولا) للوصول إلى مدى توافق التشريع الجزائري مع هذه الأحكام (ثانيا) وذلك وفق منهج تحليلي من خلال قراءة وتحليل نصوص كل من الاتفاقية والتشريع الجزائري للوقوف على النقائص التي تعترى هذا الأخير وما يجب القيام به لتداركها.

(1) اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة، تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 3 ماي 2008.

(2) قانون رقم 09-02 مؤرخ في 25 صفر 1423 هـ الموافق 8 مايو 2002 م، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 34، بتاريخ 1 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 14 مايو 2002 م.

(3) قانون رقم 05-85 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق 16 فبراير 1985 م، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 08، بتاريخ 27 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق 17 فبراير 1985 م.

(4) صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 188-09 المؤرخ في 12 مايو 2009، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 33 المؤرخة في 31 مايو 2009.

أولاً: الأحكام العامة لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

تعد الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة أول اتفاقية دولية ذات طابع إلزامي شاملة وجامعة لحقوق هذه الفئة من الأشخاص، سبقتها عدة مواثيق دولية لكنها كانت تتعلق بجزء فقط من الحقوق أو عبارة عن مجرد إعلانات لا تتمتع إلا بقيمة معنوية.

جاءت هذه الاتفاقية في إطار اهتمام منظمة الأمم المتحدة بالأشخاص ذوي الإعاقة وتعزيز حقوقهم، إذ بموجبها أصبح الأشخاص ذوي الإعاقة يتمتعون بنفس الحقوق المعترف بها لكل إنسان دون تمييز، كما أنها فرضت على الدول جملة من الالتزامات لتطبيق نصوصها وتفعيل أحكامها بالنسبة لمواطنيها الذين تتوفر فيهم صفة الإعاقة.

1/ مضمون اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

لقد تضمنت الاتفاقية النص على العديد من الحقوق التي يجب الاعتراف بها للأشخاص ذوي الإعاقة على أساس المساواة مع الأشخاص الآخرين، ولاحترام هذه الحقوق يجب التعرف على نطاق تطبيق الاتفاقية من خلال تحديد مفهوم الاتفاقية للشخص صاحب الإعاقة والهدف من نصوصها.

أ/ مفهوم الأشخاص ذوي الإعاقة

لم تعرف الاتفاقية الشخص المعاق، ذلك أن الشخص لا يمكن تعريفه بل وصفه فقط إضافة إلى عدم وجود معيار متفق عليه بين الدول في تعريف الإعاقة، بل حددت مجموعة من الصفات التي يجب أن تتوفر في الشخص الذي صدرت الاتفاقية لحمايته،⁽¹⁾ حيث اعتبرت أن المعاق هو كل من يعاني من عاهة طويلة الأمد بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية. قد تمنعه لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة.⁽²⁾

يبدو واضحاً من هذا الوصف أن الاتفاقية تؤكد على مبدأ المساواة بين الأشخاص ذوي الإعاقة والآخرين وأن نطاق تطبيق الاتفاقية يشمل كل أنواع الإعاقة⁽³⁾ فقد تبنت الاتفاقية مفهوماً واسعاً للإعاقة يشمل كافة أنواعها ومن بينها الإعاقة الحسية، وبالتالي فإن بعض الاضطرابات النفسية والاجتماعية التي تمنع الشخص من الاندماج في مجتمعه بشكل فعال وكامل كالاكتئاب أو التوحد تدخل في مفهوم الإعاقة، وتجعل الشخص المصاب بها أهلاً للتمتع بالحقوق المقررة في الاتفاقية، وقد اعتمدت بعض القوانين الأوروبية⁽⁴⁾ هذا المفهوم حيث تمنح الأشخاص المصابين

(1) groupe de travail «handicap» de la Conférence des OING du conseil de l'Europe, "L'article 15 de la Charte sociale européenne à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées", Droits des personnes handicapées, Conseil de l'Europe, Octobre 2015, p 05. Et Marianne Schulze, **Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées**, Handicap International, Direction des ressources techniques, Juillet 2010, pp 30-31.

(2) المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة.

(3) Marianne Schulze, Op.Cit, p 29.

(4) ومثاله المادة 15 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

بأمراض نفسية واجتماعية الحق في الاستفادة من الحقوق المعترف بها للأشخاص المعاقين لكنها لا تصنفهم ضمن هذه الفئة بشكل واضح ومحدد.⁽¹⁾

وبذلك فقد تجاوزت الاتفاقية المفهوم الطبي التقليدي للإعاقة الذي يعتمد فقط على تقارير طبية أو أعراض جسدية ليتوسع إلى مفهوم اجتماعي يرتكز على دور المجتمع والبيئة المحيطة في إصابة الشخص بالإعاقة أو عدم مساعدته على التكيف وتوفير الوسائل اللازمة لممارسة حقوقه، حيث ربطت الاتفاقية بين وصف الشخص بالإعاقة وقدرته على المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع قياسا على قدرة الأشخاص الآخرين،⁽²⁾ فالإعاقة لا تنحصر في العاهة التي تصيب الفرد وإنما تمتد إلى مجموعة العقبات والعراقيل التي يواجهها المصاب بهذه العاهات وغيرها، مما يعيقه عن التواصل مع البيئة المحيطة والمشاركة في الحياة العامة وتنمية المجتمع.⁽³⁾

وبذلك فإن الاتفاقية تعكس التغير الجوهرى في الفهم الدولي للإعاقة وكيفية التعامل مع الأشخاص المصابين بها من حيث أنها تركز على دور البيئة في تسهيل أو تقييد حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة،⁽⁴⁾ فهي تعتبر الإعاقة جزء من الاختلاف والتنوع البشرى وليست قصورا أو نقصا يمنع الفرد من الاندماج في المجتمع وإنما صعوبة في التعامل مع المحيط الاجتماعي، وعليه يقع على عاتق المجتمع إزالة وتصحيح هذه الصعوبة من أجل السماح للشخص المعاق بالتمتع الكامل بحقوقه من خلال إدماجه والسماح له بالمساهمة في تنمية المجتمع عن طريق المساواة بينه وبين الأشخاص الآخرين والعمل على تطوير قدراته ومواهبه خاصة في مرحلة الطفولة.⁽⁵⁾

ب/ هدف اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

لقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أن الغرض منها هو تعزيز وحماية وضمان تمتع جميع الأشخاص المعاقين بشكل فعلي وكامل بكافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية على قدم المساواة مع الآخرين واحترام كرامتهم. وعليه فقد جاءت الاتفاقية لتأكيد مساواة الأشخاص ذوي الإعاقة مع الآخرين في التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان، ولم تأت لإقرار حقوق جديدة خاصة ومتميزة لهؤلاء الأشخاص بل اعترفت لهم بذات الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأشخاص العاديين.⁽⁶⁾ فقد ذكرت ديباجة الاتفاقية بالإعلان

(1) groupe de travail «handicap» de la Conférence des OING du conseil de l'Europe, Op.Cit, p 04.

(2) وسيم حسام الدين الأحمد، الحماية القانونية لحقوق المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 209.

(3) سعيد بن محمد دبوز، حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015-2014، ص 16.

(4) Organisation mondiale de la Santé, **Rapport mondial sur le handicap**, Malte, 2011, pp 7, 9. Sur le site internet: apps.who.int/iris/bitstream/10665/44791/1/9789240688193_fre.pdf. Consulté le 21/05/2019, 16:20.

(5) Commission nationale consultative des droits de l'homme et conseil français des personnes handicapé pour les questions européen, **Guide pratique sur la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées**, France, Octobre 2018, p 08. Voir aussi: Wim Van Nieuwenhove, "Les personnes handicapées et la convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées", in : **Revue Belge de Sécurité Sociale**, 2e Trimestre, 2016, p 295. Sur le site internet:

https://socialsecurity.belgium.be/sites/default/files/07-rbss-02-2016-les-personnes-handicapees-et-laconvention-des-nations-unies_0.pdf. Consulté le 18/05/2019, 15:54.

(6) groupe de travail «handicap» de la Conférence des OING du conseil de l'Europe, Op.Cit, p 04.

العالمي لحقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة مؤكدة أن المبادئ والحقوق التي كرستها الاتفاقية تجد مصدرها في المواثيق الدولية وأن دور الاتفاقية هو ضمان التمتع الفعلي والكامل بتلك الحقوق للأشخاص ذوي الإعاقة دون تمييز،⁽¹⁾ مع مراعاة حالتهم الخاصة التي تتطلب الاعتراف لهم بحقوق أخرى من أجل تسهيل ممارستهم لتلك الحقوق وهو ما تجلّى مثلاً في الحق في الوصول والحق في التأهيل وإعادة التأهيل.

كما أن نصوص الاتفاقية جاءت لتعزيز اندماج ذوي الإعاقة في المجتمع وجعلهم عنصراً فعالاً ومنتجاً شأنهم في ذلك شأن أي شخص آخر، فالإعاقة في مفهوم الاتفاقية هي سبب لمساعدة الشخص على ممارسة حياته بشكل طبيعي وتسهيل تمتعه بحقوقه وليست عائقاً أمام قيامه بأي نشاط والمساهمة في بناء مجتمعه.

بناء على ذلك فلا يجوز حرمان أي شخص مصاب بإعاقة من أي حق من حقوق الإنسان حتى غير الواردة في الاتفاقية، فهو يتمتع بها بوصفه إنساناً كاملاً لا فرق بينه وبين أي شخص آخر، فالاتفاقية تمثل حماية إضافية وتأكيداً لما ورد في كافة اتفاقيات حقوق الإنسان، كما أن الاتفاقية جعلت من الإعاقة أساساً جديداً يضاف إلى أنواع التمييز التقليدية القائمة على أساس اللون أو الجنس أو العرق وغيرها، إذ لم يتم الإشارة إلى الإعاقة كأساس للتمييز في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدوليين وهو ما جعل الأشخاص ذوي الإعاقة في منأى عن الحماية القانونية، وهنا تكمن أهمية وخصوصية مبدأ التمييز الذي أرادت الاتفاقية تكريسه،⁽²⁾ فإعاقة الشخص لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تشكل سبباً لحرمانه أو عائقاً أمام تمتعه بأي حق من الحقوق المعترف بها للآخرين.

2/ الالتزامات المفروضة على الدول بموجب اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

تفرض الاتفاقية على الدول الأطراف ثلاث التزامات رئيسية قررتها المادة الأولى من الاتفاقية تتمثل في ترقية، حماية وضمان الحقوق المنصوص عليها لجميع الأشخاص المعاقين الخاضعين لنظامها القانوني وتتجسد هذه الالتزامات من خلال اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لتسهيل ممارسة تلك الحقوق والتمتع الفعال والفعلي بها.

أ/ الالتزام بضمان حقوق الشخص المعاق

يتوجب على الدولة الاعتراف للشخص المعاق بكافة الحقوق الواردة في الاتفاقية في تشريعاتها الداخلية وتوفير كل الضمانات اللازمة لجعل تلك الحقوق فعلية وفعالة واتخاذ الإجراءات اللازمة في جميع المجالات لإعمال تلك الحقوق وتوفير الوسائل التي تمكن الشخص المعاق من ممارسة حقوقه بشكل كامل وسهل كأني شخص آخر، وكذا احترام حقوق الشخص المعاق وعدم تقييد ممارستها تقييداً تعسفياً يعيق التمتع الفعلي بها، والامتناع عن التدخل في تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم.

(1) Wim Van Nieuwenhove, Op.Cit, p 291.

(2) Wim Van Nieuwenhove, Op.Cit, p 295. Voir aussi: Commission Canadienne en collaboration avec l'association canadienne des commissions et conseil des droits de la personne, **Les droits des personnes handicapées à l'égalité et à la non-discrimination suivi de l'application au Canada de la convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées**, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, 2015, p 12. Sur le site internet : http://publications.gc.ca/collections/collection_2016/ccdp-chrc/HR4-29-2015-fra.pdf. Consulté le 18/05/2019, 15:44.

كما ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بتعديل أو إلغاء القوانين والممارسات التي تتعارض مع الاتفاقية أو تمنح الأشخاص ذوي الإعاقة حماية أدنى من تلك التي توفرها الاتفاقية.⁽¹⁾ إضافة إلى اتخاذ ما اصططلحت على تسميته "الترتيبات التيسيرية المعقولة" والتي عرفتها المادة الثانية بأنها التعديلات والترتيبات اللازمة والمناسبة التي تكون هناك حاجة إليها لكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة على أساس المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان وممارستها.

ب/ الالتزام بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة

ويقصد به اتخاذ كافة التدابير، التشريعية والإدارية والقضائية، لمنع كل أشكال الاعتداء على الأشخاص ذوي الإعاقة أو حرمانهم من حقوقهم أو المساس بها أو الانتقاص منها، سواء صدر هذا الاعتداء عن سلطات الدولة أو عن الأشخاص العاديين، وذلك من خلال وضع الضوابط الكفيلة بممارسة الحق وإقرار جزاءات قانونية ضد أي شخص يعتدي على حقوق شخص معاق.⁽²⁾

وهذه الحماية نوعان موضوعية وإجرائية، فالحماية الموضوعية تتطلب سن نصوص قانونية لكفالة الحقوق وتنظيم ممارستها، أما الحماية الإجرائية فتتجسد في إنشاء أجهزة متخصصة في تنفيذ تلك النصوص القانونية وتوقيع الجزاءات على مخالفيها.⁽³⁾

ج/ الالتزام بترقية الأشخاص ذوي الإعاقة

ويتمثل هذا الالتزام في العمل على تحسين ظروف ممارسة المعاق لحقوقه واتخاذ التدابير اللازمة لجعله عنصرا فعالا في المجتمع من خلال دمج ومساعدته على ممارسة حقوقه والاندماج في البيئة المحيطة به وتوعية كافة أفراد ومؤسسات المجتمع وتحسيسهم بحقوق الشخص المعاق واحترام كرامته ومعاملته على قدم المساواة مع أي شخص آخر وكذا استغلال مواهبه والاستفادة منها لفائدته وفائدة الدولة.

وتتم ترقية حقوق هذه الفئة من خلال تعزيز البحوث وتطوير الخدمات والمعدات والتكنولوجيات وتهيئة المرافق وتصميمها بما يتوافق مع حاجات الأشخاص ذوي الإعاقة، وكذا توفير المعلومات ووسائل الاتصال والتواصل لمساعدة هؤلاء الأشخاص على التكيف والاندماج في المجتمع.⁽⁴⁾

ثانيا: مدى توافق التشريع الجزائري مع أحكام اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

لقد كانت الجزائر سباقة في الاهتمام بالأشخاص ذوي الإعاقة فقد أصدرت عدة قوانين لضمان وحماية حقوق هذه الفئة قبل اعتماد الاتفاقية الدولية، وبعد مصادقة الجزائر على هذه الأخيرة فإنها تلتزم بجعل قوانينها الداخلية متوافقة مع نصوص الاتفاقية لتجنب قيام مسؤوليتها الدولية في حال مخالفة أو انتهاك أحكامها، فقد ألزمت المادة الرابعة من الاتفاقية الدول بضرورة مراجعة تشريعاتها الوطنية لتتوافق مع مبادئ وروح الاتفاقية، لذلك سنحاول

(1) الفقرتين أ و ب من المادة 4 من الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة.

(2) المادة 4/د من الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة.

(3) وسيم حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص 07.

(4) الفقرات و، ز، ح من المادة 4 من الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة.

قراءة نصوص القانون 09/02 على ضوء أحكام الاتفاقية لتحديد أوجه القصور وكيفية معالجتها للاستجابة لمتطلبات الاتفاقية.

1/ من حيث نطاق تطبيق النصوص القانونية

لقد اعترف المشرع الجزائري للأشخاص ذوي الإعاقة في القانون 09/02 بالتمتع بعدة حقوق على أساس من المساواة مع الأشخاص الآخرين، غير أنه بالرجوع للنصوص القانونية المنظمة لحقوق هذه الفئة نجد أنها قد أغفلت عدة حقوق وردت في الاتفاقية وبالنسبة للحقوق المقررة فإن القوانين لم تحدد بشكل واضح شروط وكيفية ممارسة الحق أو أنها جاءت بشكل لا يتماشى مع معايير الاتفاقية وهدفها.

أ/ من حيث النطاق الشخصي

إن وصف القانون 09/02 للأشخاص المستفيدين من أحكامه،⁽¹⁾ رغم أنه يتسم بالدقة والتفصيل أكثر من ذلك الوارد في الاتفاقية من حيث أنه حدد أنواع الإعاقة وأسبابها،⁽²⁾ إلا أنه على خلاف ذلك المقرر في الاتفاقية قد اعتمد معيارا طبيا في تحديد الأشخاص ذوي الإعاقة، من حيث أنه اعتبر الإعاقة عدم قدرة الشخص على ممارسة نشاطات أولية في الحياة اليومية في حين أن الاتفاقية - كما سبق الذكر - اعتبرتها عائقا أمام مشاركة الشخص بشكل كامل وفعال في المجتمع.

فالإعاقة، حسب التعريف الاجتماعي الذي اعتمده الاتفاقية، نتيجة لتفاعل الشخص مع بيئته كونها ناتجة عن خطأ المجتمع في التعامل مع الشخص المعاق وعدم أخذ احتياجاته بعين الاعتبار وليست ناتجة عن مشكلة جسدية أو عقلية وفقا للتعريف الطبي التقليدي للإعاقة، فالمشاكل الصحية لا تمنع بذاتها الشخص من المشاركة في المجتمع، بل إن العوائق والعراقيل الاجتماعية والاقتصادية هي التي تجعل الشخص غير قادر على المساهمة بشكل طبيعي في تنمية مجتمعه أو ممارسة حياته وتلبية حاجاته اليومية، وعليه فالتعريف الطبي يحاول تكييف الشخص وجعله متألما مع المجتمع في حين يهدف التعريف الاجتماعي إلى تكييف المجتمع مع خصوصية واختلاف الأشخاص ذوي الإعاقة الذين يمثلون جزء لا يتجزأ منه.⁽³⁾

كما أن القانون 09/02 جعل الاستفادة من بعض الحقوق المقررة فيه مرهونة بالحصول على بطاقة الإعاقة الممنوحة من قبل مصالح الوزارة بناء على مقرر من اللجنة الطبية المنشأة بموجب المادة 10، وأن يكون الشخص بالغا 18 سنة بنسبة عجز تقدر ب 100%، وبالتالي فإن عددا كبيرا من هذه الفئة قد أقصيت من نطاق تطبيق القانون الذي يعتبر ضيقا إلى حد بعيد، وهو ما يتعارض مع مفهوم الشخص المعاق في القانون ذاته والمحدد في المادة 2 منه التي نصت على أن تشمل حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم كل شخص مهما كان سنه وجنسه.

(1) المادة 02 من القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

(2) أحمد بن عيسى، "الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري"، في: مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، المغرب، نوفمبر 2012، ص 06.

(3) ARCH Disability Law Center, Traduisé par le centre de traduction et de documentation juridiques, "Prestation de services juridiques aux personnes handicapées", in: **Guide d'introduction sur le droit des personnes handicapées**, Septembre 2013, p 6. Sur le site internet : [http://www.archdisabilitylaw.ca/sites/all/files/Guide%20dintroduction%20Sur%20Le%20Droit%20Des%20Personnes%20Handicap%C3%A9es%20-%20French%20\(PDF\).pdf](http://www.archdisabilitylaw.ca/sites/all/files/Guide%20dintroduction%20Sur%20Le%20Droit%20Des%20Personnes%20Handicap%C3%A9es%20-%20French%20(PDF).pdf). Consulté le 18/04/2019, 15:47.

ب/ من حيث الحقوق المعترف بها للأشخاص ذوي الإعاقة

لقد نص المؤسس الدستوري في المادة 5/72 من التعديل الدستوري 2016 على تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بجميع الحقوق المعترف بها للأشخاص الآخرين والتزام الدولة بالعمل على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من كافة الحقوق والحريات وإدماجها في الحياة الاجتماعية، كما أكد التقرير الأولي الذي قدمته الجزائر حول تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة أن مبادئ المساواة أمام القانون وعدم التمييز بين جميع المواطنين، بمن فيهم الأشخاص ذوو الإعاقة، تعتبر مبادئ جوهرية للدولة الجزائرية.⁽¹⁾

غير أنه بالرجوع إلى القانون 09/02 يتضح أنه لم يذكر الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص ذوي الإعاقة في الجزائر بشكل واضح ومنظم، بل أشار فقط إلى بعض التدابير التي يستفيد منها هؤلاء الأشخاص لتخفيف معاناتهم ومساعدتهم على تجاوز الصعوبات التي يواجهونها بسبب خصوصية حالتهم، وحتى التدابير المذكورة تقتصر على بعض الحقوق دون غيرها، وهو ما يشكل تعارضا مع نص المادة 4 من الاتفاقية التي تفرض على الدول الأطراف ضمان وتعزيز وحماية كافة الحقوق والحريات الأساسية لجميع الأشخاص ذوي الإعاقة دون أي تمييز من أي نوع على أساس الإعاقة وأن تتخذ كل التدابير التشريعية لإنفاذ الحقوق المعترف بها في الاتفاقية.

فهناك الكثير من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية غير مشمولة بالحماية بموجب القانون 09/02، فهذا الأخير لم يتضمن سوى الحق في التعليم، الصحة، العمل والعمالة، الإدماج والاندماج الاجتماعي، المساعدة الاجتماعية، أما باقي الحقوق الأخرى فلم يتم النص عليها وهو ما يعد قصورا في تطبيق مبدأ المساواة وعدم التمييز بين ذوي الإعاقة والأشخاص الآخرين، خاصة أن بعض الحقوق غير الواردة في القانون كحق الوصول وحق التأهيل وإعادة التأهيل تعتبر لازمة لهذه الفئة نظرا لارتباطها بممارسة حقوق أخرى.

وبالنسبة لضوابط ممارسة تلك الحقوق فإن القانون 09/02 لم يوضح كيفية ضمان التمتع بتلك الحقوق والتدابير التي يجب اتخاذها لتسهيل ممارستها، كما هو الحال مثلا بالنسبة للتكفل المبكر للأطفال المعوقين وفي نصوص كثيرة فإنها تركت مسألة تحديد كيفية تطبيقها للتنظيم بدء من تحديد أنواع الإعاقات وحالاتها، مما يجعل تفعيل تلك النصوص رهنا بإرادة الحكومة، أو أن الشروط والتدابير التي حددها ليست كافية ولا تسمح بترقية الأشخاص ذوي الإعاقة ومشاركتهم بشكل فعلي في المجتمع وتطوير استقلاليتهم.

ففيما يتعلق بالمساعدة الاجتماعية التي يستفيد منها ذوي الإعاقة فإن المادة 7 من القانون 09/02 نصت على أنه يجب أن لا تقل المنحة المالية عن 3 آلاف دج بالنسبة للأشخاص البالغين 18 سنة على الأقل بنسبة عجز تصل 100% وبدون دخل، وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 340/07 الذي يحدد كيفية تطبيق هذه المادة⁽²⁾ نجده قد حدد

(1) التقرير الأولي حول تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، مداخلة السيدة غنية الدالية وزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة رئيسة الوفد الجزائري، جنيف، 29 أوت 2018، ص 2.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 340-07 مؤرخ في 19 شوال عام 1428 هـ الموافق 31 أكتوبر سنة 2007 م يعدل المرسوم التنفيذي رقم 45-03 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1423 هـ الموافق 19 يناير سنة 2003 م الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 7 من القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 صفر عام 1423 هـ الموافق 8 مايو سنة 2002 م والمتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

مبلغ 4000 دج كمنحة مالية، في حين حدد المرسوم التنفيذي 45/03⁽¹⁾ الذي يحدد كيفية تطبيق المادة 7 مبلغ ألف دينار كمنحة مالية بالنسبة لباقي الأشخاص ذوي الإعاقة، وبالتأكيد فإن هذه المبالغ المالية لا تلي أدنى احتياجات الشخص المعاق ولا تستجيب لمتطلبات الاتفاقية التي تلزم الدول الأطراف بضمان مستوى معيشي لائق للأشخاص ذوي الإعاقة ولأسرهم وتحسين ظروف معيشتهم،⁽²⁾ كما أنها لا تتوافق مع المادة 3 من القانون 09/02 التي اعتبرت ضمان الحد الأدنى من الدخل أحد أهداف هذا القانون.

أما بالنسبة للحق في العمل فإن القانون 09/02 يتضمن نقائص هامة في كيفية ضمان تمتع ذوي الإعاقة بهذا الحق وممارسته، فقد نصت المادة 19 منه على تحديد قائمة المناصب التي يمكن أن تشغلها هذه الفئة من الأشخاص وهو ما يعد تقييدا لحقهم في العمل وانتقاصا منه وتمييزا بينهم وبين الأشخاص الآخرين، والأفضل هو اشتراط قدرة الشخص على أداء الوظيفة أو المهنة للحصول على المنصب وليس حرمانه من بعض المناصب وتضييق المجال الذي يمكن له ممارسة هذا الحق فيه منعا لتعسف السلطة وضمانا لمتتع المعاق تمتعا كاملا بحقوقه.

أضف إلى ذلك أن المادة 24 من القانون 09/02 تنص على أنه لا يجوز إقصاء أي مترشح بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار أو امتحان مهني يتيح له الالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها، في حين أن بعض المسابقات تستثني الأشخاص ذوي الإعاقة من المشاركة فيها كالمسابقة الوطنية للقضاء التي تشترط الكفاءة البدنية وهو ما يعتبر تمييزا غير مبني على أسس موضوعية وواضحة.⁽³⁾

كما أن المادة 25 من القانون 09/02 تقرر مبدأ المساواة بين كافة العمال المعاقين وغيرهم بالنسبة للتعيين أو التثبيت لكنها لم تشر إلى الحق في الترقية، وهو ما يطرح التساؤل حول الشروط التي تنظم ترقية العمال ذوي الإعاقة، إضافة إلى أن المادة 27 من القانون نفسه أوجبت على المستخدمين وأرباب العمل تخصيص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل للأشخاص ذوي الإعاقة،⁽⁴⁾ أي أنه من بين 100 منصب يخصص منصب واحد، ومما يلاحظ أن هذه النسبة تتماشى ونظام الورشات والمؤسسات الكبيرة، أما المتوسطة والصغيرة فننادرا ما تشغل مائة عامل أو أكثر، و بالتالي فحظ الأشخاص ذوو الإعاقة من العمل فيها ضئيل جدا إن لم يكن مستحيلا، خاصة في ظل غياب الوعي المجتمعي بحقيقة الإعاقة والقدرات والمؤهلات التي يتمتع بها المعاق التي تفوق في بعض الأحيان قدرات الآخرين.⁽⁵⁾

(¹) مرسوم تنفيذي رقم 45-03 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1423 هـ الموافق 19 يناير سنة 2003 م يحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 7 من القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 صفر عام 1423 هـ الموافق 8 مايو سنة 2002 م والمتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

(²) المادة 28 من الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة.

(³) مصعب بالي وبرايم شرايطة، "حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر وادماجهم مهنيا"، الملتقى الدولي حول: ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر بين الواقع والمأمول، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية بالتعاون مع مخبر علم النفس العصبي المعرفي والاجتماعي، جامعة الوادي، 13-14 نوفمبر 2017، ص 07، مداخلة منشورة على الموقع الإلكتروني:

https://www.univeloued.dz/images/adab/ihtkh/%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7%D8%AF%D9%8A/%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82_%D8%B0%D9%88%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%AC%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5%D8%A9_%D9%81%D9%8A.pdf. 22/04/2019, 09:10.

(⁴) تبلغ هذه النسبة في الأردن مثلا 4% وفي مصر 5%.

(⁵) سعيد بن محمد دبوز، المرجع السابق، ص 16.

علاوة على ذلك فإن القانون 09/02 قد نظم حق المعاق في العمل بصفته عاملاً أو موظفاً لدى الغير فقط ولم يتنبه إلى حقه في الاستقلالية من خلال تأسيس العمل الذي يرغبه ويتوافق مع قدراته، كإقامة مشروع أو فتح ورشة خاصة به، والمساهمة في توفير مناصب شغل لغيره من أفراد المجتمع سواء كانوا ذوي إعاقة أم أشخاصاً عاديين لكي يكون فرداً منتجاً وفعالاً في المجتمع.

وتجدر الإشارة أنه قد تم إطلاق مشروع توأمة بعنوان: "دعم بناء قدرات وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة في استراتيجيتها الشاملة لتعزيز اندماج الأشخاص المعاقين في محيط العمل"، بالشراكة مع وكالة الخبرة الفرنسية في 11 جانفي 2017 لمدة 24 شهراً، وتدعم هذه التوأمة سياسة الإدماج الاجتماعي والمهني للأشخاص المعاقين في الجزائر، الهادفة إلى ترقية وحماية حق هذه الفئة الهامة من المجتمع في العمل.⁽¹⁾

2/ من حيث وسائل إنفاذ حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

إن النصوص القانونية قاصرة عن كفالة الحقوق وضمان التمتع بها، إذ يجب اتخاذ التدابير اللازمة لحماية هذه الحقوق وتوفير الوسائل والآليات الملائمة لتجسيدها بشكل فعلي.

أ/ على مستوى حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

يستوجب منع المساس بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة أو الاعتداء عليها اتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير والمعاقبة على كل مخالفة للنصوص القانونية المنظمة لتلك الحقوق، وقد قرر المشرع الجزائري جملة من العقوبات لحماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وردت في قوانين متفرقة أهمها القانون 09/02 وقانون العقوبات.⁽²⁾

فقد جرم المشرع الجزائري بعض الأفعال التي ترتكب ضد الأشخاص ذوي الإعاقة كما هو الحال في جريمة ترك العاجزين وتعريضهم للخطر المنصوص عليها في المواد 314-318 من قانون العقوبات، وكذا جريمة التمييز التي اعتبر فيها الإعاقة، طبقاً لنص المادة 295 مكرر، ركناً مادياً قائماً بذاته لقيام هذه الجريمة، كما أنه في جرائم أخرى اعتبر الإعاقة ظرفاً مشدداً في بعض الجرائم الأخرى كجريمة الاتجار بالبشر⁽³⁾، الاتجار بالأعضاء البشرية⁽⁴⁾ وجريمة السرقة⁽⁵⁾ حيث شدد فيها العقوبة إذا كان الضحية شخصاً ذا إعاقة، وكذا في أعمال العنف العمدية حيث شدد العقوبة إذا تسببت تلك الأعمال في إحداث الإعاقة.⁽⁶⁾

إلا أن هناك الكثير من الحقوق التي لم يشملها التشريع الجزائري بالحماية، ففيما يتعلق بالحق في الحياة نجد أن المادة 308 من قانون العقوبات لم تشر إلى حكم الإجهاد في حال ثبوت إعاقة الجنين، خاصة أنها قد أجازت

(1) التقرير الأولي حول تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المرجع السابق، ص 9.

(2) الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(3) المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات.

(4) المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات.

(5) المادة 350 مكرر من قانون العقوبات.

(6) المادة 264 من قانون العقوبات.

الإجهاد إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم وهو ما يترك فراغا قانونيا قد يفتح المجال إلى اعتبار إعاقة الجنين خطرا على حياة الأم بناء على تقرير طبي.

كما أنه بالرجوع إلى القانون 09/02 نجد أن المشرع الجزائري قد جعل التصريح بالإعاقة إلزاميا بموجب المادة 13 منه، غير أنه لم يحدد جزاءات في حال عدم التصريح بالإعاقة رغم أن نفس المادة نصت على أن التصريح الكاذب بالإعاقة معاقب عليه، وهذا ما يثير تساؤلا حول تفعيل تلك الإلزامية خاصة في ظل تأكيد القانون على الوقاية من الإعاقة.

ب/ على المستوى المادي والمؤسسي

إن النصوص القانونية وحدها لا تكفي لضمان تمكّن الأشخاص ذوي الإعاقة من التمتع بحقوقهم حيث تحتاج إلى وضع سياسات وبرامج فعالة، تحوّل أحكامها إلى ممارسات يكون لها أثر حقيقي على حياة الأشخاص ذوي الإعاقة، كما تحتاج القوانين إلى نظام مؤسسي لضمان تطبيقها على أرض الواقع. وفي هذا الإطار تشجّع الاتفاقية على أن يكون هناك آلية ضمن الحكومة لتنسيق الأعمال المتخذة في مختلف المستويات ومختلف القطاعات،⁽¹⁾ كما أن على كل بلد أن يستحدث هيئة مستقلة مثل هيئة حقوق الإنسان أو الإعاقة، تكون مسؤولة عن متابعة القوانين الوطنية لمراقبة كيفية وضع الاتفاقية موضع التنفيذ،⁽²⁾ كما تضمنت الاتفاقية شرطا بأن يكون للمنظمات غير الحكومية وخصوصاً منظمات الأشخاص ذوي الإعاقة حق المشاركة الكاملة في عملية المراقبة الوطنية.

بالإضافة إلى أن فاعلية النصوص القانونية تتطلب من الدولة توفير الوسائل والإمكانات اللازمة لممارستها، إذ يجب أن يمنح الشخص المعاق التسهيلات والوسائل الملائمة حتى يتمكن من تجاوز العوائق التي تمنعه من ممارسة حياته والمشاركة في نشاطات المجتمع، ورغم الجهود التي بذلتها وما زالت تبذلها الجزائر من أجل تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من التمتع بحقوقهم إلا أن الواقع يشهد على التأخر والنقص الكبير الذي تعرفه الجزائر في هذا الإطار، حيث يعاني أشخاص ذوي الإعاقة من صعوبات جمة تعيق ممارسة حقوقهم والتمتع بها.

فبالنسبة للحق في الوصول مثلا نلاحظ أن المباني والطرق ووسائل النقل وباقي المرافق غير مهيأة لضمان استفادة هذه الفئة منها، كالممرات الخاصة والمصاعد، مما يعيق تواصلها مع المحيط ومساهمتها في تنمية المجتمع أو حتى تلبية احتياجاتها اليومية بشكل طبيعي كغيرها من الأشخاص الآخرين، وحتى في حال وجود هذه التهيئة فإنها تكون في أضيق الحدود كأن تقتصر على الطوابق الأرضية أو الأولى فقط دون الطوابق العليا، كما أن هذه المباني لا تأخذ بعين الاعتبار حالة ذوي الإعاقة فيما يتعلق بإجراءات ومخارج الطوارئ وحالات الخطر،⁽³⁾ وفي هذا الإطار فقد أنشأت الجزائر لجنة تسهيل الوصول بموجب المرسوم التنفيذي رقم 455/06 تكلف بمتابعة تنفيذ وتقييم البرامج

(1) المادة 33 من الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

(2) تطبيقا للاتفاقية قامت العديد من الدول بإنشاء مثل هذه الهيئات، ففي فرنسا مثلا تم إنشاء لجنة وطنية لمتابعة تطبيق نصوص الاتفاقية.

(3) Organisation mondiale de la Santé, Op.Cit, p 10.

التي تضعها الدولة لضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بهذا الحق واقتراح التدابير الواجب اتخاذها في هذا الشأن.⁽¹⁾ إضافة إلى أن اعتماد الأشخاص ذوي الإعاقة على مساعدة الأشخاص الآخرين قد يجعلهم في عزلة عن الحياة والمجتمع، خاصة إذا لم تكن لديهم الإمكانيات الكافية لتوفير هذه المساعدة التي تعتمد في الغالب على الأقارب والأصدقاء والجيران وهو ما يتعارض مع الحق في الاستقلالية المقرر في الاتفاقية، مما يفرض على الدولة اتخاذ كافة الإجراءات وتوفير الدعم المادي والبشري لتمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من التمتع بهذا الحق.

كما أن عدم وجود لافئات ووسائل الاعلام والتواصل والتكنولوجيا متاحة ومجهزة لاستعمال الأشخاص ذوي الإعاقة، كأن تكون مكتوبة بطريقة برايل أو تتوفر على قارئ ناطق، وغيرها من الصعوبات والعوائق تجعل تطبيق مبدأ المساواة بين الشخص المعاق والأشخاص الآخرين غير ممكن وتبقيه في عزلة عن المجتمع وتمنع اندماجه ومساهمته في تنميته وتطويره.

إن إزالة هذه العراقيل والصعوبات وأخذ متطلبات الأشخاص ذوي الإعاقة بعين الاعتبار يتطلب جهودا على كافة المستويات التشريعية، السياسية، والاقتصادية ووضع مخططات وبرامج جديدة ومراجعة الموجود منها وكذا تأهيل العناصر البشرية كالمعلمين والمهندسين لتنفيذها، وهو ما يستلزم وضع استراتيجية ومخطط وطني لضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وتعاوننا بين القطاع العام والخاص وإنشاء هيئات مختصة ومسؤولة عن تنفيذ التشريعات والسياسات الوطنية في هذا المجال.⁽²⁾

خاتمة

لقد أبدت الجزائر إرادة حقيقية وبذلت جهودا معتبرة لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة ويتضح ذلك من خلال القانون 09/02 وكذا مصادقتها على الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة، غير أن واقع هذه الفئة في الجزائر يعكس عدم كفاية النصوص القانونية والجهود المبذولة في ضمان حقوق هذه الفئة، فالحقوق التي كرسها المشرع الجزائري لا تمثل سوى جزء من الاهتمام الواجب على السلطات الوطنية بذله، حيث يحتاج التشريع الجزائري إلى مراجعة نصوصه حتى يتوافق مع أحكام الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة والالتزامات المفروضة عليها بموجبها، من خلال تعزيز الحقوق المقررة في هذا القانون كالحق في العمل والإدماج الاجتماعي، كما يتطلب تنفيذ الاتفاقية أن تعمل السلطات الوطنية على تجسيد هذه النصوص في شكل ممارسات وتطبيقها بشكل فعلي وملمس من خلال تهيئة البيئة لتلائم احتياجات هذه الفئة وإنشاء هيئات تسهر على ضمان التطبيق الفعلي للنصوص القانونية، وكذا تظافر جهود كافة أفراد المجتمع لمساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة وتسهيل اندماجهم في المجتمع، ذلك أن الجهود الرسمية وحدها غير كافية لتمكين هذه الفئة من المشاركة بصورة فعالة في المجتمع باعتبارها صاحبة

(¹) المادة 16 من المرسوم التنفيذي 455/06 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 11 ديسمبر سنة 2006 يحدد كيفية تسهيل وصول الأشخاص المعوقين إلى المحيط المادي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، المؤرخة في 20 ذو القعدة عام 1427 هـ الموافق ل 11 ديسمبر سنة 2006 م..

(²) Organisation mondiale de la Santé, Op.Cit, pp 16,19.

حقوق وليس أشخاصا بحاجة إلى الرعاية الاجتماعية، فتطبيق الاتفاقية واحترام التشريعات الوطنية هي مسؤولية الجميع .

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1/ الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة، تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 3 ماي 2008.

2/ النصوص القانونية

1- قانون رقم 09-02 مؤرخ في 25 صفر 1423 هـ الموافق 8 مايو 2002 م، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 34، بتاريخ 1 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 14 مايو 2002 م.
2- قانون رقم 05-85 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق 16 فبراير 1985 م، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 08، بتاريخ 27 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق 17 فبراير 1985 م.
3- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4- مرسوم تنفيذي رقم 07 - 340 مؤرخ في 19 شوال عام 1428 هـ الموافق 31 أكتوبر سنة 2007 م يعدل المرسوم التنفيذي رقم 03-45 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1423 هـ الموافق 19 يناير سنة 2003 م الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 7 من القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 صفر عام 1423 هـ الموافق 8 مايو سنة 2002م والمتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

5- المرسوم التنفيذي 455/06 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 11 ديسمبر سنة 2006 يحدد كفاءات تسهيل وصول الأشخاص المعوقين إلى المحيط المادي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، المؤرخة في 20 ذو القعدة عام 1427 هـ الموافق ل 11 ديسمبر سنة 2006 م..

6- مرسوم تنفيذي رقم 03-45 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1423 هـ الموافق 19 يناير سنة 2003 م يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 7 من القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 صفر عام 1423 هـ الموافق 8 مايو سنة 2002م والمتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

3/ الكتب

1- وسيم حسام الدين الأحمد، الحماية القانونية لحقوق المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، منشورات الحلبي الحقوقية.

4/ المقالات

1- أحمد بن عيسى، "الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري"، في: مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، المغرب، نوفمبر 2012.

5/ الرسائل والمذكرات

1- سعيد بن محمد دبوب، حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015.

6/ التقارير



1- التقرير الأولي حول تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، مداخلة السيدة غنية الدالية وزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة رئيسة الوفد الجزائري، جنيف، 29 أوت 2018.

7/ المداخلات

1- مصعب بالي وإبراهيم شرايطة، "حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر وادماجهم مهنيا"، الملتقى الدولي حول: ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر بين الواقع والمأمول، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية بالتعاون مع مخبر علم النفس العصبي المعرفي والاجتماعي، جامعة الوادي، 13-14 نوفمبر 2017، ص 07، مداخلة منشورة على الموقع الإلكتروني:

https://www.univeloued.dz/images/adab/ihtkh/%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7%D8%AF%D9%8A/%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82_%D8%B0%D9%88%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%AC%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5%D8%A9_%D9%81%D9%8A.pdf

ثانيا: باللغة الأجنبية

1/ Livres

- 1- ARCH Disability Law Center, Traduisé par le centre de traduction et de documentation juridiques, Guide d'introduction sur le droit des personnes handicapées, Septembre 2013.
- 2- Commission Canadienne en collaboration avec l'association canadienne des commissions et conseil des droits de la personne, Les droits des personnes handicapées à l'égalité et à la non-discrimination suivi de l'application au Canada de la convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, 2015.
- 3- Commission nationale consultative des droits de l'homme et conseil français des personnes handicapé pour les questions européen, Guide pratique sur la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, France, Octobre 2018.
- 4- groupe de travail «handicap» de la Conférence des OING du conseil de l'Europe, "L'article 15 de la Charte sociale européenne à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées", Droits des personnes handicapées, Conseil de l'Europe, Octobre 2015.
- 5- Marianne Schulze, Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, Handicap International, Direction des ressources techniques, Juillet 2010.

2/ Articles

- 1- Wim Van Nieuwenhove, "Les personnes handicapées et la convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées", in : Revue Belge de Sécurité Sociale, 2e Trimestre, 2016,

2/ Rapports

- 1- Organisation mondiale de la Santé, Rapport mondial sur le handicap, Malte, 2011.

ثالثا: مواقع الانترنت

- 1/ [http://www.archdisabilitylaw.ca/sites/all/files/Guide%20Dintroduction%20Sur%20Le%20Droit%20Des%20Personnes%20Handicap%C3%A9es%20-%20French%20\(PDF\).pdf](http://www.archdisabilitylaw.ca/sites/all/files/Guide%20Dintroduction%20Sur%20Le%20Droit%20Des%20Personnes%20Handicap%C3%A9es%20-%20French%20(PDF).pdf)
- 2/ apps.who.int/iris/bitstream/10665/44791/1/9789240688193_fre.pdf
- 3/ https://socialsecurity.belgium.be/sites/default/files/07-rbss-02-2016-les-personnes-handicapees-et-laconvention-des-nations-unies_0.pdf
- 4/ http://publications.gc.ca/collections/collection_2016/ccdp-chrc/HR4-29-2015-fra.pdf



أثر قيام الدولة الفلسطينية على حق العودة للاجئين الفلسطينيين

The impact of the establishment of a Palestinian state on the right of return for Palestinian refugees.

(*) د. العمري حكيم

جامعة يحي فارس المدية

hakimlamri43@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-01-12

تاريخ المراجعة: 2020-01-08

تاريخ الإيداع: 2019-01-03

ملخص:

يتناول هذا البحث إشكالية وضع اللاجئين الفلسطينيين في حال قيام الدولة الفلسطينية على حدود 1967، حيث أن حصر عودة اللاجئين الفلسطينيين إلى داخل حدود الدولة المنشودة، يعتبر مساس بحق العودة ويتناقض جوهريا مع القرار 194. لذلك قيام الدولة الفلسطينية المستقلة يجب أن لا يمس بحق العودة إلى الديار الأصلية. وأن يشكل تعزيز للنضال المتواصل من أجل حق العودة والتمسك بهذا الحق والعمل على تأكيد استمرار الالتزام بالقرار 194 الذي يكفله.

الكلمات المفتاحية: حق العودة، اللاجئين الفلسطينيين، الدولة الفلسطينية، حدود 1967.

Abstract:

This study deals with the problematic situation of the Palestinian refugees in the event of the establishment of a Palestinian state on the 1967 borders. The restriction of the return of Palestinian refugees to the borders of the desired state is considered an infringement of the right of return and fundamentally contradicts Resolution 194. Therefore, the independent Palestinian state should not prejudice the right of return and to consolidate the ongoing struggle for the right of return and to uphold this right and to work to ensure continued commitment to resolution 194, which guarantees it.

keywords : right of return , Palestinian refugees, Palestinian state, 1967 borders.

مقدمة:

شكلت ومازالت قضية اللاجئين الفلسطينيين محورا أساسيا في الصراع العربي الصهيوني، فقد نشأت هذه القضية نتيجة الاغتصاب الصهيوني لفلسطين، فضلا عن الطابع الاستيطاني والتهجير القسري، والإرهاب والمجازر التي ارتكبتها العصابات الصهيونية، فقد تم إجلاء الفلسطينيين عن أرضهم وممتلكاتهم وعقاراتهم بموجب إستراتيجية صهيونية وخطة موروثية بتواطؤ عالمي وضعف عربي ترك الشعب الفلسطيني فريسة سائغة أمام هذا العدوان، ورغم ذلك فقد دافع الشعب الفلسطيني عن حقه في وطنه التاريخي المقدس وعن هويته وكيانته على أرض الآباء والأجداد التي لم يفارقها منذ بدء التاريخ.

ولم يحدث في التاريخ الحديث مثلما حدث في فلسطين أن اجتاحت أقلية أجنبية مهاجرة مدعومة بالسلح والمال الأغلبية الوطنية في البلاد وشردها من أكثر من ألف قرية ومدينة وجعلت ثلث شعبيها من اللاجئين¹. إن المأساة الفلسطينية في عام 1948 لا تعني فقط الهزيمة العسكرية للجيش العربي والشعب الفلسطيني واحتلال الأرض، فالهزيمة العسكرية قد تحدث لأي دولة تدخل في حرب مع دولة أخرى، إنما النكبة في مفهومها العميق هي تهجير الفلسطينيين من وطنهم ودفعهم بقوة السلاح والإرهاب إلى خارج وطنهم لتخلو الأرض من السكان لأجل استقدام سكان آخرين ليحلوا مكانهم تلك هي النكبة الحقيقية للشعب الفلسطيني ولن تزول تلك النكبة إلا بإزالة آثارها وعودة اللاجئين إلى ديارهم التي هجروها عام 1948.

إن حق العودة للشعب الفلسطيني وبغض النظر عن موازين القوى الظالمة هو الأساس للشعب الفلسطيني وهو جوهر القضية الفلسطينية وهو الضمانة الأساسية لديمومة الصراع من أجل استعادة الوطن المغتصب. وتشكل قضية اللاجئين الفلسطينيين الوجه الحقيقي للصراع العربي- الإسرائيلي، وتمثل جوهر القضية الفلسطينية فهي قضية أولئك الفلسطينيين الذين يشكلون حوالي نصف الشعب الفلسطيني، والذين شردوا من ديارهم عام 1948 وعاشوا في مخيمات اللجوء داخل فلسطين وفي الدول العربية المجاورة، وإبان حرب جوان عام 1967، زادت أعداد هؤلاء المهجرين بنزوح آلاف الفلسطينيين عن ديارهم إلى الدول العربية المجاورة.

نعالج في هذه الدراسة إشكالية وضع اللاجئين الفلسطينيين في حالة قيام الدولة الفلسطينية بسيادة كاملة على حدود 1967، حيث يرى البعض أن قيام دولة فلسطينية على حدود 1967، يعني انحصارا لحق العودة إلى داخل حدودها فقط، فيما يرى البعض الآخر أن قيام دولة فلسطينية لن يمس بحق أصيل من حقوق الإنسان وهو العودة إلى الديار الأصلية.

أهمية الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لتحديد أثر قيام الدولة الفلسطينية على مستقبل اللاجئين الفلسطينيين، من خلال الإجابة على التساؤل الرئيسي، في حال قيام دولة فلسطينية على حدود 1967، فأين سيعود اللاجئون الفلسطينيون؟ إلى مناطق 1948 داخل حدود دولة إسرائيل أم إلى مناطق 1967 في حدود الدولة المنشودة.

¹ عدنان عبد الرحمان أبو عامر، الموقف الإسرائيلي من قضية اللاجئين، الرؤية التاريخية والسلوك السياسي، تجمع العودة الفلسطيني واجب، دمشق، ص 07. على الموقع: www.pdfactory.com

تتناول هذه الدراسة حدود العودة المفترضة، ويقصد به مناقشة إمكانية عودة اللاجئين إلى حدود عام 1948 ديارهم وبلداتهم الأصلية، أو حدود عام 1967 حدود الدولة الفلسطينية المنشودة. إشكالية الدراسة: يشكل حق العودة للاجئين الفلسطينيين أحد أهم الملفات التي يفترض التوصل إلى حل بشأنه في اتفاقيات الحل الدائم. وعليه الإشكالية الرئيسة تتمحور حول: ما هو أثر قيام الدولة الفلسطينية على حق العودة للاجئين الفلسطينيين؟ الإجابة عن هذه الإشكالية ستكون من خلال الخطة الآتية: المبحث الأول: مفهوم حق العودة للاجئين الفلسطينيين. المطلب الأول: حق العودة للاجئين الفلسطينيين في قرارات الأمم المتحدة. المطلب الثاني: المواقف الدولية من حق العودة للاجئين الفلسطينيين. المبحث الثاني: أثر قيام الدولة الفلسطينية على مستقبل اللاجئين الفلسطينيين. المطلب الأول: الحلول النظرية لحق العودة في ظل قيام دولة فلسطينية على حدود 1967. المطلب الثاني: رؤية استشرافية لقضية اللاجئين الفلسطينيين:

المبحث الأول: مفهوم حق العودة للاجئين الفلسطينيين.

ارتبط مفهوم اللاجئين الفلسطينيين منذ النكبة بحق العودة وهو دليل علي ما يمثله هذا الحق بالنسبة للفلسطينيين، أما التعويض فهو وان كان اقل بروزا لكنه أيضا حق أساسي للفلسطينيين، وهو بخلاف ما يظن البعض أو يسعى البعض لتكريسه فهو لا يسقط بتطبيق حق العودة وكل منهما مستقل بذاته، ويعود السبب في كون حق العودة الأبرز لجانب بعده السياسي حيث ترفض إسرائيل تطبيقه لما يمثله من هاجس وخطر ديمغرافي علي التركيبة السكانية في فلسطين وخاصة داخل الخط الأخضر ويهدد ما تسعى إليه من يهودية لكيانها لأحتلال¹. إن حق العودة للاجئين الفلسطينيين إلى ديارهم وممتلكاتهم حق شرعي مقدس وحق أساسي من حقوق الإنسان كرسه العهود والمواثيق والقرارات الدولية²، وينبع هذا الحق أيضا من حق تقرير المصير وقديسه الملكية الخاصة وعدم زوالها بالاحتلال أو بتغيير السيادة، وهو حق طبيعي لا تجوز فيه النيابة أو التمثيل ولا تلغيه اتفاقيات الإذعان لذلك لا يجوز التنازل عنه لأنه يتعلق بقاعدة أمرة في القانون الدولي.

¹ خالد أحمد موسى، أوضاع اللاجئين الفلسطينيين ومستقبلهم في لبنان (1994-2009)، مذكرة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الأزهر، غزة، 2011، ص 32.

² فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان كرس حق العودة في مادته 13 إذ تنص صراحة (على أنه يحق لكل فرد أن يغادر أي بلاد بما في ذلك بلاده كما يحق له العودة إليها)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كرس حق العودة في المادة الأولى الفقرة الأولى إذ تقر بأحقية الشعوب في تقرير مصيرها وحق العودة مرتبط بذلك، والمادة 12 الفقرة 04 تؤكد على عدم جواز حرمان أحدا تعسفا من حق الدخول إلى بلده، وكذلك ورد في اتفاقية جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 153/55 المؤرخ في ديسمبر 2000، المادة 14 الفقرة 02 تنص على أن الجنسية غير مطلوبة من أجل حصول السكان العاديين على حق العودة، وكذلك اتفاقية جنيف الرابعة المؤرخة في 12 أوت 1949 تنص المادة 49 على عدم مشروعية النفي والإقصاء. أنظر: بلونغ غيل، لاجئو 1948 الفلسطينيون وحق العودة الفردي، دراسة تحليلية في القانون الدولي، الطبعة الثانية، بديل المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين الفلسطينيين، بيت لحم، 2007، ص 49.

وانطلاقاً من قواعد القانون الدولي يتصف هذا الحق بأنه حق فردي يملكه اللاجئ نفسه أولاً، وبأنه حق جماعي في الوقت نفسه انطلاقاً من حق الشعوب والأمم في تقرير المصير الوارد في ديباجة الميثاق ولقد جرت الأعراف و التقاليد حتى قبل تأسيس الأمم المتحدة وقبل الموافقة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن حق كل شخص في العودة إلى منزله في وطنه واحد من حقوق الإنسان الأساسية¹.

المطلب الأول: حق العودة للاجئين الفلسطينيين في قرارات الأمم المتحدة.

الفرع الأول: حق العودة في قرارات الجمعية العامة.

يعتبر القرار رقم 194 الأهم من بين القرارات المتعلقة بحق العودة الخاص بالفلسطينيين، ولقد أصدرت الجمعية العامة هذا القرار بتاريخ 1948/12/11، نصت فيه على المطالبة بمعالجة مشكلة اللاجئين ووجوب السماح للاجئين الراغبين في العودة، ووجوب دفع تعويضات عن ممتلكات من يقررون عدم العودة. أولاً- مضمون القرار 194.

كان هذا القرار محاولة شاملة لمعالجة الحالة في فلسطين تضمنت 15 فقرة، نص هذا القرار على تشكيل لجنة توفيق² (أمريكية، بريطانية، تركية)، مكلفة بإيجاد مشروع قانون القدس الموحد، وحل مشكلة اللاجئين وفقاً للفقرة رقم 11 من القرار. ولقد تم تثبيت حق اللاجئين الفلسطينيين بموجب أعمال هذه اللجنة، ولقد أعلن هذا القرار بعبارة جازمة، أن الجمعية العامة تقرر وجوب السماح للاجئين الراغبين في العودة إلى ديارهم والعيش بسلام مع جيرانهم، وان يفعلوا ذلك في أقرب وقت ممكن عملياً، ووجوب دفع تعويضات عن ممتلكات من يقررون عدم العودة عن كل فقدان أو ضرر يصيب هذه الممتلكات وفقاً لمبادئ القانون الدولي أو العدالة من قبل السلطات والحكومات المعنية³.

لقد عمل هذا القرار على التوفيق بين حق العودة والتعويض واعتبارهما مكملين لبعضهما⁴، وواضح أن القرار يعطي اللاجئين حق العودة أو التعويض بدون تقييد، وفي الوقت الذي يشكل حق العودة الحق الأكمل للاجئين

¹ كانت أولى التدوينات التي سجلت الحق في العودة ما ورد في لائحة الحقوق التي صدرت في إنجلترا بعد الثورة الإنجليزية عام 1688م، والتي تضمنت عدة وثائق وإعلانات، من هذه الوثائق وثيقة العهد الأعظم (الماجنا كارتا) عن الملك جون 1215م، والتي نصت على مشروعية الذهاب خارج المملكة والعودة إليه بسلامة وأمن، وبعد الثورة الفرنسية كفل دستور 1791م حريات كل إنسان في الذهاب أو البقاء أو المغادرة دون أن يتعرض للتوقيف أو الاعتقال أو الحبس أو الاتهام إلا بأمر القانون أو بالطرق التي يقرها الدستور أنظر: عبد الناصر قاسم الفراء، حق العودة للاجئين الفلسطينيين في الشرعية الدولية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، جامعة القدس المفتوحة، غزة، ص 08/07.

² انتهت اللجنة من حصر الأملاك الخاصة بالفلسطينيين، ووضعت نتائج أعمالها في جداول خاصة، غطت 150 ألف قطعة أرض تشتمل نحو خمسة ملايين دونم، وشملت أيضاً أصحاب الأراضي ونوعها والضريبة المفروضة عليها وقد جمع نحو 2.5 مليون وثيقة: انظر النفاتي زراص، اتفاقيات أوسلو وأحكام القانون الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 350.

³ الفقرة 11 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 194 الصادر في 11 ديسمبر 1948.

⁴ بشأن التعويض هناك سوء فهم للقرار لأنه لو قصد بالقرار إما العودة وإما التعويض، يكون القرار قد تضمن تناقضاً لأنه أقر بمبدأ التنازل عن حق شخصي لا يقبل التنازل، وهو حق العودة الفردي، وأيضاً الحق الجماعي في العودة، والتعويضات هي جزء من حق العودة وهي مكملة له ولا تتعارض معه، ودونه يكون حق العودة ناقصاً، وهي جزء من حق سيادة الشعب الفلسطيني على أرضه أو وطنه وإقامة دولته المستقلة، وهي جزء من حق التملك التي تكفله الشرعية الدولية ويكفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. والتعويضات مرتبطة بمسؤولية الطرف المعتدي الذي قتل وشرذ واحتل وابتعد، لهذا فان من حق الطرف المتضرر أن يحصل على تعويضات: للمزيد حول حق العودة والتعويض. انظر: سلمان أبو ستة، حق العودة مقدس وقانوني وممكن، ط01، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2001، ص 38 وما بعدها.

الفلسطينيين، فإن حق التعويض يصير بمثابة العنصر الثاني من مفهوم العدالة الذي أرادت على أساسه الأمم المتحدة تسوية مشكلة اللاجئين الفلسطينيين.

حق التعويض بمقتضى قرارات الأمم المتحدة جاء على نمطين: التعويض عن الأموال لمن لا يختار العودة، والتعويض عن الخسائر والأضرار، وهذا يشمل غير العائدين والعائدين أيضا، أما أملاكهم فيمكن أن تعاد إليهم بعينها طبقا لقواعد التنفيذ العيني¹.

ونشير إلى أن حق العودة قد أقر بشرط واحد وهو العيش بسلام مع جيرانهم ويعطي الصهاينة هذا الشرط تفسيرا خاصا، حيث يرى "بن غوريون" أن هذه العبارة تجعل إمكانية عودة اللاجئين إلى ديارهم مرهونة بإقرار السلم، فمن الجلي أنه مادامت الدول العربية ترفض عقد صلح مع دولة إسرائيل فلا يمكن لإسرائيل أن تعتمد على هذا التصريح الذي قد يدلي به اللاجئين العرب بشأن نيتهم العيش بسلام مع جيرانهم². وهذا الشرط يعتبر بمثابة طمأنة لحكومة إسرائيل لأنها لن تواجه مشكلة أمن داخلي بعودة اللاجئين.

ثانيا: قرارات الجمعية العامة الخاصة بعودة اللاجئين اللاحقة للقرار 194.

بعد القرار 194 وخاصة المادة 11 منه أكثر ما يستشهد به في مناقشات الأمم المتحدة حتى اليوم، وقد أكدتها الجمعية العامة سنة تلو الأخرى منذ عام 1949، فأصدرت أكثر من 30 قرارا رئيسيا حولها ومنها:

1- القرار رقم 394 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1950، يجبر تنفيذ إعادة اللاجئين، وإعادة استيطانهم وتأهيلهم الاقتصادي والاجتماعي، ودفع تعويضات لهم.

2- القرار رقم 2535 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1969: جاء فيه أن الجمعية العامة إذ تقر بأن مشكلة اللاجئين الفلسطينيين نشأت عن إنكار حقوقهم الثابتة التي لا يمكن التخلي عنها، والمقررة في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان-تعود وتؤكد الحقوق الثابتة لشعب فلسطين، وهذا هو أول قرار صريح من الأمم المتحدة بأن اللاجئين الفلسطينيين شعب لا مجرد كتلة من اللاجئين، وأن لهذا الشعب حقوقه بموجب ميثاق الأمم المتحدة.

3- القرار رقم 3236 بتاريخ 22 نوفمبر 1974: الذي تضمن لأول مرة اعترافا صريحا ومحددا بحقوق الشعب الفلسطيني غير قابلة للتصرف، وهي الحق في تقرير المصير دون تدخل خارجي، والحق في الاستقلال والسيادة الوطنيين، وحق الفلسطينيين في العودة إلى ديارهم وممتلكاتهم التي شردوا عنها.

4- القرار رقم 3376 (د-30) المؤرخ في 10 نوفمبر 1975: يعتبر عام 1975 حاسما للقضية الفلسطينية على مستوى الأمم المتحدة، حيث شهد هذا العام بلورة حقوق الشعب الفلسطيني والأسلوب اللازم لممارستها عمليا، وأنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة معنية بهذا الغرض³، وهذا بعد فشل جهود لجنة التوفيق الدولية في إيجاد حل

¹ النفاتي زراص، مرجع سابق، ص 351.

² بلونغ غيل، مرجع سابق، ص 10.

³ وهي اللجنة الخاصة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير قابلة للتصرف، والتي أنشأت بموجب قرار الجمعية العامة رقم 3376(د-30) المؤرخ في 10 نوفمبر 1975، وأناطت بها مهمة التوصية ببرنامج يرمي إلى تمكين الشعب الفلسطيني من ممارسة حقوقه غير قابلة للتصرف ومنها الحق في العودة والتعويض ويشمل البرنامج التنفيذي على مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتناول عودة الفلسطينيين النازحين نتيجة حرب 1967 وتنفيذ قرار مجلس الأمن رقم 237 لعام 1967.

دائم لقضية اللاجئين الفلسطينيين بسبب اعتراضات إسرائيل على حق العودة، وبسبب غياب الإرادة السياسية الدولية الكافية لفرض تطبيق نصوص قرارات الجمعية العامة، وترافق هذا الفشل مع فشل جهود اللجنة في مجال توطين اللاجئين الفلسطينيين، حيث أن الدول العربية المضيفة اشترطت إتاحة خيار العودة للاجئين مقدا للقبول بتوطين اللاجئين غير الراغبين في العودة¹.

وعلى الرغم من الموقف الايجابي الذي قامت به اللجنة المعنية بحقوق الشعب الفلسطيني غير قابلة للتصرف، باعترافها للفلسطينيين بالحق في العودة وتقرير المصير إلا أن قراراتها بقيت بلا تطبيق وهذا بسبب الغطرسة الإسرائيلية وبسبب الموقف الأمريكي المتحيز لإسرائيل، وظلت اللجنة تتابع الحالة فيما يتعلق بحقوق الفلسطينيين، وتعرض النتائج التي توصلت إليها على الجمعية العامة ومجلس الأمن، وبتاريخ 19 ديسمبر 2017 جددت الجمعية العامة ولاية اللجنة بموجب قرارها يؤكد حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير. ثالثا: القيمة القانونية لقرارات الجمعية العامة بشأن اللاجئين الفلسطينيين.

إن القرارات التي تصدرها الجمعية العامة تكتسب صفة الإلزام إذا كانت صادرة بموافقة الغالبية العظمى من أعضاء الأمم المتحدة، أو إذ كانت كاشفة عن قاعدة قانونية ترتب التزاما دوليتا عاما، أو إذا كانت متعلقة باحترام الحقوق والحريات الأساسية للإنسان خاصة ما يتعلق منها بالتمييز العنصري وتقرير المصير، وكذلك إذا قامت الجمعية العامة بالتأكيد على القرار الذي اتخذته مرارا وتكرارا وبشكل دوري، ومنه القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن اللاجئين الفلسطينيين تعد ملزمة لإسرائيل ويتعين عليها تنفيذها.

والأمم المتحدة هي المسؤول الأساس عن وضع قراراتها حيز التنفيذ، ولكنها تتعامل بمعيارين فيما يخص القضايا الدولية، فمن جهة تستطيع أن تجعل قراراتها ملزمة من خلال فرض عقوبات على الدول المعنية، وهناك حالات عديدة أرغمت فيها الأمم المتحدة بعض الدول على تنفيذ قراراتها ومن ذلك:

1- فرض الأمم المتحدة عقوبات على النظام العنصري السابق في دولة جنوب إفريقيا حيث فرضت عليه عزلة في النواحي التجارية والاقتصادية والتعليمية والثقافية، وفي النهاية رضخت جنوب إفريقيا للضغط الدولي وتخلت عن نظام الفصل العنصري بين أعوام 1990-1993.

2- هناك حالات تم فيها عودة اللاجئين إلى ديارهم تحت إشراف الأمم المتحدة كما هو الحال مع مواطني يوغسلافيا السابقة (المسلمون والصرب والكروات) الذين عاد والى ديارهم وفقا لاتفاقية دايتون عام 1995، وكذلك عودة الكمبوديين إلى ديارهم بعد انتهاء الصراع، ودعوة مجلس الأمن إلى عودة الجورجين المطرودين من أبخازيا، وعودة الهوتو إلى رواندا بعد الحرب، وعودة أهالي كوسوفو إلى ديارهم، واسترجاع اليونان القبارصة أملاكهم في قبرص التركية².

المرحلة الثانية: عودة اللاجئين الذين اخرجوا من ديارهم في الفترة ما بين 1948/1967، ولقد أدى الرفض الإسرائيلي والفيديو الأمريكي إلى عدم تنفيذ هذه الخطة. انظر: شعوان جبارين وآخرون، القضية الفلسطينية، مراجعة التجربة وأفاق تغيير المسار الاستراتيجي، المؤتمر السنوي للمركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الإستراتيجية، الطبعة الأولى، فلسطين، 2012، ص 298/299.

¹ غازي حسين، حق العودة والقانون الدولي، مجلة الفكر السياسي، العدد 24، دمشق، 2006.

² سلمان أبو ستة، تعويض اللاجئين الفلسطينيين، صحيفة الحياة العدد 13318، ص 14.

أما إسرائيل فرغم كل مال تقترفه من جرائم ضد الشعب الفلسطيني، وما تقوم به من تمييز عنصري وانتهابات، إلا أنها لم تتعرض لضغوطات أو عقوبات تجبرها على الالتزام بالقانون الدولي، ورغم تعدد القرارات التي أصدرتها الجمعية العامة والتي تتعلق بحق اللاجئين الفلسطينيين بالعودة والتعويض إلا أن أي منها لم يتحقق، ولم يتم تعويض الفلسطينيين عن الحد الأدنى من معاناتهم بسبب الاحتلال الإسرائيلي لأراضيهم وطردهم منها، ولا تعدوا قرارات الشرعية الدولية بشأن حقوق الفلسطينيين سوى حبر على ورق.

الفرع الثاني : حق العودة في قرارات مجلس الأمن.

إن دور مجلس الأمن قياسا إلى دور الجمعية العامة كان ثانويا في معالجة حق العودة للشعب الفلسطيني، ومن بين قرارات مجلس الأمن التي عالجت مسألة اللاجئين نذكر:

أولا: قرار مجلس الأمن رقم 93 لعام 1950: عالج مسألة المجموعة الثانية من اللاجئين والذين تم إجلائهم من المناطق المنزوعة السلاح المنشأة طبقا لنصوص اتفاقية الهدنة العربية - الإسرائيلية، واعترف القرار بحقهم في العودة إلى ديارهم وأوجب على إسرائيل السماح لهم بذلك حالا¹.

ثانيا: قرار مجلس الأمن رقم 237 الصادر بتاريخ 14 جوان 1967: عالج هذا القرار المجموعة الثانية المعروفة بالنازحين والتي أثرت مسألتهم في أعقاب حرب 1967، فقد أصدر مجلس الأمن قراره بعودة النازحين، ودعت فيه إسرائيل إلى احترام حقوق الإنسان في المناطق التي تأثرت بصراع الشرق الأوسط سنة 1967. كما دعت إلى تأمين سلامة وأمن سكان المناطق التي جرت فيها عمليات عسكرية وتسهيل عودة الفارين من مناطق القتال وذلك امتثالا لجميع الالتزامات الناجمة عن اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب من قبل أطراف النزاع².

ثالثا: قرار مجلس الأمن رقم 242 الصادر في 22 نوفمبر 1967³: أكد على أن تحقيق مبادئ الميثاق يتطلب إقامة سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط، ويستوجب تطبيق عدة خطوات من ضمنها تحقيق تسوية عادلة لمشكلة اللاجئين، واحترام سيادة دول المنطقة على أراضيها، حرية الملاحة في الممرات الدولية، إنشاء مناطق منزوعة السلاح، وإقرار مبادئ سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط⁴.

رابعا: قرار مجلس الأمن رقم 338 الصادر بتاريخ 1973/10/22: دعا هذا القرار إلى وقف إطلاق النار أثناء حرب 1973⁵، ويمكن أن يفهم ضمنا انه له علاقة باللاجئين الفلسطينيين، نظرا لأن الفقرة الثانية منه تهيب

¹ النفاتي زراص ، مرجع سابق، ص351.

² انظر: الفقرة الأولى من القرار 237 الصادر في 14 جوان 1967.

³ يعد هذا القرار من أهم القرارات التي لا تزال تستند إليها كافة مشاريع التسوية إلى الآن، وقد قدمت بريطانيا هذا المشروع، ووافق عليه مجلس الأمن بالإجماع، ولقد رفضته منظمة التحرير الفلسطينية وكل المنظمات الفدائية. انظر: محسن صالح، فلسطين سلسلة دراسات منهجية في القضية الفلسطينية، كوالامبور، ماليزيا، 2002، ص272.

⁴ نادبة شكيل، حق العودة للفلسطينيين على ضوء قرارات الأمم المتحدة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2012، ص75.

⁵ الفقرة الأولى من قرار مجلس الأمن رقم 338 الصادر في 1973/10/22.

بالأطراف المعنية أن تبدأ في تنفيذ القرار رقم 242، بعد وقف إطلاق النار، ومعلوم أن الفقرة الثالثة من القرار تشير إلى اللاجئين¹.

المطلب الثاني: المواقف الدولية من حق العودة للاجئين الفلسطينيين.

بعد مرور أكثر من ستة عقود على نشوء قضية اللاجئين الفلسطينيين ما زالت هذه القضية دون حل، فمنذ البداية كانت العودة الطوعية إلى الوطن هي الحل الأنسب للمجتمع الدولي للخروج من تلك المشكلة بناء على القرار 194، لكن إسرائيل رفضت وبشكل مستمر عودة هؤلاء اللاجئين باستثناء أعداد قليلة في إطار ما يعرف بجمع شمل العائلات، وبعد أن أصبح جليا أن إسرائيل متمسكة بسياستها تجاه قضية اللاجئين الفلسطينيين بدأ المجتمع الدولي بالبحث عن حلول أخرى للقضية.

وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الموقف الإسرائيلي من حق العودة (فرع اول)، وموقف الأمم المتحدة (فرع ثاني)،

الفرع الأول: الموقف الإسرائيلي من حق العودة.

لقد تعهدت إسرائيل في بادئ الأمر لقاء موافقة الأمم المتحدة على قبول عضويتها في المنظمة الدولية بتنفيذ قرارات الأمم المتحدة، بما فيها قرار التقسيم رقم 181 لعام 1947، والقرار رقم 194 لعام 1948 القاضي بعودة اللاجئين الفلسطينيين إلى ديارهم لكنها سرعان ما تنصلت من هذا التعهد وأعلن بن غوريون موافقته فقط على عودة عدد محدود من اللاجئين، ثم تخلت نهائيا عن ذلك، وترفض تنفيذ قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بهذا الموضوع وتطالب الدول العربية بتوطين اللاجئين الفلسطينيين فيها².

بدأت إسرائيل بإصدار قوانين عنصرية تحول دون تنفيذ حق العودة للاجئين الفلسطينيين وكان قانون العودة من أول هذه القوانين التي تعمل على إقامة دولة لليهود في فلسطين وينص هذا القانون على أن كل يهودي في العالم له الحق في العودة لإسرائيل كيهودي عائد، وبالتالي قضى هذا القانون على حق اللاجئين الفلسطينيين في العودة إلى ديارهم.

ويعود قانون العودة إلى تجميع أكبر عدد ممكن من يهود العالم في فلسطين لإقامة إسرائيل، ويعتبر هذا القانون من أكثر قوانين إسرائيل عنصرية، ومصدرا أساسيا لعنصرية إسرائيل والذي استبعد اللاجئين الفلسطينيين من العودة إلى وطنهم وجاء قانون الجنسية ليقصر الجنسية على اليهود³.

يعتبر القادة الإسرائيليون أن وضع اللاجئين ليس فيه شيء خاص أو مميز فوضعهم جزء من حالة دولية هو ما ينتج عن الحروب، ومشكلة اللاجئين من صنع العرب ونتيجة عن الحروب التي شنتها الدول العربية على إسرائيل عام

¹ عمر شلايل، فلسطين في صراع الشرق الأوسط، ط01، دار الجندي للنشر والتوزيع، القدس، 2013، ص 198/199.

² رمضان بابا دجي وآخرون، حق العودة للشعب الفلسطيني ومبادئ تطبيقه: ترجمة نيكول قارح، الطبعة الثانية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 1997، ص 123.

³ ينطلق قانون الجنسية من الدين اليهودي للحصول على الجنسية وبالتالي فان إسرائيل هي الدولة الوحيدة في العالم التي أقامت قانون الجنسية على أساس الدين. أنظر: غازي حسين، مرجع سابق، ص 56.

1948، ودعوة الجيوش العربية للسكان الفلسطينيين إلى مغادرة بيوتهم وفرارهم تسهيلا لتقدم القوات العربية، ومنه ليس لإسرائيل أي مسؤولية في نزوح الفلسطينيين والمسؤولية واقعة على حكام الدول العربية المجاورة¹. إن إسرائيل قامت باستيعاب اللاجئين اليهود من العالم العربي في إطار ما يسمى بتبادل السكان وعليه تكون في حل من موجب احترام حق الفلسطينيين في العودة. وتنطلق الحجة الأخرى على أن العرب يعملون على إدامة مشكلة اللاجئين وأن حل مشكلة اللاجئين في يد العرب لأن اللاجئين هم ببساطة عرب ويمكن استيعابهم في العالم العربي². تنطلق الحجج الراضية لحق عودة اللاجئين الفلسطينيين من حجج باطلة ليس لها أساس في القانون الدولي ومنها.

إن العودة الجماعية للاجئين المعادين لفكرة وجود إسرائيل تشكل خطرا أمنيا وسياسيا على كيانها يؤدي إلى دمار الدولة العبرية³، ووصف بريس حق العودة بالمشكلة غير قابلة للحل واستدل بأن لدولة إسرائيل طابعا يهوديا بفعل القرار رقم 181 ذاته وأن ممارسة حق العودة قد يسمح لعدد كبير من الفلسطينيين بالعيش في إسرائيل ويهدد هذا التركيبة الديمغرافية لهذا البلد ويمس بطبيعة اليهودي وما من حكومة إسرائيلية قد تقبل بأن يمارس هذا الحق والذي يتعارض وحق إسرائيل في تقرير مصيرها⁴.

إن هذا الاستدلال غير مقبول لأنه يمزج بين الواقع والحق، إن حق العودة المنازع فيه، لا بسبب صحته بل بسبب النتائج التي يمكن أن تؤدي ممارستها إليها، ويمكن الاستنتاج من ذلك أنه بالنسبة لمؤيدي هذه النظرية وعلى الافتراض من أجل ضرورات التحليل أن شيئا من الذي حدث لم يكن، فإن قرار التقسيم ليس صحيحا إلا بقدر ما يكون اليهود أكثرية في دولة إسرائيل وإلا وجب اللجوء بصورة منتظمة إلى إعادة إحياء واقع الأكثرية هذا عن طريق نوع من الفرز العرقي⁵.

في الواقع أن مختلف الاستراتيجيات التي وضعها ممثلوا إسرائيل لا تهدف إلى تأجيل موعد البحث في قضية حق العودة جديا، لكن لا يستغرب أن تكون هذه المسألة في الاتفاقيات مع منظمة التحرير الفلسطينية جزءا من المسائل التي لم يتم التطرق إليها إلا في أثناء المفاوضات النهائية، وأن ترجأ في نطاق الاتفاقيات الأردنية - الإسرائيلية إلى المفاوضات ضمن المجموعة المتعددة الأطراف، في أية حال فإن قضية اللاجئين لم يتم التطرق إليها ضمن هذه المجموعة إلا من الزاوية الإنسانية لا السياسية، في حين أن الجوانب الإنسانية هي نتيجة المشكلة لا جوهرها⁶.

إن إسرائيل بموقفها هذا تخالف الأحكام والقواعد العامة والخاصة التي ترسخت في القانون الدولي بخصوص حق العودة للاجئين الفلسطينيين، وكذلك عشرات القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة بهذا الشأن، وبهذا فهي تنتكر

¹ رمضان بابا دجي، مرجع سابق، ص 132.

² عمر شلاليل، مرجع سابق، ص 390.

³ نفس المرجع، ص 398.

⁴ رمضان بابا دجي، مرجع سابق، ص 141.

⁵ نفس المرجع، ص 142.

⁶ نفس المرجع، نفس الصفحة.

لأساس وجودها ككيان سياسي، وشروط قبولها في عضوية المجتمع الدولي، لذا فإن أي إنكار لحق العودة لا يعد عدوانا على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فحسب، بل هو عدوان على حقوق الشعب الفلسطيني بمجموعه، وأن الموقف الدولي والأمم المتحدة بتأكيدهما هذا الحق تؤدي التزاما دوليا أخذته على نفسها تجاه شعوب العالم كافة، بقولها نحن شعوب الأمم المتحدة، قد أئنا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب، ومن أهم ويلات الحرب التي تعرض لها الشعب الفلسطيني هي تشريده وتهجيده ومنعه من العودة إلى وطنه¹، ومنه يعتبر سلاح المقاومة هو الحق المشروع للشعب الفلسطيني من أجل العودة وتقرير المصير.

الفرع الثاني: موقف الأمم المتحدة من حق العودة للاجئين الفلسطينيين.

عبرت الجمعية العامة في العديد من قراراتها عن عدم رضاها لأن إسرائيل لم تطبق حق العودة لهذا طلب مندوب بريطانيا الدائم لدى المنظمة الدولية تفعيل قضية اللاجئين، وبناء عليه في أبريل 1947 نقلت القضية الفلسطينية إلى الأمم المتحدة لأول مرة لعقد دورة خاصة لبحث مستقبل الحكم في فلسطين وعليه أدرج على جدول أعمال الجمعية العامة بند قضية فلسطين وواصلت الجمعية العامة إدراج هذا البند في دوراتها التالية حتى الدورة السادسة في فيفري 1952، ويلاحظ في هذه الدورة أن الأمين العام لم يدرج بند قضية فلسطين في جدول الأعمال واستمرت الدورات التالية على إدراج تقرير مدير الأونروا عن لاجئي فلسطين حتى عام 1969، حيث استخدمت الجمعية العامة للمرة الأولى منذ عام 1948 عبارة شعب فلسطين، وحددت حقوقه غير القابلة للتصرف، ولقد مهدت القرارات التالية لطرح القضية الفلسطينية من جديد على الأمم المتحدة عام 1974 حيث أدرج بند فلسطين على جدول الأعمال في 13 سبتمبر 1974 بناء على طلب الوفود العربية والصديقة ولقد تم ذلك بتوافق الآراء وليس بالإجماع².

لقد شكلت الأمم المتحدة لجانا دولية لإنقاذ حق العودة للشعب الفلسطيني ومساعدة اللاجئين في المخيمات ومن هذه اللجان، لجنة التوفيق الدولية (أ) واللجنة المعنية لممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير القابلة للتصرف (ب).
أولا: لجنة التوفيق الدولية.

أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة التوفيق الدولية حول فلسطين، في ديسمبر عام 1948 بموجب القرار 194 بناء على توصية قدمها وسيط الأمم المتحدة الكونت فولك بيرنادوت، وعينت الجمعية العامة ثلاثة دول أعضاء في هذه اللجنة هي: الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، تركيا.

وعلاوة على استمرار جهود وسيط الأمم المتحدة لفلسطين فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة أصدرت

أوامرها للجنة التوفيق الدولية لتقوم إلى جانب مهام أخرى بما يلي:

1- أن تتخذ من الخطوات ما يكفل ممارسة الحكومات والسلطات المعنية في التوصل إلى حل نهائي ودائم لجميع القضايا العالقة بينهم³.

¹ محمد الجبر، الموقف الدولي ومشكلة تثبيت حق العودة، مجلة الفكر السياسي، العدد 24، دمشق، 2006، ص 90.

² عبد الناصر قاسم الفرا، مرجع سابق، ص 28.

³ أنظر الفقرة 06 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 194.

2- أن تقدم للدورة الرابعة للجمعية العامة مقترحات مفصلة لإنشاء نظام دولي دائم خاص بمنطقة القدس يؤمن لكل من الفئتين المتميزتين الحد الأقصى من الحكم الذاتي المحلي المتوافق مع النظام الدولي الخاص لمنطقة القدس¹.

3- السعي لتحقيق توصيات بين الحكومات والسلطات المعنية لدفع عجلة التنمية الاقتصادية في المنطقة².

وبينما أكدت الجمعية العامة على حق الفلسطينيين في العودة إلى ديارهم فإنها وجهت تعليماتها إلى لجنة التوفيق الدولية بأن تعمل على تسهيل عودة اللاجئين وتوطينهم من جديد وإعادة تأهيلهم الاقتصادي والاجتماعي، وكذلك دفع تعويضات وبالمحافظة على الاتصال الوثيق بمدير إغاثة الأمم المتحدة للاجئين الفلسطينيين، ومن خلاله بالهيئات والوكالات المتخصصة المناسبة في منظمة الأمم المتحدة³.

وهكذا نرى أن لجنة التوفيق الدولية نشأت بتكليف مزدوج الأول نص عليه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 194 في التوفيق بين الأطراف بهدف إيجاد حل دائم لقضايا الصراع العربي الإسرائيلي القائمة بما يتضمن قضية اللاجئين الفلسطينيين، ويشمل التكليف الثاني توفير الحماية للاجئين من خلال تأمين حقهم في العودة إلى ديارهم الأصلية وضمان بقية الحقوق ذات الصلة بما في ذلك حقهم في استعادة ممتلكاتهم والتعويض⁴.

وجاء سعي لجنة التوفيق لتيسير عودة اللاجئين الفلسطينيين بصفة أساسية من خلال التوسط لدى إسرائيل ومن خلال القيام بالأعمال الفنية الأولية المطلوبة لتأمين العودة، وكذلك من خلال مطالبة إسرائيل بتعديل قوانين الملكية الإسرائيلية⁵ والشروع فعلياً بتوثيق الممتلكات الفلسطينية داخل حدود دولة إسرائيل.

فشلت جهود لجنة التوفيق الدولية في إيجاد حل دائم لقضية اللاجئين الفلسطينيين بسبب اعتراضات إسرائيل على حق عودة اللاجئين، وبسبب غياب الإرادة السياسية الدولية الكافية لفرض تطبيق نصوص قرارات الجمعية العامة وترافق هذا الفشل مع فشل جهود اللجنة في مجال توطين اللاجئين الفلسطينيين حيث أن الدول العربية المضيفة اشترطت إتاحة خيار العودة للاجئين مقبلاً بتوطين اللاجئين غير راغبين في العودة⁶.

ثانياً: اللجنة الخاصة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير القابلة للتصرف.

في 10/11/1975 بسبب عدم إحراز أي تقدم في تطبيق القرارات الأممية المتعلقة بحق العودة، أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة اللجنة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير القابلة للتصرف بموجب قرارها رقم 3376(د-30) المؤرخ في 10 نوفمبر 1975، وأناطت بها مهمة التوصية ببرنامج يرمي إلى تمكين الشعب الفلسطيني من ممارسة حقوقه غير القابلة للتصرف، التي اعترفت بها الجمعية العامة في قرارها رقم 3236(د-

¹ الفقرة 08 من نفس القرار.

² الفقرة 10 من نفس القرار.

³ الفقرة 11 من نفس القرار.

⁴ بديل، المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، الدليل الخاص بحماية اللاجئين الفلسطينيين، الحماية في الدول الموقعة على الاتفاقية الدولية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951، الطبعة الأولى، مؤسسة الأيام للطباعة والصحافة والنشر والتوزيع، بيت لحم، 2009، ص 55.

⁵ تضمنت تلك القوانين في ذلك الوقت الأمر الخاص بحكم الأراضي التي هجرها أهلها 1948، لوائح الطوارئ الخاصة بممتلكات الغائبين للمناطق الأمنية 1949، قانون ممتلكات الغائبين 1950، قانون هيئة التنمية (نقل الملكية) 1950. أنظر: نفس المرجع، ص 50.

⁶ غازي حسين، مرجع سابق، ص 63.

29) المؤرخ في 22 نوفمبر 1974¹، كما أوصت ببرنامج يكون من شأنه ممارسة هذه الحقوق وقد طلب إليها تقديم توصياتها خلال ستة أشهر تحت نظر الأمم المتحدة وبعدها باشرت اللجنة عملها، درست الأوضاع في فلسطين ووضعت خطة تتكون من مرحلتين، من أجل تطبيق حق العودة للاجئين الفلسطينيين، المرحلة الأولى تنص على عودة اللاجئين الذين خرجوا من ديارهم بعد حرب 1967، أما المرحلة الثانية تنص على عودة اللاجئين الذين خرجوا من ديارهم في الفترة ما بين 1948 و 1967. ولقد أدى الرفض الإسرائيلي والفييتو الأمريكي إلى عدم تنفيذ هذه الخطة².

بالإضافة إلى إنشاء اللجنة طالبت الجمعية العامة من مجلس الأمن إصدار القرارات واتخاذ التدابير لتمكين الشعب الفلسطيني من ممارسة حقوقه الوطنية التي لا يمكن التنازل عنها، ولقد نصت الجمعية العامة على هذه الحقوق بالتفصيل في 22 نوفمبر 1974 في أعقاب إدراج مشكلة فلسطين في جدول أعمالها³ وتمثلت هذه الحقوق، في حق تقرير المصير، وحق الاستقلال والسيادة الوطنية، والحق في استعمال كل الوسائل لاستعادة هذه الحقوق وفقا لمقاصد الميثاق، واعتبار الشعب الفلسطيني طرفا أساسيا لإقامة سلم عادل ودائم في الشرق الأوسط⁴. وفي الوقت نفسه أكدت الجمعية العامة من جديد حق الفلسطينيين في العودة إلى بيوتهم وممتلكاتهم التي تم إخراجهم واقتلاعهم منها، كما دعت الجمعية العامة إلى عودتهم⁵.

وقد خولت لجنة الحقوق الغير قابلة للتصرف للشعب الفلسطيني الاتصال بأية دولة أو هيئة إقليمية مشتركة بين الحكومات ومنظمة التحرير الفلسطينية التي كانت الجمعية العامة قد طلبت إلى الأمين العام في عام 1974 إنشاء صلات معها في جميع المسائل المتعلقة بالمشكلة الفلسطينية، كما خولت اللجنة النظر فيما تقدمه تلك الهيئات من مقترحات⁶.

وبناء على طلب اللجنة دعت الجمعية العامة منظمة التحرير الفلسطينية إلى المشاركة في أعمالها بصفة مراقب بوصفها ممثلا للشعب الفلسطيني⁷، وتحضر كل اجتماعاتها، ولها حق طرح مقترحات لتتخذ فيها اللجنة وتعطي مقتطفات عن تقارير اللجنة وتوصياتها، عما آل إليه مبدأ الحق في العودة.

وجاء في تقرير تقدمت به اللجنة في عام 1976 تناولت فيه حق العودة، أن حقوق الشعب الفلسطيني الغير قابلة للتصرف في تقرير المصير لا يمكن أن تمارس إلا في فلسطين وتبعاً لذلك فإن ممارسة الإنسان الفلسطيني لحقه في العودة إلى دياره هي شرط لا غنى عنه لممارسة هذا الشعب لحقوقه في تقرير المصير وفي الاستقلال الوطني والسيادة، وعلى إسرائيل واجبا ملزما بالسماح بعودة جميع اللاجئين الفلسطينيين الذين نزحوا نتيجة الأعمال

¹ تقرير اللجنة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير قابلة للتصرف لسنة 2013، الدورة 68، الملحق رقم 35، الأمم المتحدة نيويورك، 2013، ص 04.

² شعوان جبارين، القضية الفلسطينية، مراجعة التجربة وأفاق تغيير المسار الاستراتيجي، مرجع سابق، ص 298/299.

³ إبراهيم أبو حليوة، القضية الفلسطينية في المشروعات الرسمية الإسرائيلية للتسوية في ضوء القانون الدولي، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 147.

⁴ الفقرة الأولى من قرار الجمعية العامة رقم 3236 الصادر في 22 نوفمبر 1974.

⁵ الفقرة الثانية من نفس القرار.

⁶ عبد الناصر قاسم الفرا، مرجع سابق، ص 35.

⁷ القرار رقم 3237 (د-29) الصادر في 22 نوفمبر 1974 القاضي بمنح منظمة التحرير الفلسطينية مركز المراقب.

الحربية في 1948 / 1967 وهذا الواجب نابع من موافقة إسرائيل موافقة لا تحفظ عليها، على احترام الالتزامات المترتبة عليها بموجب ميثاق الأمم المتحدة وعن تعهداتها الصريح لدى تقديمها طلب الانضمام لعضوية الأمم المتحدة بتنفيذ قرار الجمعية العامة، قرار التقسيم رقم 181 ، والقرار رقم 194 المتعلق بحق العودة للاجئين إلى ديارهم¹. وقد قام مجلس الأمن بمناقشة تقرير اللجنة في جوان 1976 وبعد المناقشة قدم مشروع القرار يؤكد حقوق الشعب الفلسطيني غير قابلة للتصرف في تقرير المصير بما في ذلك، حقه في العودة وحقه في الاستقلال والسيادة الوطنيين في فلسطين وفقا لميثاق الأمم المتحدة، ولم ير القرار النور بسبب استخدام الولايات المتحدة الأمريكية الفيتو².

وعلى الرغم من الموقف الايجابي الذي قامت به اللجنة باعترافها بحق الفلسطينيين في العودة، وتقرير المصير إلا أن قراراتها بقيت بلا تطبيق وهذا بسبب الغطرسة الإسرائيلية وبسبب الموقف الأمريكي المتحيز لإسرائيل³، وظلت اللجنة تتابع الحالة فيما يتعلق بحقوق الفلسطينيين، وتعرض النتائج التي توصلت إليها على الجمعية العامة ومجلس الأمن، وفي 30 نوفمبر 2012، جددت الجمعية العامة ولاية اللجنة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير قابلة للتصرف بموجب القرار (30/67). وطلبت إلى الأمين العام مواصلة تزويد حقوق الفلسطينيين بالأمانة العامة للأمم المتحدة، بالموارد التي تلزمها للاضطلاع ببرنامجه عملها⁴.

المبحث الثاني: أثر قيام الدولة الفلسطينية على مستقبل اللاجئين الفلسطينيين.

إن حق العودة هو حق قانوني ينطلق من القرارات الأممية والدولية الراعية له⁵، ولا يجوز ربط فكرة إقامة الدولة به، فلا عدم قيام دولة فلسطينية يمنع اللاجئين الفلسطينيين من حقهم في العودة، ولا قيام دولة فلسطينية على حدود 1967 يعني عودة اللاجئين إلى حدود هذه الدولة.

المطلب الأول: الحلول النظرية لحق العودة في ظل قيام دولة فلسطينية على حدود 1967:

الفرع الأول: تطبيق حق العودة وفق القرار رقم 194.

وفقا لتصورات تطبيق القرار 194 لعام 1948 هناك احتمالان.

أولاً: الاحتمال الأول: هو التطبيق العادل والحرفي للقانون الدولي بالعودة إلى بلدانهم وقراهم الأصلية داخل مناطق الدولة الإسرائيلية، ويتضمن كل المهجرين نتيجة النكبة بمن فيهم ممنوعين من الدخول والمبعدين، والمهجرين داخليا. وهذا هو الأصل في حق العودة وفق القانون الدولي، إذ عودة اللاجئ تتم فقط بعودته لنفس المكان الذي طرد منه أو غادره لأي سبب هو أو أبوه أو أجداده، ولقد نصت المذكرة التفسيرية للقرار 194 على ذلك بوضوح، وبدون ذلك يبقى اللاجئ لاجئا حسب القانون الدولي إلا أن يعود إلى بيته.

¹ عبد الناصر قاسم الفراء، مرجع سابق، ص 32.

² سرور طالي المل، الحماية الدولية المقررة للاجئين الفلسطينيين، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، العدد 01، طرابلس، لبنان، 2010، ص 84.

³ عبد الناصر قاسم الفراء، المرجع السابق، ص 35.

⁴ تقرير اللجنة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير قابلة للتصرف، مرجع سابق، ص 04.

⁵ سجاد عليوي، أثر قيام دولة فلسطينية على مستقبل اللاجئين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، برنامج الماجستير في الدراسات الدولية، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013، ص 32.

ثانياً: الاحتمال الثاني: لا يعتمد على أساس قانوني بقدر ما يرتبط بتصورات سياسية ناتجة عن رفض إسرائيل عودة اللاجئين الفلسطينيين إلى داخل حدودها، أي العودة إلى مناطق الدولة الفلسطينية المرتقبة داخل حدود 1967، ومن باب أولى أن يتضمن هذا الاتجاه كل اللاجئين الفلسطينيين بغض النظر عن أماكن تواجدهم أو موطن هجرتهم الأصلي، أكان داخل حدود الدولة المرتقبة أم لا .

إن العودة داخل مناطق الدولة الإسرائيلية لا علاقة له بقيام الدولة الفلسطينية، فقيام الدولة الفلسطينية لا يدخل في الأساس القانوني لتطبيق حق العودة، وإنما في تطبيق القرارات الدولية الخاصة بحق تقرير المصير، الذي يعتمد على حق اللاجئين الفلسطينيين بالدخول إلى ما أصبح إسرائيل اليوم، وما كان فلسطين بالأمس وبالوصول على جنسية هذه السلطة الجديدة، وفقاً لقانون تعاقب الدول الذي ينطبق في الحالات التي تخلف فيها دولة مكان دولة أخرى، وتقوم بالتالي بمنح سكان الإقليم جنسيتها، ففلسطين التي وقعت تحت الانتداب البريطاني تمثل الدولة السلف وأن دولة إسرائيل التي قامت على أراضيها عام 1948 هي الدولة الخلف، وبالتالي يكون من حق جميع الفلسطينيين الذين هجروا من ديارهم الحصول على الجنسية الإسرائيلية في حال رجوعهم إليها¹.

تخالف إسرائيل وجهة النظر هذه بالقول أن الفلسطينيين هم من فضلوا ترك ديارهم بدلاً من الانطواء تحت ظل السلطة الجديدة، إضافة إلى أن فلسطين كدولة لم تقم أصلاً، إنما تم تسلم السلطات من الانتداب البريطاني دون وجود حكومة أو سلطة فلسطينية آنذاك، وكمبرر أخير تحتج إسرائيل بعدم أحقية اللاجئين الفلسطينيين في جنسيتها نتيجة لعدم وجودهم على أراضيها أثناء إصدار وتطبيق قانون الجنسية الإسرائيلي سنة 1952²، مع الإشارة إلى منع السلطات الإسرائيلية للاجئين من العودة إلى ديارهم في ذلك الوقت³.

ويتضمن قانون العودة تميزاً صارخاً ضد العرب، كما يشكل مخالفة صريحة للقوانين والمواثيق الدولية التي نصت على حق العودة وأبرزها، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، واتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز

¹ ينطبق قانون توارث الدول في الحالات التي تقوم فيها دولة خلف بخلافة دولة أخرى (دولة سلف) في الإدارة الدولية لمنطقة جغرافية، وفي قضية اللاجئين الفلسطينيين كانت الدولة السلف هي دولة فلسطين الجنبية آنذاك، والتي مثل الانتداب البريطاني على فلسطيني بموجب القانون الدولي مجرد نائب أو وصي أو كفيل لها، والدولة الخلف هي دولة إسرائيل، وبموجب قانون توارث الدول يعطى سكان المنطقة التي تمر بتغيير في السيادة عليها في المنطقة الجغرافية التي تصبح تحت سيادة جديدة الجنسية من جانب الدولة الجديدة، وتعتبر هذه القاعدة العرفية قاعدة ملزمة لكل الدول، ومعناها عند حدوث تغير في السيادة في منطقة ما يحصل السكان المعتادون لتلك المنطقة تلقائياً على جنسية الدولة الخلف، وينطبق هذا القانون بغض النظر عما إذا كان السكان المعتادون في المنطقة التي تأثرت بذلك متواجدين ضمن المنطقة التي حدث فيها تغيير السيادة عند حدوثه أو لم يكونوا متواجدين. انظر: بلونغ غيل، مرجع سابق، ص 25/24.

² ويسى قانون العودة أيضاً، وأدخلت عليه ثلاثة تعديلات واسعة، الأول عام 1958 والثاني عام 1968 والثالث عام 1971، ويعتبر هذا القانون من أول القوانين التي تعمل على إقامة دولة لليهود في فلسطين، وينص على أن كل يهودي في العالم له الحق في العودة لإسرائيل كيهودي عائد، وبالتالي قضى على حق اللاجئين الفلسطينيين في العودة إلى ديارهم. ويعود قانون العودة إلى تجميع أكبر عدد ممكن من يهود العالم في فلسطين لإقامة إسرائيل، ويعتبر من أكثر قوانين إسرائيل عنصرية، ومصدراً أساسياً لعنصرية إسرائيل والذي استبعد اللاجئين الفلسطينيين من العودة إلى وطنهم، ويقصر الجنسية على اليهود، ينطلق قانون الجنسية من الدين اليهودي للحصول على الجنسية وبالتالي فإن إسرائيل هي الدولة الوحيدة في العالم التي أقامت قانون الجنسية على أساس الدين. انظر: غازي حسين، حق العودة والقانون الدولي، مجلة الفكر السياسي، العدد 24، دمشق، 2006، ص 58.

³ إن ما تشرطه إسرائيل بعدم أحقية اللاجئين الفلسطينيين في جنسيتها نتيجة لعدم وجودهم على أراضيها أثناء إصدار وتطبيق قانون الجنسية لعام 1952، لا يقتصر على كونه مطلباً يفتقر إلى أية أسس في القانون الدولي، بل ينتهك القانون الدولي الخاص بتوارث الدول. انظر: بلونغ غيل، مرجع سابق، ص 29.

العنصري لسنة 1965، والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وفي الواقع هناك شبه إجماع داخل إسرائيل وخارجها أن قانون العودة يتضمن تمييزاً ضد العرب، لكن الخلاف يكمن في طبيعة المبررات التي تساق لتطبيقه ونوعيتها، وهي اعتبار ضمان يهودية الدولة فوق كل اعتبار يظهر الأمر بشكل حاسم¹.

الفرع الثاني: تطبيق عودة اللاجئين إلى الدولة الفلسطينية المنشودة على حدود 1967. لهذا التطبيق اتجاهين الأول سياسي والآخر قانوني:

الفرع الأول: الاتجاه السياسي: يعتبر قيام الدولة الفلسطينية على حدود 1967 مقدمة لعودة اللاجئين الفلسطينيين إلى داخل حدود هذه الدولة، وهذا تطبيق سياسي يعدل القرار 194 ويحوّله من العودة إلى الديار الأصلية إلى عودة حصرية إلى داخل حدود الدولة الفلسطينية.

وهذا يعتبر أساس بحق اللاجئين في العودة إلى الديار الأصلية من خلال قصر العودة إلى الدولة المعترف بها والمنشودة، خصوصاً وأن تحديد العودة ضمن نطاق الدولة هو مشروع غربي إسرائيلي رافق كل جولات المفاوضات ويتناقض جوهرياً مع القرار 194².

وعليه يجب تأكيد الإجماع الوطني الفلسطيني على أن قيام دولة فلسطين المستقلة ذات السيادة على أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة وعاصمتها القدس لن يشكل مساساً بحق اللاجئين في العودة وفقاً للقرار 194 ولن يكون ثمناً للتخلي عن هذا الحق.

ويجب أن يشكل قيام الدولة الفلسطينية المستقلة تعزيزاً للنضال المتواصل من أجل حق العودة من خلال التمسك بهذا الحق والعمل على تأكيد استمرار الالتزام بالقرار 194 الذي يكفله.

ومن الطبيعي أن يكفل هذا الحل لكل فلسطيني الحق في الإقامة والعمل في الدولة الفلسطينية المستقلة عند قيامها، والحصول على جنسيتها، وإذا اشرنا أن اللاجئين الفلسطينيين يشكلون معظم أبناء الشعب الفلسطيني، ويعيش غالبيتهم خارج وطنهم فلسطين، مع العالم أن 40% من سكان الضفة الغربية وقطاع غزة هم من اللاجئين، مما يعني أن الدولة الفلسطينية ستواجه مشكلة ضخمة تتمثل في القدرة على استيعاب الأعداد الهائلة التي قد ترغب بالعودة من الخارج، وهذا يتطلب قدرة استيعابية ضخمة وإمكانات مالية هائلة وتوفير مساحات كافية من الأرض، وهذا يقضي أن الدولة ستكون غير قابلة للحياة والتطور والاستقرار، وسيدفع مواطنها إلى التفكير بالهجرة بحثاً عن العمل³.

وإذا افترضنا السماح للاجئين الفلسطينيين بالعودة إلى الدولة الفلسطينية المنشودة، ففي واقع الأمر لن تكون الأرض والاقتصاد كافيين لاستيعاب الأعداد الهائلة من فلسطيني الشتات، ففي قطاع غزة على وجه التحديد، تبلغ الكثافة السكانية (4010) أشخاص في الكيلومتر المربع الواحد، وهي كثافة من أعلى النسب في العالم اليوم، وتحتاج

¹ عباس إسماعيل، عنصرية إسرائيل- فلسطين 1948 نموذجاً، ط 01، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، لبنان، 2008، ص 52.

² عبد الكريم قيس وآخرون، الدولة المستقلة والسيادة الوطنية- الحركة الجماهيرية في مواجهة الاحتلال، 01، 1998، شركة التقدم العربي للصحافة والطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص 111.

³ هاني المصري، حق اللاجئين وخيار دولة الكانتونات، مجلة حق العودة، العدد 14/13، لسنة 2005، بديل المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، 2005، ص 07.

بعد ذاتها إلى خطة لتقليص عدد السكان . أما الضفة الغربية ذات كثافة سكانية أقل من قطاع غزة ، فتعاني نقصاً في الأراضي الصالحة للزراعة، وفي الموارد المائية، مما يجعلها عاجزة عن استيعاب أعداد كبيرة من لاجئي الشتات. ومن الناحية العملية فإن عدداً ضئيلاً نسبياً من الفلسطينيين سيستفيد من فكرة العودة إلى الدولة الفلسطينية. نظراً إلى الفرص المعيشية والاقتصادية المحدودة، وبالتالي سيتلاشى على صعيد الواقع حقهم في العودة¹.

الفرع الثاني: الاتجاه القانوني: من الناحية القانونية فنتيجة لاختلاف الفقهاء القانونيون في تفسير مصطلح التسوية العادلة للقرار 242 التي من بينها عودة جميع اللاجئين الفلسطينيين إلى داخل حدود الدولة الفلسطينية 1967، مع إعادة رمزية لعدد محدد منهم إلى داخل حدود إسرائيل، بحيث تتحقق العودة جزئياً إلى فلسطين دون التأثير على الشكل الديمغرافي والقومي لإسرائيل، وهناك تفسير آخر وهو عودة اللاجئين إلى ممتلكاتهم وديارهم وليس إلى الدولة الفلسطينية أو الإسرائيلية يعني عودة النازحين إلى مناطق 1967، واللاجئين إلى مناطق 1948، هذا هو التفسير المنطقي للحل العادل لمشكلة اللاجئين حسب القرار 242 أي أن الحل العادل هو ما ورد في القرار 194، حيث يمثل هذا القرار الحق في العودة، وينص على عودة اللاجئين إلى ممتلكاتهم وديارهم، وبالتالي ليس إلى دولة فلسطينية أو إسرائيلية بالتحديد، وهذا هو صلب العودة الذي أقرته منظومة قوانين حقوق الإنسان الدولية، وهذا هو الشكل المحدد للعودة.

وإذا أقيمت الدولة الفلسطينية على حدود 1967 ومنحت مواطنها جنسيتها بمن فيهم اللاجئين الفلسطينيين في مناطق عمل الأونروا أو في الشتات فهذا لا يعني أبداً وبأي حال من الأحوال تقويض حقهم بالعودة من حيث خرجوا، بغض النظر عن تأثير الجنسية الفلسطينية على وضعهم، سواء تم إنهاء حالة اللجوء لمن هم في الشتات، أو لم تؤثر على وضعهم لمن هم في نطاق صلاحيات الأونروا ، فحق العودة غير مرتبط بقيام الدولة من عدمه أو بمنح الجنسية من انعدامها بل هو مرتبط بحق الإنسان الطبيعي في العودة إلى حيث هجر².

لذلك فقيام الدولة الفلسطينية إلى جانب الدولة الإسرائيلية الذي من المفترض أن يكون من نتائج المرحلة النهائية في المفاوضات ومنح اللاجئين الفلسطينيين حق العودة إلى داخل مناطق الدولة الفلسطينية سيفسر على أنه تطبيق للقرار 242، وينهي بذلك قيام الدولة الفلسطينية وضع اللجوء القائم حالياً، لكنه لا ينهي حق العودة في حالة لم تسمح إسرائيل للمهجرين بالعودة إلى أراضيهم.

مما سبق عرضه نستنتج أن قيام دولة فلسطينية على حدود 1967 وفق القرار 242 سيؤدي افتراضاً إلى منح الجنسية الفلسطينية لكافة اللاجئين الفلسطينيين في مختلف أماكن تواجدهم، وفيما يتعلق بحقهم في العودة فإن هذا الحق مكفول وفقاً لحقوق الإنسان الطبيعية أولاً، ووفقاً للقرارات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق الإنسان في العودة إلى بلده ثانياً، وثالثاً فيما يتعلق بالقرار 194 الخاص بحق العودة الفلسطيني، وسواء اعترف الجانب الإسرائيلي بهذا الحق في المفاوضات أو لم يعترف فإنه يبقى مكفولاً فهو خاص باللاجئ نفسه ولا يمكن لأي جهة

¹ John Quigley, The Case for Palestine: An International Law Perspective, 2nd ed. Durham: Duke University Press, 2005.

² سجود عليوي، مرجع سابق، ص 58.

التنازل عنه دون موافقة موثقة من كل لاجئ على حدا، إضافة إلى أنه حق جماعي للشعب الفلسطيني بأكمله مرتبط بحقه في تقرير مصيره كأمة والعودة من حيث هجر¹.

المطلب الثاني: رؤية استشرافية لقضية اللاجئين الفلسطينيين:

رغم ما وصلت إليه قضية اللاجئين منذ نشوئها إلى حد الآن من نتائج ديمغرافية وسياسية واقتصادية، فإنها ما تزال تشغل حيزا كبيرا من تفكير الدول التي تأوي اللاجئين الفلسطينيين والسلطة الفلسطينية، وكل المجتمع الدولي، ورغم كل البدائل والحلول التي قدمت لحل المشكلة سواء القرارات التي تتعلق بحق العودة والبدائل المتعلقة بالتعويض والتوطين فإنها لم تستطع حل المشكلة، خاصة أمام الرفض المستمر لهذه الحلول من طرف الفلسطينيين وتمسكهم بحقهم في العودة إلى وطنهم وتشكيل الدولة الفلسطينية، لان الاندماج في الدول التي يتواجدون فيها غير ممكن. أما إسرائيل فتمثل النقيض المباشر حيث تصر على عدم عودة اللاجئين الفلسطينيين، لأنها ترى فيهم حجر عثرة أمام مشروعها السياسي التاريخي، والمتمثل في تأسيس دولة يهودية خالصة لا تشوبها أي شائبة عرقية².

الفرع الأول: سيناريو حق العودة:

هذا الاحتمال ينقسم إلى شطرين: الشطر الأول هو التنفيذ الحرفي للقرار 194 المتعلق بعودة اللاجئين إلى ديارهم الأصلية، والشق الثاني وهو العودة الجزئية.

أولاً: الشق الأول: وهو المتعلق بحق العودة للاجئين الفلسطينيين إلى ديارهم، والذي تواصل إسرائيل رفضها له والعمل على استبعاده من أي تسوية سياسية مع الفلسطينيين، إضافة إلى رفض مبدأ التعويض للاجئين الفلسطينيين لأن تعويضهم يعد بمثابة اعتراف عن مسؤوليتها بطرد اللاجئين، وكذلك مخاوفها من العامل الديمغرافي حيث تسعى جاهدة للتخلص من الفلسطينيين عن طريق تهجيرهم بطرق مختلفة، ومحاولة طرح حلول لها علاقة بتبادل الأراضي والسكان، مثل إعطاء المثلث والذي يحتوي على عدد كبير من الفلسطينيين داخل إسرائيل إلى السلطة الفلسطينية مقابل الإبقاء على تجمعات المستوطنات في الضفة الغربية وذلك ضمن الاتفاقيات السياسية.

احتمالات هذا الشق من السيناريو الأول ضعيفة بسبب الموقف الإسرائيلي الراض لحق العودة بأي شكل من الأشكال وإصراره على الاعتراف بيهودية إسرائيل، إضافة إلى الموقف الأمريكي الداعم لإسرائيل.

ثانياً: الشق الثاني: العودة الجزئية: وفي هذه الحالة تتم عودة مجموعة محددة من اللاجئين لأراضي السلطة الفلسطينية وفق اتفاقات على عدد محدد ومعلوم المكان وزمان العودة، وغالبا ما ستكون العودة إلى أراضي السلطة الفلسطينية، وهذا احتمال وارد وأكثرها إمكانية، لأن سلوك إسرائيل يوحي بأنها لا يوجد لديها نوايا اتجاه إقامة دولة فلسطينية على حدود 1967، ولكنها ربما تقبل باتفاق جزئي مع تبادل الأراضي والسكان، وهذا الطرح أقرب إلى الواقع في ظل الواقع الفلسطيني والعربي غير قادر على مواجهة إسرائيل.

¹ نفس المرجع، ص 60.

² ختام جمعة أبو عجينة، خطاب الفصائل الفلسطينية السياسي تجاه قضية اللاجئين الفلسطينيين في ضل مفاوضات الحل النهائي، مذكرة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الأزهر، غزة، 2015، ص 113.

الفرع الثاني: سيناريو الاندماج والتوطين:

رغم مرور ما يقارب سبعة عقود على بداية اللجوء الفلسطيني منذ عام 1948 إلى أن الفلسطينيين رفضوا كل مشاريع التوطين وتمسكوا بحق العودة.

الفرع الثالث: سيناريو قيام الدولة الفلسطينية المستقلة:

إذا ما أقيمت دولة فلسطينية على حدود 1967 إلى جانب دولة إسرائيل، حينها تفتح باب العودة الاختيارية للوطن الجديد لمن يرغب في العودة إلى الدولة الفلسطينية، مع الحصول على التعويض المناسب، وأما من يفضل عدم العودة والبقاء في الدولة التي يوجد بها حقه في الحصول على تعويض مناسب مع حجم الضرر الواقع عليه. احتمالات تحقيق هذا السيناريو واردة إذا ما صدقت النوايا الإسرائيلية وأقيمت الدولة الفلسطينية المنشودة.

خاتمة:

خلصت الدراسة بالعديد من النتائج والتوصيات:

أولاً: الاستنتاجات:

- 1- حق العودة للاجئين الفلسطينيين هو حق غير قابل للتصرف وهو حق طبيعي وشرعي وقانوني وإنساني، كما انه حق فردي وجماعي، وهو حق لا يسقط بالتقادم ولا يمكن التنازل عنه أو التصرف فيه.
- 2- على الرغم من التدايعات المختلفة لعدم تطبيق حق العودة للاجئين الفلسطينيين إلا أن ثمة إمكانات حقيقية للحل يتمثل بالعودة إلى قرارات الشرعية الدولية وخاصة القرار 194 والذي تم التأكيد عليه وبشكل دوري منذ عام 1948 وهذا يعتبر بمثابة اعتراف والتزام دولي بأهم قضية في إطار القضية الفلسطينية والمتمثلة أساساً في قضية اللاجئين.
- 3- إن قيام الدولة الفلسطينية على حدود 1967 ينهي وضع اللجوء القائم حالياً، لكنه لا ينهي حق العودة في حالة لم تسمح إسرائيل للمهجرين بالعودة إلى أراضيهم.
- 4- قيام الدولة الفلسطينية وضع سياسي يختلف عن الوضع القانوني لحق العودة، ولا يجوز أن يؤثر قيام دولة فلسطينية على حدود 1967 على الحق العرفي والطبيعي للإنسان في العودة إلى وطنه الأم.
- 5- تحديد العودة ضمن نطاق الدولة المنشودة أي حدود 1967 هو مشروع غربي إسرائيلي رافق كل جولات المفاوضات ويتناقض جوهرياً مع القرار 194.
- 6- إن التشكيك في إمكانية العودة من الناحية العملية لا أساس له، إذ يمكن عودة اللاجئين إلى ديارهم نفسها دون ادني تأثير على السكان اليهود في إسرائيل، ودون فقدانهم لأعمالهم واقتصادهم، بل على العكس فعودة اللاجئين ستثري الاقتصاد. وادعاء إسرائيل بأن عودة اللاجئين ستعكر النقاوة اليهودية لإسرائيل، هو كلام عنصري لم يعد له مكان في العالم الحديث، الذي يتألف ويتقارب ويحترم حقوق الإنسان.
- 7- العديد من حالات عودة اللاجئين في العالم قد تكون نموذج لعودة اللاجئين الفلسطينيين إلى نفس المكان الذي خرجوا منه، مثل اتفاقية دايتون الخاصة بالوضع في البوسنة والهرسك، والتي نظمت عودة اللاجئين إلى بلدانهم

الأصلية، وفرضت تعويضات لأصحاب الأملاك المتضررة، كما تم الاستعانة بالمجتمع الدولي لإرغام السكان الجدد على إخلاء منازل السكان الأصليين.

ثانياً: الاقتراحات:

- 1- يجب على المفاوض الفلسطيني التمسك بقرارات الشرعية الدولية ذات الصلة وفي مقدمتها القرار 194، والتحذير من أي محاولة للالتفاف على هذا الحق أو تفرغته من مضمونه باعتباره حقاً مقدساً لا يمكن التنازل أو المساومة أو التفریط فيه.
- 2- المطالبة بتطبيق قرار الجمعية العامة رقم 194 الذي ينص على حق العودة والتعويض للاجئين الفلسطينيين.
- 3- تأكيد الإجماع الوطني الفلسطيني على أن قيام دولة فلسطين المستقلة ذات السيادة على أرض الضفة الغربية وقطاع غزة وعاصمتها القدس لن يشكل مساساً بحق اللاجئين في العودة وفقاً للقرار 194 ولن يكون ثمنه التخلي عن هذا الحق.
- 4- لا يجوز ربط فكرة إقامة الدولة بحق العودة، فلا عدم قيام دولة فلسطينية يمنع اللاجئين الفلسطينيين من حقهم في العودة، ولا قيام دولة فلسطينية على حدود 1967 يعني عودة اللاجئين إلى حدود هذه الدولة.
- 5- يجب التوقف عن الربط بين قيام الدولة على حدود 1967 وحق العودة إلى مناطق 1948 فقيام الدولة وضع سياسي يختلف عن الوضع القانوني لحق العودة، وبأي حال من الأحوال لا يجوز أن يؤثر قيام دولة فلسطينية على حدود 1967 على الحق العرفي والطبيعي للإنسان في العودة إلى وطنه الأم.
- 6- يجب أن يشكل قيام الدولة الفلسطينية المستقلة تعزيزاً للنضال المتواصل من أجل حق العودة من خلال التمسك بهذا الحق والعمل على تأكيد استمرار الالتزام بالقرار 194 الذي يكفله.

السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات - نظامها القانوني، مهامها وتنظيمها -
The Independent National Electoral Authority - its legal system, functions and
organization -

الدكتور قدير ضريف (*)

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

kadourdrif@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-01-13

تاريخ المراجعة: 2020-01-12

تاريخ الإيداع: 2019-11-25

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الأحكام القانونية المتعلقة بالهيئة أو الجهاز الذي يتكفل بإدارة كل أو بعض جوانب العمليات الانتخابية بما يضمن تنظيم مراحلها تنظيمًا دقيقًا يفرض على كل ما من شأنه الإخلال بمصداقيتها.

وهو الأمر الذي أدى إلى وجود أشكال ثلاث للإدارة الانتخابية تتمثل في الإدارة المستقلة، وإدارة الانتخابات الحكومية، وإدارة الانتخابات المختلطة، والجزائر بعدما جرت في هذا المجال مجموعة من النماذج صبت جلها في صالح الإدارة الحكومية انتهى بها المطاف إلى إنشاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات كنموذج للإدارة الانتخابية المستقلة بموجب القانون العضوي 07/19.

على هذا الأساس حاولنا تسليط الضوء على النظام القانوني لهذه السلطة من خلال مقدمة أبرزنا فيها إشكالية الدراسة ومحور أول تطرقنا فيه إلى مهام السلطة المستقلة وأساليب عملها ومحور ثانٍ بينا فيه مظاهر استقلاليتها عن كل الفاعلين في العملية الانتخابية، وانتهت الدراسة بخاتمة كانت عبارة من أهم النتائج التي توصلنا إليها والتي صبت في مجملها في تثمين الدور الفعال الذي تقوم السلطة المستقلة في تكريس نزاهة وشفافية العملية الانتخابية وكذلك في تجسيد مبادئ الديمقراطية الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الانتخابية، السلطة المستقلة، الانتخابات، النزاهة، الحياد، الشفافية، الاستقلالية.

Abstract:

This study aims to determine the legal provisions related to the authority or organ that guarantees the management of all or some aspects of electoral operations in a way that ensures the careful organization of its stages that leads to its integrity and eliminates everything that may violate its credibility.

Which led to the existence of three forms of electoral management represented in the independent administration, the government electoral administration, the mixed electoral

(*) المؤلف المراسل.

administration, and Algeria, after having experimented in this field with a set of models that were mostly in favor of the governmental administration, which ended up establishing the Independent National Electoral Authority as a model for electoral management Independent under organic law 7/19.

On this basis, we tried to shed light on the legal system of this authority through an introduction in which we highlighted the problem of study, a first demand in which we touched on the powers of the independent authority and its working methods and a second demand in which we demonstrated aspects of its independence from all actors in the electoral process, and the study ended with a conclusion that was one of the most important results that We reached it, which, in its entirety, was valued in evaluating the effective role that the independent authority implements in the integrity and transparency of the electoral process, as well as in the principles of constitutional democracy.

Keywords : Electoral administration, independent authority, elections, integrity, impartiality, transparency, independence.

مقدمة:

إن مسألة ضمان نزاهة العملية الانتخابية وسلامة مراحلها من مختلف الشوائب التي تعكرها صفوها وتزييف نتائجها تتطلب بالدرجة الأولى وجود إدارة انتخابية محايدة تقف على مسافة واحدة مع جميع الفاعلين من أحزاب سياسية، مترشحين، جمهور الناخبين والإداريين، إذ ينعكس حياد الإدارة الانتخابية بشكل كبير على مصداقية وسلامة العملية الانتخابية برمتها ولاسيما في الديمقراطيات الناشئة، التي بقدر ما تكون الانتخابات فيها حرة ونزيهة خالية من التزييف و التزوير، بقدر ما تجلب القبول والارتياح لتنظيمها وتعزز ثقة ورضا المواطن في نتائجها.

لذلك حرصت الدول الديمقراطية على اختيار جهة مستقلة عضوا ووظيفيا عن السلطة التنفيذية مهمتها إدارة العملية الانتخابية كلها أو بعضها بما يضمن ضبط مراحلها ضبطا دقيقا يفضي إلى نزاهتها ويقضي على كل ما من شأنه المساس بمصداقيتها.

على هذا الأساس بادرت الجزائر - ولأول مرة منذ الاستقلال - بإنشاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات كنموذج للإدارة الانتخابية المستقلة مهمتها تنظيم الانتخابات وإدارتها والإشراف عليها وذلك منذ استدعاء الهيئة الناخبة إلى غاية إعلان النتائج الأولية للانتخابات، وهذا بموجب القانون العضوي 07/19 الذي نص في مادته الثانية على أنه " تنشأ سلطة وطنية مستقلة للانتخابات تمارس مهامها دون تحيز، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي وتدعى في صلب النص " السلطة المستقلة " .

ومن ثم فإن وجود سلطة وطنية مستقلة للانتخابات مزودة بالعديد من الصلاحيات بغية تنظيم الانتخابات وإدارتها والإشراف عليها، بداية من التسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها إلى غاية إعلان النتائج الأولية للانتخابات، مروراً بكل عمليات تحضير العملية الانتخابية وعمليات التصويت والفرز والبت في النزاعات الانتخابية، قد تكون له آثاره الإيجابية في القضاء على مختلف أوجه الفساد التي طالما كانت تعكر صفو العملية الانتخابية وتترك الشك والريب لدى مختلف فاعلي المسار الانتخابي، إلا أن الإشكالية التي يمكن أن ننطلق منها من خلال هذه الدراسة تتمثل في الإجابة على التساؤل التالي: هل النظام القانوني المنظم للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات كفيل بتجسيد نزاهة وشفافية العملية الانتخابية بما يضمن سلامتها ومصداقيتها أمام الرأي العام الوطني والدولي ؟

وسوف نتوخى الإجابة على هذه الإشكالية من الناحية المنهجية بالاعتماد على المنهج التحليلي الذي نركز من خلاله على تحليل النصوص القانونية الناظمة لعمل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات لمعرفة قدرتها في إضفاء طابع النزاهة والشفافية على العملية الانتخابية ككل، ومن الناحية الشكلية اعتمدنا على خطة قسمناها إلى محورين تناولنا في المحور الأول مهام السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وأساليب عملها وفي المحور الثاني تناولنا المبادئ التي تحكم عمل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وضمانات تجسيدها.

المحور الأول: مهام السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وأساليب عملها:

قبل الخوض في تحديد المهام الموكلة للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وأساليب عملها لابد من التطرق إلى تعريف هذه الهيئة الفتية في نظامنا الانتخابي والتي أوكل لها المشرع مهمة إدارة العملية الانتخابية بدل الجهات الإدارية المختلفة، حيث نص عليها بموجب المادة الثانية من القانون العضوي 07/19 بقوله " تنشأ سلطة وطنية مستقلة للانتخابات تمارس مهامها دون تحيز، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي وتدعى في صلب النص " السلطة المستقلة "، ويلاحظ هنا بأن المشرع الجزائري أحجم عن إعطاء تعريف محدد لهذه السلطة تاركا هذه المهمة لفقهاء القانون، أين تولت المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات تعريف " الإدارة الانتخابية " انطلاقا من المعيار العضوي بالقول أنها " تلك المؤسسة أو الهيئة المسؤولة قانونا بإدارة كل أو بعض الجوانب الأساسية للعملية الانتخابية والاستفتاءات على مختلف أشكالها"¹، كما تم تعريفها بالاعتماد على المعيار الموضوعي بأنها " كافة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالتخطيط للانتخابات وتنظيمها وتنفيذها "، وبالجمع بين المعيارين العضوي والموضوعي فإنه يمكن تعريفها بأنها الهيئة أو الجهاز الذي يتولى إدارة كل أو بعض جوانب العملية الانتخابية والتي تشمل تحديد أصحاب الحق في الاقتراع واستقبال طلبات الترشح من الأحزاب السياسية أو المترشحين واعتمادها وتنظيم عمليات الاقتراع وفرز الأصوات وعدها وتجميعها²، أما الإدارة الانتخابية المستقلة فهي " تلك الهيئة التي بإمكانها وبكل كفاءة وحرفية إدارة جميع محاور العملية الانتخابية بدون تدخل من جانب الحكومة في أي شأن من شؤونها، ومن ثم لا تتبع الإدارة الانتخابية المستقلة في تشكيلها أو مهامها أية جهة كانت لاسيما السلطة التنفيذية فهي منفصلة انفصالا تاما عنها³.

على هذا الأساس فإن السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عبارة عن جهة مستقلة كلفت بإدارة العملية الانتخابية برمتها، لذلك كان لابد من تزويدها بصلاحيات واسعة بغية تمكينها من مجابهة جميع العمليات المعقدة المطلوبة في العملية الانتخابية، وذلك منذ استدعاء الهيئة الناخبة إلى غاية إعلان النتائج المؤقتة للانتخابات (أولا)،

¹ - بلص هاشم أحمد محمد، التنظيم القانوني للهيئة المستقلة في إدارة الانتخابات النيابية - دراسة تحليلية - رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2018، ص 51.

² - محمد باسك منار، إدارة الانتخابات في المغرب - محاولة للتقييم - في ضوء التجارب الدولية، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد العاشر، ص 5.

³ - بلص هاشم أحمد محمد، المرجع السابق، ص 51.

كما أن عملها يتطلب توفير مجموعة من الوسائل والأساليب التي تتدخل بمقتضاها لحماية العملية الانتخابية من أي خرق يمس نزاهتها أو يعكس صفوها (ثانيا).

أولا : مهام السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: تنبع المهام التي تتولاها السلطة المستقلة وترتبط بمراحل العملية الانتخابية، أي أن مهامها تتبع كافة مراحل العمليات الانتخابية، ومن ثم فهي مهام قبلية تمارسها السلطة أثناء المرحلة التمهيدية للانتخابات (01) ومهام معاصرة ولاحقة تمارسها أثناء وبعد يوم الاقتراع (02) وهو الأمر الذي نتولى تفصيله وتوضيحه تبعا لما يأتي:

01 - مهام السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات أثناء المرحلة التمهيدية: تمتد المرحلة التمهيدية للعملية الانتخابية من لحظة استدعاء رئيس الجمهورية للهيئة الناخبة إلى غاية نهاية الحملة الانتخابية، وهنا تتخذ السلطة المستقلة جملة من الإجراءات والتدابير قصد ضمان تحضير وإجراء الانتخابات بكل نزاهة وشفافية وحياد دون أي تمييز بين المترشحين¹، وتتولى في هذا الشأن القيام بالمهام التالية:

أ- مسك البطاقة الوطنية للهيئة الناخبة: تشكل البطاقة الوطنية للهيئة الناخبة أو ما يعبر عنه مجازا بالوعاء الانتخابي الذي يتولى التعبير عن إرادة الشعب في مختلف المناسبات الانتخابية. من مجموع القوائم الانتخابية للبلديات والمراكز الدبلوماسية والقنصلية في الخارج²، والتي يتوقف على عملية تصفيها وتنقيتها من الشوائب التي قد تعترى مضمونها أهمية كبرى في تحقيق مصداقية العملية الانتخابية برمتها، ذلك أن الإحصاء الصحيح والمطابق للواقع لهذه الهيئة يعتبر الانطلاقة السليمة لضمان التعبير الصادق عن أصوات الشعب صاحب السلطة ومالك السيادة، من هذا المنطلق قررت معظم التشريعات في الوقت الحالي توكيل أمر إعداد وتحيين الهيئة الناخبة لجهات حيادية ومستقلة عن السلطة التنفيذية تتولى مهمة السهر على مراجعتها وضبطها عند كل عملية انتخابية، وذلك على مستوى كل من البلديات أو على مستوى القنصليات والممثلات الدبلوماسية في الخارج³.

وحرصا منه على تحقيق أهداف النزاهة والحياد قام المشرع الجزائري- ولأول مرة منذ الاستقلال- بوضع البطاقة الوطنية للهيئة الناخبة تحت مسؤولية وتصرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وهو ما يعتبر خطوة شجاعة نحو تكريس شفافية العملية الانتخابية وتجسيد نزاهتها بصفة عملية على أرض الواقع، من خلال سحبه لصلاحيات تنظيم الانتخابات من الإدارة ومنحها للسلطة المستقلة⁴، أين أصبحت هذه الأخيرة تتولى تحضير الانتخابات وتنظيمها وإدارتها والإشراف عليها⁵، وبذلك تشرف على عملية التسجيل في القوائم الانتخابية لبلديات والمراكز

¹ - أنظر المادة 8 من القانون العضوي رقم 07/19 السالف الذكر.

² - أنظر المادة 13 مكرر من القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج رقم 50، المؤرخة في 25 أوت 2016، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 08/19 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، ج رقم 55، المؤرخة في 15 سبتمبر 2019.

³ - دندن جمال الدين، دور القضاء في العملية الانتخابية - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي - أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ص 15.

⁴ - إن في إسناد مهمة تنظيم العملية الانتخابية لجهة مستقلة عن الإدارة يعتبر من المسائل التي تتميز بها الدول ذات الديمقراطيات الناشئة أو تلك التي تعرف انتقالا ديمقراطيا حديثا، ومع ذلك فإن بعض الديمقراطيات العريقة عرفت هذا النوع من الإدارة المستقلة للانتخابات، وأبرز مثال على ذلك أستراليا المعروفة بانفتاحها الانتخابي قررت سنة 1984 تأسيس لجنة انتخابية مستقلة تماما عن الحكومة مهمتها إدارة العملية الانتخابية بعيدا عن السلطة التنفيذية. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص: - محمد باسك منار، المرجع السابق، ص 6.

⁵ - أنظر المادة 7 من القانون العضوي رقم 07/19 السالف الذكر.

الدبلوماسية والقنصلية في الخارج وتعيينها بصفة مستمرة ودورية¹، فإذا توفي أحد الناخبين فإن المصالح المعنية لبلدية الإقامة والمصالح الدبلوماسية والقنصلية تطلع السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات التي تقوم حالاً بشطبها من قائمة الناخبين، وفي حالة وفاة الناخب من خارج بلدية إقامته، يتعين على بلدية مكان الوفاة إخبار بلدية إقامة المتوفي بجميع الوسائل القانونية، التي بدورها تطلع السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات².

ومن بين الإجراءات الجوهرية الجديدة التي جاء بها المشرع بهدف إضفاء الشفافية والنزاهة على العملية الانتخابية هي تولي رئيس السلطة المستقلة مهمة الإعلان عن فتح فترة مراجعة القوائم الانتخابية واختتامها بكل وسيلة مناسبة³، كما يتم إعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها الدورية أو بمناسبة كل استحقاق انتخابي أو استفتاءي في كل بلدية من طرف لجنة بلدية رباعية تعمل تحت إشراف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات متكونة من قاض يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً رئيساً، وثلاثة (3) مواطنين من البلدية تختارهم المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من بين الناخبين المسجلين في القائمة الانتخابية للبلدية المعنية، بموجب قرار ينشر بكل وسيلة مناسبة مما يبعد عنها العنصر الإداري ويحقق مبدأ الرقابة الشعبية على العملية الانتخابية، ويتم تحديد قواعد سير هذه اللجنة ومقرها عن طريق قرار صادر من رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات⁴.

وتجدر الملاحظة في الأخير أن عملية المراجعة الدورية للهيئة الناخبة التي تمت ما بين 12 و 17 أكتوبر من عام 2019 قد أسفرت عن إحصاء ما يقارب 24474161 ناخباً من بينهم 914308 ناخب مسجل على مستوى المراكز الدبلوماسية والقنصلية بالخارج أي بارتفاع قدر ب0,67 بالمائة مقارنة بالهيئة الناخبة التي كانت موجودة قبل القيام بهذه المراجعة، أي تسجيل 289643 ناخب جديد وشطب ما يقارب 123239 ناخب، ويحدد القانون بأن الهيئة الناخبة تحفظ بالأمانة الدائمة للجنة البلدية لمراجعة القوائم الانتخابية وتحت مسؤولية السلطة المستقلة للانتخابات كما تسلم لهذه الأخيرة وللمندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات نسخة منها⁵.

ب- إعداد بطاقات الناخبين وتسليمها لأصحابها: منح القانون العضوي السلطة المستقلة صلاحية تمكين المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية من ممارسة حقهم الانتخابي دون إقصاء أو تمييز وذلك من خلال تكريس قاعدة " لكل ناخب صوت واحد "، ولتحقيق ذلك ينبغي على السلطة المستقلة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة بغية تسجيل كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية في القائمة الانتخابية للدائرة التي ينتمي إليها وتمكينه من بطاقة الناخب⁶ التي تتولى السلطة المستقلة إعدادها لتكون صالحة لكل الاستشارات الانتخابية، وفي هذا الإطار تستفيد السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من مساعدة مختلف المصالح العمومية والممثلات الدبلوماسية والقنصلية بالخارج⁷.

¹ - تحدد شروط وكيفيات مسك البطاقة الوطنية للهيئة الناخبة واستعمالها بموجب قرار صادر من رئيس السلطة المستقلة نص خاص .

² - أنظر المادة 13 من القانون العضوي رقم 16 / 10 السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 17 من القانون العضوي رقم 16 / 10 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 15 من القانون العضوي رقم 16 / 10 السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 23 من القانون العضوي رقم 16 / 10 السالف الذكر.

⁶ - أنظر المادتين 6 و 6 فقرة 8 والمادة 8 الفقرة 6 من القانون العضوي رقم 19 / 07 السالف الذكر.

⁷ - يحدد رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بقرار ينشره في الجريدة الرسمية كيفية إعداد بطاقة الناخب وتسليمها واستبدالها وإلغائها.

أنظر المادة 24 من القانون العضوي رقم 16 / 10 السالف الذكر.

ج- تعيين وتسخير مؤطري مراكز ومكاتب التصويت: من بين الخطوات العملية المهمة التي تضفي المصدقية والشفافية على العملية الانتخابية والتي جاء بها القانون العضوي 07/19 هو النص على تحويل صلاحيات السلطات العمومية في مجال تحضير وتنظيم الانتخابات إلى السلطة المستقلة. وفي هذا الصدد منح للمندوب الولائي للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات الحق في تعيين وتسخير قائمة أعضاء مراكز ومكاتب التصويت من بين الناخبين المقيمين في إقليم الولاية، وذلك بمناسبة كل عملية اقتراع أو استفتاء مع ضرورة التكفل بتعيينها وتوزيع الهيئة الناخبة عليها¹، وفي هذا المجال تتولى هذه الأخيرة تكوين وترقية أداء أعوان ومؤطري العملية الانتخابية وتحديد الكيفية التي يؤدون بها اليمين حول التزامهم بالإخلاص والحياد وتحقيق نزاهة العملية الانتخابية²، كما يتعين على المندوب الولائي للسلطة المستقلة اتخاذ كافة الترتيبات في حالة تغيب عضو أو أعضاء مكتب التصويت لتعويضهم بالأولوية من بين الأعضاء الأساسيين الحاضرين ومن بين الأعضاء الإضافيين³، بالإضافة إلى العمل على ضمان عدم استعمالهم لأموال ووسائل الدولة لفائدة حزب سياسي أو مترشح أو قائمة لعدة مترشحين، وبالتالي فإن الوصول إلى حياد الإدارة والأعوان المكلفون بتنظيم الانتخابات يعتبر من أهم الأهداف التي أنشأت السلطة المستقلة من أجلها⁴.

د- استقبال ملفات الترشح للانتخابات رئاسة الجمهورية: إن المشرع الجزائري ألزم كل مواطن أبدى نيته في الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية شخصيا إيداع التصريح بالترشح لدى رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات أو لدى أي عضو آخر من أعضاء مكتب السلطة يفوضه الرئيس للقيام بتلك المهمة مقابل تسليم وصل⁵، على هذا الأساس خول المشرع لأعضاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهمة استقبال ملفات الترشح والفصل فيما طبقا لأحكام القانون⁶، وهذا بغية التأكد من توفر أصحابها على الشروط القانونية المطلوبة لاسيما ما تعلق منها بوجود إرفاق ملف الترشح بقائمة تتضمن خمسين ألف توقيع فردي على الأقل لناخبين مسجلين في قائمة انتخابية موزعة على 25 ولاية على الأقل، على أن لا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة في كل ولاية من الولايات المقصودة عن 1200 توقيع⁷، وتتضمن استمارة التوقيع الشخصي حسب النموذج الذي أعدته السلطة الوطنية المستقلة مجموعة من البيانات الأساسية منها اسم الموقع ولقبه بالحروف العربية والحروف اللاتينية، تاريخ ومكان ميلاده، اسم الأب ولقب الأم واسمها، العنوان الكامل، رقم التسجيل في القائمة الانتخابية، رقم بطاقة إثبات الهوية تاريخ وجها إصدارها، بصمة السبابة اليسرى أو التوقيع عليها إضافة إلى ختم وتوقيع السلطة المصدقة.

¹ - أنظر المادة 8 الفقرتين 21 و23 من القانون العضوي رقم 07/19 السالف الذكر.

² - أنظر المادة 31 من القانون العضوي رقم 10/16 السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 38 من القانون العضوي رقم 10/16 السالف الذكر.

⁴ - عبد الحق مزردى، ضمانات استقلالية أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في ضوء النظامين الجزائري والتونسي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد السادس عشر، مارس 2018، ص 234.

⁵ - أنظر المادة 139 من القانون العضوي رقم 10/16 السالف الذكر.

⁶ - أنظر المادة 3/8 من القانون العضوي رقم 07/19 السالف الذكر.

⁷ - أنظر المادة 23 من القانون العضوي رقم 10/16 السالف الذكر.

وهنا يجب على السلطة المستقلة الفصل في صحة الترشيحات بقرار معلل تعليلا قانونيا في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام من تاريخ آخر أجل لإيداع التصريح بالترشح، ويبلغ القرار إلى المترشح فور صدوره، الذي له الحق في حالة رفض ترشحه الطعن أمام المجلس الدستوري خلال 48 ساعة من ساعة تبليغه إياه¹.

و- تحديد أماكن تعليق ملصقات المترشحين وتوزيع قاعات الاجتماعات والهياكل عليهم: تخصص داخل الدوائر الانتخابية أماكن عمومية لإصاق الترشيحات توزع مساحتها بالتساوي على المترشحين أو قوائم المترشحين، وهنا منحت السلطة المستقلة مهمة ضبط هذه العمليات بعيدا عن رقابة الإدارة، وذلك بالكيفية التي ترى فيها تحقيق العدل والإنصاف بين المترشحين، وهو ما يعني ضرورة تعاملها مع كافة المشاركين في الانتخابات بعدالة ومساواة تامة ودون أي تمييز أو تفضيل لمجموعة سياسية دون غيرها من المجموعات أو لمرشح على غيره من المرشحين²، كما تتولى كذلك مهمة التوزيع العادل والمنصف للحيز الزمني المخصص للمترشحين في وسائل الإعلام الوطنية السمعية البصرية بالتنسيق مع سلطة الضبط المشرفة على السمع البصري³.

02 - مهام السلطة الوطنية المستقلة أثناء المرحلة المعاصرة واللاحقة ليوم الاقتراع: تشكل مرحلة التصويت والطقن في نتائج الانتخابات واحدة من المراحل الجوهرية التي تمر بها العملية الانتخابية لاسيما وأن التلاعب بها يعود تأثيره السلبي على العملية الانتخابية برمتها، لذلك سوف نتطرق إلى أهم الإجراءات التي زودت بها السلطة المستقلة أثناء عملية التصويت (أ) وبعدها نتطرق إلى الدور الذي تقوم به أثناء مرحلة الطعن في نتائج التصويت (ب).

أ- دور السلطة المستقلة أثناء المرحلة المعاصرة للاقتراع: تعتبر عملية الاقتراع والتصويت من أهم المراحل التي تمر بها العملية الانتخابية على الإطلاق، لأنها تمثل ركنا أساسيا في بناء الديمقراطية وتجسيد معنى اشتراك إرادة الجماهير في صنع القرار⁴، لهذا منح المشرع الجزائري السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عدة صلاحيات لتمكينها من ضبط هذه المرحلة الحساسة من مراحل العملية الانتخابية ضبطا دقيقا منسجما مع الواقع، وهو الأمر الذي خولها القيام بالمهام التالية:

- تمكين ممثلي المترشحين من متابعة العملية الانتخابية واستلام نسخ من محاضر الفرز: خول المشرع الجزائري السلطة المستقلة للانتخابات مسألة تعيين ممثلي المرشحين أو قائمة المترشحين المؤهلين قانونا حتى يتمكنوا من متابعة عمليات التصويت والفرز وأخذ صور محاضر مصادق على مطابقتها للأصل على مستوى مراكز ومكاتب التصويت، وكذا على مستوى اللجان الانتخابية البلدية والولائية، حيث يجب أن تودع قائمة الممثلين المؤهلين قانونا لدى المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عشرون (20) يوما كاملا قبل تاريخ الاقتراع⁵.

¹ - أنظر المادة 141 من القانون العضوي رقم 10/16 السالف الذكر.

² - محمد باسك منار، المرجع السابق، ص 9-10.

³ - أنظر المادة 10/8 من القانون العضوي رقم 07/19 السالف الذكر.

⁴ - الخصيلات عبد الله أحمد، مدى كفاية الحماية الجزائرية للعملية الانتخابية في التشريع الأردني - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2013، ص 86.

⁵ - أنظر المواد، 153 51، 161، 166، 167 من القانون العضوي رقم 10/16 السالف الذكر.

- الإشراف على عملية فرز الأصوات: مكن المشرع الجزائري السلطة المستقلة من الإشراف على عملية فرز أصوات الناخبين، وهو ما يعتبر خطوة شجاعة نحو تكريس نزاهة الانتخابات بضمان عدم التدخل فيها من أي جهة، وبأي شكل من الأشكال بغرض التأثير على الهيئة الناخبة لصالح مرشحين أو مرشح معين، والابتعاد عن كل أشكال التزوير والتحريف عند فرز الأصوات وإعلان النتائج¹.

- السهر على تعليق قائمة الأعضاء المؤطرين الخاصة بكل مكتب تصويت في الأماكن المحددة لها: تسهر السلطة المستقلة على عملية تعليق قائمة كل مؤطري مكاتب التصويت بالمكتب المعني يوم الاقتراع إضافة إلى التأكد من احترام ترتيب أوراق التصويت على مستوى مكاتب الاقتراع، وذلك من خلال القرعة التي أجراها المجلس الدستوري لتحديد هذا الترتيب فيما يخص الانتخابات الرئاسية والقرعة التي تجريها السلطة الوطنية المستقلة فيما يخص باقي الانتخابات، ويضاف إلى ذلك منحها مهمة السهر على توفير العدد الكافي من أوراق التصويت والعتاد والوثائق الانتخابية الضرورية وكذا توفر صناديق التصويت الشفافة والعوازل على مستوى مكاتب الاقتراع.

- إمكانية تقديم مواعيد الاقتراع القانونية: إذا كان الاقتراع يبدأ على الساعة الثامنة صباحا، ويختتم في نفس اليوم على الساعة السابعة مساء، فإنه بإمكان رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وبطلب من المندوب الولائي للسلطة أن يقرر تقديم افتتاح الاقتراع باثنين وسبعين ساعة على الأكثر في البلديات التي يتعذر فيها إجراء عمليات التصويت في يوم الاقتراع نفسه لأي سبب استثنائي كان سواء بسبب تشتت السكان أو بسبب كثرة عدد مكاتب التصويت وتعددتها².

- تعيين أعضاء في اللجان الانتخابية البلدية والولائية: تتشكل اللجنة الانتخابية البلدية - التي تتكفل بإعداد محضر إحصاء خاص بنتائج التصويت المحصل عليها في كل مكاتب التصويت على مستوى البلدية - من قاض رئيسا يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا، والمندوب البلدي للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات كنائب لرئيس اللجنة الانتخابية البلدية ومساعدين اثنين يعينهم المندوب الولائي للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من بين ناخبي البلدية ماعدا المترشحين والمنتمين إلى أحزابهم وأقاربهم وأصهارهم إلى غاية الدرجة الرابعة، ويجب تعليق المقرر المتضمن تعيين هؤلاء الأعضاء فورا بمقر الولاية وبمقر البلدية المعنية³.

أما اللجنة الانتخابية الولائية - التي تعمل تحت إشراف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في معاينة وتركيز وتجميع النتائج النهائية التي سجلتها وأرسلتها للجان الانتخابية البلدية - فتتشكل من قاض برتبة مستشار رئيسا يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا، المندوب الولائي للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات أو ممثله كنائب لرئيس اللجنة الانتخابية الولائية وضابط عمومي يسخره رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عضوا يتكفل بمهام أمانة اللجنة⁴.

¹ - محمد باسك منار، المرجع السابق، ص. 10.

² - أنظر المادة 33 من القانون العضوي رقم 10/16 السالف الذكر.

³ - أنظر المادتين 152 و153 من القانون العضوي 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم.

⁴ - أنظر المادتين 154 و156 من القانون العضوي 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم.

ب- المهام اللاحقة ليوم الاقتراع: تعتبر مرحلة ما بعد الاقتراع كذلك مرحلة حساسة وجوهرية ومهمة بالنسبة للعملية الانتخابية، ذلك أنه من خلالها يمكن الطعن في النتائج النهائية للانتخابات، وأثناءها زودت السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بعدة مهام من أجل بسط رقابتها على هذه المرحلة الحاسمة من الانتخابات والتي نذكر منها بالخصوص ما يلي:

- التأكد من مدى احترام أعوان الإدارة للإجراءات القانونية المتعلقة بعمليات الفرز والإحصاء وكذا حفظ أوراق التصويت المعبر عنها، إضافة إلى صلاحية التأكد من تمكين ممثلي المرشحين المؤهلين قانونا من حقهم القانوني في استلام نسخ مصادق على مطابقتها للأصل من مختلف المحاضر وكذا تمكينهم من تسجيل احتجاجاتهم على مستوى محاضر الفرز في جميع مكاتب ومراكز التصويت¹.

- التدخل في حالة مخالفة أحكام القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، وذلك عند وجود أي فساد انتخابي يمس مرحلة من مراحل العملية الانتخابية ولاسيما مرحلة الاقتراع مثل تزوير أو تزيف لنتائج الفرز، وهذا التدخل قد يتم تلقائيا أو بناء على وجود عرائض وشكاوي واحتجاجات تخطر بها، وبعد التأكد من صحتها تباشر إجراءاتها الرقابية² عن طريق تزويدها بمجموعة من أساليب العمل التي تتدخل من خلالها وهو ما يتم التطرق له فيما سيأتي من هذه الدراسة.

- إعلان النتائج الأولية للانتخابات: يتولى رئيس السلطة الوطنية المستقلة إعلان النتائج الأولية لجميع العمليات الانتخابية³، وهذه المهمة تم سحبا لأول مرة من وزير الداخلية وإسنادها للرئيس السلطة المستقلة وهو ما يعد أمرا مهما نحو إبعاد الإدارة من العملية الانتخابية بصفة نهائية.

- إعداد ونشر تقارير مفصلة عن كل عملية انتخابية: ألزم المشرع الجزائري السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بضرورة إعداد تقرير مفصل عن سير كل مراحل العملية الانتخابية ونشره أمام الرأي العام للاطلاع عليه، وذلك خلال مدة 45 يوما من تاريخ الإعلان الرسمي عن النتائج النهائية، وهو إجراء من شأنه كذلك إضفاء مزيدا من الشفافية والمصادقية على العملية الانتخابية⁴.

- القيام ببعض المهام الاستشارية والتحسيسية: في هذا المجال خول المشرع الجزائري السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات القيام بمجموعة من المهام بغية تنوير الرأي العام الوطني بأهمية الانتخابات وكذا إجراءاتها لبحوث علمية تهدف إلى تطوير البحث العلمي في هذا المجال، ففيما يخص طريقة تحقيق الهدف الأول فتتكفل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات القيام بحملات تحسيس مهمتها توعية المواطنين بكل ما من شأنه نشر ثقافة الانتخابات وأهميتها بالإضافة إلى إعداد ميثاق للممارسة الانتخابية الحسنة والعمل على ترقيتها لدى كل فاعلي المسار الانتخابي، أما في

¹ - ذبيح عادل، الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات بين سمو هدف الإنشاء واکراهات الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، العدد السادس، ص 236.

² - بهلول سمية وفارس مزوي، الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في التشريع الجزائري - دراسة تحليلية على ضوء القانون العضوي 11/16 - مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 9 جانفي 2018، ص 467.

³ - أنظر الفقرة الثامنة من المادة 33 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 10 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

سبيل بلوغ الهدف الثاني فتتكفل السلطة المستقلة بإبداء الرأي في كل ما يتعلق بمشاريع القوانين والتنظيمات ذات الصلة بالانتخابات وكذا المساهمة في ترقية البحث العلمي في المواضيع الانتخابية وذلك بالتعاون مع مركز البحث والهيئات المتخصصة.

ثانيا: أساليب تدخل السلطة المستقلة للانتخابات لحماية العملية الانتخابية من مختلف المخالفات: منح القانون العضوي 07/19 للسلطة المستقلة العديد من الأساليب التي تستطيع بمقتضاها مجابهة مختلف عمليات الفساد التي قد تصيب العملية الانتخابية، وهذا انطلاقا من أن وجود سلطات أو هيئات مختصة بتنظيم ورقابة الانتخابات يعد أمرا غير كاف ما لم تكن لهذه الهيئات القدرة على التدخل لضمان سلامة العملية الانتخابية، حيث بدونها تصبح هذه السلطة عاجزة عن ممارسة مهامها، وبصورة عامة تمتلك السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات أساليب قانونية متعددة ومتنوعة يمكن أن تستعين بها لبيسط رقابتها على العملية الانتخابية بحسب ما نص عليه القانون العضوي المنشأ لهذه السلطة، وهذه الأساليب القانونية يمكن ردها إلى ما يلي:

01 - التدخل التلقائي للسلطة المستقلة: تتدخل السلطة المستقلة تلقائيا في حالة وجود أي خرق لأحكام القانون العضوي المنشأ لها أو أحكام القانون العضوي المتعلق بالانتخابات¹، وفي هذا الصدد مكتمها المشرع من تسخير القوة العمومية لتنفيذ قراراتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما²، وهنا منح المشرع الجزائري للسلطة المستقلة ولضمان حسن سير العمليات الانتخابية إمكانية التنسيق مع السلطات العمومية المختصة لتوفير كل الإجراءات الأمنية³، وكذا بإمكانها اتخاذ كافة التدابير الضرورية عند معاينة أية مخالفة تسجل في مجال السمع البصري⁴، وعندما ترى السلطة المستقلة بأن أحد الأفعال المسجلة أو تلك التي أخطرت بشأنها تكتسي طابعا جزائيا، تقوم فورا بإخطار النائب العام المختص إقليميا بذلك لتحريك الدعوى العمومية⁵.

02- تلقي العرائض والاحتجاجات: خول المشرع الجزائري للسلطة المستقلة وفي إطار قيامها بمهامها تلقي كل عريضة أو احتجاج متعلق بالعملية الانتخابية وارد من الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات أو مترشح وتنظر وتفصل فيها طبقا لأحكام التشريع المعمول به⁶.

03- إخطار السلطات العمومية والأحزاب بمختلف الخروقات: تخطر السلطة المستقلة السلطات العمومية المعنية بأي ملاحظة أو خلل أو نقص يسجل، مرتبط بنطاق اختصاصها من شأنه التأثير على تنظيم العمليات الانتخابية وسيرها، وهنا يجب على هذه السلطات العمل بسرعة وفي أقرب الآجال من أجل تدارك النقائص المبلغ عنها وإعلام السلطة المستقلة كتابيا بالتدابير والمساعي التي باشرتها⁷، كما للسلطة المستقلة الحق في إخطار الأحزاب السياسية

¹ - أنظر المادة 11 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

² - أنظر الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 09 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 16 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 17 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁶ - أنظر المادة 12 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁷ - أنظر المادة 13 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

المشاركة في الانتخابات والمترشحين أو ممثلهم المؤهلين قانوناً بأي تجاوز صادر عنهم عاينته خلال مختلف مراحل العمليات الانتخابية، ويجب على الأطراف التي تم إخطارها العمل بسرعة وفي الآجال التي تحددها السلطة المستقلة لتدارك النقائص المبلغ عنها وإعلامها كتابياً بالتدابير والمساعدات التي اتخذتها¹.

المحور الثاني: المبادئ التي تحكم عمل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات و ضمانات تجسيدها:

يرتكز عمل السلطة المستقلة للانتخابات على وجود مجموعة من المبادئ والأسس الجوهرية التي تستند عليها لضمان مصداقية العملية الانتخابية الواقعة تحت مسؤوليتها (أولاً) ولتجسيد هذه المبادئ على أرض الواقع عمل المشرع تكريس مجموعة من الضمانات (ثانياً).

أولاً: مبادئ عمل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: يقوم عمل السلطة الوطنية للانتخابات على تحقق مجموعة من المبادئ التي تضمن لها الجودة والفعالية في إدارة العملية الانتخابية بغياها تفقد الانتخابات نزاهتها وشفافيتها ويمكن حصر هذه المبادئ في النقاط التالية:

01 - الاستقلالية والحياد: على الرغم من أن استقلالية الإدارة الانتخابية تشكل واحدة من أكثر المواضيع المثيرة للجدل في إدارة الانتخابات، إلا أنه لا يوجد حتى الآن توافق واضح حول ماهية تلك الاستقلالية ومعناها الحقيقي، وذلك لكون أن تعبير "الاستقلالية" ينطوي على مفهومين مختلفين، يتعلق الأول بالاستقلالية التنظيمية عن السلطة التنفيذية، بينما يدور الثاني حول الاستقلالية العملية المطلوبة في كافة المراحل الانتخابية، والتي تتعلق بعدم خضوعها لأية مؤثرات في قراراتها، سواء أتت من السلطة التنفيذية أو الجهات السياسية والحزبية الأخرى، ومن الواضح بأن كلا المفهومين يشكلان مسائل منفصلين عن بعضها البعض، إذ أن أحدهما يتعلق بالمظهر والآخر بالجوهر، ومن هنا يعتبر أسلوب الإدارة الذي يتبع نظام الإدارة الانتخابية المستقلة النظام الذي يمكن الإدارة الانتخابية بشكل أكبر من تحقيق استقلاليتها في صنع قراراتها وتنفيذ مهامها².

على هذا الأساس فإنه يقصد بمبدأ الاستقلالية عدم تبعية السلطة المستقلة للانتخابات في تنظيمها وقراراتها لأية جهة كانت بما فيها السلطة التنفيذية نفسها، بمعنى عدم خضوعها لأية مؤثرات من شأنها المساس بنزاهة الانتخابات ومصداقيتها³، وهو ما أكدته المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من القانون العضوي 07/19 والتي جاء فيها ما يلي " تنشأ سلطة وطنية مستقلة للانتخابات تمارس مهامها بدون تحيز، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي وتدعى في صلب النص " السلطة المستقلة"، ومن ثم يتطلب الأمر من السلطة لتأكيد استقلاليتها أن تبقى على مسافة واحدة من جميع الفاعلين في العملية الانتخابية سواء الإدارة أو الأحزاب السياسية⁴.

¹ - أنظر المادة 14 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

² - ألان وول وآخرون، المرجع السابق، ص 42.

³ - محمد باسك منار، المرجع السابق، ص 9.

⁴ - جاء في المادة 20 من القانون العضوي 07/19 ما يلي: " يمارس أعضاء السلطة المستقلة صلاحياتهم بكل استقلالية ويستفيدون من حماية الدولة في إطار ممارسة مهامهم ضد كل تهديد أو أي شكل من أشكال الضغط "

أما الحياد فهو بدوره مفهوم قريب من مبدأ الاستقلالية إلا أنه يتميز عنه في كونه يعتبر سلوكا عمليا أكثر منه نصا قانونية¹، ويتحقق هذا السلوك بمجرد تعامل السلطة الوطنية المستقلة مع كافة المشاركين في الانتخابات بعدالة ومساواة تامة دون أي تمييز أو تحيز لفصيل سياسي على غيره أو لمرشح دون غيره من المرشحين، ومن ثم فإنه لتحقيق نزاهة العملية الانتخابية ومصداقيتها وتعزيز أوسع مستويات القبول لنتائج الانتخابات، يجب على السلطة المستقلة أن تعمل بحياد تام مع جميع الفاعلين في العملية الانتخابية²، وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 164 من القانون العضوي للانتخابات بقولها " تجرى الاستشارات الانتخابية تحت مسؤولية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات التي يلتزم أعضاؤها وأعوانها التزاما صارما بالحياد إزاء الأحزاب السياسية والمرشحين "

على هذا الأساس فإنه بدون التقيد بالحياد تكون نزاهة العملية الانتخابية برمتها عرضة للفشل والتشكيك، ويصبح من الصعب بمكان تعزيز الثقة بمصداقية العمليات الانتخابية، ولاسيما من قبل المترشحين الخاسرين³.

02 - النزاهة والشفافية: يرتبط معيار النزاهة كذلك إلى حد بعيد بمبدأ الحياد الذي يجب أن تتسم به العملية الانتخابية⁴، وقد جعل المشرع الجزائري السلطة المستقلة الضامن الأول لنزاهة وسلامة العملية الانتخابية في كافة مراحلها، أين تقع على عاتق أعضائها والعاملين فيها المسؤولية المباشرة لتجسيد ذلك، لهذا زودها بصلاحيات واضحة بغية تمكينها من معالجة أي فساد قد يصيب العملية الانتخابية من تزوير أو تحريف لنتائجها وكذا التعامل مع موظفي الانتخابات بحزم وجدية في حال ثبوت قيامهم بممارسات تتنافى مع مبدأ النزاهة والشفافية، ومن ثم فلها أن تتدخل تلقائيا في حالة وجود أي خرق يمس الأحكام المتعلقة بالانتخابات⁵.

أما مبدأ الشفافية فمعناه تمكين عامة الشعب والرأي العام من متابعة وتدقيق قرارات السلطة المستقلة ومسبباتها في كل صغيرة وكبيرة وبكل الوسائل القانونية المتاحة من خلال إطلاعهم على تفاصيل عملها ونشاطها بشكل دائم ومنتظم⁶، وهذا حتى تسهل عملية محاربة الفساد والاحتيال الانتخابي، وكذا قطع الطريق أمام أي انطباع من شأنه التذليل على عجز السلطة المستقلة في الوقوف والتصدي لمختلف أوجه التقصير أو النقص الذي يمكن أن يمس العملية الانتخابية أو أية ممارسات تفضيلية لصالح فصيل سياسي دون غيره.

ويمكن قياس درجة شفافية العمل الذي تقوم به السلطة المستقلة من خلال عدة معايير كحجم ونوع النشاط التواصلي مع الجمهور مثل قيامها بإصدار مذكرات ونشرات وبيانات صحفية، وكذا إحداثها لمواقع التواصل الاجتماعي بغية تنوير الرأي العام بمختلف المستجدات الطارئة، وأيضا تنظيمها لندوات ولقاءات صحفية للتواصل والتفاعل مع المعنيين بالعملية الانتخابية من أحزاب سياسية ومنابر إعلامية وغير ذلك من أوجه التواصل والتفاعل مع الجمهور⁷. لهذا فإن غياب الشفافية في العمليات الانتخابية لا معنى له سوى إشاعة الشكوك والأراجيف حول فعالية الدور الذي يمكن أن تؤديه السلطة المستقلة ككل، فعلى سبيل المثال عندما لا يتمكن مراقبو الأحزاب أو المترشحين

¹ - محمد باسك منار، المرجع السابق، ص 9.

² - جاء في الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون العضوي 07/19 ما يلي: " يتقيد عضو السلطة المستقلة بواجب التحفظ والحياد ولا يمكنه المشاركة في نشاطات الحملة الانتخابية أو دعم أي مترشح "

³ - ألان وول وآخرون، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - محمد باسك منار، المرجع السابق، ص 10.

⁵ - أنظر المادة 11 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁶ - محمد باسك منار، المرجع السابق، ص 10.

⁷ - محمد باسك منار، المرجع السابق، ص 10.

والجمهور بشكل عام من الاطلاع أول بأول على مجريات عمليات عدّ وفرز الأصوات ونتائجها أو التأخر في الإعلان عن تلك النتائج واعتمادها فإن الأمر يطرح اللبس والتساؤل حول مصداقية العملية الانتخابية ككل¹. من هذا المنطلق منح المشرع الجزائري لرئيس السلطة المستقلة في حالة وجود أي إخلال أو تهديد من شأنه المساس بالسير العادي للعمليات الانتخابية وصحتها، وشفافية ونزاهة نتائجها باتخاذ كل التدابير قصد ضمان مطابقة العمليات الانتخابية للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول².

(ثانياً): ضمانات استقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: تعد مسألة إنشاء سلطة وطنية مستقلة للانتخابات في حد ذاتها بمثابة ضمانة حقيقية من شأنها المساهمة في تحقيق الشفافية والحياد للعملية الانتخابية برمتها وتحقيق الاستقلالية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات³، لاسيما وأن هذه السلطة مهمتها تنظيم الانتخابات كبديل عن مختلف الجهات الإدارية وليس مراقبتها فقط كما كان عليه الحال سابقاً⁴، لتصبح على إثرها السلطة تتمتع بدرجة عالية من المهنية والاحترافية في تسيير المجال الذي تتولى تنظيمه، كما أن هناك ضمانات أخرى تساهم بقوة في تحقيق هذه الاستقلالية تستمد من عدد وطريقة تعيين وإنهاء مهام أعضائها (أولاً) وفي تتمتع السلطة بالشخصية المعنوية واستقلالية مالية وإدارية (ثانياً)

(01): العدد الجماعي لأعضاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وتنوعهم ضمانة لاستقلاليتها: جاء في المادة 18 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر أن السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات تتكون على المستوى المركزي من مجلس ومكتب ورئيس، وللسلطة المستقلة امتدادات على المستوى المحلي تتمثل في المندوبيات الولائية والبلدية، وقبل التطرق إلى تشكيلة السلطة الوطنية المستقلة وطنياً ومحلياً لابد من التعرف أولاً على الشروط الواجب توافرها في عضو السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات حتى يتمتع بهذه العضوية.

(أ) - الشروط الواجب توافرها في عضو السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: ذكرت المادة 19 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر مجموعة من الشروط يجب توافرها في عضو السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وهي كالآتي:

- أن يكون مسجلاً في قائمة انتخابية.
- يعترف له بالكفاءة الخبرة والنزاهة والحياد.
- عدم الانخراط في حزب سياسي منذ خمس سنوات على الأقل.
- أن لا يكون شاغلاً وظيفاً علياً في الدولة.
- أن لا يكون عضواً في أحد المجالس الشعبية المحلية أو البرلمان.
- أن لا يكون محكوماً عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة بعقوبة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجرح غير العمدية.

¹ - ألان وول وآخرون، المرجع السابق، ص 44.

² - أنظر الفقرة الأولى من المادة 50 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

³ - بهلول سمية وفارس مزوي، المرجع السابق، ص 461.

⁴ - جاء في المادة الثانية من القانون العضوي 07/19 ما يلي " تنشأ سلطة وطنية مستقلة للانتخابات تمارس مهامها بدون تحيز، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي وتدعى في صلب النص " السلطة المستقلة".

(ب) - تشكيل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: تتشكل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من هيئات موجودة على المستوى الوطني وأخرى موجودة على المستوى المحلي.

- تشكيلة السلطة الوطنية المستقلة على المستوى الوطني: تتكون السلطة المستقلة على المستوى الوطني من ثلاث هيئات هي مجلس السلطة المستقلة ومكتبها ورئيسها، وسوف نفصل تشكيلة كل هيئة تبعا لما يلي:

- مجلس السلطة الوطنية المستقلة: يتشكل مجلس السلطة الوطنية المستقلة من خمسون (50) عضوا يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب من طرف النظراء¹ وهم موزعون على النحو التالي:

- عشرون (20) عضوا من كفاءات المجتمع المدني

- عشرة (10) أعضاء من الكفاءات الجامعية

- أربعة (04) قضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة

- محاميان (02)

- موثقان (02)

- محضران قضائيان (02)

- خمسة (05) كفاءات مهنية

- ثلاثة (03) شخصيات وطنية

- ممثلان (02) عن الجالية الوطنية بالخارج

- مكتب السلطة الوطنية المستقلة: يتولى مكتب السلطة الوطنية المستقلة مساعدة الرئيس في أداء مهامه، ويتشكل من ثمانية (08) أعضاء من بينهم نائبا الرئيس، أين يتم انتخابهم من قبل الأعضاء الخمسون الذين يشكلون مجلس السلطة لمدة لا تتجاوز السنتين².

- رئيس السلطة الوطنية المستقلة: ينتخب رئيس السلطة الوطنية المستقلة من طرف أعضاء مجلس السلطة خلال انعقاد اجتماعه الأول بعد تعيين أعضائه وبأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يفوز المرشح الأصغر سنا³.

- تشكيلة السلطة الوطنية المستقلة على المستوى المحلي: للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات امتداد على المستوى المحلي يتمثل في مختلف المندوبيات الولائية والمندوبيات البلدية المتواجدة عبر جميع بلديات الإقليم الوطني، ينشئ هذه المندوبيات مجلس السلطة المستقلة⁴.

- المندوبيات الولائية: تتشكل المندوبيات الولائية من 03 إلى 15 عضوا بما فيهم منسق المندوبية، وذلك تبعا لعدد البلديات الموجودة في كل ولاية ولتوزيع الهيئة الناجبة فيها، وتحدد هذه التشكيلة بقرار من رئيس السلطة المستقلة بعد مصادقة مجلسها على ذلك⁵، وتمارس المندوبية الولائية للسلطة المستقلة مهامها تحت سلطة منسقتها وتحت إشراف رئيس السلطة الوطنية المستقلة⁶.

¹ - غير أنه يتم اختيار أعضاء مجلس السلطة الوطنية المستقلة عند المرة الأولى بناء على مشاورات تفضي لاختيار شخصية وطنية توافقية تتولى الإشراف على تشكيل وتنصيب مجلس السلطة المستقلة وفق التوزيع المبين في المادة 26 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

² - أنظر المادتين 30 و31 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 32 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 37 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 38 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

⁶ - أنظر المادة 41 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

- المندوبيات البلدية: تحدد تشكيلة المندوبية البلدية بمناسبة كل استشارة انتخابية بقرار من رئيس السلطة المستقلة، بناء على اقتراح منسقي المندوبيات الولائية وبعد مصادقة مكتب السلطة المستقلة، وتمارس هذه الأخيرة مهامها تحت سلطة منسقها وتحت إشراف منسق المندوبية الولائية المختصة إقليمياً¹.

(02): التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري: لم يكتف المشرع الجزائري بجعل تشكيلة السلطة الوطنية المستقلة تقوم على العدد الجماعي والتنوع تحقيقاً لاستقلالية أعضائها وعدم خضوعهم لأية جهة بل زاد على ذلك بأن اعترف لها بالاستقلالية المالية والإدارية وكذا تمتعها بالشخصية المعنوية، وذلك رغبة منه في منحها استقلالية وحرية أكثر في ممارسة مهامها، هذا ما أكدته المادة الثانية من القانون العضوي 07/19 بقولها " تنشأ سلطة وطنية مستقلة للانتخابات تمارس مهامها بدون تحيز، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي وتدعى في صلب النص " السلطة المستقلة"، وهو ما يخول لها الحق في التقاضي أي القيام بمتابعة الغير قضائياً أو تمكين الغير من متابعتها قضائياً، كما يصبح لها ذمة مالية خاصة بها وما يترتب على ذلك من حقوق كتخصيص لها ميزانية تسيير خاصة واعتمادات مالية لتمكينها من القيام بمهامها التنظيمية عند كل عملية اقتراع في أحسن الظروف.

وتشمل مالية الانتخابات كل النفقات التي تتولى الدولة على العملية الانتخابية صرفها بغية تغطية جل فعاليات الانتخابات وفي مختلف جوانبها لغرض تنظيم وتنفيذ العمليات الانتخابية، حيث نصت المادة 45 من القانون العضوي 07/19 على أنه " تزود السلطة المستقلة بميزانية تسيير خاصة بها وتحدد مدونة النفقات وشروط وكيفية تنفيذها طبقاً للتشريع المعمول به"، تطبيقاً لذلك تتولى السلطة المستقلة إعداد ميزانية الانتخابات وتوزيع اعتماداتها ومتابعة تنفيذها بالتنسيق مع المصالح المعنية".

ويسهل تحديد بعض النفقات المتعلقة مباشرة بعمل السلطة المستقلة، بينما يصعب تخمين بعضها الآخر وتحديد تحديد مفصلاً ودقيقاً وذلك لكونها تشكل جزءاً لا يتجزأ من ميزانيات الخدمات العامة الخاصة بمؤسسات وجهات حكومية أخرى².

على هذا الأساس يكفل الاستقلال المالي لأعضاء السلطة المستقلة حرية كبيرة تمكنهم من ممارستهم مهامهم بعيداً عن الإغراءات المادية للسلطة التنفيذية.

بيد أنه إذا كان عنصر الاستقلالية ضماناً جوهرياً وأساسياً لمصادقية قرارات السلطة في نظر الهيئة الناخبة، فإن العنصر المالي يعتبر عنصر جوهري في فاعلية السلطة ككل، لذلك تقاس هيبة السلطة بمدى تمتعها بالاستقلال المالي وبمدى قدرتها على إدارة العملية الانتخابية ككل.

¹ - أنظر المادة 42 من القانون العضوي 07/19 السالف الذكر.

² - ألان وول وآخرون، ترجمة أيمن أيوب، دليل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخاب - أشكال الإدارة الانتخابية -، ص 226.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن ذكرها تبعا كما يلي:

01- شكل إنشاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات وتكليفها بتنظيم العملية الانتخابية والإشراف عليها بعيدا عن السلطة التنفيذية لأول مرة منذ تاريخ الاستقلال تطورا جادا في صالح سلامة ومصداقية العملية الانتخابية، ومكسبا حقيقيا للانتقال الديمقراطي والتداول السلمي على السلطة، باعتبار أن استقلاليتها وحياديتها عن الإدارة يعد البداية الحقيقية لضمان نزاهة العملية الانتخابية ككل.

02- إن علاقة السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بغيرها من الجهات الفاعلة في العملية الانتخابية لاسيما الجهات الإدارية هي علاقة طردية تتسم بالتكامل والتنسيق فيما بينها بغية مجابهة التركيبة المعقدة للعملية الانتخابية، لأنه من الصعب إن لم نقل من المستحيل على السلطة المستقلة مواجهة هذه التعقيدات لوحدها، ومن ثم فإن نجاحها في عملها مرهون بمدى تفهم الواقع السياسي والإداري لها كشريك أساسي في تنظيم العملية الانتخابية وحمايتها من أي فساد قد يصيبها من جهة، وبمدى الوعي الشعبي لقيمة دورها في تكريس الديمقراطية الدستورية من جهة أخرى.

03- إن التحدي الأكبر الذي واجهته هذه السلطة الفتية هو النقص في جاهزية أعضائها للقيام بالمهام الموكلة إليهم وفي صعوبة تقبل السلطات الإدارية لها كبديل عنها في إدارة العملية الانتخابية، لاسيما وأنه لم تكن تتوفر لدى الكثير من أعضائها الخبرة اللازمة لإدارة التعقيدات الكثيرة التي توجد عليها العملية الانتخابية بالشكل المطلوب.

مع أنه من السابق لأوانه تقييم دور هذه السلطة بشكل موضوعي مادام أن تجربتها لا تزال فتية ولم توضع على المحك في الواقع العملي، لذلك فإنه يمكن القول بأن السلطة المستقلة بإمكانها السيطرة على جميع التجاوزات التي تصيب العملية الانتخابية من خلال التزامها بالشفافية والحياد في مختلف العمليات التي تقوم بها، وكذا في وقوفها على مسافة واحدة مع جميع الفاعلين في العملية الانتخابية، إضافة إلى تقيدها بالمهنية عند معالجتها لمختلف التجاوزات التي قد تفسد نزاهة العملية الانتخابية، ولا يتأتى لها ذلك إلا بإتباع الطريقة التي تعيد الحقوق لأصحابها وتحقق رضى جميع الأطراف العملية الانتخابية شريطة توفر الجرأة والكفاءة لدى أعضائها.

قائمة المراجع:

المجلات:

- (01)- بهلول سمية وفارس مزوي، الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في التشريع الجزائري - دراسة تحليلية على ضوء القانون العضوي 11/16 - مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 9 جانفي 2018.
- (02)- محمد باسك منار، إدارة الانتخابات في المغرب - محاولة للتقييم - في ضوء التجارب الدولية، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد العاشر، 2017.
- (03) - عبد الحق مزردى، ضمانات استقلالية أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في ضوء النظامين الجزائري والتونسي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد السادس عشر، مارس 2018.
- (04)- ذبيح عادل، الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات بين سمو هدف الإنشاء واکراهات الممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، العدد السادس، 2014..

الرسائل العلمية:

- (01)- الخصيلات عبد الله أحمد، مدى كفاية الحماية الجزائرية للعملية الانتخابية في التشريع الأردني - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2013.
- (02) - بلص هاشم أحمد محمد، التنظيم القانوني للهيئة المستقلة في إدارة الانتخابات النيابية - دراسة تحليلية - رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2018.
- (03)- دندن جمال الدين، دور القضاء في العملية الانتخابية - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي - أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01.



النظام القضائي الاستعماري في الجزائر: بين الإدماج والردع 1830 - 1888

The colonial judicial system in Algeria: between integration and deterrence 1830 - 1888

الأستاذ: كليل صالح (*)



جامعة عباس لغرور خنشلة



salahkellil@yahoo.fr



تاريخ القبول: 2019-05-19

تاريخ المراجعة: 2019-05-14

تاريخ الإيداع: 2018-05-03

ملخص:

يقدم هذا المقال نظرة على التحدي الذي واجه المجتمع الجزائري جراء التغيير الاجتماعي والاقتصادي الذي مس أهم مقوماته الحياتية وهي القضاء و العدالة و ما صاحب ذلك من تثبيت للمؤسسات القضائية. إذا كانت مرحلة جس النبض العدلي قد امتدت من 1830 إلى 1841 فإن مرحلة الاستقلالية القضائية قد بدأت عام 1841 وامتدت إلى غاية 1870 حيث صدرت ثلاث أوامر 28 فيفري 1841 و 26 ديسمبر 1842 و 10 أبريل 1843 مسجلة انطلاقا فعلية لفترة جديدة من التنظيمات القضائية و التي استمرت إلى غاية تطبيق النظام المدني عام 1888 حيث انطلقت عملية تنظيم العدالة على الشاكلة الفرنسية باعتماد نفس المبادئ الفرنسية والذي كان موجودا في الجزائر قبل الاحتلال مثل التقاضي على درجتين -التخصص القضائي- وحدة السلطة القضائية المدنية الجزائرية باستثناء القضايا الجنائية مع اختلافات طفيفة في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: النظام القضائي؛ الاستعمار؛ الردع؛ العدالة الاسلامية

Summary :

This article presents an overview of the challenge faced by Algerian society as a result of the social and economic change that affected the most important elements of life , namely , justice colonial , and the consequent stabilization of judicial institutions.

If the phase of the judicial pulse was extended from 1830-1841, the stage of judicial independence began in 1841 and extended until 1870 when three orders were issued on 28 February 1841 , 26 December 1842 and 10 April 1843 marking the actual start of a new period of judicial organization which continued until the year 1888.

The legal process of the French system followed the French principles that existed in Algeria prior to the occupation , such as two-level litigation , the judicial specialization , the civil criminal judiciary unit except for criminal cases with minor differences in Algeria.

key words ;judicial system, colonialism, deterrence, Islamic justice.

(*) المؤلف المرسل.



مقدمة :

قصد الوقوف على حقيقة القضاء الجزائري فقد تميز هذا النظام قبل الاحتلال بثبات المصدر وأحاديته ، كما تبرز الثنائية القضائية من حيث الهياكل واستقلالية كل فئة سكانية دينيا من يهود ومسيحيين ونقابات مهنية بمحاكمها الخاصة . ولا يعودون في أحكامهم إلى القوانين المعمول بها في البلاد إلا إذا تعلق الأمر بالمخالفات التي تحدث بينهم وبين المسلمين ، الأمر الذي خلق نوعا من التجانس في المنظومة القضائية الجزائرية التي ستزول مع مرور الزمن بفضل قوانين الاحتلال الذي سعى إلى إدماج الجزائر في المنظومة الفرنسية ورد كل محاولة مقاومة . مما يطرح العديد من الإشكاليات حول الكيفية المتبعة لتنظيم القضاء في الجزائر . لماذا ترددت فرنسا كثيرا في إلحاق الجزائر قضائيا بالمنظومة القضائية الفرنسية؟ و إلى أي مدى تمكن الاحتلال من إنهاء وجود النظام القضائي الإسلامي؟ وماهي الأساليب والطرق التي انتهجها لفرض الأمر الواقع على مجتمع يختلف في مكوناته ومقوماته عن المجتمع الفرنسي؟ للإجابة على الإشكاليات السابقة فقد تم تقسيم الموضوع إلى خمسة مطالب تتفرع منها عدة فروع وفق ما يلي :

المطلب الأول: بدايات التنظيم القضائي الفرنسي في الجزائر 1830

المطلب الثاني : إلحاق القضاء الإسلامي بالإدارة الفرنسية

المطلب الثالث : سياسة الفصل العنصري للقضاء الاسلامي

المطلب الرابع : سياسة القمع الإداري القضائي

المطلب الخامس : نمط التقاضي الفرنسي ومؤسساته

المطلب الأول: بدايات التنظيم القضائي الفرنسي في الجزائر 1830

الفرع الأول : مرحلة التردد و جس النبض

ظلت فرنسا منذ بداية الاحتلال تسعى إلى إقامة عدالة خاصة بالأهالي¹ لأن المرسوم الملكي المؤرخ في 22 أكتوبر 1830 قد نص على إبقاء المحاكم الأهلية وفيها يحكم القاضي المالكي على المالكين والقاضي الحنفي على الأتراك وتتناول القضايا المدنية -الجزائية- الجنائية وتخضع الأحكام الصادرة عنها للاستئناف أو الطعن أمام المحاكم الفرنسية أو المحكمة العليا الفرنسية.²

ترددت فرنسا كثيرا في اختيار نوعية التنظيم القضائي الذي يجب أن تطبقه قصد توحيد أسس القضاء بين جميع سكان الجزائر فأبقت الحكومة الفرنسية في الأول على النظام القضائي القائم واستقلاليته وأصدرت المرسوم المؤرخ في 9 سبتمبر 1830 الذي أنشأ بالجزائر محكمة مُشكلةً من قضاة فرنسيين : رئيس وقاضيين ووكيل الملك

¹ Décret du 17 avril 1889 in. Réorganisation du service de la justice musulmane en Algérie., imprimerie de l'Association ouvrière, France ,1889

² Émile Larcher, Georges Rectenwald: Traité élémentaire de législation algérienne, T2, la Justice –les Personnes , Imprimerie. Arthur Rousseau, Paris ,1923 Op-Cit, pp 638-659.



يساعدهم قضاة مسلمين او يهود¹ بصلاحيات مدنية وجناية وعندما يتعلق الأمر بمسلم أو يهودي كطرف الدعوى تتم الاستعانة بقاضي مسلم أو يهودي.² كما أقامت محكمة مدنية بالنسبة للأوربيين* بمدينة الجزائر قصد حل الخلافات في المسائل المدنية والتجارية بين الفرنسيين أنفسهم او بين الفرنسيين والأجانب³ وذلك بموجب قرار 22 أكتوبر 1830 خاصة في مادته الأولى⁴ الذي أنشأ محكمة قصد الوقوف على الخصومات المدنية والتجارية ذات الاهتمام الفرنسي⁵ والتي المحكمة تطلّغ وتضبط المحاضر الجنائية للفرنسيين اما المخالفات فيتم عرضها على محاكم الشرطة التي تقوم بالفصل فيها . هذه المحكمة المشكلة من محافظ الشرطة ويساعده قاضيين فرنسيين أما قضايا اليهود فإن المحكمة تتشكل من ثلاثة حاخامات. و تم الإبقاء على المحاكم القنصلية إلى جانب المحاكم الأهلية⁶ التي ستلغى لاحقا بموجب قرار 22 سبتمبر 1832⁷ لفرض وحدة القضاء بالجزائر وبموجب نفس القرار الصادر عن الحاكم العام تم إنشاء مجلس للعدالة يختص في القضايا المدنية والتجارية والقضايا الجزائية كما يحقق في القضايا التي تخص الفرنسيين ويحيل المتهمين بعدها على المحاكم الفرنسية بفرنسا⁸ . نفس القرار نص على إنشاء محكمة جنح تتشكل من محافظ الشرطة يساعده محلفين فرنسيين. الى غاية 9 ماي 1833 ، ونظمت عمليات الطعن في أحكام مجلس العدالة امام مجلس إدارة الجزائر. لتوسيع وتسهيل دائرة التقاضي تم إنشاء محكمة عنابة في 20 افريل 1832 و محكمة وهران في 20 سبتمبر 1832 . لكن في 10 أوت 1834 قرر الملك لويس فيليب في أمر ملكي إنشاء عدة أنواع من المحاكم أهمها : محكمة عليا في الجزائر العاصمة في 16 اوت 1832 كمحكمة استئناف وتم العودة إلى الشخصية القضائية ومبدأ التقاضي والسلطة القضائية بما يتناسب مع الشخصية القانونية وسيادتها . تم بموجب قرار 8 اكتوبر 1832 أصبحت قرارات محكمة الجنايات نهائية باستثناء القرارات المتضمنة أحكام الإعدام ضد الفرنسيين او الأجانب التي تستأنف أمام مجلس إدارة الجزائر كما أصبحت الأحكام الصادرة عن القضاة الشرعيين و قضاة اليهود تستأنف أمام محكمة الجنايات⁹ كما نص القرار على الإبقاء على المحاكم القنصلية** و المحاكم

¹Claude Collot : " La Justice en Algérie : Repères Historiques" Revue -bHistoire de la justice ,N° 1 ,16/2005, Éditeur Association française pour l'histoire de la Justice, L'Institut d'histoire du temps présent, Librairie Arthème Fayard, Paris ,2005, pp300 et suit ,

²Léon Charpentier : Précis de législation algérienne et tunisienne, destiné aux candidats aux certificats d'études de législation algérienne Typ. A. Jourdan, 1899 , p 141

*محكمة درجة أولى تصل قضاياها المدنية الى 12 الف فرنك قديم كما تنظر في الجرائم المرتكبة من غير العسكريين

³الهندي محمود إحسان : لحوليات الجزائرية : تاريخ المؤسسات في الجزائر من العهد العثماني إلى عهد الثورة والاستقلال. العربي للاعلان و النشر والطباعة والتوزيع ،دمشق سورية 1977 ،ص ص 109-110

⁴Maurice Gentil : Administration de la justice musulmane en Algérie, A. Rousseau, Paris 1893,p11

⁵Émile Larcher, Geo:rges Rectenwald: Idem, pp 520,522

⁶Lucien Guénoun : L'ordonnance du 10 août 1834 sur l'organisation de la justice en Algérie, Librairie. P. Guenther, 1920,pp20-31

⁷Léon Charpentier : Op-Cit, p 142

⁸Claude Collot : " La Justice en Algérie....Op-Cit ,p300

⁹Jean Baptiste Duvergier : Collection complète des lois, décrets Ordonnances Règlements, d'intérêt général, Vol 69 à 70, Directeur de l'Administration, Paris , 1869 p458

** المحاكم القنصلية : أنشئت هذه المحاكم للنظر في القضايا المتعلقة ببعض الأجانب غير أن السلطة المشرفة على هذه المؤسسات القضائية هي التي يحمل المتقاضون جنسيتها وهي امتياز قضائي وتنازل للدول الأجنبية عن حق قضائي معين شرط أن لا يمس بسيادة الدولة وأصبح اليوم يطلق عليه القانون الدولي العام والخاص او القضاء الدولي Pierre Gaspard Hubert Willems : Le Sénat de la République romaine: La composition du Sénat A.Durand et Pedone Lauriel ,Paris 1878 ,pp30-32

الشرعية*** للنظر في القضايا الجزائية والمدنية من قبل القضاة الشرعيين في القضايا التي تهم المسلمين. ولتنظيم التقاضي وحل النزاعات بين المسلمين يتم التقاضي أمام قضاة من المذهبين الحنفي والمالكي. أما اليهود فقد نص القرار على أن النظر في القضايا المدنية والجزائية يتم أمام محكمة مشكلة من ثلاثة أخصائين، كما نص على أن أحكام القضاة المسلمين واليهود غير قابلة للاستئناف كما اعقب ذلك صدور العديد من القرارات خلال الفترة 16 فيفري 1832،

الفرع الثاني : من التردد إلى الإلحاق والإدماج

جاءت أمية 10 أوت 1834 لتفرض أول تنصيب فعلي للتنظيم القضائي الفرنسي تحت قاعدة الإدماج والتوفيق بين المؤسسات الموجودة بفرنسا وتلك المنشأة بالجزائر تتضمن تشكيل المحكمة الفرنسية المكونة من ثلاث محاكم درجة أولى -الجزائر عنابة وهران - ومحكمة تجارية ومحكمة عليا بالجزائر العاصمة وكل محكمة من هذه المحاكم يرأسها قاضي الذي يمارس اختصاصات قاضي صلح وقاضي محكمة ابتدائية كبرى في القضايا المدنية والجزائية. أما المحكمة التجارية فتتشكل من سبعة أعضاء ورئيسها يعينون من قبل الحاكم العام ، أما المحكمة العليا فتتشكل من رئيس وثلاثة قضاة ووكيل الملك ومساعد له الى جانب اربعة (04) محلفين في الجزائر واثان (02) في كل من عنابة وهران ولهم صوت استشاري وترجمان ملحق بالمحكمة¹ ليكرس الإدماج بحيث أصبحت جميع الأحكام تصدر باسم الملك على غرار جميع الأحكام الصادرة عن القضاة التي يمكن استئنافها. أما المحاكم العليا² فقد صدر المرسومان 12 فيفري و28 فيفري 1841 ليبسطا العدالة الفرنسية بإنشاء محكمة الاستئناف الملكية التي تختص بالقضايا المدنية ولتعميم قانون العقوبات الفرنسي على كامل سكان الجزائر على اختلاف دياناتهم و جنسهم وتم حصر وظيفة القاضي المسلم والقضاء الشرعي في القضايا المرتبطة بالأحوال الشخصية (زواج - طلاق- الميراث) والقضايا المدنية (البيع - الشراء - الديون) ونزعت القضايا الجزائية من اختصاص المحاكم الإسلامية وأصبح النطق بالأحكام يتم باسم ملك فرنسا وألغيت البسمة من الأحكام والعقود³ كما نظمت الأمية الصادرة في 26 سبتمبر 1842 والتي تضمنت 76 مادة تنظم العدالة في الجزائر الى جانب تنظيم عملية الاستئناف أمام المتقاضين من خلال السماح للمسلمين باستئناف الأحكام أمام المحاكم الفرنسية⁴.

بصدور مرسوم 26 ديسمبر 1842 الذي أنشأ محاكم مجمعة بـ 5 قضاة لهم نفس الصلاحيات ومهام قضاة فرنسا وتحويل المحاكم الابتدائية الموجودة بقاضي واحد إلى محاكم مجمعة مثل فرنسا لتطوير ودمج المؤسسات العدلية الفرنسية المتواجدة بالجزائر ووضع قاعدة الازدواجية في التقاضي ووحدة إجراءات التقاضي للقضاء

*** المحاكم الشرعية وهي المحاكم المعمول بها عادة قبل الاحتلال وكانت تفصل في جميع القضايا التي تهم الجزائريين المسلمين وينظر فيها قاضيين شرعيين قاضي حنفي وقاضي مالكي وتصدر حكمها علنيا: بتصرف يرجع ل: محمد ابراهيم الربابعة : دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الاسلام وتطورات منذ عهد النبوة الى عصرنا الحاضر دار الكتاب الحديث ، عمان 2006، ص ص 61-65

¹ Lucien Guénoun : Op-cit ,p 3,p33 et suit

² Louis-Augustin Barrière : Le statut personnel des musulmans d'Algérie de 1834 à 1962, Centre Georges Chevrier pour l'histoire du droit, Paris 1993,p 24

³ Maurice Gentil : Op-Cit,p16

⁴ Ministère de la Guerre : Tableau de la situation des établissements français dan l'Algérie Imprimerie Impériale 1846-1849,Paris .Op-Cit ,203 et suit

الجزائي و المدني. كما ادخل المرسوم إصلاحات على محكمة الاستئناف الملكية ومحاكم الدرجة الأولى و انشأ محاكم صلح بالجزائر - البليدة - عنابة - وهران - سكيكدة و منحت اختصاصات محاكم فرنسا¹ مع الإبقاء على مبدأ احترام الشخصية القانونية لعملية التقاضي في القضايا المدنية - الجزائرية - التجارية بين الفرنسيين . تم إنشاء ثلاث سلط قضائية على النمط الفرنسي ومنح سلطة التقاضي على درجتين وإتباع السلم القضائي. كما تم توزيع 3 محاكم الدرجة الأولى (الابتدائية) بالجزائر وعنابة و وهران يرأسها قاضي واحد لكل محكمة وقاضي صلح والشرطة ومحكمة تجارية في الجزائر مشكلة من 7 وجهاء يعينون من قبل الحاكم العام لمدة سنة ومحكمة عليا بمثابة محكمة استئناف للمحاكم الابتدائية والتجارية ومحكمة جامعة يرأسها قاضي و 3 قضاة صلح وقاضي تحقيق والنائب العام وممثلين عن المواطنين الفرنسيين، وأخضعت المحاكم الأهلية للمراقبة الفرنسية.²

أما بخصوص محاضر الجلسات المدنية والتجارية والجزائية من المسلمين فبقيت من صلاحيات القضاة المسلمين غير أن هؤلاء القضاة يعينون من قبل السلطات الفرنسية وأحكامهم يمكن استئنافها أمام المحاكم الفرنسية أو المحكمة العليا.³ وقصد الإدماج الكلي أقدمت فرنسا على إنشاء محاكم جنائية في المدن الكبرى : الجزائر ، قسنطينة ، وهران ، عنابة ، خلال سنوات 1842-1844.⁴

هذه المحاكم تنظر في القضايا المدنية والجزائية المعروضة عليهما من قبل الفرنسيين او المسلمين او اليهود كمحكمة درجة ثانية بعضوية مساعدين* وبموجب المادة 38 و 39 من الأمر الملكي الصادر في 26 ديسمبر 1842 حاولت الإدارة الفرنسية التوفيق بين مبدئين متناقضين : مبدأ شخصية القوانين و الرقابة القضائية على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية و التي تأخذ بعين الاعتبار نوعية القضايا المعروضة، و الحلول لهذه المسائل خاصة وان المعيار المعتمد هنا كان المفهوم الفرنسي للقانون وليس معيار بقية الشرائع للشرائع الخاضعة لتطبيق هذا القانون لان الغاية الحقيقية كانت نزع الاختصاص الجزائي من المحاكم الإسلامية بتطبيق قانون العقوبات الفرنسي في الوقت الذي تم الإبقاء على المحاكم اليهودية كما اجبر المسلم على الاستئناف أمام المحكمة العليا. إذا كانت القوانين والتنظيمات الفرنسية قد أبقت على استقلالية السلطة القضائية على المستوى القاعدي فالمحاكم الابتدائية وحدتها في عملية الاستئناف وتم إنهاء عمل المحاكم القنصلية واخضع الأوروبي إلى المحاكم الفرنسية⁵ اما في القضايا المدنية فإنه تم إنشاء نفس المحاكم للقانون العام بمهام كاملة من خلال:

¹ Arthur Girault : Principes de colonisation et de législation coloniale 3eme partie Recueil Sirey, 1933, p277p238

² Léon Charpentier: Op-Cit p 142.

³ Émile Larcher : Traité élémentaire T 2,.... Op-Cit ,p55

⁴ Charles Louis Pinson de Ménerville : Dictionnaire de la législation algérienne: 1860-1866, 2^{eme} Volume ,Jourdan .A dolph ,Alger ,1872 p410 et suit

* يطلق عليهم assesseurs يساعدون رئيس المحكمة ويتداولون معه. ويطلق على بعض هؤلاء في بعض الولايات القضائية الاستثنائية (المحاكم المشتركة للإيجارات الريفية والمحاكم البحرية التجارية، أو أعضاء مكاتب الدوائر الانتخابية للمزيد ينظر: Pierre Louis Romain Cubain : Traité de la procédure devant les cours d'assises, August Durand Librairie ,Paris, 1851pp11-13

⁵ Arthur Girault : Op-Cit p 277et Ch Mennesson : Organisation de la justice et du notariat musulmans en Algérie, et législation applicable en Algérie aux Musulmans , Challamel et Cie éditeurs, Paris ,1888 pp18 et suit

- الأمر الصادر في 1843 الذي أعلن عن قابلية تطبيق قانون الإجراءات المدنية في الجزائر وأنشأ هيئة الموثقين والمحضرين القضائيين وألغى المحاكم التجارية.
- المرسوم الصادر عام 1845 الذي يقضي بإنشاء محاكم استئناف إسلامية خاصة تنظر في القضايا من الدرجة الثانية استنادا إلى الأحكام الصادرة عن محاكم قضاة الدرجة الأولى في القضايا المدنية والعقارية وقضايا الأحوال الشخصية ، هذه القضايا لم تعد من اختصاص المحاكم الإسلامية بل من اختصاص محاكم الصلح¹
- أما بخصوص القضايا الجزائية فإن المخالفات يتم التقاضي فيها أمام قضاة الشرطة الجزائية وقضاة الصلح في القضايا المدنية،² أما الجرائم فتتم عملية التقاضي فيها أمام المحكمة الابتدائية التأديبية* والمحكمة الابتدائية المدنية، غير أن الجرائم ا يتم إحالتها على المجالس القضائية مشكلة من قضاة اختصاص بدون محلفين المنشأ بمرسوم 18 أوت 1848 فإن عددها أربعة (04) محاكم تمتد سلطتها القضائية إلى العمالات** التي تخضع إلى السلطة المباشرة لوزير العدل.³
- ومرسوم 20 أوت 1848 : استنادا إلى قرار 8 أوت 1848 تم الإبقاء على التنظيم القديم المتميز عن النظام الفرنسي ، غير ان المرسوم الصادر في 20 أوت 1848 قرر فصل العدالة الفرنسية بأجهزتها عن العدالة الإسلامية وتم ربط الجهاز القضائي الفرنسي في الجزائر بوزارة العدل اما أجهزة العدالة الإسلامية أبقّت على تبعيتها لوزارة الحرب الفرنسية.⁴

الفرع الثالث: محاولات تنظيم القضاء الإسلامي وضرب استقلاله

ما يميز الجزائر عن فرنسا هو الأمر الصادر في 26 ديسمبر 1842 بخصوص صلاحيات الموثقين والمحضرين القضائيين، خاصة في المواد: 01 الفقرة من 1 إلى 6 حيث أنشأ مساهمين للعدالة في الجزائر⁵. في بداية الأمر أوجد الترجمان للمحلفين ملحق بالمحاكم يتقن العربية والقبائلية وفي المرحلة الثانية أوجد وكلاء معينين من قبل النائب العام في كل دائرة للتسيير وإدارة الأملاك الشاغرة غير المورثة. ومنذ الأمرية أوت 1834 ظهر نظام الدفاع أمام السلطة القضائية فقضاة الصلح وجدوا من أجل الفصل في القضايا التي تقع بين المسلم والمستوطن الأوروبي باعتبار ان

¹ محمود إحسان الهندي : نفس المرجع السابق، ص 111-112

² Maurice Gentil : Op-Cit, 293-298

* محاكم إصلاحية أو تأديبية. Correctionnels المحكمة الجنائية هي محكمة ذات التقاضي الأول في المسائل الجنائية في المخالفات التي تصنف على أنها جرائم يرتكبها شخص مؤهل انظر: TSEF dans l'Algérie, 1846-1849, Op-Cit, p159-160 : Ministère de la Guerre

** العمالات : هي الولايات او المقاطعات عددها ثلاث عمالات الشرق عمالة قسنطينة و الغرب عمالة وهران والوسط عمالة الجزائر حيث أبقّت على التقسيم القديم للجزائر ثم أضيفت عمالات الجنوب بعد دستور 1947 و التقسيم الإداري خلال الثورة 1956 قسمت الى 12 عمالة ينظر:

Jean-Louis Masson : Provinces, départements, و Claude Collot: Les Institutions De L'Algerie... Op-cit, p 38 régions: l'organisation administrative de la France, d'Hier a demain ,Edition Fernand Lanore ,Paris ,1984 p 566-570

³ Charles Louis Pinson de Ménerville : Dictionnaire de la législation algérienne: 1830-1860.....,Op-Cit,p411-413

⁴ Charles Louis Pinson de Ménerville Dictionnaire de la législation algérienne....1830-1860.....,Op-Cit,p410 et suit

⁵ Jean Baptiste Duvergier : Collection complète des lois, Vol 43 Op-Cit , pp 14 -19



القضاء الإسلامي لا يمكن تطبيقه في هذه الحالة¹. أن الأمرية الصادرة في 19 أوت 1854 قد أوجدت قضاة الصلح وهذا القاضي يتمتع بصلاحيات واسعة في القضايا المدنية وهي الخاصية التي يتميز بها النظام العدلي الجزائري مقارنة بالفرنسي².

جاء المرسوم الصادر في 11 أكتوبر 1854 في عهد الحاكم العام راندون Randon الذي حاول منح حرية أكبر للمحاكم الإسلامية واستقلالية في القضايا المدنية، وتم تجريد المدعى العام الفرنسي من سلطة الرقابة على أحكام القضاة المسلمين من خلال إيجاد محاكم استئناف إسلامية بتشكيل وتفعيل المجلس الذي كان يظم قاضيين ومفتيين، غير أنها سرعان ما تم إلغائه بمرسوم 31 ديسمبر 1859 حيث تم إلحاق القضاء الإسلامي بالقضاء الفرنسي ليتحول قضاة المسلمين إلى قضاة الصلح وجرّدوا من صلاحياتهم. تم إلحاق الصلاحيات المدنية والإدارية وقضايا الحق العام بمحكمة الاستئناف أو مجلس الدولة وتم تحديد مدة هذا الاستئناف لثلاثة أشهر* واستنادا إلى المادة 37 من مرسوم 31 ديسمبر 1859 المشار إليه فإن كل الأحكام الصادرة من القضاة أو الأحكام المستأنفة لا يمكن الطعن فيها أمام أي هيئة قضائية³ ونتيجة لاتجاه نابليون الثالث إلى الاعتراف بالشخصية الإسلامية فقد أصدر مرسوم 1866 الذي نظم القضاء الإسلامي من جديد بإنشاء غرف مختلطة إسلامية - فرنسية تساعد المجالس الاستشارية. كما أنشأ المجلس الأعلى للقانون الفرنسي يضم خمسة علماء قانون وشريعة يختص في التأويل القانوني لأحكام الشريعة الإسلامية وتكييف العدالة الفرنسية مع خصوصيات المسلمين الجزائريين. إذا كان مرسوم 31 ديسمبر يهدف إلى شخصنة القضاء الإسلامي وعدالته ومنحها استقلالية أكبر عن العدالة الفرنسية، فإن انتهاء حكم نابليون و صدور قانون وارانفي 1870-1873 أنهى استقلالية العدالة الإسلامية وأصبحت النظم القضائية الفرنسية هي السائدة في الجزائر ومع إلغاء مرسوم 1870 القاضي بإنشاء هيئة محلفين لدى المحاكم الفرنسية الجزائرية وفرض القانون المدني الفرنسي الذي يخدم السياسة العقارية الفرنسية⁴ تم تكريس اندماج القانوني والحاق الجزائر بالمنظومة القانونية الفرنسية خاصة مع صدور قانون ملحق بقانون العقوبات الفرنسي وهو قانون الأهالي Code de l'Indigénat* وقانون الحالة المدنية الجزائري 23 مارس 1882.

¹ André Canac : La justice musulmane et le juge de paix en Algérie, La Maison des Livres, Paris , 1958, pp63-68

² Léon Charpentier : Op cit, pp 148-150.

* قانون 11 جوان 1859 وقانون 3 ماي 1862 الذي قلص مدة الاستئناف إلى شهرين لفرنسا وتم الإبقاء على مدة ثلاثة أشهر بالنسبة للجزائر

³ Rodolphe Dareste : La Propriété en Algérie, Challamel, Aîné, Paris, 1864 p15-16

⁴ Claude Collot : "La justice en Algérie 1830 -1962 Op-Cit , pp300-302

الاسم القانوني : ملحق لقانون العقوبات الفرنسي يطبق على سكان الجزائر الأصليين المسلمين أو الأجانب المسلمين فقط وقد أعطى القانون لقضاة الصلح في المناطق المدنية والمدير التنفيذي administrateurs في المناطق العسكرية صلاحية قمع الجنج الواردة في القانون بدون ان يكون للمحكوم عليه الحق في الاستئناف وتم تعديل هذا القانون في 1882 و1886 ثم 1890 أين تم إضافة العديد من العقوبات الردعية خاصة حين منح للإدارة الفرنسية الحق في حجز أو طرد ونفي الجزائريين بدون محاكمة بموجب ما يسمى ختم المغادرة stamp lettres أو الرسائل المختومة إلى غاية الغائه عام 1927.



الفرع الرابع: الهياكل القضائية والمحاكم الفرنسية

إلى جانب هذه الهيئات القضائية الفرنسية تم إنشاء هيئات قضائية إسلامية موازية غير أنها سرعان ما أنهيت مهامها عام 1870 لتظهر فترة إدماج النظام القضائي وتوحيد الإجراءات القضائية،¹ وبذلك أصبحت المحاكم الفرنسية في الجزائر على نفس النمط الفرنسي، فنجد:

- 1- المحاكم الابتدائية الموجودة في كل من وهران، عنابة والجزائر ويشترط في الموظف الذي يتولى مهام قضائية نفس الشروط المطبقة في فرنسا أما صلاحياتها فتشمل الرقعة المحتلة في كل ولاية أو مقاطعة أما المحاكم الجزائية فقد بلغ عددها ثلاث محاكم موزعة في عنابة- الجزائر- وهران.²
- 2- المحاكم الإصلاحية (التأديبية) فهي فرع من المحاكم المدنية، وتوزع في كل الأقاليم المدنية، كان عددها أربعة (4) محاكم لها صلاحية إصدار الأحكام مع كل الأشخاص مهما كانت جنسيتهم، أما المحاكم التجارية فقد ظهرت بموجب المرسوم المؤرخ في 4 أكتوبر 1834 طبقا للمادة 10 الخاص بقانون العدالة الجزائرية.³ كان أعضاؤها من الأعيان والبرجوازية المحلية، يختارهم الحاكم العام⁴. في سنة 1847 تم تأسيس محكمة تجارية أخرى بوههران عين أعضائها في بداية الأمر من قبل الحاكم العام ثم أصبحوا ينتخبون.⁵
- 3- المحكمة العليا: أنشأت بالجزائر العاصمة والمشكلة من رئيس المحكمة وثلاث قضاة وتمارس مهام قضائية واستشارية، حيث تنظر في الأحكام المطعون فيها الصادرة عن المحاكم الابتدائية والتجارية والمحاكم الإصلاحية إلى جانب الأحكام الصادرة عن القضاء الأهلي، ولتحقيق نوع من الإدماج القضائي فقد أدرج ضمن تشكيلة المحكمة العليا مساعدين من الأهالي كمستشارين لا يملكون الحق في الحكم أو إصدار الأحكام.⁶ وتحدد استشارتهم في القضايا المتعلقة بالأهالي الجزائريين ويتم تعيينهم من قبل الحاكم العام إلى جانب هؤلاء دعمت الهيئة بترجمين لمساعدة القاضي الفرنسي على تسيير جلسات القضاء، خاصة حين يكون أحد الأطراف جزائري إلى جانب هذه الهيئات نجد مجلس الاستئناف الذي يمتد صلاحياته على إقليم الجزائر ومقره الجزائر العاصمة ويتشكل من 6 غرف وأعضاء يتوزعون على الشكل التالي: رئيس مجلس إلى جانب رؤساء الغرف و 36 مستشارا ووكيل عام وستة محامين عامين.⁷

قصد تسهيل عملية التقاضي أمام الأهالي الجزائريين وحتى المستوطنين أوجدت لإدارة الاستعمارية مساعدين قضائيين وضباط الوزارة إلى جانب ترجمانين قضائيين، محلّفين بموجب الأمر الصادر في 19 ماي 1846 وملحقين طيلة الوقت إلى السلطة القضائية ثم أوجدت * les Greffiers Notaires وهو السلك المنشأ بموجب مرسوم 10

¹ Claude Collot : Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale (1830-1962)., C.N.R.S. et, Office des publications universitaires, Alger ,Paris 1987.p p170-172.

² Arthur Girault : Op-cit p 238-239.

³ Ministère de la Guerre : TSEF dans l'Algérie, 1846-1849..... ,Op-Cit,pp 159-171

⁴ Léon Charpentier : Op-Cit p145.

⁵ Arthur Girault : Op-Cit, p 243.

⁶ Charles Louis Pinson de Ménerville : Dictionnaire de la législation algérienne: 1830-1860.....Op-Cit ,p204

⁷ Léon Charpentier : Op-Cit 145.

* كاتب عدل : Un greffier en chef est un fonctionnaire de justice exerçant des fonctions d'administration, et d'encadrement et de gestion dans les juridictions et les services du ministère de la justice



أوت 1834 الذين يمثلون الأطراف المتخاصمة بوظيفتين وظيفة محامي والمدعي العام وتم إلغاء هذه الوظيفة بالمرسوم الصادر في 27 ديسمبر 1881 الذي فصل بين وظيفة المدعي العام ووظيفة المحامي.¹ أين سمح لهم بممارسة مهام التوثيق بموجب المرسوم الصادر في 29 أوت 1874 وكذا المرسوم الصادر 18 جانفي 1875 ويتم تعيينهم من قبل وكيل الجمهورية بمحكمة الاستئناف.²

المطلب الثاني : إلحاق القضاء الإسلامي بالإدارة الفرنسية

الفرع الأول : تنظيم القضاء الإسلامي مؤسساتيا

إن تطور العدالة الإسلامية في الجزائر المستعمرة كان تطورا معقدا فمنذ عامي 1841-1842 أصبح المبدأ العام الذي يقود القضاء الإسلامي هو قانون الأمن الذي طبق على الجزائر حيث أخضعت المحاكم الأهلية إلى تعديلات قصد تقليص صلاحيات المحكمة والقاضي الأهلي . بمقتضى مرسوم 10 أوت 1834 الخاص بالقانون العام للعدالة الفرنسية في الجزائر تم المساس بوظائف القاضي الأهلي والمحكمة الأهلية في حد ذاتها ، وأصبحت صلاحياتها تقتصر على المجال المدني فقط الخاص بالأهالي (كالزواج والطلاق والمواريث) . أما في المناطق المدنية فإن الأهالي يخضعون إلى المحاكم الفرنسية بكل قوانينها وبكل أنواعها وقد نصت المادة 25 من مرسوم 10 أوت 1834 على أن القضاة الأهالي سيتم تعيينهم من طرف السلطة الفرنسية ، واستمرت المحاكم الأهلية في التراجع والتقليص حيث نصت المادة 40 من مرسوم 22 سبتمبر 1842 على إيقاف المساعدين من الأهالي في المحاكم الفرنسية وأصبحت المحاكم الفرنسية الوحيدة ذات الصلاحية في القضايا الأهلية وقضايا المستوطنين وقلصت صلاحيات القاضي الأهلي في المسائل المدنية والتجارية وأصبح الأهالي يخضعون للقانون والنظام العدلي الفرنسي كما أكد المرسوم صلاحية المجالس الحربية في المناطق التي تدار عسكريا في المجال القضائي.³

كما نصت المادة 45 على أن عملية التعيين في مناصب القضاة الأهليين تتم من طرف الحاكم العام واستنادا إلى المادة الأولى من مرسوم 12 جويلية 1843 قد قلصت الأحكام التي تصدرها المحاكم الأهلية، إذ منعت من إصدار أحكام الإعدام إلا بأمر من السلطة الفرنسية وعن طريق المجالس الحربية التي تعتبر أولى المحاكم القطاعية المنشأ بموجب قرار 15 أكتوبر 1830 والذي نص على كل فعل ارتكب على فرنسي من قبل الأهالي أو اعتداء على الملكية من الملكيات الفرنسية يتم جدولته أمام محاكم المجالس الحربية وتم توسيع صلاحياته بمقتضى المرسوم الصادر في سبتمبر 1843 فأصبح له صلاحية الفصل في المخالفات المرتكبة من قبل الأهالي ضد الأهالي.⁴

الحكومة ومدرب للقيام بمهام قانونية، كتصديق توقيع الوثائق. يعمل في الدول العربية عادة داخل المحكمة نفسها، بينما في دول الأوروبية وغيرها يعمل من داخل مكتبه. حددت المحكمة مهام كتاب العدل، حيث يقوم بنصح المراجعين وقراءة النصوص المرغوب تصديقها عليهم لاطلاعهم على عواقبها القانونية. محمد بن علي البيشي : كتاب الضبط ودورهم في تحقيق العدل: دراسة تأصيلية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض 2013 ص

38

¹ Claude Collot : Les institutions de l'Algérie , p 176.

² Edmond Norès : L'Œuvre de la France en Algérie: la justice, F. Alcan, Paris ,1931,p p 453-454

³ Germain Roger : la politique Indigène de Bugeaud, Éditions Larousse, Paris ,1955, pp 380-384.

⁴ Marcel Morand: les institutions judiciaire Indigènes en Algérie, L'œuvre législative de la France en Algérie, Paris, Alcan, 1930,p 156.

الفرع الثاني : تنظيم القضاء الإسلامي بشريا

مع إلحاق المحاكم الجزائرية من خلال التشكييلة : قضاة ومساعدين قضائيين تشبها بفرنسا فإن هذا الإلحاق لم يكن كاملا بل ظل القاضي الأهلي يمارس صلاحياته في القضايا المتعلقة بالأهالي¹ ومع مجيء المرسوم الصادر 13 ديسمبر 1866 سُرع لوجود مساعدين مسلمين ملحقين بالمحاكم الابتدائية و محكمة الاستئناف في القضايا التي يكون من بين أطرافها مسلم غيران وجود القاضي الأهلي الذي يمارس مهامه بنمطين من الأحكام: أحكام إسلامية وأحكام مدنية أوروبية دفعت بالإدارة الفرنسية الى التفكير في استحداث تغييرات عميقة في هذا الأمر وألغيت هذه الإجراءات بمرسوم 17 أبريل 1889²

هذه التنظيمات ستقود إلى التفرقة بين السلطة القضائية والعدالة المدنية للسلطة القضائية والقضاء الجزائري، فالسلطات الفرنسية انطلقا من هذه المرحلة أوكلت إلى المحاكم الفرنسية وإلى المتصرفين الإداريين المدنيين والعسكريين مهمة إنهاء التناقضات القضائية، فكل جريمة أو مخالفة مثبتة استنادا إلى القانون القضائي الفرنسي تصبح متوافقة مع النصوص الخاصة الصادرة للجزائر. وفي المقابل تقرر الاحتفاظ بالمواد المدنية والسلطة القضائية الإسلامية لكن بطريقة منظمة وبشكل مخالف للحالة السابقة. مع حلول عام 1870 تم انتهاج سياسة الحفاظ على مبادئ العدالة الإسلامية وإجراءات التقاضي وفقا للقانون الإسلامي، وسلطة القاضي المسلم قصد إقناع الجزائريين بقبول الأمر الواقع لأن السلطات الفرنسية اعتبرت هذه الميزة لصيقة بالديانة الإسلامية التي تعهدت باحترامها والحفاظ عليها في اتفاقية 15 سبتمبر 1830 وقبلها اتفاقية 5 جويلية 1830 والتي نصت على³:

"..القوانين والشرائع الإسلامية يتم الحفاظ عليها واحترامها ويمكن جعلها تواكب القوانين الفرنسية... غير أن الحفاظ على المؤسسات الإسلامية وقوانينها لم يكن من الممكن الإبقاء عليها وعدم المساس بها في حال أريد تنظيم هذه العدالة. فالأمر الصادر في 26 سبتمبر 1842 في مادته 37 حددت بشكل صارم صلاحيات القاضي وحولته إلى سلطة قضائية غير ملزمة في أحكامها، وحتى أحكامها يمكن إحالتها إلى محاكم فرنسية في شكل استئناف أمام محكمة الاستئناف⁴.

المطلب الثالث : سياسة الفصل العنصري للقضاء الاسلامي

عملت فرنسا على فصل القضاء الإسلامي عن القضاء الفرنسي حيث قامت بإصدار قرار 20 أوت 1848 الذي حدد صلاحيات العدالة الفرنسية والعدالة الإسلامية وألحقت العدالة الفرنسية في الجزائر بالعدالة المركزية الفرنسية القائمة بوزارة العدل الفرنسية مباشرة فيما ظلت العدالة الإسلامية تخضع لسلطة وزارة الحربية ومنها إلى الحاكم العام ممثل للوزارة.⁵

¹ Jean Ernest Mercier : La Question indigène en Algérie au commencement du XXe siècle, Augustin Challamel Editeur ,Paris 1901,p133et suit

² Christiaan Philip Karel Winckel : Essai sur les principes régissant l'administration de la justice aux Indes Orientales Hollandaises ,Amsterdam,1880 p57-58 voir aussi , André Canac :Op-Cit ,p116

³ Ida Saint-Elme :La contemporaine en Égypte pour faire suite aux souvenirs d'une Femme , Vol 6, Ladvocat Librairie ,Paris, 1831, pp 280-285

⁴ Jean Baptiste Duvergier :Collection complète des lois,..., Vol 47 ,Vol 48..Op-Cit ,p462

⁵ Jean Baptiste Duvergier :Collection complète des lois,...,Op-Cit Vol. 47 et Vol 48...Op-Cit,p 494



وقد شكل هذا القرار منطلقاً وبداية للتنظيم الخاص من قبل الإدارة الاستعمارية المكلفة بتطبيق العدالة المدنية على المسلمين. هذا التنظيم الجديد أصبح ساري المفعول عام 1854 ليتم إلغاؤه عام 1859 ثم يعاد بعثه عام 1866 وقد جاء مرسوم 1 أكتوبر 1854 ليضع المبدأ التالي:

"الشريعة الإسلامية أصبحت تقوم بتسوية القضايا المدنية والتجارية بين المسلمين والقضايا الخاصة بين الدولة والمسلمين . فالمحاكم الإسلامية يكون فيها التقاضي على درجتين. وقسمت الجزائر إلى دوائر قضائية وأنشأت في كل منها محكمة إسلامية مشكلة من قاضي وعدلين* ، حيث تم إنشاء 326 محكمة يعين القضاة من قبل الحاكم العام وفقاً لشروط صارمة من أجل القيام بالمهام القضائية وقضاة موثقين، ويتم التقاضي مجاناً في القضايا المدنية والتجارية ، أما الوكلاء أو دفاع المسلمين يمكن أن يقوموا بتمثيل الأطراف المتنازعة¹ بخصوص القضايا الهامة والتي يتجاوز مبلغها 200 فرنك فإن الاستئناف يجب أن يتم التقاضي فيها أمام المحاكم المختلطة التي تسمى بالمجلس حيث بلغ تعداد هذه المجالس تسعة عشرة (19) مجلساً في كامل التراب الوطني والمشكل من أربعة (4) مفتين وقاضي أو عالم وعدلين (2 عدول).²

كما تم إنشاء مجلس الفقه العدلي المسلم المشكل من مفتي وقاضي يجتمعون بناء على استدعاء الحاكم العام قصد التداول في القضايا والمسائل القانونية التي يتقدم بها الحاكم العام بهدف استصدار قرارات. وحتى تكون سارية المفعول يجب أن يصادق عليها وزير الحربية، فيصبح الرأي أو الحكم إلزامي بالنسبة للمحاكم الإسلامية³. هذا التنظيم خلق نوعاً من التوتر لدى المجتمع الأوروبي والقضاة الفرنسيين فجاء مرسوم 1854 ليصعب تطبيق الإجراءات السابقة والذي " نص أن المجلس الإسلامي ليس دائم التشكيل في 4 مدن"⁴

الفرع الأول : سياسة الدمج الجديدة للقضاء في عهد الإمبراطورية الثانية 1854-1871

غير أن المحاكم الفرنسية سارعت إلى إنهاء مهام العديد من القضاة وأعضاء المجلس بتهمة الرشوة ففي نوفمبر 1858 تمت محاكمة العديد من أعضاء مجلس وهران ، وفي مارس 1859 تم محاكمة عدداً آخر من أعضاء مجلس تلمسان . في هذا التاريخ استطاع الأوروبيون المستوطنون بمساعدة وزارة الجزائر الحصول على قرار يعيد النظر في العدالة الإسلامية التي تم تفكيكها بموجب المرسوم الصادر في 31 ديسمبر 1859 حيث تقرر نقل صلاحية مراقبة القضاة المسلمين إلى النائب العام وعملية استئناف الأحكام القضائية للقضاة المسلمين يكون أمام المحاكم الفرنسية⁵. في حين أن المجالس حولت صلاحياتها إلى مهام استشارية فقط. كما نظم هذا المرسوم مبدأ التقاضي أمام

عدلين جمع عدول ، مفرد عدلٌ وعادل : عادلون ، من تُرضى شهادتهم :- شهود الصادق مزهود، تاريخ القضاء في الجزائر من العهد البربري الى حرب التحرير الوطني، وزارة المجاهدين، الجزائر، ص 290.

¹ شارل روبر أجرون، الجزائريون المسلمون وفرنسا 1871-1919 ج 2 دار الرائد للكتاب الجزائر 2007 ترجمة م حاج مسعود وع بلعربي ص 124،138،141

² Jacques Bouveresse :Op-Cit V 1 ..pp740-742

³ Jean Paul Charnay : La vie musulmane en Algérie d'après la jurisprudence de la première moitié du XX siècle, Toulouse, 1963,p 43

⁴ Saïd Benabdellah : La justice en Algérie, des origines à nos jours: La justice précoloniale et coloniale et son évolution, Éditions dar el Gharb, 2005,p,203

⁵ Robert Estoublon : Jurisprudence algérienne de 1830 à 1876, Vol 1 à 2, Adolph Jourdan, Alger ,1891,pp198-199



أمام السلطات القضائية حيث سمح للمسلمين التقاضي أمام المحاكم الفرنسية بموجب القانون الفرنسي، كما تم تقليص عدد المحاكم الإسلامية من 326 محكمة إلى 260 محكمة قصد توجيه عملية التقاضي أمام القضاة الفرنسيين وهذا يسمح بتفعيل الدفاع الفرنسي،¹ فأصبح لزاماً على المسلم اللجوء إلى هيئة الدفاع قصد تحريك أو رفع الدعوى والتي تشكل عبأً مالياً إضافياً على كاهل الجزائري. في عام 1865 أنشأ الإمبراطور نابليون الثالث لجنة مشكلة من رجال القانون الفرنسيين والمسلمين قصد صهر العدالة الإسلامية داخل العدالة الفرنسية فجاء مرسوم 13 ديسمبر 1866 ليقوم بوضع آليات التقاضي لفائدة المسلمين أمام العدالة الفرنسية مع احترام التشريع الإسلامي ومصالح المسلمين وتنظيم عدالة القضاة وتم تقليص عدد المحاكم من 260 إلى 184 محكمة وتم اشتراط عامل السن حيث يجب أن يكون القاضي في سن 27 سنة فما فوق ويختار بعد امتحان مهني ويتقاضى 1000 فرنك إلى 1500 فرنك.²

وبالنسبة للمحاكم الابتدائية فإن المتقاضي المسلم يمكن أن يتجه نحو المحكمة الإسلامية أو محكمة الصلح لكن في كل الحالات فإنه سيحاكم بموجب القانون الإسلامي والقرارات المتخذة يمكن إحالتها إلى المجلس الاستشاري.³ أما الاستئناف فهو ببساطة يمكن اللجوء إليه بواسطة إعلان أمام المحاكم المدنية الابتدائية أو أمام محاكم الاستئناف تبعاً لأهمية القضية. وبخصوص الغرف المتخصصة المختلطة والمشكلة من قضاة فرنسيين وقضاة مسلمين فهم يجتمعون تحت سقف واحد وبنفس الحقوق ويتم تنفيذ الأحكام مهما كانت المحاكم التي أصدرت القرار أو الحكم .

الفرع الثاني : تنظيمات العدالة الإسلامية ومحاولات إنهاء ازدواجية القضاء

1- المجلس الأعلى للشرع الإسلامي

قصد البت في القضايا المتعلقة بأحكام شرعية قرآنية أو التفسير لبعض الأحكام القرآنية أنشأ لها مجلس أعلى للشرع الإسلامي مشكل من 5 علماء وتعتبر الاستشارة إجبارية بالنسبة للقضاة في القضايا التي خضعت للاستئناف. وقاضي الاستئناف يجب أن يخضع أحكامه كما ورد في الاستشارة الصادرة عن المجلس الأعلى.⁴ لأن التنظيم الذي تم وضعه عام 1866 تم تمديده بموجب المرسوم الصادر في جانفي 1870 على المناطق خارج التل وبلاد القبائل ويعتبر هذا المرسوم الأول والأخير من المراسيم التي حاولت تحطيم العدالة الإسلامية، حيث جاء المرسوم 24 ديسمبر 1870 الذي خص المجالس القضائية بمحلفين أوروبيين فقط إذ فرضت منطلق الهيمنة الأوروبية وجاء هذا بعد سقوط النظام الإمبراطوري وظهور النظام المدني.⁵

¹ F. Marchis : Des réformes à apporter à l'organisation et à l'administration de la justice en Algérie, imprimerie centrale ,Bône ,1891,pp 11,17

² Robert Estoublon :Bulletin judiciaire de l'Algérie. Jurisprudence algérienne de 1866 à 1876,T4 ,Adolph Jourdan, Alger 1891 ,p 3-4 et T3,p31

³C. Frégier : Etudes législatives et judiciaires sur l'Algérie. , imprimerie et librairie , Sétif,1863,p49

⁴F. Marchis: Des réformes à apporter à l'Organisation et a la administration de la justice en Algérie Imprimerie Centrale ,Bone ,1891, p9-12

⁵ Jean Baptiste Duvergier : Collection complète des lois...Op-Cit .Vol73,Op-Cit ,p336



مع حلول عام 1871 طالب العديد من المجالس العامة إلغاء القضاء الإسلامي ورئيس المجلس الأعلى للقضاء أو المحكمة العليا، وذلك بهدف تفعيل العمل الاستيطاني وترسيخ الهيمنة الفرنسية من خلال فرض النموذج القضائي الفرنسي والقانون الفرنسي. هذه الطلبات لاقت استجابة من قبل الحكومة فبرزت في شكل إجراءات امتدت إلى غاية 1890 و الهدف منها إلغاء الازدواجية القضائية غير أن مصيرها كان الفشل واستمرت العملية الثنائية القضائية إلى غاية 1962.¹

2- سياسة التضييق و انهاء العمل بالشرع الاسلامي

وقد شكل هذا العمل الذي كان يهدف الى تقليص العدالة الإسلامية من خلال تقليص صلاحيات القضاة والتقليل من عدد السلطات والهيئات القضائية خلال مرحلتين 1873-1886 و 1886-1889 أهم مراحل تفكيك العدالة الإسلامية ومع مجيء قانون وارني Warnier 26 جويلية 1873 الذي يجعل القضاء العقاري والنزاعات العقارية من صلاحيات القضاء الفرنسي، وأصبح القضاء الإسلامي فرع من فروع القضاء الفرنسي.² وجاء قانون 17 افريل 1889 وقبله قانون 10 سبتمبر 1886 ليقوم بربط المجتمع الجزائري بالقضاء الفرنسي وألغيت أغلب المحاكم الإسلامية³ ويمكن تلخيص إجماليات التضييق والإلغاء للشرع الإسلامي :

- المرسوم 11 نوفمبر 1875 المثنى لمرسوم 11 سبتمبر 1875 الذي ألغى المجلس الأعلى للقانون الإسلامي أو الشريعة الإسلامية الذي لم يجتمع إلا 15 مرة وبحكم المراسيم الصادرة عام 1886- و 1889 وجاء المرسوم الصادر في 17 أفريل 1889 فأعفى الأعضاء المسلمين من مهامهم بالمحاكم المدنية ومحكمة الاستئناف.⁴ كما قام بإلغاء عدد المحاكم الإسلامية حيث جاء المرسوم مكمل لمرسوم 29 أوت 1874 الذي غير نظام الجماعة بمحاكم الصلح وقضاة الصلح والقضاء الإسلامي.⁵

وبالرغم أن الجماعة استمرت في النشاط بشكل سري إلا أن الإجراء الذي قلص عدد القضاة المسلمين من 184 إلى 159 ليصل عام 1873 من 145 إلى 88 قاضي عام 1882 وفي المقابل تم رفع عدد قضاة الصلح من 25 عام 1873 إلى 30 قاضي عام 1880 كما تم تقليص المحاكم المدنية بـ اثنان (2) ببلاد القبائل واربعة (04) بالجزائر العاصمة بين أعوام 1880 إلى 1882 الأمر الذي ساهم في تقليص نفوذ هذه الهيئة الشرعية وأنهى وجودها كنظام قضائي مواكب للقضاء الفرنسي.⁶

¹ Louis Rinn : Note sur l'instruction publique musulmane en Algérie, Imprimerie Association Ouvrière, 1882, pp22-26

² Albert Hugues : La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie : thèse pour le doctorat ,par, Faculté de Droit de l'universite de Paris , librairie Marscq Ainé , 1899 soutenu le 2 juin 1899, pp143-146

³ Gouvernement Français : Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités ..., Op-Cit Vol 92, Op-Cit et p254-255

⁴ Jacques Bouveresse : Un parlement colonial ? Les Délégations financières algériennes 1898-1945: Volume 2, Le déséquilibre des réalisations, Publications des Universités de Rouen et du Havre, 2010, pp 744-748

⁵ Edouard Ducpétiaux : Projet d'association financière pour l'amélioration des habitations , Librairie polytechnique , Bruxelles, 1846, p 34

⁶ André Canac : La justice musulmane et le juge de paix en Algérie, La Maison des Livres, Paris , 1958, pp50,55 et 68

المطلب الرابع : سياسة القمع الإداري القضائي

مَثَّل تنظيم العدالة القمعية الخاصة بالمسلمين أحد مظاهر التسلط بشكل عملي في المقاومة الاستعمارية، حيث توضح الإرادة المبنية على الهيمنة والخوف من العنصر الآخر وإبعاده عن أي تأثير وتدخل في الشأن الجزائري.¹ هذه العدالة الردعية استغلت منذ 1844 كسلطة تأديبية أوكلت مهمتها إلى السلطة الإدارية سواء كانت مدنية أو عسكرية ، قصد فرض عقوبات على المخالفات البسيطة الخاصة بالمسلمين، والتي لم ترد حتى في قانون العقوبات الفرنسي وهو ما شُرِعَ فيما بعد في مدونة قانون الأهالي 1871 الذي كان نموذجاً للعنصرية الفرنسية.²

الفرع الأول : الردع الإداري كأسلوب قانوني للقمع

خلال العملية العسكرية المستمرة على الشعب الجزائري ، استغلت السلطة العسكرية الفرنسية منذ الوهلة الأولى ، حالة الإرباك والانقسام داخل المجتمع الجزائري وأدركت هذا الصراع والتناقض في الأحوال ففي عام 12 فيفري 1844 أصدر بيجو أمرية فرضت نظاماً يؤسس للمخالفات والعقوبات التي تصل إلى السجن وما يعادلها مالياً في شكل مصنفة الأخطاء والجرائم: فصنفت الأخطاء التي لا يكون جزاءها الحبس وقيمة المخالفات كجرح بسيطة لا تشتمل على عقوبة الحبس . في عام 1855 صدر قرار يحدد مدة الحبس من 6 أشهر إلى عام كما تحصلت المكاتب العربية المدنية للمحافظات والمكاتب العربية العسكرية على سلطة تأديبية³ هذه السلطة التي ستمنح منذ 1860 للجان التأديبية في الإقليم العسكري وألغيت عام 1868 في الأقاليم المدنية مع إلغاء المكاتب الأهلية في المحافظات . غير أنه مع إندلاع ثورة 1871 دفعت بالسلطات الاستعمارية عام 1874 إلى إصدار العديد من القرارات المنظمة للمخالفات خاصة تلك التي لم ترد في القانون العقابي الفرنسي ثم جاء قانون 27 ديسمبر 1881 الذي منح للمتصرفين الإداريين في البلديات المختلطة الحق و طرق المعاقبة للأهالي الجزائريين في الدوائر بمخالفات محددة و مقننة تقوم في أغلبها على مبادئ العرف المحلي خاصة خلال سنوات 1840-1860⁴ وظلت هذه السلطة تحت مسؤوليتهم إلى غاية 1927.⁵

1/ الحاكم العام قاضي ردي

استناداً إلى الأمر الصادر في 22 جويلية 1834 والمرسوم الصادر في 10 ديسمبر 1860 والمرسوم 26 أوت 1881* وفي الأخير المرسوم الصادر في 23 أفريل 1898 ، منح الحاكم العام صلاحيات مارس خلالها اختصاصات الشرطة، حيث كان يصدر أحكام استثنائية ردعية ، و ألغيت هذه الصلاحيات فيما بعد بموجب الأمر الصادر في 7 مارس 1944 وأعيدت إليه بموجب قانون 3 أفريل 1955 الذي فرض قانون الطوارئ ومرسوم 17 مارس 1956 ضمن

¹ Albert Hugues :Op-cit ,p 70

² Gilbert Meynier : L'Algérie révélée: la guerre de 1914-1918 et le premier quart du XXe siècle, librairie Droz ,Genève /Paris 1981p 28

³ André Canac :Op-Cit ,pp20-25

⁴ Sylvie Thénault : Violence ordinaire dans l'Algérie coloniale: Camps, internements, Assignations a résidence, Odile Jakob,Paris ,2012, pp165-166

⁵ Adrien Leclerc : Le décret du 10 septembre 1886 sur la justice musulmane Librairie Alfonse Alger 1887,pp15,43

*تحويل سلطات وزير الداخلية إلى الحاكم العام.



قانون الإجراءات الخاصة¹، وقد منحت له النصوص الكثيرة سلطة خاصة إذ كان تصدر عنه 3 أحكام: الإقامة الجبرية (الحجز)- ثم أصبحت الإقامة المراقبة الخاصة-، غرامات، الحراسة القضائية²، كانت كلها مبنية على هدف واحد وهو: الردع، فهذه تمثل عقوبات وليست إجراءات إدارية فهي موجهة لقمع وإحداث الضرر كما تمثل سياسة منظمة ومنتهجة لم ترد في قانون العقوبات الفرنسي ولا في أي فصل عقابي -عقوبة جنائية- عقوبة تأديبية- عقوبة مؤقتة ودائمة- عقوبة سياسية أو عقوبة القانون العام المدني أو العسكري - التي كانت عادة مزدوجة- وهذه العقوبات (الغرامات والحراسة القضائية)³ يمكن أن تفكك المجتمعات وهو ما يناقض روح القانون الذي يقول بشخصية العقوبة، ويكشف عن انعدام المساواة في تطبيق العدالة⁴.

ففي جانب الإقامة الجبرية أو الحجز كانت المراسيم الوزارية الصادرة في سبتمبر 1834 وأفريل 1841 وأوت 1845 قد أعطت هذه السلطة إلى الحاكم العام الذي كلف باتخاذ كل إجراءات ضد الأفراد بالحجز أو النفي أو الاعتقال أو إخضاع للمراقبة في الدوار أو في القبيلة أو محل إقامة المعني. فعقوبة الحجز مدتها غير محددة وتفرض بطريقة عشوائية من قبل الحاكم العام لأسباب واهية وغير معلومة كالقيام بأفعال تصنف كأفعال تمس السيادة الفرنسية بالجزائر ثم أضيفت إليها عام 1902 تهمة سرقة المواشي وفي عام 1910 أضيفت تهمة الذهاب إلى الحج دون رخصة⁵. رخصة⁵.

استناد إلى المرسوم الصادر في 25 فيفري 1861 فإن السلطة المفروضة بالحجز تم نزعها من الحاكم العام و منحت جميع السلطات العقابية إلى الجيش كما تم تنظيم اللجنة العقابية التأديبية مشكلة من ضباط من الجيش و قضاة ورجال قانون لمنح الصفة القانونية للعقاب⁶ وبموجب الأمر الوزاري في 31 سبتمبر 1858 وافريل 1860 أنهيت سلطته الجزرية، ثم أعيدت إليه بموجب المرسوم في 26 أوت 1881. بعد عام 1890 تم تقدير مدة العقوبة بعامين⁷ ليتم تحديدها بشكل جديد بموجب القانون الصادر في جويلية 1914⁸.

2/ الغرامات:

وهي آلية عقابية عسكرية تم تنظيمها بواسطة أميرية 12 فيفري 1844 وظلت قائمة إلى غاية صدور الأمر 7 مارس 1946. فمنذ عام 1844 اعتبرت كعقوبة فردية يمكن أن يفرضها رئيس شؤون الأهالي أو المتصرف العسكري أو المدني من أجل معاقبة الأشخاص الذين يقومون بمخالفات والتي لم ترد في القانون الفرنسي منها عدم طاعة الأوامر الصادرة للقيام بأعمال السخرة، نقل الجنود، رفض التعامل بالنقد الفرنسي، الثورة ضد أعوان الاستعمار

¹ Claude Collot : Les institutions de l'Algérieop cit p 191.

² Sylvie Thénault : Idem,p,p54,284

³ Hippolyte Ferréol Rivière : Lois usuelles, décrets, ordonnances et avis du Conseil d'État dans l'ordre chronologique: annotés des arrêts de la Cour de cassation et des circulaires ministérielles avec une table alphabétique de concordance, Chevalier-Marescq et Cie, Paris ,1887,p714,1078

⁴ Sylvie Thénault :Op-Cit ,p340

⁵ Jacques Bouveresse :Op-Cit V1 ,pp 50-51

⁶ Jacques Bouveresse :p505-506 et Sylvie Thénault :Op-Cit,p 168

⁷ Jean Baptiste Sirey :Recueil général des lois et des arrêts, Vol 79, France. Cour de cassation, France. Conseil d'État Recueil Sirey, 1900,p421

⁸ Mayer-Goudchaux Worms : Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans , et subsidiaiment en Algérie .A, Libraire Editeur Paris 1846 p46



(الشاوش) إثارة الفوضى، إصدار او كتابة خطابات تحريضية ضد فرنسا. كما اعتبرت أيضا عقوبة جماعية التي يمكن للمتصرفين الإداريين فرضه على الدواوير والقبائل بسبب تجاوزات جماعية أو عند التستر على أشخاص مبحوث عنهم. هذه العقوبات الجماعية تخالف مبدأ شخصية الفعل والعقوبة الوارد في القانون، ففي نفس الوقت جاء قانون 17 جويلية 1874 الذي أصبح سلاحا فعالا للمحافظة على الغابات واستغلالها لما يخدم الاستيطان خاصة المواد 5 و 6 التي تتضمن العقوبات التي يمكن أن تفرض على المخالفين خاصة فيما يتعلق بحرائق الغابات إذ تشمل هذه الغرامات القبائل والدواوير ومصادرة الأراضي المادة (130) والتي يفرضها الحاكم العام، بناء على محاضر قضائية يعدها المتصرف الإداري أو السلطة الإدارية التي يتبعها الإقليم وقد سجلت الدوائر الإدارية الفرنسية 53 غرامة جماعية خلال عام 1881 فقط.¹

3/ الحراسة القضائية

هذه العقوبة الفردية أو الجماعية استعملت بشكل واسع منذ بداية الاحتلال تضمنها الأمر الصادر في 31 أكتوبر 1845 وتعلن من قبل الحاكم بموجب أمر مسبب يحدد فيه الغاية من وراء فرض هذا الإجراء وقد وجدت مخالفتين:

الأولى: الأعمال المناوئة للسلطة الفرنسية أو للقبائل الخاضعة للسلطة الفرنسية أو تقديم مساعدة لعدو فرنسا .
الثانية: مغادرة الأراضي للانضمام إلى العدو وجاء الأمر الصادر في أبريل 1846 ليمدد المخالفة إلى أن يشمل القبائل المهاجرة إلى الخارج لأكثر من 3 أشهر.² فخلال سنة واحدة 1851 صدر 43 حكم مصادرة وحجز وحراسة قضائية على عقارات وأشخاص، أصبحت هذه الحجوزات من لأمالك العمومية للدولة ، حيث بيعت في المزاد العلني وتم السماح للمجموعات الاستيطانية (أشخاص- شركات) بشراء هذه الأملاك من خلال صبب ¼ القيمة المالية لهذه الأملاك المصادرة في الخزينة العمومية للمستعمرة.³

والملاحظ أن خلال سنوات 1845-1870 كانت عمليات الحراسة تفرض بشكل جماعي على الأملاك الأهلية كعقوبة جماعية خاصة بعد صدور الأمر 15 جويلية 1871 إذ تم مصادرة 2640000 هكتار إثر ثورة المقراني وقد تمكنت الإدارة الفرنسية بموجب هذا الإجراء من الاستحواذ على 301516 هكتار من الأراضي الزراعية و 90430 هـ من مراعي وبلغت الأموال المحصلة من عمليات البيع 8 مليون فرنك⁴ كما فرضت حراسة على الأملاك الفردية حيث بلغت مساحتها 54461 هكتار.⁵

الفرع الثاني : قضاة الردع والإدارة في البلديات المختلطة:

بموجب الأمر الصادر في 31 ديسمبر 1842 أنشأت لجنة مدنية جهزت بسلطات ردعية واسعة كتلك الممنوحة لقضاة الصلح خاصة أثناء فترة الفراغ القضائي، فتم فرض غرامات مالية على المخالفات. ومع توسيع الإقليم

¹ Mayer-Goudchaux Worms : Idem , p,328 ,345-346

² Charles Apchié : De la condition juridique des indigènes en Algérie, dans les colonies et dans les pays de protectorat, Université de Paris, Faculté de Droit, 1898, Paris ,p-p251-253 et 279

³ Charles Apchié :Idem,p228

⁴ شارل رويبر أجرون: المسلمون الجزائريون..... ص 30-31.

⁵ Claude Collot : Les institutions de l'Algérie ,Op-Cit, p .194



المدني خلال أعوام 1870-1880 قامت فرنسا بسن تشريعات تتمثل في قانون الأهالي حيث تم منح سلطات الردع للمتصرف الإداري في البلديات المختلطة فتم تسجيل 17000 حكم و 40000 مخالفة¹. هذه المخالفات وأحكام الردع طبقت أيضا على الفرنسيين الذين يقومون بأعمال منافية للقانون، إذ يتم ترحيلهم إلى الجزائر لمدة محددة (5 سنوات) بعد رفضهم لانقلاب 2 ديسمبر 1851². الذي جاء بنا بليون الثالث إمبراطورا وألغى النظام الجمهوري .

المطلب الخامس : نمط التقاضي الفرنسي و مؤسساته

ظل القضاء الجزائري تابع للسلطة المركزية الفرنسية بباريس حيث نظم على النمط الفرنسي في التقاضي وأصبحت الجزائر بمؤسسات قضائية فرنسية على النحو التالي:

- 1- محكمة جزائية cours d'assises : تتواجد بمختلف مقاطعات الجزائر
 - 2- محكمة ابتدائية درجة أولى Tribunaux de 1^{ère} Instance: وتختص بالقضايا المدنية والتجارية
 - 3- محكمة إسلامية Mahkama: وتتواجد في مختلف المقاطعات والمديريات وتختص بالقضايا المرتبطة بالأحوال الشخصية الإسلامية
 - 4- محكمة الاستئناف Cour d'Appel: وأنشأت واحدة فقط بالعاصمة تنظر في القضايا المستأنفة أو المطعون فيها بطلب من الأطراف المقاضين أو وكيل الدولة
 - 5- الباشا عدل Bach-adel : عملا بأحكام المرسوم الصادر في 15 سبتمبر 1886 المنظم للعدالة الإسلامية فان السكان المتواجدون في المناطق التي لم تخضع بعد للقانون الفرنسي وخاصة مناطق الجنوب يخضعون لتنظيم خاص بالباشا عدل إلى جانب إجراء آخر وهو الجماعة حيث تتواجد مجالس الجماعات "تاجماعت" حيث يسود العرف المحلي في حل الخلافات خاصة في المناطق التي تخضع لعرف القبيلة³.
- الفرع الأول : ضابط الشرطة القضائية:

هذه المهمة المسندة تمثل نوعية استثنائية، حيث كانت تسند للقائد العسكري للدائرة بموجب قرار صادر عام 1868 ثم أسندت إلى رؤساء الدوائر المقاطعة بموجب المرسوم الصادر في 30 افريل 1872 إذ نقلت هذه المهمة إلى المتصرفين الإداريين الذين عوضوا في ديسمبر 1875 . المتصرف الإداري مثل ضابط الشرطة القضائية⁴، ومن المهام المسندة إليه القيام بالتحقيق في الجرائم والأخطاء وفرض الغرامات ويتلقى التقارير من الجهات الأمنية والبلدية الإدارية، وفي عام 1889 تم حصر نشاطه في القضايا الجنائية، وقد شاب هذه المهمة العديد من التناقضات والتضارب في المهام بين المتصرف الإداري والقاضي، وهو ما يطلق عليه بتضارب الصلاحيات⁵.

¹ جمال خرشي : الاستعمار وسياسة الاستيعاب في الجزائر 1830 - 1962 تر: عبد السلام عرتري، ط1، دار القصة للنشر، الجزائر، 2009، ص 145

² Jean luc Mayaud : les secondes républiques du Double Annales littéraires de l'Université de Besançon V4 les belles lettres Paris 1986 p 195

³ Jean Baptiste Duvergier : Collection complète des lois, décrets..., Op-Cit Vol.86, Op-Cit ,pp 346 et 350

⁴ Gouvernement general d'Algérie : Exposé de l'état actuel de la société arabe, du gouvernement et de la législation qui la régit Imprimerie du Gouvernement , 1844, pp 34,73,128

⁵ Gouvernement general d'Algérie : Bulletin officiel du gouvernement général de l'Algérie, Vol 12 Imprimerie Typographique et lithographique , Alger , 1873 p 220



الفرع الثاني : قاضي القضاة (قضاة العقوبات والمحاكم)

وهو متصرف إداري حقق استمرارية عمل ضباط المكاتب العربية والمحافظون المدنيون إلى غاية 1870 حيث كان يمارس السلطات التأديبية الموسعة منذ 1834 فصدر قرار فيفري 1872 بمنح المتصرفين الإداريين بدوائر المقاطعات السلطات التأديبية المسندة إلى ضباط المكاتب العربية وهذا القرار تم تمديده إلى الأقاليم المدنية بشكل غير قانوني مما سمح بحدوث تجاوزات من قبل الإداريين وتعسف في استخدام السلطة ثم جاء قرار 29 أوت 1874 لمنح هذه السلطة التأديبية إلى قضاء الصلح وفي 28 جوان 1881 صدر قانون الأهالي الذي سيحدد المخالفات والعقوبات ويمنح السلطة للمتصرف الإداري لفرض هذه العقوبات، في حين سيمنح لقضاة البلديات كامل الصلاحيات سواء للمتصرفين الإداريين للشركات الأهلية الاستشرافية Société indigène de Prévoyance (STP) ¹ وبموجب قانون 24 أبريل 1893 أعيد تنظيم هذه الشركة المتواجدة في كل بلدية مختلطة فتم تحديد الصلاحيات على أساس أن رئيس المجلس الإداري يتم تعيينه من قبل الوالي من قائمة تضم 3 أعضاء مقترحين من قبل اللجنة البلدية للبلدية المختلطة.²

الخاتمة

كان ربط المنظومة القضائية الجزائرية الإسلامية بمنظومة جديدة فرنسية مسيحية، هدفها تسخير القضاء و العدالة لخدمة المشروع الاستيطاني الفرنسي الذي كان يهدف إلى إدماج المجتمع الجزائري الذي يختلف دينه ولغته وعاداته وتقاليده بمجتمع جديد مسيحي الديانة والتوجه، الأمر الذي ساهم في انطواء الفرد الجزائري حول نفسه رافضا فكرة الألقاب الفرنسية ونظام الحالة المدنية مفضلا اللجوء إلى نظام الجماعة والعرف بدلا من التقاضي أمام هيئة لا يدين لها بالولاء او لقانون يعتبره غريبا عن شخصيته. هذا الموقف هو الذي سيدفع بالثورة الجزائرية فيما بعد إلى استحداث مؤسسات قضائية تقوم في أغلبها على مبادئ الشريعة الإسلامية للفصل في قضايا المواطن الجزائري بعيدا عن المحاكم الفرنسية.

المراجع المعتمدة

I- باللغة العربية

- 1- جمال خوشي : الاستعمار وسياسة الاستيعاب في الجزائر 1830 - 1962 تر: عبد السلام عرتري، ط1، دار القصة للنشر، الجزائر، 2009، ص 145
- 2- شارل روبير أجرون، الجزائريون المسلمون وفرنسا 1871-1919 ج 2، ترجمة م حاج مسعود وع بلعربي، دار الرائد للكتاب الجزائر 2007
- 3- محمد بن علي البيشي : كتاب الضبط ودورهم في تحقيق العدل: دراسة تأصيلية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2013
- 4- الهندي محمود إحسان : لحوليات الجزائرية : تاريخ المؤسسات في الجزائر من العهد العثماني إلى عهد الثورة والاستقلال، العربي للإعلان والنشر والطباعة والتوزيع، دمشق سورية 1977

¹ Roger-Georges-Lazare Parant : La société indigène de prévoyance d'Algérie, V. Heintz, Paris, 1942 p,121,p133

² Claude Collot: Les institutions de l'Algérie , Op-Cit p 107.



5- محمد ابراهيم الربابعة : دراسة في تاريخ القضاء الشرعي في الاسلام وتطوراته منذ عهد النبوة الى عصرنا الحاضر دار الكتاب

الحديث ، عمان 2006

II - باللغة الاجنبية

1. Adrien Leclerc : Le décret du 10 septembre 1886 sur la justice musulmane Librairie Alfonse Alger 1887,
2. Albert Hugues : La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie : thèse pour le doctorat ,par, Faculté de Droit de l'université de Paris ,librairie Marscq Ainé ,1899 soutenu le 2juin 1899,
3. André Canac : La justice musulmane et le juge de paix en Algérie, La Maison des Livres, Paris ,1958,
4. André Canac :, La justice musulmane et le juge de paix en Algérie, La Maison des Livres, Paris , 1958,
5. Arthur Girault : Principes de colonisation et de législation coloniale 3eme partie Recueil Sirey, 1933,
6. C. Frégier : Etudes législatives et judiciaires sur l'Algérie. , imprimerie et librairie , Sétif,1863,
7. Ch Mennesson : Organisation de la justice et du notariat musulmans en Algérie, et législation applicable en Algérie aux Musulmans , Challamel et Cie éditeurs, Paris ,1888
8. Charles Apchié : De la condition juridique des indigènes en Algérie, dans les colonies et dans les pays de protectorat, Université de Paris, Faculté de Droit, 1898, Paris
9. Charles Louis Pinson de Ménerville : Dictionnaire de la législation algérienne: 1860-1866, 2^{eme} Volume ,Jourdan .A ,Alger ,1872
10. Christiaan Philip Karel Winckel : Essai sur les principes régissant l'administration de la justice aux Indes Orientales Hollandaises ,Amsterdam,1880
11. Claude Collot : "La justice en Algérie1830 -1962 , Repères Historiques" , Revue-histoire-de-la-justice, 2005/1 N° 16 ,Éditeur : Association française pour l'histoire de la Justice L'Institut d'histoire du temps présent, Librairie Arthème Fayard, Paris ,2005
12. Claude Collot : " La Justice en Algérie : Repères Historiques" Histoire de la justice ,N° 1 ,1/2005, Éditeur Association française pour l'histoire de la Justice,
13. Décret du 17 avril 1889. Réorganisation du service de la justice musulmane en Algérie. Tarif annexé, imp. de l'Association ouvrière, France ,1889
14. Edmond Norès : L'Œuvre de la France en Algérie: la justice, F. Alcan, Paris ,1931
15. Edouard Ducpétiaux : Projet d'association financière pour l'amélioration des habitations ,Librairie polytechnique ,Bruxelles,1846,
16. Émile Larcher, Geo:Rectenwald rges Traité élémentaire de législation algérienne, T2,la Justice –les Personnes , Imprimerie. Arthur Rousseau, Paris ,1923
17. F. Marchis : Des réformes à apporter à l'organisation et à l'administration de la justice en Algérie, imprimerie centrale ,Bône ,Algérie,1891,
18. Germain Roger : la politique Indigène de Bugeaud, Éditions Larousse, Paris ,1955,
19. Gilbert Meynier : L'Algérie révélée: la guerre de 1914-1918 et le premier quart du XXe siècle, librairie Droz ,Genève /Paris 1981
20. Gouvernement general d'Algérie : Exposé de l'état actuel de la société arabe, du gouvernement et de la législation qui la régit Imprimerie du Gouvernement ,1844,
21. Gouvernement general d'Algérie :Bulletin officiel du gouvernement général de l'Algérie, Vol 12 Imprimerie Typographique et lithographique ,Alger ,1873
22. Hippolyte Ferréol Rivière : Lois usuelles, décrets, ordonnances et avis du Conseil d'État dans l'ordre chronologique: annotés des arrêts de la Cour de cassation et des circulaires ministérielles avec une table alphabétique de concordance, Chevalier-Marescq et Cie, Paris ,1887,



23. Ida Saint-Elme :La contemporaine en Égypte pour faire suite aux souvenirs d'une Femme , Vol 6 Ladvocat Librairie Paris 1831
24. Jacques Bouveresse : Un parlement colonial ? Les Délégations financières algériennes 1898-1945: Volume 2, Le déséquilibre des réalisations, Publications des Universités de Rouen et du Havre, 2010, ,
25. Jean Baptiste Duvergier : Collection complète des lois, décrets Ordonnances Règlements, d'intérêt général, Vol 69 à 70, Directeur de l'Administration, Paris , 1869
26. Jean Baptiste Sirey :Recueil général des lois et des arrêts, Vol 79, France. Cour de cassation, France. Conseil d'État Recueil Sirey, 1900,
27. Jean luc Mayaud : les secondes républiques du Double Annales littéraires de l'Université de Besançon V4 les belles lettres Paris 1986
28. Jean Paul Charnay : La vie musulmane en Algérie d'apres la jurisprudence de la première moitié du XX siècle, Toulouse,1963
29. Jean-Louis Masson : Provinces, départements, régions: l'organisation administrative de la France, d'Hier a demain ,Edition Fernand Lanore ,Paris ,1984
30. Jean Ernest Mercier : La Question indigène en Algérie au commencement du XXe siècle, Augustin Challamel Editeur ,Paris 1901
31. Léon Charpentier : Précis de législation algérienne et tunisienne, destiné aux candidats aux certificats d'études de législation algérienne Typ. A. Jourdan, 1899
32. Louis Rinn : Note sur l'instruction publique musulmane en Algérie, Imprimerie Association Ouvrière, Paris ,1882,
33. Louis-Augustin Barrière : Le statut personnel des musulmans d'Algérie de 1834 à 1962, Centre Georges Chevrier pour l'histoire du droit, Paris 1993,
34. Lucien Guénoun : L'ordonnance du 10 août 1834 sur l'organisation de la justice en Algérie, Libr. P. Guethner, 1920,
35. Lucien Guénoun : L'ordonnance du 10 août 1834 sur l'organisation de la justice en Algérie, Librairie. P. Guenther, 1920,
36. Marcel Morand: les institutions judiciaire Indigènes en Algérie, L'œuvre législative de la France en Algérie, Paris, Alcan, 1930,
37. Maurice Gentil : Administration de la justice musulmane en Algérie, A. Rousseau, Paris 1893,
38. Mayer-Goudchaux Worms : Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans , et subsidiaient en Algérie ,Franck .A, Libraire Editeur Paris 1846
39. Ministère de la Guerre : Tableau de la situation des établissements français dan l'Algérie Imprimerie Impériale 1846-1849,Paris,1850 .
40. Robert Estoublon : Jurisprudence algérienne de 1830 à 1876, Vol 1 à 2, Adolph Jourdan, Alger ,1891,
41. Robert Estoublon :Bulletin judiciaire de l'Algérie. Jurisprudence algérienne de 1866 à 1876, T3, T4 ,Adolph Jourdan, Alger 1891
42. Rodolphe Dareste :La Propriété en Algérie, Challamel.Ainé,Paris,1864
43. Roger-Georges-Lazare Parant : La société indigène de prévoyance d'Algérie, V. Heintz, Paris,1942,
44. Saïd Benabdellah : La justice en Algérie, des origines à nos jours: La justice précoloniale et coloniale et son évolution, Éditions dar el Gharb,Oran ,Algérie, 2005,
45. Sylvie Thénault : Violence ordinaire dans l'Algérie coloniale: Camps, internements, Assignations a résidence, Odile Jakob,Paris ,2012,
46. Pierre Gaspard Hubert Willems : Le Sénat de la République romaine: La composition du Sénat A.Durand et Pedone Lauriel ,Paris 1878

دور ورقة التسبب في سلامة الأحكام الجنائية

The Role of the paper for causing the integrity of criminal judgments

أ. نصر الدين سعايد

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

saaiednacer@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-01-13

د. عادل بوزيدة (*)

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

a.bouzida@univ-alger.dz

تاريخ الإيداع: 2019-10-29

الملخص:

استحدث القانون 07 / 17 قواعد وأحكاما إجرائية جديدة، تنظم عمل محكمة الجنايات، وتكفل حق التقاضي على درجتين أمامها، وتقر ضمانات إجرائية بارزة لعدالة المحاكمة، من حيث صحة وسلامة الأحكام الصادرة في مواد الجنايات، والمتمثلة في قاعدة التسبب، المجددة في ورقة التسبب، التي تبني عليها الأحكام الجنائية شكلا، وموضوعا؛ ليعالج هذا العمل الأحكام؛ الموضوعية والإجرائية التي تحكم ورقة التسبب، مستهدفا الإجابة على إشكالية محورية تدور حول مكانة هذه الورقة في ضمان سلامة أحكام محكمة الجنايات وصحتها.

الكلمات مفتاحية: ورقة التسبب؛ محكمة الجنايات؛ ضمانات إجرائية؛ أحكام جنائية؛ التقاضي على درجتين.

Abstract:

Law 17-07 introduced new rules of procedure and provisions governing the work of the criminal Court and ensure litigation to two degrees in front, and acknowledges with the most important guarantee of a fair trial in terms of health and safety rulings of causing verdicts and criminal decisions that appear in the paper Causation , upon which the criminal verdicts form and subject, to address the this work is the pairing mechanism procedural and substantive paper causation control, touching upon the answer to the centrality of the problematic concerning the status and the role of this paper is to ensure the integrity and validity of the provisions of the criminal court.

Keywords : paper causation, the criminal court, procedural safeguards, criminal provisions, litigation two degrees.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة:

تعتبر الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات، عن النهاية الطبيعية للدعوى القضائية المطروحة أمام تلك المحاكم، والتي تنصرف إلى نتائج الأعمال الإجرائية، المتصلة بالوقائع محل النظر، وقد اتجه المشرع الجزائري بموجب القانون 17 - 07، نحو تكريس قاعدة التسبب، في أحكام وقرارات محاكم الجنايات، وإرساء ضمانة التعليل في هذا النوع من الأحكام، بإقراره قواعد جديدة تنظم تحرير تلك الأحكام والقرارات، وتفتح مجالاً لمراجعتها والطعن فيها، بما يتماشى والمبادئ الدستورية، التي تحكم العمل القضائي وتنظمه، بعد أن كان قضاة محكمة الجنايات معفيين من وظيفة تسبب أحكامهم، لاشتراك القضاة الشعبيين في إصدارها؛ في الوقت الذي تعد فيه فكرة التسبب من أهم الضمانات، التي فرضها القانون على القضاة؛ إذ هي مظهر قيامهم بما عليهم من واجب التدقيق، والبحث، وإمعان النظر لتمحيص الحقيقة المعلنة عبرهم، فيما يفصلون فيه من قضايا، وبالتسبب وحده يسلمون من مضنة التهم والاستبداد.¹

التعريف بموضوع البحث: تبلورت توجهات السياسة الإجرائية الحديثة، في ظل التعديل الذي لحق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بموجب القانون 17 - 07، في العديد من التحديثات، التي تنم عن بعد النظرة التشريعية، وتوجهها نحو تحقيق الاستقرار القانوني، وضمان الأمن القضائي، خاصة في مواد الجنايات، لتميز القضاء المختص بالببت في الوقائع التي تنطوي على الوصف المذكور في تشكيلته، وانفراده في الإجراءات المتبعة أمامه، وحتى في طبيعة القرارات الصادرة عنه؛ ولعل هذه الخاصية هي ما دفع العديد من الباحثين إلى القول بذاتية هذا القضاء وتميزه عن باقي أجهزة القضاء الأخرى؛² في الوقت الذي تعد فيه فكرة التسبب من أهم الضمانات الدستورية المفروضة على جهات الحكم الجزائية؛ إذ تعبر عن مظهر من مظاهر قيامها بما عليها من التزامات مهنية، وأخلاقية؛ ولا يخفى أن الحكم الجزائي يشكل باباً مهماً، ومفردة راسخة في العمل القضائي، والذي لا تتحقق مشروعيته إلا بترسانة من الضمانات، التي تكفل حماية المراكز الإجرائية في الدعوى العمومية.

أهمية البحث: على رغم ما خلقته ورقة التسبب من جدلية، بشأن تأثيرها على فكرة القناعة القضائية كأساس لعمل محكمة الجنايات، إلا أن معالجتها بالبحث والتحليل على درجة كبيرة من الأهمية، حيث تعد ورقة التسبب واحدة من الوسائل الإجرائية المستحدثة، التي تفرض على محكمة الجنايات تعليل التوجهات التي دعمتها إلى ترجيح مضمون قرارها عن غيره؛ ليتأكد القول بأهميتها في مجال ضمان سلامة الأحكام الصادرة عنها، وتمكين المحكمة العليا من بسط رقابتها على مضمون تلك الأحكام؛ فتبرز بذلك المكانة التي تحتلها ورقة التسبب في العمل الإجرائي، ودورها الفاعل في مجال تحقيق صحة الأحكام الجنائية، وإن كانت تلك الورقة محل تحفظ من قبل العديد من الفقهاء، لتعارضها مع كون محكمة الجنايات محكمة اقتناع، غير ملزمة بتسبب أحكامها؛ فورقة التسبب مقوم إجرائي من مقومات الحكم الجنائي، لها وضعية خاصة تجاه هذا الأخير، ودور مهم في بناءه، وتحقيق

(1) - عمرو عيسى الفقي، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، (القاهرة، دون تاريخ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ص: 10.

(2) - زوليخة تيجاني، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص: 101.

تكوينه الإجرائي، ولا حرج في القول بأن ورقة التسبب هي حلقة اختتام العمل الإجرائي بإصدار محكمة الجنايات لأحكامها، والسابقة على مباشرة إجراءات الطعن في هذه الأخيرة؛ وإن كانت ورقة التسبب من حيث أصل تقريرها مفتاحا للرقابة على أحكام محكمة الجنايات، والسند الذي تعول عليه جهات الرقابة، إلى جانب ورقة الأسئلة، وباقي عناصر الحكم الجنائي.

إشكالية البحث: تقتضي الأهمية الإجرائية التي تحيط بورقة التسبب، وأثرها في فعالية عمل محكمة الجنايات - باعتبارها المرجع الفاعل إلى جانب ورقة الأسئلة في تأسيس أحكام محكمة الجنايات، بعد أن كانت هذه الأخيرة، لا تخضع لقاعدة التسبب المتعارف عليه أمام محاكم الدليل؛ لتشكل بذلك الأوراق المرفقة بتلك الأحكام المنهل الذي لا غنى عنه، لأجل الوصول إلى صياغة فعالة لحكم محكمة الجنايات -¹ أن يساق في سبيل تحديد طبيعتها القانونية، وضبط معالمها وأطرها الإجرائية، طرح إشكالية علمية مستفيضة، ذات بناء كاف، وصياغة دقيقة؛ فورقة التسبب كبناء علمي، ومفهوم إجرائي مستحدث، تقتضي إثارة حدود الخصوصية التي تحكمها، من حيث التكييف القانوني الذي تكتسيه، والآثار الإجرائية التي ترتبها؛ فكيف يمكن أن تؤسس ورقة التسبب لبناء الأحكام الجنائية؟ وأي دور لها في صحة وسلامة تلك الأحكام؟

المنهج المتبع: تبعا للمكانة التي يحتلها موضوع هذا العمل، في الدراسات المرتبطة بعمل محكمة الجنايات وضمانات المتابعة أمامها، ولما كان من الأهمية، الربط بين الأطر الموضوعية لورقة التسبب وأبعادها الإجرائية؛ فقد كان من الضروري الاستعانة بالمنهج العلمية التي من شأنها أن تحقق لهذا العمل نوعا من التكامل، وتظهر بالأساس في المنهج الوصفي، الذي يقوم على تشخيص جانب من جوانب سياسة المشرع الإجرائية، ووصف أسسه القانونية وما يعززه من آراء وتوجهات فقهية - إن أمكن -، والتي تزيد من أهمية هذا العمل؛ إلى جانب المنهج التحليلي، الذي ينصب على الجوانب العلمية النظرية، ذات الصلة بورقة التسبب، ويبين معالمها التشريعية، لتقرير أهميتها في تعزيز الأهداف المتوخاة من هذا البحث.

خطة العمل: لتحقيق أهداف البحث، ولتنسقي الإحاطة بكل جزئياته؛ كان من الضروري إثارة العناصر المكونة لمادته، وطرحها في نوع من التناسق العلمي، والانسجام المعرفي، بما يتماشى وخصوصية الموضوع محل الدراسة، فيكون من الملائم تقسيم هذا البحث إلى محورين؛ يتناول المحور الأول: الطبيعة القانونية لورقة التسبب بإثارة مفهومها؛ بالوقوف على تعريفها، وخصائصها، ومناقشة أهميتها في العمل القضائي، ثم التعرّيج على الضوابط التشريعية لصلاحياتها، في النطاقين الموضوعي والإجرائي؛ في حين يبحث المحور الثاني: مظاهر تأثير ورقة التسبب في صحة وسلامة الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات؛ من خلال بحث طبيعة العلاقة بين ورقة التسبب وأحكام محكمة الجنايات، بمحاولة تأسيس هذه العلاقة، والتعرّيج على آثار تحققها، ثم مناقشة أهمية ورقة التسبب في الرقابة على تلك الأحكام؛ بإثارة آليات هذه الرقابة، وتحديد آثارها.

(1) - رياض زعيمش، إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، دراسة فقهية مقارنة تبحث في نظام تأسيس الحكم الصادر عن محكمة الجنايات وإشكالية الشرعية فيه، عين مليّة، الجزائر، 2010، دار الهدى، ص: 14.

المحور الأول: الطبيعة القانونية لورقة التسبب.

لضبط الأبعاد التشريعية لورقة التسبب، على ضوء ما استقر عليه الفقه الجزائري في بعض التوجهات المقترنة بموضوع البحث، يلزم بحث التكييف الخاص لتلك الورقة، بهدف محاولة إدراجها ضمن أحد الأشكال أو الأطر القانونية، أو النظريات التشريعية المعمول بها كأصل عام؛ غير أن خصوصية موضوع هذه الدراسة، تقتضي بحث طبيعته القانونية، ضمن إطارها المفاهيمي العام، وتحديدًا فيما يتعلق برسم مفهومها، وضبط متطلبات صلاحيتها.

أولاً/ مفهوم ورقة التسبب: يقوم تحديد مفهوم ورقة التسبب، على بحث تعريف لها، على ضوء المناقشات الفقهية، التي يمكن أن تثيري هذه المسألة، بعد تشخيص موقف المشرع الجزائري، من هذه النقطة دون إغفال المكانة التي تحتلها ورقة التسبب في العمل القضائي.

1. تعريف ورقة التسبب: تبعا لحدثة التعديل الأخير، الذي لحق قانون الإجراءات الجزائية، والوارد تحت رقم 07 – 17، وفي ظل غياب تعريف تشريعي صريح لمفردة البحث، لابد من بحث هذه المسألة ضمن المفاهيم التقليدية لنظرية التسبب في ميدان صياغة الأحكام الجزائية، بما يتواءم والطبيعة الخاصة لورقة التسبب؛

أ. موقف المشرع الجزائري من تعريف ورقة التسبب: الأصل العام أن المشرع لا يختص بصياغة التعريفات وإدراج المصطلحات، أو تعريف المراكز القانونية، المعنية بالخطاب القانوني، أو المصالح والقيم المشمولة بالحماية الجزائية؛ ذلك أن هذه الوظيفة تدخل ضمن العمل الفقهي، واجتهادات فقهاء القانون، وآرائهم، وهو المسلك أو المسار الذي سلكه المشرع الجزائري، في موضوع الحال، حيث لم يُضْمَن التعديل الصادر بالقانون 07 – 17 تحديدا لمعنى ورقة التسبب، أو تعريف لها، تاركا الأمر للفقهاء، لإعطاء تعريفات وتصورات مختلفة لهذه المفردة التشريعية، تبعا لما تقتضيه الضرورة العلمية، والحاجة العملية، وهو الاتجاه الراسخ الذي تبنته أغلب التشريعات، والأنظمة المقارنة ولعل مرد ذلك هو الخصوصية التي تكتسي هذه المفردة، والطابع المميز لها، مما يجعلها حقلا علميا خصبا للبحث.

ب. التعريف الفقهي لورقة التسبب الجزائية: في ظل حداثة العمل بورقة التسبب، في المجالين التشريعي والقضائي، لم تنل هذه الأخيرة حظها من المناقشات الفقهية، سواء من حيث تعريفها، أو من حيث بيان مقوماتها؛ غير أنه يمكن تعريفها على أنها: "ورقة قضائية مستحدثة، تتضمن بيانا كافيا للأدلة الواقعية، والأسانيد القانونية التي اعتمدها محكمة الجنايات، وأقامت عليها قضائها، واقتنعت بها، فحملتها على أن تصدر حكمها على النحو الذي انتهت إليه" ¹، أو أنها: "آلية إجرائية تراقب بها محكمة الجنايات الاستئنافية، والمحكمة العليا، الأحكام الجزائية الصادرة عن الجهات القضائية الأقل درجة، ومدى بناء تلك الأحكام على أسس وقواعد منطقية سليمة، من غير أن تتحول إلى أداة لمساءلة قاضي محكمة الجنايات عن اقتناعه الشخصي؛ ² هذا وتعتبر ورقة التسبب – أيضا – عن

(1) - محمود السيد عمر التحتوي، تسبب الحكم القضائي، دراسة تطبيقية، الإسكندرية، دون تاريخ، مكتبة الوفاء القانونية، ص: 16.

(2) - عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

الوسيلة المثلى، التي تُمكن من تلافي الأخطاء، التي يمكن أن يرتكبها القضاة؛ فبإعمال هذه الوسيلة يمكن اكتشاف النقائص، والثغرات، التي اعترت الحكم القضائي، الصادر عن محكمة الجنايات.¹

2. أهمية ورقة التسبب في العمل القضائي: من الثابت، أن لكل إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية مكانته وأهميته الخاصة، فلا يمكن اللجوء إليه ولا مباشرته إلا إذا حان دوره، في سير الإجراءات بحسب ما يرسمه القانون؛² فلا إجراء دون أهمية؛ ولما كانت ورقة التسبب، تلعب دور الأسباب في الأحكام الجزائية الصادرة عن محاكم الدليل فإنها تمتع بذات أهمية تلك الأسباب، ويتبين كل ذلك على مستويين اثنين:-

أ. تعزيز نظرية الحكم الجزائي الصادر في مواد الجنايات: لما كانت نظرية الحكم الجزائي من النظريات الهامة والدقيقة في الإجراءات الجزائية، لما يلعبه الحكم الجزائي من دور في تلخيص أطوار العمل القضائي؛ فغاية الدعوى العمومية هي الوصول إلى حكم حاسم لها، حائز لقوة إنهائها، وتنفيذ ما يقضي به،³ وفي ميدان هذه النظرية تظهر مكانة ورقة التسبب المستحدثة إجرائيا، إذ تعد هذه الأخيرة تجسيدا لأهم الضمانات، التي تمخضت عن نتاج التطور التشريعي والعمل القضائي؛ ففي تلك الورقة تعبير صريح بالخروج عن المألوف، وتجسيد لمفهوم حديث يفرق من خلاله بين محاكم الاقتناع ومحاكم الدليل، مع الحفاظ على ضابط التعليل في الأحكام الصادرة عن كل جهة، في ظل احترام خصوصية الإجراءات المتبعة أمام كل منهما؛ فورقة التسبب - تبعا لهذا القول - ليست محض إضافة شكلية لأحكام محكمة الجنايات، أو تعزيز لإجراءات إصدارها، بل هي إضافة موضوعية فعلية تضمن صحة وسلامة تلك الأحكام، وتعزز مكانتها الإجرائية؛ إذ تيسر تفسيرها وتعين على مراجعتها وتلافي شوائب الخطأ التي قد تعثر بها.

ب. تحقيق الأمن القضائي في عمل محكمة الجنايات: تعد فكرة الأمن القضائي من القيم المحققة لروح التشريع؛ والتي تنصرف إلى حالة الشعور بالعدالة والطمأنينة، الناتجة عن تصدي محكمة الجنايات للفصل في الخصومات المعروضة عليها، والبت في الوقائع الداخلة في اختصاصها، وحرصها الدائم على ضمان الحقوق وحماية الحريات، بمقتضى القواعد الإجرائية المعمول بها، والإجراءات المتبعة أمامها،⁴ وفي هذا السياق؛ يصح التقرير بمكانة ورقة التسبب في تحقيق الأمن القضائي، لما لها من أهمية في تحقيق فكري التوقع المشروع والوضوح في الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات، من خلال استناد هذه الأخيرة إلى قواعد وآليات إجرائية واضحة وورصينة في إصدارها لأحكامها، إلى جانب ما تحققه من دقة في التسبب، تعزيزا لفحوى ورقة الأسئلة، لتمكن المخاطبين بالأحكام الجنائية، من الطعن فيها من حيث موافقة أسبابها أو مخالفتها للقانون؛ لترسم ورقة التسبب مدلولاً جديداً وشاملاً للأمن القضائي الجنائي، باعتباره تناسبا في الإجراءات التي تتخذها محكمة الجنايات، مع الضمانات المقررة للمائل أمامها والحرص على كفالة كل ضمانتها منها، تحقيقاً لفكرة الإنصاف والعدالة في المحاكمة الجنائية.⁵

(1) - عبد السلام بغانة، تسبب الأحكام الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، 2016، ص: 05.

(2) - زعيمش رياض، المرجع السابق، ص: 57.

(3) - حمزة محمد أبو عيسى، نظرية الحكم الجزائي في القانون الأردني، مجلة كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد 68، المجلد 02، الجزء 02، يونيو 2015، ص: 48.

(4) - نصيرة برير، محمد رشيد بوغزالة، دعائم تجسيد الأمن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2017، ص: 44.

(5) - ميثاق غازي فيصل عبيد، الأمن القانوني الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، 2019، ص: 36.

ثانيا/ المتطلبات التشريعية لصلاحيه ورقة التسيب: علاوة على علاقة التكامل والتلازم التي أقرها نص المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية بين ورقة التسيب وأحكام محكمة الجنايات، يفترض النص المذكور العديد من المقومات اللازم توافرها في ورقة التسيب، من غير تحديدٍ للأهمية القانونية لتلك العناصر في ضمان صحتها بوصفها جزء لا يتجزأ من حكم محكمة الجنايات.

1. احترام الأشكال الإجرائية لإصدار ورقة التسيب: إن إعداد ورقة التسيب صلاحية من صلاحيات رئيس محكمة الجنايات، غير أن القانون خوله حق التنازل عن هذه الصلاحية، وتكليف غيره من المستشارين بإعدادها على أن يتم تحريرها وفق الكيفيات والشكليات المنصوص عليها قانونا، بأن يقترن إصدارها بجملة من العناصر والمقومات الشكلية، التي يترتب تخلف أي منها انعدام الآثار القانونية لتلك الورقة، وتظهر هذه المقومات بالأساس في:-
أ. تحرير ورقة التسيب: تقوم ورقة التسيب على شكليات عدة، تفرضها طبيعتها القضائية، فلا تصح دونها ولما كان تحريرها من العمليات التقنية والفنية، التي يفترض في واضعها أن يكون على درجة كبيرة من الإلمام المعرفي، وعلى ذوق قانوني رفيع، دون إغفال مكنة التجربة والخبرة المهنية في العمل القضائي، حتى تحقق الإجراءات القضائية - بمراحلها المختلفة - روح التشريع؛ فتحرير ورقة التسيب عملية تجمع في فحواها عمليتي أو نشاطي الإعداد والوضع، وإن تشابهتا عمليا، ليصعب الفصل بينهما؛ غير أنه يمكن التفريق بين المرحلتين؛ فوضع ورقة التسيب هو إفراغ أسباب الحكم في شكل معين في حين أن عملية الإعداد عبارة عن محض أفكار أو آراء، تعتبر تحضيراً وتسبيقا لعملية الوضع؛¹ وتتجلى أهمية هذه العملية، في صياغة عناصر ورقة التسيب بشكل مناسب ولائق، حتى تتحقق الغاية التشريعية من سنّها، من غير أن يقر التشريع، أو يناقش الفقه مكان تحريرها، على خلاف أجال إرفاقها بالحكم، والذي يتقيد بمدة ثلاثة أيام من تاريخ نطق محكمة الجنايات بحكمها.

ب. شكل ورقة التسيب وبياناتها: لم يشر النص القانوني المنظم لورقة التسيب إلى شكل هذه الأخيرة، وهو ما قد يفتح الباب واسعا أمام تأويل هذا النص، وهو ما قد يؤثر سلبا على فعالية العمل القضائي؛ ولعلّ المشرع وبإغفاله هذا التحديد يرمي إلى إبراز العمل الميداني القضائي، وفي ظل جودة العمل بهذه الورقة، فإنه يصعب وضع نموذج يخلو من العيوب، تُستوفي معه متطلبات صحة الحكم الجنائي؛ ولعلّ المتمعن في وضع ورقة التسيب بين باقي أجزاء الحكم الصادر عن محكمة الجنايات يمكنه استنباط أهم البيانات الشكلية الواجب توافرها للقول بصحة ورقة التسيب وصلاحيتها؛ فورقة التسيب ولما كانت من صميم العمل الإجرائي، فهي تستوجب توافر بيانات لصحتها إذ يلزم أن تتضمن صفة محررها، وبيانات الجهة المصدرة لها، وأطراف الوقائع محل النظر، وتاريخ البت في تلك الوقائع والفصل فيها، وطبيعة هذه الأخيرة دون تفصيل ممل واختصار مخل، من غير أن تتداخل هذه الشكليات مع مقومات ورقة التسيب الموضوعية.

2. المقومات الموضوعية لصلاحيه ورقة التسيب: يشترط لصحة ورقة التسيب في جانبها الموضوعي، أن يكون مضمونها كافيا؛ بمعنى أن تكون الأسباب الواردة في فحواها كاملة، حتى تصح لحمل مضمون الحكم، وتبرير

(1) - زعيمش رياض، المرجع السابق، ص: 57.

النتيجة التي انتهت إليها محكمة الجنايات، ويتحقق هذا الوصف بضرورة أن تبرر المحكمة رأيها بالبراءة أو بالإدانة ببيان أسباب الحكم بكل منهما في شقي الواقع والقانون؛ ويتجلى ذلك في:-

أ. بيان العناصر القانونية بورقة التسبب: وذلك ببيان الوصف القانوني المنطبق على الواقعة، أو الوقائع محل النظر؛ فيتعين على المحكمة، تبعا لذلك أن تحدد وصف الوقائع الصحيح، على أن لا يكون هذا التحديد محض نشاط آلي، بل عملية ذهنية تعبر عن الاستدلال القضائي، الذي تقوم به محكمة الجنايات في فهمها للوقائع محل النظر لإعطائها الوصف القانوني اللازم والصحيح؛ فتسبب التكييف عنصر جوهري بورقة التسبب، وأي اختلال يعتره يجردها من قيمتها القانونية، ويجعل الحكم الجنائي عرضة للنقض،¹ ولا تستقيم عملية تسبب التكييف، ولا تصح، دون تحديد النص التجريبي المطبق بواقعة الحال؛ حيث ألزم القانون محكمة الجنايات بالإشارة إلى النص الجزائي المطبق، وإلا عدَّ حكمها معيبا.² مع ضرورة تبرير براءة المتهم، ببيان أسباب البراءة الرئيسية وتحديد الأسباب التي أقنعت المحكمة بأن المتهم ارتكب مادي الوقائع المنسوبة إليه، بتبرير فكرة الإسناد المادي والأسباب التي على أساسها تم استبعاد مسؤوليته، حال امتناع مسؤوليته الجزائية.

ب. بيان الجوانب الواقعية في ورقة التسبب: ويراد به اقتران أسباب الحكم الجنائي بالشق الواقعي للمتابعة الجزائية، حيث يهتم هذا البيان بوقائع الدعوى العمومية والأدلة المقدمة في شأنها، وما يبديه الأطراف من دفع، وما يقدمونه من طلبات؛ كل بحسب مركزه الإجرائي،³ والأصل أن هذا الشق من ورقة التسبب لا يطاله النقص، ما لم يتخلف فيه شرط الكفاية وسلامة المنطق،⁴ وتستقيم تلك الجوانب بذكر تاريخ الواقعة حال الإدانة، لما له من دور مهم في احتساب مواعيد التقادم وأجاله، ولما كان من الضروري أن تترجم الوقائع محل النظر في قالب قانوني، وجب أن تشير ورقة التسبب إلى أركان الجريمة، ومكان ارتكابها؛ ذلك أن أركان الجريمة تعبر عن معالمها الخارجية؛ المادية والشخصية، علاوة على ضرورة تحديد مكان وقوع الجريمة، وتحقق ظروفها، لما لها من أهمية في اكتمال بناء التسبب في أحكام محكمة الجنايات، على أن تتم صياغة كل تلك المعطيات الواقعية في أسلوب تبريري، يتماشى وفحوى ورقة التسبب، باحترام ضوابط ومعايير الصياغة العلمية في ميدان العمل القضائي.

المحور الثاني: مظاهر تأثير ورقة التسبب في سلامة أحكام محكمة الجنايات.

يقر جانب كبير من الفقه، بالخصوصية التي تطبع أحكام وقرارات محكمة الجنايات؛ فتميزها عن غيرها، سواء من حيث مضمون تلك الأحكام، أو من حيث شكلية إجراءات إصدارها؛ وقد نظمت المواد 309 إلى 316 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجمل القواعد التي تنظم أحكام وقرارات محاكم الجنايات، وتحدد عناصرها الشكلية، ومقوماتها الموضوعية؛

(1) - زهراء بن عبد الله، رقابة المحكمة العليا على محكمة الجنايات الاستثنائية، مجلة القانون المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، المجلد 07 العدد 01، 2018، ص: 324.

(2) - آمال عيشاوي، تسبب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، 2015، ص: 435.

(3) - آمال عيشاوي، المرجع نفسه، ص: 436.

(4) - عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر،

بسكرة، 2011، ص: 140.

أولاً/ طبيعة العلاقة بين ورقة التسبب والأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات: يُبنى الحكم الصادر عن محكمة الجنايات على عناصر موضوعية، ومقومات شكلية، لا يستقيم الحكم أو القرار، ولا يصح دونها، ولعل أهمها ما يعرف بورقة التسبب، الملحقة بورقة الأسئلة؛ التي أضحت جزءاً لا يتجزأ من القرار أو الحكم الصادر عن محكمة الجنايات؛ لتتجسد بذلك طبيعة العلاقة التي تجمع بين ورقة التسبب والأحكام المذكورة، وهي علاقة الجزء بالكل وعلاقة المقوم الجوهرى، الذي يرتب تخلفه البطلان المطلق لأحكام محكمة الجنايات؛

1. أساس العلاقة بين ورقة التسبب والأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات: تبعا لما قضت به المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يصح القول بوجود ترابط كبير بين ورقة التسبب والأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات، وتحديدًا بإلحاقها بورقة الأسئلة؛ حيث أسس نص تلك المادة لهذه العلاقة، مقرا بحالة الترابط القانوني بينهما، فجعل من ورقة التسبب شرطا جوهريا لازما، لصحة وسلامة أحكام محكمة الجنايات، ومقوما مهما لورقة الأسئلة ابتداء؛

أ. ورقة التسبب ملحق بورقة الأسئلة: كانت ورقة الأسئلة المرجع الوحيد والأساس في عملية تأسيس أحكام محكمة الجنايات، طالما أنها لم تكن خاضعة لقاعدة التسبب، فكان نظام الأسئلة المورد الذي لا غنى عنه لتحقيق صياغة كاملة للحكم الجنائي، وله دور متميز وموقع فريد في سير الإجراءات الجنائية،¹ وورقة الأسئلة تبعا لهذا المعنى ليست كباقي الأوراق القضائية مهملة القيمة في العمل القضائي؛ ويزيد من هذه الأهمية ما أقره تعديل 17 - 07 الذي مس قانون الإجراءات الجزائية، حين ألحق بورقة الأسئلة ورقة أخرى تعبر عن محتواها، وتعزز مكانتها الإجرائية، حيث جعل من ورقة التسبب تعبيراً عن فحوى ورقة الأسئلة الذي يعبر عن مجموعة الأسئلة، التي تقوم بدورها على عناصر أخرى، تشكل النواة الجوهرية في تكوين أحكام محكمة الجنايات في شقها الشكلي والموضوعي؛² وهو ما يزيد من أهمية ورقة التسبب لارتباطها بمقوم جوهري من مقومات الأحكام الجنائية.

ب. أوجه الترابط التشريعي بين ورقة التسبب وورقة الأسئلة: يقوم تأسيس محكمة الجنايات على آلية الأسئلة، وهي عبارة عن نظام متكامل، مكون من مجموعة أسئلة، محتواة ضمن ورقة تسمى بمضمونها، توضع من قبل رئيس محكمة الجنايات، وفق المعايير والشروط المحددة قانوناً،³ ثم أوجبت المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، في فقرتها الثامنة، على ضوء الصياغة الجديدة التي لحقتها، على رئيس المحكمة أو على من يفوضه من القضاة المساعدين، القيام بتحرير وتوقيع ورقة التسبب الملحقة بورقة الأسئلة، مقرة بحالة الارتباط الموضوعي بينهما، وبأن يتم ذلك في الحين متى كان ذلك متاحاً، وإن تعذر ذلك فأوجب تحقيق ذلك في أجل أقصاه ثلاثة أيام، من تاريخ النطق بالحكم، ليتحقق بذلك الترابط الزمني بين هذه الورقة وورقة الأسئلة، بعد أن كان قانون

(1) - زعيمش رياض، المرجع السابق، ص: 22.

(2) - زعيمش رياض، المرجع نفسه، ص: 21.

(3) - زعيمش رياض، المرجع نفسه، ص: 14.

الإجراءات الجزائية قبل تعديل 17 - 07 لا يلزم محاكم الجنايات بتسبب الأحكام الصادرة عنها، بأي شكل من الأشكال،¹ عدا ما تقتضيه بيانات ورقة الأسئلة المرفقة بالحكم الجنائي، في شقيها القانوني والواقعي.

2. آثار تقرير العلاقة بين ورقة التسبب والأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات: لما كرس المشرع الجزائري قاعدة التسبب في الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات، عمد إلى خلق مجموعة من نقاط الترابط بين تلك الأحكام ومقوماتها الشكلية، جاعلا من تلك المقومات عناصر جوهرية، لا يصح الحكم دونها، ليرتب بذلك بطلان الحكم الجزائي، حال تخلف ورقة التسبب؛

أ. مفهوم البطلان لتخلف ورقة التسبب: يختلف تحديد مفهوم بطلان الحكم الجزائي لتخلف ورقة التسبب، باختلاف وجهة النظر إليه، فإذا شُخص البطلان بأنه جزء قانوني؛ فيمكن تعريفه بكونه جزءاً إجرائياً يرتبه القانون على مخالفة أحكام الفقرة الثامنة من المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية، المنظمة لورقة التسبب؛ سواء فيما تعلق بموضوعها، أو بالأطر الإجرائية لاستصدارها، فيُجرّد حكم محكمة الجنايات من آثاره القانونية، التي كان من الممكن أن يرتبها، لو نشأ صحيحاً،² أما إذا شُخص بطلان حكم محكمة الجنايات لتخلف ورقة التسبب على أنه وصف للحكم الجنائي؛ فيمكن تعريفه على أنه: "التكييف القانوني لحكم محكمة الجنايات الصادر مخالفاً لأنموذج القانوني مخالفةً تؤدي إلى عدم ترتيب آثاره القانونية كما لو كان صحيحاً"،³ وتبعاً لذلك يمكن القول بأن البطلان الذي يلحق حكم محكمة الجنايات لتخلف ورقة التسبب، وصف قانوني يلحق الحكم محل البطلان، - باعتباره عملاً إجرائياً - الصادر بمخالفة ما تضمنته القاعدة الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية؛ المنظمة لورقة التسبب، من حيث عناصرها الموضوعية ومتطلباتها الشكلية والذي يترتب عنه تجريد حكم محكمة الجنايات من قيمته القانونية.⁴

ب. سياسة المشرع الجزائري في إبطال الحكم الجنائي لتخلف ورقة التسبب: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على بطلان الحكم الجنائي لتخلف ورقة التسبب عنه، في ظل تعدد مذاهب البطلان الجزائي، وتنوع صوره ولعل السائد منها؛ البطلان النسبي والبطلان المطلق؛ فأما النوع الأول؛ فهو الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة مصلحة الخصوم أو هو الذي ينشأ نتيجة مخالفة قواعد إجرائية غير متعلقة بالنظام العام، وهذا النوع من البطلان لا يعني النقطة محل البحث، ذلك أن هذه الأخيرة تقتزن بفكرة البطلان المطلق، أو البطلان لمخالفة النظام العام؛ وهو الذي يلحق حكم محكمة الجنايات لمخالفته قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام، طالما كان هذا المفهوم يعبر في مضمونه عن المبادئ والقيم الإجرائية، التي تهدف إلى حسن إدارة العدالة، وتحقيق غايات الأعمال الإجرائية،⁵ والتي تعد

(1) - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي الجزائري، 2018، دار هومة، ص: 528.

(2) - عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، 2001، الدار الجامعية، ص: 131.

(3) - جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الإسكندرية، بلا سنة طبع، الدار الجامعية، ص: 236.

(4) - نسرين محسن نعمة الحسيني، بطلان الحكم الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل العراق، 2011، ص: 21.

(5) - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر، 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص: 250.

ورقة التسبب الجزائية أهم محاورها؛ فهي نقطة اختتام الأعمال الإجرائية أمام جهات الحكم الجنائية، وبوابة مباشرة الطعن القضائي؛ عاديا كان، أم غير عادي.

ثانيا/ أهمية ورقة التسبب في الرقابة على أحكام محكمة الجنايات: في هذه المرحلة الإجرائية يظهر دور ورقة التسبب، في ميدان سلامة الأحكام الجنائية، بكونها آلية إجرائية تمكن الجهات القضائية الأعلى درجة، من ممارسة دورها الرقابي، في شأن مراجعة الواقع والقانون، بإتاحة حق الطعن كمرآة عاكسة لمدى احترام محكمة الجنايات لنصوص القانون والتزامها بضمانات المحاكمة العادلة¹، ويتحقق كل ذلك بتنظيم آليات الرقابة ومعالجة آثارها كما يأتي:

1. آليات الرقابة على أحكام محكمة الجنايات: نظم التشريع الإجرائي القائم جل المسائل المتعلقة بالطعن في الأحكام الجنائية، في أوجهه ودرجاته المختلفة، وعنى بإجراءاته وبالجهات المختصة بنظره والبت فيه، وحدد القنوات ورسم السبل القانونية لتحقيق ذلك.

أ. الجهات المختصة بممارسة الرقابة: عزز التنظيم القضائي الجزائري في الآونة الأخيرة بجهة قضائية جزائية جديدة، تناط بها مهمة نظر القضايا الجنائية، بوصفها درجة ثانية للتقاضي في مواد الجنايات، بعد أن كانت الوقائع المنظورة بهذا الوصف تنظر على درجة تقاضي واحدة، تفتح بعدها قناة الطعن بالنقض مباشرة أمام المحكمة العليا التي تناط بها مهمة الرقابة على تطبيق القانون، بوصفها جهة قانون، لا درجة من درجات التقاضي، فلا تعرج على الوقائع محل النظر إلا بالقدر الذي تستوجبه وظيفتها الأساسية المذكورة آنفا، لتتضح بذلك جهات الرقابة على أحكام محكمة الجنايات على مستويي درجة الاستئناف والنقض، على أن تختص كل منهما وفق الأشكال والأطر الإجرائية المرسومة قانونا، وأن تستوفي كل منهما في سبيل فعاليتها وظيفتها القضائية الشروط القانونية اللازمة لممارسة وظائفها كجهات رقابة على الأحكام الجنائية.

ب. القنوات القانونية لممارسة الرقابة: رسم التشريع الجزائري الإجرائي القائم القنوات القانونية واجبة الإلتزام لغرض مراقبة الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات، وتمتع المتضررين من تلك الأحكام بحق الطعن فيها على مستوى درجات التقاضي المختلفة، وأمام جهات فحص مدى تطبيق القانون، فجسد كل ذلك في شكل طرق للطعن ونوعها بين طرق طعن عادية وأخرى غير عادية، لا تقتصر الأولى بوجه محدد، خلاف الثانية التي تستوجب إثارة وجه صحيح من أوجه خرق القانون، وإلا كان الطعن غير العادي غير مؤسس مما يستوجب رفضه من حيث الموضوع، وإن كان مستوفيا شروط صحته الشكلية، وفي موضوع الحال يعد استئناف أحكام محكمة الجنايات أمام الجهة الاستئنافية، ونقضها أمام جهة النقض، أهم القنوات القانونية لمراجعة تلك الأحكام، ومراقبة مدى تطابقها مع الواقع والقانون على ضوء ما تقتضيه الشروط الإجرائية، لممارسة حق الطعن أمام كل جهة.

(1) - عادل مستاري، الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13

2. آثار الرقابة على أحكام محكمة الجنايات: ترتب عمليات الرقابة على أحكام محكمة الجنايات، التي تكون ورقة التسبب عاملا محددًا فيها، العديد من الآثار الإجرائية، تلحق المراكز الإجرائية لأطراف الطعن، وتمس موضوع الحق محل الطعن، ويتجلى ذلك في: -

أ. التقيد بحدود الدعوى الجنائية: حيث يتعين على محكمة الجنايات الاستثنائية أن تتقيد بالحدود العينية والشخصية للدعوى محل الاستئناف؛ فلا يحق لها من حيث الأصل أن تتصدى لنظر وقائع غير تلك المعروضة على محكمة الجنايات الابتدائية، أو أن تهم أو تحاكم أشخاصًا آخرين غير أولئك المعروضين عليها بموجب قرار الإحالة الذي اتصلت به محكمة جنايات أول درجة بالوقائع محل النظر،¹ وهو ذات السياق الذي ينبغي أن تسلكه المحكمة العليا، التي تعبر عن جهة النقض المسؤولة عن مراجعة تطبيق القانون على الوجه الصحيح؛ فعليها وبحسب الأصل العام أن تتقصى مدى احترام المحاكم الجنائية للقواعد الجزائية الإجرائية منها والموضوعية² ولجهات الرقابة أن تبت في الطعون المعروضة عليها بأحد الأوجه المقررة قانونًا.

ب. البت في الطعن محل النظر: على جهات مراجعة الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات الابتدائية والاستثنائية، أن تمارس وظيفتها الرقابية، طبعًا لطبيعتها القانونية بوصفها درجة استئناف، تخضع في ممارسة عملها الإجرائي لضوابط الطعن الجزائي العادي، أو أنها جهة نقض، تراجع أحكام محكمة الجنايات من حيث اتساقها وتوائمها مع الأصول الإجرائية والقواعد الجزائية الموضوعية السارية، ولها في سبيل ذلك، أن تؤيد الحكم أو القرار محل المراجعة، فتؤكد ما ذهبت إليه الجهة المصدرة له، ولها أن تنقض ذلك الحكم أو القرار فتحكم بغير ما قضى به حكم جنايات أول درجة، حال نظر الطعن أمام جهة الاستئناف، أو تنقضه جزئيًا أو كليًا بإجالة أو من غير إحالة متى كانت جهة نقض.

خاتمة:

عكفت هذه الدراسة على معالجة مفردة تشريعية مستحدثة على درجة كبيرة من الأهمية في العمل الإجرائي في مواد الجنايات، وضمانة شكلية بارزة، لإرساء دعائم المحاكمة الجنائية العادلة، لتدخلها في التكوين الموضوعي والبناء الشكلي للأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات؛ وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج، وخرجت بمجموعة من التوصيات:

• النتائج:

تعتبر ورقة التسبب عن آلية إجرائية تستهدف تلافي الأخطاء، التي يمكن أن تشوب الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات؛ من حيث مقوماتها الموضوعية وبناءها الشكلي، وهي وسيلة عملية تراقب بها محكمة الجنايات الاستثنائية أو المحكمة العليا، فعالية وصحة الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات الأقل درجة، مستهدفة التحقق من بناء تلك الأحكام على أسس قانونية، وقواعد منطقيّة سليمة.

(1) - محمد أحمد عابدين، الاستئناف في المواد الجنائية، الإسكندرية 1994، دار الفكر الجامعي، ص: 51.

(2) - السيد عتيق، حق محكمة النقض في التصدي ومدى ملائمتها دستوريا، القاهرة، 2000، دار النهضة العربية، ص: 09.

لورقة التسبب أهمية بالغة في العمل القضائي، لمكانتها الإجرائية في تعزيز نظرية الحكم الجنائي، ولما تخلفه من تكريس لفكرة الأمن القضائي في عمل المحاكم الجنائية، غير أنه ولتحقيق ذلك، لابد من استيفائها جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، التي تحقق لها النجاعة، وتضمن لها الصحة الإجرائية، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إبطال حكم محكمة الجنايات حال تخلفها؛ لتتجلى بذلك الأهمية الكبرى لورقة التسبب في مجال الرقابة على أحكام محكمة الجنايات، وإعادة النظر فيها، عبر قنوات الطعن وسبله المعلومة إجرائيا.

• الاقتراحات:

على المشرع أن يولي ورقة التسبب عناية أكبر، وأن يدرجها ضمن فئة الأوراق القضائية ذات الأهمية العالية بأن ينظم أحكامها صراحة، وأن يرتب البطلان الصريح لتخلف مقوماته الشكلية وعناصرها الموضوعية، وأن يعد هذه الأخيرة عناصر جوهرية لا يقوم حكم محكمة الجنايات ولا يستقيم دونها.

على جهات الحكم الجزائية أن تعني بورقة التسبب، وأن تحاول رسم أطرها في أحسن شكل، وأنجع صياغة في ظل غياب أنموذج تشريعي يمكن الاستناد إليه، وعلى جهات النقض أن تكرر فكرة الاجتهاد القضائي الملزم باجتماع الغرف الجنائية للمحكمة العليا للاستقرار على ورقة تسبب تخدم التوجه التشريعي، وتحقق أهداف السياسة الإجرائية.

قائمة المصادر والمراجع:

• النصوص القانونية:

1. القانون 17 - 07 المؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 16 مارس سنة 2017 المعدل للقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 01 رجب عام 1438 الموافق لـ 29 مارس سنة 2017.
2. الأمر 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 20 صفر عام 1386 الموافق لـ 10 يونيو سنة 1966.

• الكتب:

1. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الإسكندرية، بلا سنة طبع، الدار الجامعية.
2. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر، 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
3. رياض زعيمش، إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، دراسة فقهية مقارنة تبحث في نظام تأسيس الحكم الصادر عن محكمة الجنايات وإشكالية الشرعية فيه، عين مليّة، الجزائر، 2010، دار الهدى.
4. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، 2001، الدار الجامعية.
5. السيد عتيق، حق محكمة النقض في التصدي ومدى ملائمته دستوريا، القاهرة، 2000، دار النهضة العربية.
6. عمرو عيسى الفقي، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، (القاهرة، دون تاريخ، المكتب الفني للإصدارات القانونية).

7. محمد أحمد عابدين، الاستئناف في المواد الجنائية، الإسكندرية 1994، دار الفكر الجامعي.
8. محمد حزيط، أصول الإجراءات الجنائية في القانون الجزائري، على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجنائية والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2018، دار هومة.
9. محمود السيد عمر التحتوي، تسبيب الحكم القضائي، دراسة تطبيقية، الإسكندرية، دون تاريخ، مكتبة الوفاء القانونية.

• المقالات العلمية:

1. أمال عيشاوي، تسبيب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد الثاني عشر، 2015.
2. حمزة محمد أبو عيسى، نظرية الحكم الجنائي في القانون الأردني، مجلة كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد 68، المجلد 02، الجزء 02، يونيو 2015.
3. زهراء بن عبد الله، رقابة المحكمة العليا على محكمة الجنايات الاستئنافية، مجلة القانون المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد 07، العدد 01، 2018.
4. عادل مستاري، الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13، ديسمبر 2016.
5. نصيرة بدير، محمد رشيد بوغزالة، دعائم تجسيد الأمن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة حمة لخضر الوادي، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2017.

• الأطروحات:

1. زوليخة تيجاني، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.
2. عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.
3. عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
4. عبد السلام بغانة، تسبيب الأحكام الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، 2016.
5. ميثاق غازي فيصل عبيد، الأمن القانوني الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق 2019.
6. نسرين محسن نعمة الحسيني، بطلان الحكم الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل العراق، 2011.

الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني وأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي Illegal use of electronic payment card and provisions for liability for personal act

أ. قارس بوبكر (*)

استاذ مساعد بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف2
عضو بمخبر تطبيق التكنولوجيا على القانون

karceboubaker@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-01-08

تاريخ المراجعة: 2020-01-07

تاريخ الإيداع: 2019-10-16

الملخص:

نتيجة للثورة المعلوماتية التي اجتاحت العالم مست جميع القطاعات وفي شتى الميادين بما في ذلك المعاملات التجارية من خلال ما يعرف بالتجارة الإلكترونية⁽¹⁾ فإن القطاع البنكي لم يكن بمنأى من هذه الثورة لا سيما أنه ذو بعد مزدوج اقتصادي-قانوني، فتطور المنظومة البنكية وتيسير الحصول على القروض وسهولة التعاملات المالية المختلفة من دفع وسحب واقتطاع ومقاصة من شأنه أن يؤثر إيجابا على اقتصاد الدولة نظرا للارتباط الوثيق بينهما. غير أن تطور وتقدم قطاع البنوك عن طريق رقمته وربطه بالتكنولوجيات الحديثة مرهون بوجود فضاء قانوني مناسب وملاءم ينظم مختلف التعاملات البنكية بالقدر الذي يجعل المنظومة التشريعية للبلاد مساهمة للتطورات التكنولوجية، عن طريق الاعتراف بوسائل الدفع الحديثة كأدوات لوفاء المدين بالتزاماته المالية في مواجهة دائته وإحاطتها بضمانات قانونية وتقنية تطمئن الأشخاص وتجعلهم يثقون في التعامل الإلكتروني عن طريق بطاقات الدفع.

الكلمات المفتاحية: المعاملات الإلكترونية، بطاقات الدفع الإلكترونية، العلاقة القانونية، البنك، العميل.

Abstract:

As a result of the information revolution that engulfed the world, it touched all sectors and in various fields, including commercial transactions through what is known as electronic commerce. Loans and ease of various financial transactions of payment, withdrawal, withholding and clearing would positively affect the state economy due to their close association.

However, the development and advancement of the banking sector by digitizing it and linking it with modern technologies is subject to the existence of a suitable and appropriate legal space that regulates the various banking transactions to the extent that the legislative system of the country is in line with technological developments, by recognizing modern means of payment as tools for the fulfillment of financial obligations of the debtor in the face of its creditor and surrounded by legal and technical guarantees. Rest assured people and trust them in electronic transactions via payment cards.

Keywords : Electronic transactions, electronic payment cards, legal relationship, bank, customer.

(*) المؤلف المرسل.

⁽¹⁾ نظم المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ يوم 10 ماي 2018، ج ر ج / العدد 28.

تعتبر بطاقات الدفع الالكترونية إحدى الوسائل العصرية المستحدثة التي تستخدم لتسوية المعاملات المالية بين البنوك والأفراد أو بين الأفراد فيما بينهم بل وحتى فيما بين المؤسسات المالية⁽¹⁾، وقد ظهرت هذه البطاقات نتيجة للتطورات التكنولوجية المتتالية التي تعرفها البشرية منذ مدة طويلة نسبياً، وذلك بغرض حلحلة المشاكل ومواجهة العراقيل الناتجة عن التعامل بوسائل الدفع التقليدية التي لم تعد قادرة على مسايرة المعاملات الالكترونية الحديثة.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة السبق في إنشاء بطاقات الدفع الالكترونية وذلك سنة 1914، غير أن استعمال هذه البطاقات كان محتشماً وفي نطاق ضيق قلص من فعالية هذه الوسيلة المهمة، وذلك إلى غاية النصف الثاني من القرن الماضي حينما تكفلت البنوك نفسها بإصدار البطاقات ووسعت من مجالات استخدامها بحيث أصبح حامل البطاقة قادراً على التعامل بها ليس فقط مع البنك المصدر لها بل في أي صراف آلي أيا كان البنك الذي يتبعه.

ورغم الرواج الكبير الذي لاقاه الاستعمال المكثف لبطاقات الدفع الالكترونية نتيجة المزايا العديدة التي وفرتها للمتعاملين مقارنة بالوسائل الكلاسيكية، إلا أن التعامل الالكتروني بها لم يخل من المخاطر التي تفوق في بعض الأحيان مخاطر التعامل العادي مثل فقدان البطاقة أو تمكن الغير من قرصنة كلمة السر وغيرها من العيوب التي تشوب التعامل ببطاقات الدفع الالكترونية.

إن بطاقة الدفع الالكترونية لا يمكن الحصول عليها إلا بعد إبرام اتفاق مع البنك المصدر لها كما أن استعمالها للوفاء بالديون أو لتحصيل الحقوق لا يتحقق إلا بعد الاتفاق مع الغير حول بنود العقد وطريقة الوفاء، وبالتالي فإن معظم التعاملات التي تستعمل فيها بطاقات الدفع هي معاملات اتفاقية تعاقدية ترتب التزامات تعاقدية مختلفة باختلاف نوع العلاقة (بنك-عميل / عميل-عميل آخر/ بنك - بنك آخر) وتترتب المسؤولية العقدية عن كل إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من العقود المبرمة.

غير أن استعمال بطاقات الدفع الالكترونية قد يخرج عن الدائرة التعاقدية إلى الدائرة القانونية التي تعتبر أكثر سعة وشمولية، حيث يتم استعمال تلك البطاقة استعمالاً غير مشروع بطريقة تخالف حسن النية والثقة المشروعة دون ضرورة لوجود عقد مبرم، أي أن الخطأ المرتكب يعتبر خطأ غير عقدي تنهض معه المسؤولية التقصيرية متى تسبب ذلك الاستعمال غير المشروع في ضرر لصاحب البطاقة أو للبنك أو للغير.

¹ ويقصد بالبنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة « كل شخص اعتباري يرخص له القانون أو البنك المركزي ممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها ». كوهشام، بطاقة الدفع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 44، 2015 ص 402.

من هذا المنطلق وباعتبار القانون المدني يمثل الشريعة العامة في موضوع المسؤولية المدنية لأنه يحدد شروطها وآثارها، وكنتيجة لخلو القوانين الخاصة التي تنظم التعامل الالكتروني من تنظيم موضوع المسؤولية المدنية عن اساءة استعمال بطاقات الدفع الالكتروني فإن دراستنا ستكون في ضوء القانون المدني الجزائري لا سيما نص المادة 124.⁽¹⁾

أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع في كونه يسلط الضوء على جزئية هامة غالبا ما تكون مغفلة في مجال الجرائم المتعلقة بالاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني وهي المتعلقة بالجرائم المترتبة عن الفعل الشخصي، وتسعى إلى تحديد هامش المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة التعريف الالكتروني، خاصة وأن هذا النوع من الجرائم مستحدث ولم تظهر إشكالياته إلا بظهور الدفع الالكتروني وانتشار استعماله مع انتشار التكنولوجيا الحديثة وتغير معايير المعاملات في جميع المجالات وعلى جميع المستويات.

إشكالية الموضوع: بناء على ما سبق فإن مجال الدراسة يقوم على إشكالية رئيسية مفادها: إلى أي مدى يمكن لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات أن تكفل حق الضحية في التعويض عن الضرر الناجم عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكترونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سيتم انتهاز المنهج التحليلي والذي سيتم من خلاله العمل على تحليل كافة الأطر القانونية والنصوص التشريعية والتنظيمية النازمة لأسس استعمال بطاقات الدفع الالكتروني ومختلف الجرائم المتعلقة بها، وربطها بتلك المبادئ القانونية المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس الخطأ، وبيان مدى إمكانية تطبيق هذه المبادئ العامة على الحالات المستحدثة المتعلقة بالاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني.

وسيتم على هذا الأساس تقسيم الموضوع إلى جزئين رئيسيين كالتالي:

المطلب الأول: الخطأ التقصيري عند استخدام بطاقة الدفع الالكترونية.

المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكترونية.

II المطلب الأول: الخطأ التقصيري في المسؤولية عن استعمال بطاقة الدفع الالكترونية

لقد أدى إجماع أغلب التشريعات عن تقديم تعريف للخطأ إلى فسح المجال أمام الفقهاء والأساتذة للإدلاء بدلوههم في هذه النقطة الحساسة من النقاط التي يتناولها القانون المدني، والذين اختلفوا بدورهم اختلافا كبيرا بين من اعتمد معيارا موضوعيا محضا في تعريفه للخطأ، ومن تبني نظرية شخصية في ذلك، وبين من مزج بين المعيارين.

¹ - تنص المادة 124 ق م ج على ما يلي: " كل فعلا أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يلزم من كان سببا فيه بالتعويض".

ولعل التعريف الذي تقدم به الفقيه الفرنسي بلانيول كان من أوائل المحاولات في تعريف الخطأ حينما اعتبره " كل إخلال بالتزام سابق" ⁽¹⁾ إلا أن هذا التعريف قد قوبل بالعديد من أوجه النقد إذ أخذ عليه جانب

من الفقه بعدم واقعية تعيين الواجبات التي يعد الإخلال بها خطأ يستوجب المسؤولية ⁽²⁾ كما أن هذا التعريف لم يتضمن عنصر التمييز كشرط لقيام الخطأ.

أما فقهاء القانون المدني من العرب فقد قدموا تعريفات مختلفة للخطأ غير أنها صبت في نفس المعنى تقريبا، فقد عرفه سليمان مرقس بأنه " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه" ⁽³⁾ بينما عرفه الاستاذ عبد الودود يحي بأنه " الإخلال بواجب قانوني من شخص مميز". ⁽⁴⁾

وبهذا نجد أن هذه التعاريف قد تبادت أهم نقد وجه لتعريف بلانيول حينما ذكرت الإدراك أو التمييز كعنصر أساسي وجوهري من عناصر الخطأ، تماشيا في ذلك مع توجه مختلف التشريعات العربية مثل المشرع الجزائري والمشرع المصري اللذان أسسا المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ واجب الإثبات، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1382 ق م ف ⁽⁵⁾ حيث جعل الخطأ واجب الإثبات هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الأشخاص.

أما عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع فإن الفقه لم يقدم تعاريف كثيرة له نظرا للطابع المركب والمعقد للعملية التي لا تعرف إلا من خلال بيان نقيضها وهو الاستخدام المشروع، وبالتالي تم تعريفها تعريفا سلبيا بكونها " كل ما يخرج عن دائرة المعاملات المشروعة". ⁽⁶⁾

وعليه يجب لتكييف الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني بأنه خطأ أن يتضمن هذا الاستخدام الركنين المشكلين للخطأ وهما التعدي الذي يقصد به "تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، فهو انحراف في السلوك سواء كان متعمدا أو غير متعمد، وانحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد

¹ « La faute est un manquement à une obligation préexistante. » citée par Patrice (jourdain), **Les principes de la responsabilité civile**, 5^{ème} édition, dalloz, Paris.2000, p 48.

² هشام إبراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي الشرط الجزائي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2011، ص 143.

³ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام، 1971، ص 182.

⁵ L'article 1382 du c.c.f dit que : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

⁶ أمجد حمدان الجهني، جرائم بطاقة الدفع الإلكتروني عبر الانترنت، بحث مقدم للمشاركة في مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، المنظم من طرف... المنظم من طرف جامعة الامارات، مركز الامارات والدراسات الاستراتيجية، في الفترة الممتدة من 19_25 ماي 2008، ص 665.

الإضرار بالغير، أما غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال وتقصير⁽¹⁾ كما يجب لاعتبار السلوك خطأ أن يصدر من شخص مميز حيث لا يسأل الشخص عن استعماله السيء لبطاقة الدفع الإلكترونية إلا إذا كان مدركا ومميزا، ويكون كذلك إذا بلغ سن التمييز المحددة في المادة 42 ق.م.ج ب 13 سنة كاملة ولم يبلغ سن الرشد التي حددتها المادة 40 ق.م.ج ف 2 ب 19 سنة كاملة، أو في حالة ما إذا بلغ الشخص 19 سنة وكان سفيا أو ذا غفلة، وقد أكد المشرع الجزائري على التمييز كركن للمساءلة القانونية بصريح العبارة وذلك بنص المادة 125 ق.م.ج التي خضعت لتعديل جزئي بموجب القانون 10/05 و ما يؤكد وجوب توفر التمييز في مرتكب الفعل هو حذف الفقرة 2 من المادة 125 الأصلية" قبل التعديل " التي كانت تجيز مساءلة عديم التمييز في حالة عدم وجود مسؤول عنه أو في حالة تعذر الحصول على تعويض منه.

غير أن استخدام بطاقات الدفع الإلكترونية بطريقة غير مشروعة وضارة بالغير لا يصدر من شخص واحد بل من عدة أشخاص، فقد يكون حامل البطاقة (الفرع الأول)، البنك (الفرع الثاني) أو التاجر (الفرع الثالث).

a. الفرع الأول: خطأ حامل بطاقة الدفع الإلكترونية.

يخضع للمساءلة القانونية وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية كل حامل شرعي لبطاقة الدفع الإلكتروني عن كل استعمال سيئ من شأنه أن يلحق ضررا بالغير بما في ذلك البنك، ومن صور إساءة استعمال بطاقة الدفع نذكر قيام الحامل بعدم إرجاع البطاقة للبنك رغم انقضاء عقد الحامل⁽²⁾ واستمراره في التعامل بها وسحب الأموال⁽³⁾، لأن مثل هذه العقود كثيرا ما تكون محددة بمدة زمنية محددة تنتهي التزامات الأطراف بانتهائها، وبالتالي فإن كل خطأ يرتكب بعد تاريخ انتهاء الصلاحية يعتبر خارج الدائرة العقدية ويكيف كخطأ تقصيري تقوم معه المسؤولية التقصيرية لا العقدية.

وعليه فإن البنك إذا تضرر من الاستعمال غير المشروع للبطاقة من طرف عميله الذي انتهت مدة صلاحية بطاقته الإلكترونية فإنه هو المطالب بإثبات هذا الخطأ بركنيه المادي والمعنوي، لأن المسؤولية هنا شخصية أساسها الخطأ واجب الإثبات⁽⁴⁾ علما وأن الإثبات في المثال الذي قدمناه أمر بسيط بالنسبة للمدعي (البنك)، لأن العقد المبرم بينه وبين العميل مكتوب وبالتالي يسهل إثبات انتهاء مدته كما أن استعمال البطاقة للقيام بعملية مالية (سحب، تحويل، اقتطاع...) مسألة محفوظة في ذاكرة الآلة أو الصراف، الأمر الذي يزيد من سهولة مهمة البنك في إثبات الركن المادي للخطأ (التعدي).

¹ - ليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010، ص 145.

² - تعريف عقد الحامل (عقد الانضمام): هو عبارة عن اتفاق مبرم بين البنك والراغب في الحصول على بطاقة دفع يتجسد في شكل نموذج موحد تنفرد الجهة المصدرة للبطاقة بإعداده ثم يتم وضع بيانات الحامل ويوافق عليه دون مناقشة لمحتواه، ويتضمن هذا العقد مجموعة من الشروط والالتزامات والمسؤوليات الملقاة على عاتق أطرافه تتعلق أساسا بالطابع الشخصي والمالي لبطاقة الدفع الإلكترونية. أنظر: قجالي محي الدين، المسؤولية العقدية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني (طاقة الذهبية لبريد الجزائر نموذجا)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، العدد 12، 2018، ص 30.

³ أمجد حمدان الجني، المرجع السابق، ص 567.

⁴ - علي فيلاي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الأول، 2017، ص 13.

أما إثبات الركن المعنوي (التمييز) فلا يشكل أي صعوبة بالنسبة للمدعي لأن إبرام عقد الحامل يستلزم تقديم العميل (الحامل) لعدة وثائق ثبوتية من بينها بطاقة الهوية التي يتأكد بموجبها البنك من اكتمال أهلية المتعامل معه، الأمر الذي يجعله في منأى عن المخاطر المتعلقة بالتعامل مع القصر نتيجة التحايل والتدليس الالكتروني.

b. الفرع الثاني: خطأ البنك المصدر لبطاقة الدفع الالكترونية

إذا كان الأصل في الاستخدام غير المشروع للبطاقة أن يصدر من الحامل الشرعي لها أو من الغير فإنه لا مانع من أن تكون البطاقة محلا لإساءة استعمالها من طرف البنك أو المؤسسة المالية المصدرة لها، كما في حالة تسديد مبالغ عن طريق البطاقة الالكترونية رغم إخطار الحامل بسرقتها أو ضياعها حيث يتحمل البنك المسؤولية التقصيرية عن كل استخدام للبطاقة بعد الإخطار بالضياع، بشرط عدم وجود شرط في العقد ينظم مثل هذه الحالات، لأن وجود مثل هذا الشرط يجعل من التزام البنك التزاما تعاقديا لا قانونيا فيترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية وليس التقصيرية.⁽¹⁾

و بالتالي فإن حامل أو مالك البطاقة الالكترونية المتضرر من إساءة استعمالها من طرف البنك المصدر لها هو المطالب بإثبات خطأ البنك العمدي أو غير العمدي لاستحقاق مبلغ التعويض، وذلك بإثبات ركن التعدي المتمثل في انحراف البنك عن أداء واجبه المتمثل في تعطيل العمل بالبطاقة الالكترونية نظرا لتلقيه إخطارا بضياعها أو سرقتها وهو في المثال الحالي أمر يسير بالنسبة للحامل نظرا لوضوح الخطأ وجسامته، أما بالنسبة للركن المعنوي المتمثل في التمييز الذي يشترط توفره في الشخص فالمسألة لا تثار لأن المدعى عليه شخص معنوي (بنك) يفترض فيه كمال الأهلية في حدود ما يمنحه الهقد التأسيسي المنثني له بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة (مثل الشركات التجارية) أو النص القانوني بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة (مثل المؤسسات العمومية).⁽²⁾

غير أنه وفي كثير من الحالات التي يخطئ فيها البنك في تعامله مع بطاقات الدفع الالكترونية فإن الحامل أوحى الغير المتضرر من إساءة الاستعمال⁽³⁾ قد يجد صعوبة في إثبات خطأ البنك نظرا للطابع التقني لعمل البنوك و الذي من شأنه تسهيل مهمتها (البنوك) في نفي الخطأ في مواجهة الحامل غير العارف و المطلع على طبيعة النشاط.

¹ - بالرجوع إلى القواعد العامة الناظمة للمسؤولية المدنية فإننا نجد أن المسؤولية التقصيرية تشكل الأصل العام بينما المسؤولية العقدية هي مسؤولية استثنائية، وبالتالي فإذا اجتمعت وتوفرت شروط كلا المسؤوليتين فإن القاضي يطبق أحكام المسؤولية العقدية نظرا للطابع الاستثنائي الذي تميز به و الذي يعتبر مبرر وجودها ، فالاستثناء يستلزم توفر كافة شروطه و متى تخلف شرط من هذه الشروط وجب الرجوع إلى الأصل و هو المسؤولية التقصيرية.

² - تنص المادة 50 فقرة 4 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصا: - أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون".

³ - من الأمثلة التي يمكن تقديمها للتدليل على تضرر الغير من إساءة استخدام بطاقة الدفع نذكر دائن حامل البطاقة، حيث إن قيام البنك بإخراج الأموال الموجودة في رصيد الحامل يضعف من الضمان العام للدائن الذي قد يجد نفسه أمام مدين معسر بسبب خطأ البنك.

لذلك فالرأي الراجح في الفقه الحديث هو إعمال قواعد المسؤولية المهنية في مواجهة البنك لأنه مهني ومحترف، وذلك بأن تطبق عليه أحكام المسؤولية دون خطأ تأسيسا على نظرية المخاطر، فمادام البنك يمارس نشاطا ذو طبيعة ربحية ويغتنم من هذا النشاط فما عليه إلا تحمل مسؤولية المخاطر التي قد تلحق الغير من هذا النشاط تطبيقا للقاعدة الشرعية " الغنم بالغرم".⁽¹⁾

c. الفرع الثالث: خطأ التاجر في استعمال بطاقة الدفع الالكترونية

إن بطاقة الدفع الالكترونية ترتب علاقة ثلاثية الأطراف فهناك مصدر البطاقة الذي يكون في العادة بنكا أو مؤسسة مالية أو مؤسسة بريدية وهناك حامل البطاقة الذي يرتبط مع المصدر بعقد الحامل أو الانضمام، إضافة إلى التاجر الذي يرتبط مع الحامل بعقد معين بيع أو عقد تقديم خدمة مع التزام التاجر بقبول التعامل ببطاقة الدفع الالكترونية، وإن كان الحامل في هذه الحالة لا يقوم بالوفاء بقيمة السلعة أو الخدمة بشكل فوري إلا أن ذلك لا ينفي عن التعامل القائم بينهما صفة عقد البيع أو تقديم الخدمة، لأن التاجر في جميع الأحوال يستفي ثمن السلعة أو مقابل الخدمة من قبل مصدر البطاقة.⁽²⁾

رغم الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الحامل والتاجر والتي تحكمها البنود والشروط الواردة في العقد لأنه شريعة المتعاقدين إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد⁽³⁾ إلا أن ذلك لا يمنع سكوتها عن بعض النقاط وعدم إدراجها في العقد، فيرتكب التاجر فعلا أو سلوكا غير مشروع عن طريق استعمال بطاقة الدفع الالكترونية للحامل و يلحق به ضررا وهو ما يشكل خطأ غير عقدي ذو طبيعة تقصيرية يلتزم معه بتعويض الضحية عن هذا الاستعمال غير المشروع بشرط تمكن هذا الأخير من إثبات أركان المسؤولية بما فيها الخطأ بركنيه المادي والمعنوي.

ومن بين صور الخطأ التقصيري للتاجر عند استعماله بطاقة الدفع الالكترونية قبول التاجر التعامل بالبطاقة رغم إخطاره بضياعها أو سرقتها وقيامه بسحب مبالغ مالية من رصيد الحامل رغم أنه يتعامل مع حامل غير شرعي (السارق أو من وجد البطاقة المفقودة)، لأن تعامله هذا فيه إضرار للحامل الشرعي مما يقيم المسؤولية التقصيرية للتاجر.⁽⁴⁾

أما بالنسبة لمسألة إثبات خطأ التاجر في الاستعمال غير المشروع فهي الأخرى تبدو بسيطة بالنسبة للحامل الشرعي للبطاقة لأنها لا تختلف عن الإثبات في الوضعيات السابقة، حيث لا صعوبة في إثبات الركن المعنوي لأن الحامل والتاجر بينهما علاقات تجارية وتعارف مسبق يتيح لأي منهما التأكد من أهلية الآخر، أما التعدي (الركن

¹ - لأكثر تفصيل حول الموضوع يرجى الاطلاع على: عمر بن الزويبر، التوجه التوجع الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2016-2017.

² - أسامة بن غانم العبيدي، الحماية الجنائية لبطاقة الإئتمان من إساءة استخدامها (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، المجلد 27، العدد 1، 2015، ص 435.

³ - تنص المادة 106 ق م ج على ما يلي: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

⁴ - مبراح صليحة، النظام القانوني لبطاقة الإئتمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 102.

المادي) فيكفي لإثباته تقديم أو الاستشهاد بوثيقة مقدمة من طرف البنك تدل على إخطار التاجر بضيق البطاقة أو سرقتها وبضرورة رفض التعامل بها.

III المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية في الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الالكترونية

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية إثبات خطأ من استعمال بطاقة الدفع الالكترونية بطريقة غير مشروعة، بل ينبغي علاوة على ذلك إثبات ركن الضرر لأنه الأساس الذي يقدر عليه مبلغ التعويض وركن رابطة السببية الذي يبرر مساءلة الشخص نظرا لوجود علاقة بين الخطأ والضرر إذ تنتفي المسؤولية بانتفاء هذه العلاقة. وعليه سندرس هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين نخصص الأول منهما لركن الضرر، في حين نتناول في الثاني ركن رابطة السببية.

d. الفرع الأول: الضرر الناجم عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الالكترونية

إذا كان من الممكن تصور قيام المسؤولية دون خطأ كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية المنتج⁽¹⁾ التي لا يشترط فيها خطأ هذا الأخير، فإنه من المستحيل قيام المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أو عقدية دون توفر ركن الضرر لأنه هو الأساس الذي يقدر عليه مبلغ التعويض الذي يلتزم الفاعل بدفعه للضحية، لذا ينبغي على هذه الأخيرة أن تثبت أيضا الضرر بعناصره المختلفة لاستحقاق التعويض.

ويعرف الضرر بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك".⁽²⁾ أما الضرر الناجم عن إساءة استعمال بطاقة الدفع الالكترونية فيمكن تعريفه بأنه "الأذى الذي يصيب أحد أطراف البطاقة نتيجة إستخدامها بطريقة تتنافى ومقتضيات حسن النية"، ويشترط في هذا الضرر لكي يكون ركنا في المسؤولية التقصيرية أن يكون محقق الوقوع ومباشرا وشخصيا⁽³⁾ (أولا)، هذا الضرر قد يكون ماديا فيمس الذمة المالية للضحية وقد يكون معنويا يمس سمته أو شرفه (ثانيا).

أولا-الشروط الواجب توفرها في الضرر: من شروط تحقق الضرر ما يلي:

أن يكون الضرر محققا: لا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض إلا إذا تحقق الضرر فعلا وتجددت آثاره في الواقع، ولكن الضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل ويشمل كذلك الضرر المستقبل المحقق

¹ - نظم المشرع الجزائري مسؤولية المنتج لأول مرة بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 10-05 حيث نصت المادة 140 مكرر فقرة 1 على ما يلي: " يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

² - عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 63.

³ - مرتضي عبد الله الخيري، "أحكام المسؤولية العقدية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة ظفار، كلية الحقوق سلطنة عمان، المجلد رقم 3، العدد الأول، 2018، ص 304.

والأكيد⁽¹⁾ وتأخذ كمثال حالة تعسف البنك في ممارسة حقه في تحريك معدلات الفوائد بحيث قام بزيادتها بصورة غير مبررة، فإن الضرر الناتج عن ذلك والمتمثل في زيادة الأعباء هو ضرر حال أكيد يترتب مسؤولية البنك ليستتبعها التعويض.⁽²⁾

أن يكون الضرر مباشرا: بمعنى أن هذا الضرر يكون نتيجة طبيعية للإخلال بالتزام قانوني أو التأخر فيه، ولتحديد ما إذا كان الضرر مباشرا فقد تم وضع معيار يتمثل في عدم استطاعة الدائن توقي الضرر ببذل عناية الرجل العادي، وبمعنى آخر الضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي لا يستطيع شخص المدين أن يتجنبه ببذل جهد معقول في تنفيذ التزاماته.⁽³⁾

أن يكون الضرر شخصيا: وهذا الشرط ينصرف القصد فيه الى انه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه.⁽⁴⁾

ثانيا- أنواع الضرر: بناء على ما سبق يتبين أن الضرر قد يصيب الإنسان في ذمته المالية فيكون ضرا ماديا، وقد يصيبه في عاطفته أو شرفه فيكون ضرا معنويا أو أدبيا.

1- الضرر المادي: هو كل إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية تصيبه في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في سلامة جسمه أو في ماله أو في كل مصلحة مادية مشروعة⁽⁵⁾، ويتمثل الضرر المادي الناتج عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكترونية في الخسارة المالية التي يمكن أن تلحق أحد أطراف البطاقة (الحامل، التاجر، المصدر) أو ما قد يفوته كسب جراء هذا الاستخدام غير المشروع⁽⁶⁾، ومثال ذلك قيام البنك بدفع مبالغ مالية للتاجر رغم إخطاره بسرقة بطاقة الدفع الإلكترونية لأن المبالغ التي أخرجت من الرصيد البنكي لحامل البطاقة تمثل انتقاصا من ذمته المالية الأمر الذي يجعل منها ضرا ماديا قابلا للتعويض.

2- الضرر المعنوي (الأدبي): هو الأذى الذي يصيب المضرور في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، ومن صورته في إطار الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكترونية مثلا عندما ينتحل مرتكب هذا الفعل اسم الحامل أو استعماله للعنوان أو الاسم التجاري للمصدر على البطاقات المزورة، والتعدي على الملكية الفكرية،

¹ علي فيلاي، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 293.

² لبي عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، د. ط. د.د. ن. د.ب.ن، 2010، ص 294.

³ صونية مقري، المرجع السابق، ص 169.

⁴ نيهان سالم مرزق، شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية، 22 سبتمبر 2013، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.specialties.bayt.com>، تاريخ الاطلاع: 2019/06/22.

⁵ فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 212.

⁶ بلعالم فريدة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لبن دباغين، سطيف، 2016، ص 36.

والعلامة المتمكنة بالرسومات والأشكال الموضوعية على البطاقة والدالة على شعار الجهة المصدرة، كما يتمثل الضرر الأدبي بفقدان الجمهور للثقة في مدى الإجراءات المتخذة للحد من التلاعب ببطاقة الدفع الإلكترونية ، مما يجعلهم يحجمون عن التعامل بها واستخدامها في الوفاء.⁽¹⁾

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي فإن موقف المشرع الجزائري لم يكن صريحا إزاءه عند وضع القانون المدني سنة 1975 الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه حول قابلية هذا النوع من الضرر للتعويض بين مؤيد ومعارض⁽²⁾ غير أنه (المشرع) قد استدرك الأمر عندما عدل أحكام القانون المدني بموجب القانون 10-05⁽³⁾ حيث استحدثت نص المادة 182 مكرر والتي جاء فيها: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

e. الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في إساءة استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني

تعتبر علاقة السببية أو رابطة السببية بمثابة الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية فهي عنصر لا يقل أهمية عن عنصري الخطأ والضرر بل أن هاذين الأخيرين يصبحان بلا معنى ولا جدوى من تحققهما في حالة عدم وجود رابطة السببية بينهما، وعليه يجب أن يكون الضرر الذي لحق الحامل بسبب الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع من طرف التاجر، أما إذا تقدم التاجر من البنك للمطالبة بمبالغ مستحقة لدى الحامل رغم إخطاره بسرقة البطاقة و امتنع البنك عن التعامل معه فلا وجود لعلاقة السببية، وبالتالي عدم قيام المسؤولية المدنية للتاجر وبالتبعية عدم استحقاق المضرور وهو الحامل لمبلغ التعويض رغم إثباته لكل من الخطأ والضرر.

والوصول للسببية مسألة دقيقة وغالبا ما تثار المشاكل بخصوص حالتين متميزتين هما أن يكون الضرر قد نشأ نتيجة لعدة أسباب أو أن يكون الفعل قد سبب أضرارا متلاحقة، وقد تنتفي السببية في بعض الحالات بإثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي⁽⁴⁾

أولا-حالة تعدد الأسباب: بمعنى أن يكون الضرر قد وقع نتيجة لعدة أسباب، فيقع على القاضي أن يبحث بينهما عن السبب أو الأسباب التي ترتبط بالضرر بعلاقة سببية محققة، وقد قيل بهذا الشأن عدة نظريات وهي: نظرية تعادل الأسباب، نظرية السبب الأقرب، نظرية السبب المنتج.⁽⁵⁾

وتجدر الإشارة الى انه في حالة وجود علاقة سببية سواء كانت العبرة بنظرية تكافؤ الأسباب او بنظرية السبب المنتج بين الضرر وعدة أسباب منسوبة الى عدة أشخاص بحيث تقع المسؤولية على أكثر من شخص، فيكون

¹ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

² - أرجع: علي فيلاي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، المرجع السابق، ص 14.

³ - القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر / 44 ص 24).

⁴ - أمجد حمدان الجهني، المرجع السابق، ص. ص 244-245.

⁵ - بلعالم فريدة، المرجع السابق، ص 36.

هؤلاء: "...متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".⁽¹⁾

ثانيا- حالة الضرر غير المباشر: بمعنى أن الفعل قد يسبب أضرار متعاقبة فيقع على القاضي أن يحدد أي من هذه الأضرار تربطه بالفعل علاقة سببية مباشرة، ومن المعلوم أن التعويض يكون عن الضرر المباشر الذي هو النتيجة الطبيعية للفعل الضار، وبالتالي علة ذلك انعدام رابطة السببية بين الفعل والضرر غير المباشر.⁽²⁾

ويمكن في بعض الحالات أن تنتفي علاقة السببية بين الفعل والضرر في دعوى التعويض الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، حيث نصت المادة 127 ق.م.ج على هذه الحالة بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدل له فيه لحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، فالسبب الأجنبي إذن يترتب عليه انعدام علاقة السببية، فإذا أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدل له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.⁽³⁾

IV خاتمة

في ختام دراستنا لموضوع " الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني وأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي" يمكن القول أن خضوع الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني لأحكام المسؤولية التقصيرية يعتبر مسألة استثنائية، لأن مختلف العلاقات التي تنشأ عن استعمال هذه البطاقات هي علاقات تعاقدية تحدد التزامات وحقوق كل طرف الأمر الذي يترتب المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بأي التزام.

وقد خلصنا بذلك إلى مجموعة من النتائج يمكن حصر أهمها في:

1- إن القواعد العامة الناظمة للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي متى كان هناك مجال لإعمالها و المتمثلة أساسا في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري تكفل إلى حد ما للشخص الحصول على التعويض متى تضرر من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني رغم أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الواجب الإثبات.

2- يعتبر إثبات الخطأ أيا كان المخطئ (حامل، بنك، تاجر) مسألة يسيرة وبسيطة في أغلب الأحيان وذلك نتيجة خاصية تسجيل و توثيق العمليات التي تجرى على بطاقات الدفع الإلكترونية.

¹ - انظر المادة 126 ق.م.ج.

² - أمجد حمدان الجني، المرجع السابق، ص 245.

³ - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 222.

- 3- على عكس إثبات الخطأ فإن إثبات الضرر الناتج عن سوء استعمال البطاقة لا يتميز بأي خصوصية مقارنة بالضرر في باقي دعاوى المسؤولية المدنية، شأنه شأن علاقة السببية التي يعتبر إثباتها أكثر بساطة من الخطأ والضرر لأن إثبات هاذين الأخيرين يشكل قرينة على وجود رابطة سببية بينهما.
- وبناء على هذه النتائج يمكننا صياغة جملة من الاقتراحات التي من شأنها دعم موضوع المسؤولية عن الفعل الشخصي في الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني نجمل أهمها فيما يلي:
- 1- إن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ورغم كفايته النسبية في توفير وكفالة حق الضحية في الحصول على مبلغ التعويض دون مشقة، إلا أننا نناشد المشرع الجزائري أن يتدخل بنصوص تشريعية خاصة يضبط من خلالها ملامح المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني بطريقة أكثر نجاعة وفعالية.
 - 2- ضرورة العمل جدياً على إنشاء مصالح خاصة على مستوى البنوك المتعاملة ببطاقات الدفع الإلكتروني والتي تكون وظيفتها الأساسية بسط رقابتها على هذه البطاقات، والتعامل مع كافة صور الاستعمالات غير المشروعة لها وعلى رأسها تلك التجاوزات المترتبة عن الأفعال الشخصية بهدف الحد من هذه التجاوزات الوخيمة النتائج.
 - 3- الحرص على توسيع نطاق التعامل مع الدول الرائدة في مجال استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني والحرص على الاستفادة من خبراتها السابقة لتجنب التجاوزات ومختلف الجرائم المتعلقة ببطاقات الدفع الإلكتروني التي سجلتها الدول سابقة التعامل في هذا المجال.

V المصادر والمراجع:

- المصادر:
- النصوص القانونية:
- 1- الأمر 75-156 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.
- 2- القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج ر / 44 ص 24)
- 3- نظم المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ يوم 10 ماي 2018، ج ر ج / العدد 28.

- المراجع:

• باللغة العربية:

الكتب

- 1- هشام ابراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي الشرط الجزائري (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2011.
- 2- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام، 1971.
- 3- أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010.

- 4- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 5- علي فيلاي، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 6- لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2010.
- 7- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- أمجد حمدان الجهني، حرائم بطاقة الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت، بحث مقدم للمشاركة في مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، المنظم من طرف... المنظم من طرف جامعة الامارات، مركز الامارات و الدراسات الاستراتيجية ، في الفترة الممتدة من 19_25 ماي 2008
- 2- بلعالم فريدة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016.
- 3- عمر بن الزويبر، التوجه التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2016-2017.
- 4- مبراح صليحة، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

المقالات العلمية

- 1- أسامة بن غانم العبيدي، الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان من إساءة استخدامها (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، المجلد 27، العدد 1، 2015.
- 2- نيهان سالم مرزق، شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية، 22 سبتمبر 2013، متاح على الموقع: <http://www.specialties.bayt.com>، تاريخ الاطلاع: 2019/06/22.
- 3- مرتضي عبد الله الخيري، "أحكام المسؤولية العقدية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة ظفار، كلية الحقوق سلطنة عمان، المجلد رقم 3، العدد الأول، 2018.
- 4- قجالي محي الدين، المسؤولية العقدية للحامل عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني (بطاقة الذهبية لبريد الجزائر نموذجاً)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 12، 2018.
- 5- علي فيلاي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الأول، 2017.
- 6- كلو هشام، بطاقة الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 44، 2015.

المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Patrice (jourdain), Les principes de la responsabilité civile, 5^{ème} édition, dalloz, Paris 2000.



The Mechanisms Encountering Cyber Terrorism in the Algerian Legislation

آليات مواجهة الإرهاب السيبراني في التشريع الجزائري



DR. SAYEH BOUSSAHIA (*)



Larbi Tebessi University, Tebessa



sayeh.boussahia@univ-tebessa.dz



DR. DOUNIAZED THABET



Larbi Tebessi University, Tebessa



douniazedtabet@univ-tebessa.dz

The date of Submission: September 5, 2019

The date of revision: December 9th, 2019

The date of acceptance: December 17th, 2019

Abstract:

The e- terrorism crime is one of the most important features in the modern scientific development in the means of communication and information technology, where terrorist groups and organizations found their way in these modern means used to facilitate communication between terrorist groups and coordinate their operations and preparation and even their implementation.

This study seeks to try to demystify this new criminal phenomenon, define its concept, explain its characteristics, and identify its causes and ways of committing. It also aims at exposing the Algerian legislator's policy in combating this crime in the light of the existing legal texts and in light of the legislator's enactment after the amendment of the Penal Code under Law 16-02 of 19 June 2016 by adding articles 87 bis 11 and 87 bis 12 and thus access to the forms of protection which Legislator guaranteed against this new type of criminality.

Keywords: e-terrorism, development, terrorists, Algerian legislation, mechanisms, combat.

ملخص:

تعد جريمة الإرهاب الإلكتروني من بين أهم ما أفرزه التطور العلمي الحديث في وسائل الاتصال وتقنية المعلومات، حيث وجدت الجماعات والتنظيمات الإرهابية ضالتها في هذه الوسائل الحديثة والتي باتت تستخدمها في تسهيل الاتصال بين الجماعات الإرهابية وتنسيق عملياتها وإعداد لها وحتى تنفيذها.

تسعى هذه الدراسة إلى محاولة إزالة الغموض حول هذه الظاهرة الجرمية المستحدثة وتحديد مفهومها، بيان خصائصها والوقوف على أسبابها وأساليب ارتكابها. كما تهدف أيضا إلى التعرض إلى سياسة المشرع الجزائري في مكافحة هذه الجريمة على ضوء النصوص القانونية الموجودة وعلى ضوء ما استحدثه المشرع بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 02-16 المؤرخ في 19 جوان 2016 وذلك بإضافة المادتين 87 مكرر 11 و 87 مكرر 12 ومن ثم الوصول إلى صور الحماية التي كفلها المشرع ضد هذا النوع المستحدث من الإجرام.

الكلمات المفتاحية: الإرهاب الإلكتروني، التطور التكنولوجي، المنظمات الإرهابية، التشريع الجزائري، الآليات، المكافحة.

(*) Corresponding Author.



Introduction:

Modern technological revolution, the scientific development in the field of information technology and the advent of computers mechanism brought a significant change in the form of life in the world, so that relying on these means is increasing day after day in various fields.

Electronic means as provided by facilities and thanks to that seen in the continuous evolution of one the most important elements of public or private institutions, whether educational institutions, financial, security, health and even public facilities such as courts, tribunals. In addition to what was said the means of modern technology are witnessing prevalent and widespread social level where members of communities depend on these technologies in various areas of their daily lives through a range of applications offered by information technology direct such as online networking and the exchange of information and contracting at distance via the Internet.

Despite the great and multiple benefits for the use of modern electronic means , they are blamed for their misuse use, badness and harmfulness, which affected the security of individuals and nations negatively, through the emergence of the illegal use of technical information, this kind of modern crime, which has become a grave danger to the multiplicity of descriptions of criminal offenses steal stored information, illegal transfer of funds, sexual exploitation of children... etc.

The matter did not stop there but went to the development of some of the traditional crimes where the modern technology and the Internet have being used in terrorist attacks and sabotage ⁽¹⁾, which are exacerbated by the day and threatening the entire world as a result of the serious damage caused to individuals, communities and countries, this calls for the need to confront this induced type of terrorism and named «CYBER TERRORISM » by taking appropriate measures and actions, at the international or national level, the same matter sought by The Algerian legislature by amending the penal code under law no.16-02 dated 19 June 2016 with the addition of articles 87 bis 11 and 87 bis 12.

The problematic in this regard will be **the nature of the actions taken by the Algerian legislature to confront the dangers of cyber terrorism?**

To answer this problematic, we should determine at the beginning the legal essence of cyber terrorism and then stand on the anti-legal mechanisms induced this type of crime in the Algerian legislation, through exposure to the following sections:

- First chapter: the notion of cyber terrorism,
- Second chapter: the legal mechanisms to fight the crime in the Algerian legislation.

Chapter One: The notion of cyber terrorism

Through this chapter, we'll expose the concept of cyber terrorism, and identify its means and forms as follows:

Section One: The concept of cyber terrorism

Section Two: Cyber terrorism forms and means

Section One: The concept of cyber terrorism

A- Definition of cyber terrorism:

(1)- United Nations Office ON Drugs And Crime, the use of internet for terrorist purposes, United nations, new York, 2012, pp.02 and beyond.





The definition of electronic terrorism requires the need to define, firstly, the traditional terrorism and then stand on the distinctions between them through the following:

1- Definition of traditional terrorism:

Till now, Scholars didn't agree about a specific definition to terror crime, and points of views still differ in dealing with the phenomenon of terrorism, thus the failure to agree on a inclusive definition of the concept of terrorism is due to the problems related to the development of the phenomenon of terrorism itself, to the complexity of its forms, to the multiplicity of its commission and its overlap with other phenomena and crimes. We will try to exposure of attempts to put a specific definition of the crime of terrorism, both at the linguistic, jurisprudential or legal level, as following:

- Linguistic definition to the crime of terrorism:

In describing the ambit of the concept, it is unavoidable to touch upon and trespass the obstacles at stake in rigorously defining a crime of terrorism and deliberating on the precise linguistic meaning of the words used in the disputed definition itself becomes almost inevitable.⁽¹⁾

"Terrorism" comes from the French word *terrorisme*, and originally referred specifically to state terrorism as practiced by the French government during the 1793–1794 Reign of Terror. The French word *terrorisme* in turn derives from the Latin verb *terrere* (e, *terreo*) meaning "to frighten". The Jacobins, coming to power in France in 1792, are said to have initiated the Reign of Terror (French: *La Terreur*). After the Jacobins lost power, the word "terrorist" became a term of abuse⁽²⁾, so accordingly, the Arab lexicon mediator dictionary defined terrorism as "the terrorist is the description given to those taking the path of violence to achieve political goals"⁽³⁾.

- Jurisprudential definition to the crime of terrorism:

Despite the great difficulties encountered the jurisprudence to put a specific definition of terrorism, as already mentioned, scholars have made great efforts to come up with an agreed definition of terrorism according to their different views.

Terrorism is defined as: "that criminal act, coupled with horror or violence in order to achieve a specific goal," and in the same direction was defined as "criminal acts with the primary aim to spread fear and terror as a *Mens rea* using means that will create a state of public danger as *Actus reus*".

It's also known as the "illegal use of force or violence or threat of violence in order to achieve political objectives," In this regard, a part of jurisprudence went to say that creating a state of terror and fear in order to achieve the goal, whatever political, religious, ideological or racist⁽⁴⁾.

(1)- I.L. Braber, *Defining the crime of terrorism in international law – a legal minefield*, University of Amsterdam, Graduate School of Law, July 2013, p.10.

(2)- See <https://en.wikipedia.org/wiki/Terrorism>, last entry 13 March 2017, at 12:54.

(3)- This definition was stated in: Faleh Haitham Shehab, *the crime of terrorism and ways to combat it in the comparative criminal legislation*, Culture House for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, first edition 2010, p.28.

(4)- Terrorism is, in its broadest sense, the use of intentionally indiscriminate violence as a means to create terror or fear, in order to achieve a political, religious, or ideological aim., see Fortna, Virginia Page (20 May 2015). "Do Terrorists Win? Rebels' Use of Terrorism and Civil War Outcomes". International Organization. 69 (3): 519–556. See also Abbas Chafaa, *terrorist phenomenon between international law and religious perspective*, Ph.D. thesis, University of Batna, 2011, p.28.



Among legal definitions of terrorism that resonated with jurisprudence, the definition of Pr.M.Cherif Bassiouni who identified terrorism as "a violent strategy criminalized internationally⁽¹⁾, stimulated by doctrinal concerns (ideological), envisages creating terrifying violence inside a special part of a particular society to gain access to authority or to do heretical to the demand or dark regardless of whether the perpetrators of violence are working for themselves and on behalf of them or on behalf of the State"⁽²⁾.

- The international definition to the crime of terrorism:

Definition of terrorism and identifying terrorist acts in accordance with the provisions of the international and regional conventions and treaties are of paramount importance because they reflect a unified world view toward the phenomenon which has become a threat to the entire international system, not to a particular state; this requires agreements on international combat ways; thus among the international conventions that defined terrorism is Geneva Convention which was held in November 16, 1937, this convention was devoted to define and to identify terrorism manifestations of physical acts; the second paragraph of its first article stipulates the definition of terrorism as "representing criminal offenses against the state, which whose object or nature is spreading panic or fear in the hearts of all people"⁽³⁾.

Among the regional conventions that defined the crime of terrorism «Arab Convention on the Suppression of Terrorism» issued by the Council of Arab Ministers of Interior and Justice, in Cairo in April 1998, wherein terrorist crime was known in its first article as: «Any act or threat of violence, whatever its motives or purposes, that occurs for the advancement of an individual or collective criminal agenda, causing terror among people, causing fear by harming them, or placing their lives, liberty or security in danger, or aiming to cause damage to the environment or to public or private installations or property or to occupy or to seize them, or aiming to jeopardize a national resource».

- The Algerian legislature's position to the definition of the crime of terrorism:

The Algerian legislature firstly included the criminalization of terrorism within the provisions of the legislative decree no.92-03 dated September 30, 1992 on combating sabotage and terrorism, this decree, which was abolished under order no.95-11 of 25 February 1995 amending the Penal Code, containing articles from 87bis to the text of article 87 bis 9 under the title (the offenses described as terrorist or subversive acts), where Article 87bis of the Penal Code states: "considers a terrorist or sabotage in the concept of this order, any act targeting the state security, territorial unity, safety and territorial integrity, stability of the institutions and their normal functioning through any act whose purpose as follows: "⁽⁴⁾. It is noticeable that this definition of terrorism knew no precise definition, but only census terrorist acts criminalized as referred to by the legal text.

(1)- United Nations of the Next Decade, Implementation of the UN Global Counterterrorism Strategy, 42nd Conference on the United Nations of the Next Decade, June 8-13, 2007.

(2)- This definition is stated in, Faleh Haitham Shehab op.Cit., p.36.

(3)- The Sixth Conference in Copenhagen in 1935 adopted a text that defined terrorism in Article 1 as: International acts directed against the life, physical integrity, health or freedom of a head of state or his spouse, or any person holding the prerogatives of a head of state, as well as crown princes, members of governments, people enjoying diplomatic immunity, and members of the constitutional, legislative or judicial bodies [if the perpetrator creates] a common danger, or a state of terror that might incite a change or raise an obstacle to the functioning of public bodies or a disturbance to international relations.

(4)- See Article 87 bis of the Algerian Penal Code.



2- Definition of cyber terrorism:

The term cyber terrorism of two terms: «Cyber » which is the cyberspace and « Terrorism », so accordingly Cyber Terrorism is a use of modern technology and exploits it in the completion of criminal terrorist acts and to achieve the purposes of illegal terrorist groups.

And accordingly to that, jurisprudence defines cyber terrorism as "a situation where in the terrorist groups used modern communication technologies, including the Internet, to buy weapons or to make connections or relationships with third parties in order to plan future terrorist operations"⁽¹⁾, it is also known as "aggression, intimidation or physical or mental threat using electronic means issued by states, groups or individuals on a human himself, on his religion, kind or his mind or his money unlawfully by various forms and types"⁽²⁾.

Terrorism is also known as: "Horror by any State, group or personnel spread covert or overt through electronic means by sabotage or murder or corruption at any of its forms or the threat of any of these against the legitimate authority"⁽³⁾.

Some jurisprudence goes on to say that cyber terrorism is no different in its definition of normal terrorism, but in the quality of the tool used to achieve terrorist purpose, for that it's accordingly known as: "The use of digital technologies and attacking information systems to intimidate and subdue others for political, racial or religious motives"⁽⁴⁾. In this connection, it's also known as "that kind of modern terrorism, which depends entirely on the use of all scientific and technical means of potential of Internet networks and networks of thematic for the sake of intimidation, horror and damage to individuals, civil groups or governmental institutions"⁽⁵⁾. Terrorism was also known as: "The use of information resources of media computer and the Internet and satellite channels and devices for intimidation or coercion for political purposes or for intellectual persuasion, for passive and aggressive education", and so this kind of terrorism became linked to a large extent to the advanced level, which the IT and the media provide in all areas of life.

The United Nations, in October 2012, defined cyber terrorism as "the use of the Internet to spread terrorist acts"⁽⁶⁾.

(1)- Dardour Nassim, computer crime in the light of the Algerian and Comparative Law, Master Thesis, University of Constantine, 2013, p.155.

(2)- Ayser Mohammed Attia, the role of modern mechanisms in curbing novel Electronic crime: terrorism and ways to confront it, working paper submitted to the scientific forum on novel crime under the light of the current regional and international transformations, held at the Faculty of Strategic Sciences from 2 to September 4, 2014, Amman, p.8, available on the website:

<http://www.assakina.com/wp-content/uploads/2015/6/28>, the date of entry February 2017.

(3)- Mohammed bin Abdul Aziz bin Mohammed Al-Aqeel, Electronic incitement to terrorism: idiosyncratic adaptation and judgment - Twitter model -a working paper submitted to the International Conference: The Arab media's role in dealing with the phenomenon of terrorism, Naif Arab University for Security Sciences, p.14, available on the website :

<http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/60016>, date of entry: 28 February 2017.

(4)- Abdul Aziz Bin Humaidan Thumali, the impact of cyber terrorism and ways to combat it, research presented to the World Islamic Conference on combating terrorism, organized by the Muslim World League, Makkah, held on 22 to 25 February 2015, p.5, available on the website: [Research-Conference www.themwl.org/peace/](http://www.themwl.org/peace/). Date of entry: March 1, 2017.

(5)- This definition is stated in, Amir Hassan Turki, Salam Jassim Abdullah, cyber terrorism and risks in the current era, Journal of Legal and Political Sciences, special issue, Faculty of Law and Political Science, University of Diyala, Iraq, p.327.

(6)- Abdulaziz Bin Humaidan Thumali, op.cit., p.06.



This trend was followed by the Algerian legislator through the text of article 87 bis 11 which was added to the provisions of the Penal Code under Law No. 16-02 of 19 June 2016⁽¹⁾, wherein he criminalized the offense of use of information and communication technologies in the enumerated acts of terrorism in the said article as following:

- Locomotion of an Algerian or a foreign resident in Algeria or attempt to travel to another state for the purpose of committing terrorist acts, planning, preparation or participating in training or to commit or to receive training on them.
- Providing or intentionally collecting by any means, directly or indirectly, or the intent to use them with knowledge to be used to finance the travel of people to another state for the purpose of committing acts mentioned in the paragraph above.
- Funding intentionally or regulating the travel of people to another state for the purpose of committing terrorist acts, planning, preparation or participating in training or to commit or to receive training on them or facilitate this travel.
- Recruit people for the benefit of a terrorist association or organization, group or organization whose purpose or activities fall under the sanctions on the crime of terrorism, or organize their affairs or supports acts or activities or publish her thoughts directly or indirectly.

Thus then we are in front of cyber terrorism crime, according to the view of the Algerian legislature when using information and communication technologies to commit one of the above-mentioned acts, also it's meant by technologies, information and communication the commission of the crime through the IT system⁽²⁾, or a system of electronic communication⁽³⁾.

It's evident from the above definitions of cyber terrorism that:

- The cyber terrorism essentially depends on the use of information technology and the exploitation of modern means of communication and information networks in order to achieve the planned objectives by terrorist groups.
- The cyber terrorism aims to achieve particular goals namely spreading fear and terror among people and destabilizing peace of mind and endangering their safety and security at risk, and also aims to harm the means of communication and information technology, funds and public or private facilities, departments and public utilities etc ...⁽⁴⁾, the traditional terrorism seek to achieve most of these goals.

B- Cyber terrorism characteristics:

Cyber terrorism is characterized by a set of features is characterized different from the normal terrorism and from other crimes, but common in many of them with cyber crime, and are, in particular, as follows⁽⁵⁾:

(1)- Official Gazette number 37, dated 22 June 2016.

(2)- The system is intended informatics any separate system or group of systems connected to each other, or associated with, the one or more of them to address the mechanism for implementation of data for a particular program.

(3)- As electronic communications meant any messaging or sending or receiving signs, signals, writing, images, sounds, or different information by any means an electronic system.

(4)- For more detail on the objectives of cyber terrorism, see Abdullah bin Abdul Aziz bin Fahd Al-Ajlan, cyber terrorism in the information age, working paper submitted to the International Conference on protection of information security and privacy in Internet Law, held in Cairo from 2 to 4 June 2008, p.2, available on the website:

<http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=3937>, Date of entry March 2, 2017, at 11 and 16.

(5)- Ayser Mohammed Attia, op.cit., p.12-13, Abdullah bin Abdul Aziz bin Fahd Al-Ajlan, op.cit., p.09.



1- Cyber terrorism offense is transnational:

Information society does not recognize geographical borders, it is an open society through networks penetrating time and space, and by the emergence of information networks, there were no longer visible or tangible boundaries standing in front of the transfer of information across countries, this modern technology shortened distances, so that this property was reflected on the nature of the criminal acts committed by these techniques and for that crime became accordingly transnational. This property has created many problems such as the determining of jurisdiction, the applicable law, in addition to the problems associated with prosecution and other problems posed by crimes that cross national borders in general⁽¹⁾.

2- Easiness of commission of cyber terrorism:

The commission of this crime does not require violence or force as is the case for the crime of traditional terrorism, but requires only a computer connected to the network information provider and a special program so that the work of terrorist offender is located in his home or his office using modern technology.

3- Hallmark of the offender:

The perpetrator of this type of crime is often someone who is specialized in the field of information technology, or at least familiar to dealing with Computer and network information.

4- Speediness evidence erase and proving difficulty:

The crime is also characterized by difficult in proving because of the quick lack of digital evidence of and facility in being destroyed, so cyber terrorism often does not leave any physical evidence after committing the crime, which makes it difficult to be tracked for the sake of discovery of the crime. The difficulty of discovering these crimes is also attributed to lack of experience of security and judicial organs to handle with.

C- Reasons for the spread of cyber terrorism:

Reasons of public cyber terrorism interfere with the traditional reasons for terrorism⁽²⁾, so that cyber terrorism is an updated image of the normal forms of terrorism, however, cyber terrorism is linked to a private reasons can be summarized as follows⁽³⁾:

1- Reasons related to informatics networks:

The reasons relating to the information network of the main reasons that led to the growing phenomenon of cyber terrorism, and linked these reasons, in particular, as follows:

- Ease of use of information networks:

(1)- John Rollins, Liana Sun Wyler, Terrorism and Transnational Crime: Foreign Policy Issues for Congress, Congressional Research Service, June 11, 2013.

(2)- There are many reasons leading to the spread of the phenomenon of terrorism, whether for personal reasons, ideological, economic, political, social, cultural. For more detail on these reasons, especially those related to the causes of its spread in Algeria, see Dich Musa, the legal system to compensate victims of terrorist crimes - a comparative study -, PhD thesis, University of Tlemcen 2016, pp.60-67.

(3)- For more detail on this see the reasons, Abdul-Qader al-Sheikhli, the nature of the cyber terrorism, a paper submitted to the global Islamic Conference on the fight against terrorism, organized by the Muslim World League, Makkah, held on 22 to 25 February 2015, S14-15, available on the website: Research-Conference www.themwl.org/peace/, the date of entry: March 1 2017, see also Abdullah bin Abdul Aziz bin Fahd Al-Ajlan, op.cit., pp.08-09.

Information networks are characterized by easy to use so that they do not take much effort or time or huge sources of funding, and accordingly, the cyber terrorist attack does not require more than the presence of any computer connected to the information network. This simple technique allows terrorist organizations to the implementation of strong, accurate and effective operations, increasing the area of terrorism and cause an increase in strength and dominance.

- Weakness of infrastructure relating to informatics networks and the easiness to penetration:

Information networks are designed openly without restrictions or by security barriers and so the structure to facilitate access without restrictions or barriers, and as a result, the electronic systems and information networks include informational gaps what was exploited by terrorist organizations by sneaking into the structures of informatics infrastructure, and the practice of sabotage and terrorist operations .

- Informatics networks are not subject to specific geographic boundaries:

As already mentioned that cyber terrorism is transnational as a result of the undergoing of information networks to certain geographical limits, the matter that led to the expansion of crime and the lack of effect in a specified range and even to the extent of the Universality of the crime.

- Absence of control over information networks:

The lack of a unified central point of control over what is displayed on the information network to be controlled is a significant cause in the spread of the phenomenon of cyber terrorism, where anyone can access and put what they want on the network and then log out without the slightest oversight. All what is owned by those who try to impose censorship is the denial of access to some sites after being blocked or closed or destroyed after the commission of the offender of what he wants.

2- Reasons related to the crime and offender:

- Difficulty in detecting and proving the offense of cyber terrorism:

Already said that cyber terrorism is characterized by difficulty to prove to the speed of the destruction of physical evidence of the crime, and therefore this reason became among the most important reasons that led to the proliferation of cyber terrorism.

- Easiness of stealth and the use of fake names:

The absence of spatial boundaries in the information network, as previously mentioned in addition to the lack of clarity of the digital identity of the user settler in the open environment is suitable opportunity for the terrorists, where a professional computer can provide the same identity and characteristics desired by or hide under a fictional character and then mount his cyber terrorist attack without a direct risk and out of sight.

- The spread of global terrorist networks:

In the world, many of global criminal networks are spread that are active in several areas, such as drugs, sex, murder, arms trafficking, money-laundering and terrorist attacks. These criminal networks often use all of their weapons, personnel and funds, and leaders in the implementation of criminal or terrorist plots against individuals and people ⁽¹⁾.

(1)- To identify examples of these global criminal networks see, Abdel Fattah Ismail Abdul Kafi, terrorism and its Combating in the Modern World, 2006, without publishing house, pp.50-52.



3- Legal reasons:

Legal reasons for the spread of cyber terrorism, in particular, are related to regulatory and legal vacuum to the majority of countries of the world to address and confront this phenomenon by criminalizing the exploitation of information technology in carrying out terrorist acts. Even integrated incriminating texts are established, the offender can start from a country where strict laws do not exist and then launching his attack terrorist to another country with strict laws, here it can raise a problem of conflict of laws and the applicable law which are among the problems posed by cyber terrorism which states failed to address.

4- Globalization:

Globalization is considered of the most important reasons that led to the spread of contemporary terrorism through the appropriate climate for the growth of the phenomenon of terrorism in all its forms and effervescence, because globalization provides the means that would lead to the spread of terrorism in the entire world by exploiting the Internet as an information highway in the rumor terrorism around the world by the terrorist groups⁽¹⁾.

Section Two: Requirement means of cyber terrorism and its forms

Cyber terrorism is linked to the too advanced level, which the means of communication and information technology play in all spheres of life and in the whole world and through electronic systems and information networks, terrorism has taken new dimensions and its threat increased to the international communities, after the creation of new tools and techniques used in commission of cyber terrorism. Terrorist organizations and groups are based on various means in order to achieve their objectives related to luring individuals to engage in these groups and the implementation of their criminal schemes, these terrorist organizations and groups support on a variety of means, including:

A- Creation of websites terrorist on information network:

Terrorists take advantage of the global information network (the Internet) to create and design their own websites⁽²⁾ through which they present their ideas and disseminate them, they also use online teaching others ways and means that will help accomplish terrorist operations such as how to make explosives, how to penetrate and destroy sites, how to access blocked sites, and then the sites become of the leading methods used in cyber terrorism⁽³⁾.

It should be noted that the emergence of web-sites appear on the surface like a scientific organization which is really not well, for example, site Society in America carry a label the Muslim Student Association news, usually meant by the user to provide the addresses of universities or specialized institutes, but finding nothing and forwards to a site contains a detailed and comprehensive guide for all extremist organizations in the Arab world with the addresses and fax numbers that facilitate contacts⁽⁴⁾.

B- The use of terrorist networks to the information network services:

(1)- For further expansion on the subject of globalization as a cause of contemporary terrorism see, Abdel Fattah Ismail Abdul Kafi: *ibid.*, pp.57-75.

(2)- Website is an information stored in pages, and each page contains specific information formed by the page designer using a set of symbols called the language of the text is best (HTML), but in order to see these pages is a request for review Wide Information Network (www browser) and resolves symbols (HTML) and the issuance of instructions to show pages written.

(3)- Aycer Mohamed Attia, *ibid.* p.16.

(4)- For more examples of these sites, see Mostafa Mohammad Musa, a legal study of cyber terrorism, security, psychological, social, first edition, Egyptian National Library and Documentation, Egypt, 2009, pp.231-234.



Use of information network from the terrorist groups varies, in the following manners:

1- Exchange of information and the dissemination of ideas through the Internet:

It's really difficult to meet with the terrorist elements in one place and one time to learn the ways of terror and the exchange of ideas and information, but it has become easy through the Internet where a large group of people in distant places can simultaneously exchange talk and listen to each other via the Internet. Accordingly Internet has become a tool used by terrorist organizations and groups through discussion forums, and e-mail, as follows:⁽¹⁾

- **Chat Forums:** Secret terrorist organizations realized the chat rooms dialogue as a space to the confluence of the terrorists and the exchange of news and information among themselves, as they are used at the same time to attract third parties and inciting violence and extremism, so as the Internet user has come out of curiosity or a desire to discussion and innocent dialogue, he'll find himself without knowledge in episodes of propaganda and incitement⁽²⁾.

- **E-mail:** The e-mail is one of the means used by terrorist groups to share information among themselves and exploitation in the dissemination of ideas and promoting them via electronic mail.

2- The use of online services in achieving illegal goals of terrorist groups: Terrorist organizations use IT services and Internet technology in the accomplish of terrorist activity and spread their destructive ideas and achieve their illegal goals⁽³⁾, through the following:

- Access to finance:

Terrorists are often assisted by personal information that users enter in the network through inquiries and surveys on websites to identify people with compassionate hearts, and then they are entreated for financial donations to juristic persons which represents the interface for these terrorists without doubt by the donor that he represent a terrorist group⁽⁴⁾.

- Mobilization and recruitment of terrorists:

Terrorist groups and organizations use global information network to spread and promote the culture of terrorism and broadcast ideas that call for them, and strive to provide the greatest possible number of wishing to adopt the ideas and principles. Terrorist organizations through the information network try luring those who have tendencies and willing to engage in terrorist and sabotage acts which shall be accordingly an intellectual base gathering people who have the same ideas, tendencies and trends which makes recruitment easier later to carry out terrorist operations in the future process, that is the purpose for which terrorist groups seek to maintain their survival and continuity⁽⁵⁾.

(1)- Al-Qaeda elements heavily relied on the Internet in planning for September 11, 2001 through regular e-mail messages via e-mail and rooms for the management of terrorist attacks and to coordinate actions and tasks assigned to each element of terrorism group.

(2)- Mustafa Mohamed Moussa, op.Cit., p.235.

(3)- For more details on the use of the Internet for terrorist purposes, see: Younis Mohamed Arab, the legal framework for cyber terrorism and the use the Internet for terrorist purposes, Studies and Research Center, Naif University for Security Sciences, Riyadh, Saudi Arabia, .2012, pp.165-168, Mustafa Mohamed Moussa, ibid., pp.229-262.

(4)- Abdullah bin Abdul Aziz bin Fahd Al-Ajlan, ibid. p.12.

(5)- Ibid. p.13.





- Terrorist data release:

The terrorist organizations use information networks in the deployment of various terrorist data through various means of information network, making it easier for TV channels broadcast which fasten its dissemination through various media which led to the speed of access to the various segments of society. Statements issued by terrorist organizations take a variety of directions where they draw the goals of general plans of the terrorist organization, and sometimes to threats and intimidation to launch a specific terrorist attacks, as issued, announcing the adoption of implementing specific terrorist attacks, they also comment on the news or statements issued by others.

C- The electronic eavesdropping:

The terrorist groups exploit information resources and electronic systems brought about by the scientific development in the field of information technology to spy on people, countries, organizations, international bodies and national institutions, both in the field of military espionage, political or economic, so with the presence of the means of modern espionage such as satellites espionage and satellite broadcasting, the traditional media espionage turned to electronic ways.

Spyware is as cyber terrorism if the purpose of penetrating the sites is the access to secrets and information affecting the security of the state and given to a hostile, or for the exploitation of secrets to the detriment of national unity and public interests⁽¹⁾.

Chapter Two: Legal mechanisms to fight crime in the Algerian legislation:

Section One: The preventive mechanisms

Cyber terrorism in the Algerian legislation is one of the crimes related to information and communication technologies as long as they are committed through the information system or a system of electronic communication, as referred to above. The Algerian legislature has provided for the procedures for the prevention of crimes related technologies, information and communication, in particular, in texts on the special rules for the prevention and suppression of this type of crime, as well as the establishment of the National Authority for the Prevention of it too, which we'll expose the following:

A- Rules on the control and surveillance of electronic communications systems informatics:

The Algerian legislature provided for special rules for the prevention and suppression of crimes related to information and communication technologies through the law No.09-04 dated August 5 (2009)⁽²⁾, these rules relate to monitor electronic communications and surveillance systems informatics. Through the following, we'll address both procedures and their conditions as preventive measures of crimes related to information and communication technologies in general and the crime of cyber terrorism in particular.

1- Definition of an electronic communication surveillance and surveillance systems informatics:

- Definition of an electronic communications control:

The electronic communications control is a preventive measure stipulated by the Algerian legislature for the detection of crimes related technologies, information and

(1)- Chaanbi Sabra, op.Cit., p.446.

(2)- Official Gazette number 47, dated August 16, 2009.





communication, and is intended to measure the collection and recording of communications made through Computer or in the form of e-mail or the form of instant conversation made by computer then revealing their content in order to prevent from this type of crime⁽¹⁾. By reference to the provisions of Law no.09-04 referred to above, the legislature has provided for objective conditions and other formalities to perform this procedure.

- Informatics systems control:

By this procedure, it is intended to inspect which is located on the information system, informatics system known as any system or a separate set of regulations related to each other where one or more of them makes an Automatic Processing of data to implement a specific program.

2- Conditions of validity of an electronic communication surveillance and informatics systems control:

These conditions are the objective conditions and other pro forma as follows:

- Objective conditions:

The objective conditions are related to the controls linked to the emergence of the right to resort to this action and in particular of the following:

- **Situations allowing** recourse to electronic surveillance and procedure informatics systems control:

Article 04 of aforementioned law no.09-04 stipulates the cases that allow resorting to surveillance and control, the cases were limited to be:

Prevention of the commission of acts described terrorist or vandalism crimes or offenses against state security: This legal description applies on the offense of cyber terrorism and considered by Algerian legislature under Article 87 bis 11 of the Penal Code as a terrorist and subversive crimes, and these procedures in this case are precautionary should be taken before committing the offense.

The case of providing information on the possible existence of an attack on the IT system of the threat to public order or national defense or state institutions or the national economy and is well known that the crime of cyber terrorism is among the most serious crimes, which represents an attack on the IT system and therefore requires the use of electronic communications surveillance, as well as informatics systems control.

The requirements of the judicial inquiries and investigations when it is difficult to access to a result in the interest of ongoing research without resorting to electronic surveillance, and in this case, the use of electronic surveillance and control will be after the commission of the crime and when it's difficult to know the perpetrators with traditional procedures.

In the framework of the implementation of international mutual legal assistance requests.

It is noticeable that all of these cases are linked to the crime of cyber terrorism and therefore we could resort to electronic monitoring and control procedure as measures to prevent the occurrence of this crime, or after the crime commission to know the perpetrators or as part of international mutual Assistant.

(1)- For more detail, see: Thabet Douniazed, Monitoring electronic communications and the right to privacy in the Algerian law, Journal of Social Sciences and Humanities, University of Larbi Tebessi, No. 6, December 2012, p.207.



- **The competent judicial authority** to resort to electronic monitoring and control procedure:

The judiciary is authorized for the issuance of the electronic monitoring and control, which was not explicitly defined in law no.09-04, but by reference to Code of Criminal Procedure, the matter is associated to the agent of the Republic or the investigating judge at the opening of the judicial investigation.

- The subject of monitoring and control:

As mentioned above, the action focuses on surveillance of electronic communications while the control is located on the IT system. We have already defined all of them above.

- **Status of the person subject to the control and surveillance:**

- Formal requirements:

The Algerian legislature through law no. 09-04 did not clarify formalities associated with this procedure, but when extrapolating the legal provisions included by the Act or in the Code of Criminal Procedure, it is necessary for the resort to electronic surveillance and control, the availability of the following formal requirements⁽¹⁾:

-The need for the issuance of an order from the competent judicial authority to resort to electronic communications monitoring or information system control.

-The permission should be available in formality as to be released in writing and otherwise, against a known person with the necessity to clarify the nature of the required monitored electronic communications with the need to edit a record including technical operations that have been carried out.

-Causation of the authorization to resort to electronic monitoring, which should be linked to the status of the previous cases.

-The permission to be a fixed term, the legislator has identified this period in the case of terrorist crimes and sabotage and applied on the cyber terrorism by 6 months, subject to renewal, without specifying the number of times of renewal.

3- Effects of resorting to an electronic communication surveillance and systems informatics control:

Through the text on the electronic communications surveillance and systems informatics control procedures, the Algerian legislator aims to access to evidence for the purpose of the prevention of serious crimes such as cyber or to identify the perpetrators. The electronic monitor entails the compilation and the record of the content of these electronic communications, this registration should emptied in a prepared record in writing in order to maintain their integrity and not to be tampered with, the record must be placed in the case file with the sealed exhibits that should remain in the hands of the judiciary.

While the consequences of a systems informatics control are data reservation which are useful for detecting crime and the fact by copying it on the pillar of electronic storage subject to booking and putting in scores, according to the rules in force in the Code of Criminal Procedure.

B- Establishment of the National Commission for the prevention of crimes related to information and communication technologies:

(1)- For more detail about these conditions, see Thabet Douniazed, *ibid.* pp.215-222.



By applying the provisions of Article 13 of aforesaid Law no.09-04⁽¹⁾, the National Commission for the prevention of crimes related technologies, information and communication was established, under the presidential decree no.15-261 dated October 8, 2015 setting for the lineup, organization and modes of functioning of Commission⁽²⁾. The body is considered an independent authority enjoys legal status and financial independence placed in front of the minister in charge of justice, headquartered in Algiers.

1- The Commission squad and organization:

The Commission includes⁽³⁾:

The Commission Director: This Committee is chaired by the Minister of Justice, and is composed of members: the Minister of the Interior, the minister in charge of mail and information and communications technologies, the commander of the national gendarmerie, General Director of National Security, a representative of the Presidency of the Republic, a representative of the Ministry of National Defense, two judges from the Supreme Court appointed by the Supreme Judicial Council⁽⁴⁾.

General Directorate: headed by a General Director appointed by presidential decree⁽⁵⁾.

Directorate for preventive surveillance and electronic alert⁽⁶⁾.

Directorate for Technical Coordination.

Technical Operations Center.

Regional extensions.

2- Powers of the Commission:

The Commission exercises its powers enshrined in Article 14 of Law no.09-04, represented in:

- Activate and coordinate prevention operations of crimes related to information and communication technologies and their suppression.
- Help the judicial authorities and the judicial police in investigations being conducted on the relevant technologies, information and communication; include information collection and the completion of judicial experiments of crimes.
- Exchange information with their counterparts abroad in order to collect all the data useful in identifying the perpetrators of crimes related to information and communication technologies and determine their whereabouts.

Thus, Article 4, paragraph 2 of Presidential Decree 15-261 added other powers of the Commission as follows:

- Suggests a national strategy for the prevention of crimes.

(1)- See Article 13 of Law no.09-04 on the prevention of crimes related to information and communication technologies and their suppression.

(2)- Official Gazette number 53, dated October 8, 2015.

(3)- See Article 6 of Presidential Decree no.15-261 dated October 8, 2015, set for the lineup, organization and modes of functioning of the National Commission for the prevention and suppression of offenses against information and communication technologies.

(4)- For more details on the powers of the Committee, see Article 8 of Presidential Decree no.15-261, dated October 8, 2015, set for the lineup, organization and modes of functioning of the National Commission for the prevention and suppression of offenses against the information and communication technologies.

See also Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED), The Role of the Prosecutor in Terrorist Cases, seminar, Algiers, 5-7 June 2012, pp;1 and beyond.

(5)- To view the powers of the general director, see Article 10 of Presidential Decree no.15-261.

(6)- To see the powers of the general director, see Article 11 of Presidential Decree no.15-261.

- Ensures preventive monitoring of electronic communication inadvertent disclosure of crimes related to terrorist acts and sabotage and those which undermine state security, under the authority of a competent judge and excluding any other national bodies.
- Collects, records and preserves digital data and determine their source and routing for use in judicial proceedings.
- Develops cooperation with institutions and national bodies involved in crimes related to information and communication technologies.
- Contributes to the training of investigators specialized in the field of technical investigations related to information and communication technologies.
- Contributes to the modernization of legal standards in the field of its competence.

Following the competence of the above-mentioned body, it is clear that the tasks and powers entrusted to the National Commission for the prevention of crimes including the offense of cyber terrorism, aim to develop judicial and technical research areas to confront this type of crime.

Section Two: The deterrent mechanisms

Deterrent procedures are associated with the element of criminality and punishment, and therefore will, through the following, expose the elements of the cyber terrorism crime and the penalty in the Algerian legislature through the following sub:

A- Elements of the crime of cyber terrorism:

Cyber terrorism is a criminalized act by the legislator after the amendment to the Penal Code in accordance with the aforementioned 16-02 under articles and 87 bis 11, Article 87 bis 12, and in the light of this legal text, we determine the elements of the crime as following:

1- Actus reus:

The material element of the offense of cyber terrorism as stipulated in articles 87 bis 11 and 87 bis 12 requires elements related to criminal behavior, the result, the causal relationship between them, represented as follows:

- Criminal Behavior:

To accomplish the crime cyber terrorism, it's enough that the criminal offender commits one of the following:

- Travels (Algerian or foreign resident in Algeria) or attempts to travel to another country.
- Provides or collects by any means, directly or indirectly, money or the intent to use them with knowledge that they will be used to finance the travel of people to another country.
- Financing or organizing people travel to another country.
- Recruit people for the benefit of a terrorist association or organization, group or organization whose purpose or activities fall under the sanctions on the crime of terrorism, or organize their affairs or supports acts or activities or publish their thoughts directly or indirectly.

- Rea result:

Criminal behaviors must be associated with the above mentioned outcome of the crime i.e. to commit terrorist acts or planning, preparation or participating in training or to commit or to receive training which is the same goal that the culprit wanted to achieve.

- Causal relationship:

It must be linked to the result of criminal conduct committed by the offender.

2- Means used:

The crime or the criminal features referred to above must be committed through the use of information and communication technologies as referred to above. It is intended by technologies information and communication, the commission of the crime through the IT system or a system of electronic communication.

3- Mens rea:

Mental element is defined as a relationship between the crime materialism sides and personal offender, and accordingly takes one of two images: Criminal Intent and an unintentional error.

According to the text of the legislature, cyber terrorism is an intentional crime requires for its availability the criminal intent, whether special or general.

- General Criminal Intent:

The Algerian legislature did not define criminal intent, and by reference to the Fiqh, it's the interference of the offender voluntarily in order to commit an unlawful act with the enjoyment of all his mental faculties⁽¹⁾. It's also known as the resort of the will of the offender towards acting with knowledge that the law forbids it⁽²⁾. The legislator stipulated explicitly the element in articles 87 bis 11 and 87 bis 12.

- Dolus specialis:

It consists in the end destination of the perpetrator of the offense as well as his will to conscious violation of Penal Code⁽³⁾. It is noticeable that the Algerian legislature, according to the crime of terrorism in general, and the crime of cyber terrorism in particular, requires special criminal intent which is to end by the culprit behind his act set by Article 87 bis 11 on the occasion of the use of information and communication technologies in the commission of terrorist acts, planning, preparation or participation in training or to commit or to receive training or travel to train.

B- Punishment prescribed by law:

By reference to the provisions of Articles 87 bis 11 and Article 87 bis 12 the legally due punishment for the crime of terrorism committed through information and communication technologies is the temporary imprisonment from 5 to 10 years and a fine of 100,000 to 500,000 DZD.

Conclusion:

This study dealt with one of the most important issues emerging on the legal arena and on a one of the manners of modern crime, the cyber terrorism, and therefore this study aimed at revealing the confusion about this manner of induced criminalization, where it focused on its definition, the statement of its properties, its objectives, its causes and means, then study was concluded to reflect the position of The Algerian legislator on the cyber crime through exposing the elements of the crime and the prescribed punishment, as well as preventive mechanisms to combat it.

Findings:

- The Algerian legislation is one of the Arab leaders in the fight against terrorism, legislations

(1)- Hussein bin Sheikh, Lessons in Penal Code, Houma Publishing, Algeria, 2014, p.149.

(2)- Bouskiaa Ahcene, brief in common criminal law, Houma Publishing, Algeria, 2012/2013, p.147.

(3)- Ibid., p.147.



through enacting a large arsenal of legal texts to cope with the phenomenon, as well as one of the first laws that criminalized the use of information technology in the crimes of terrorism. It is really a law that deserves study and analysis⁽¹⁾.

- The cyber terrorism is the next threat to the international community due to its multiplicity of forms and methods diversity as well as its breadth of goals, which is accessible through means of telecommunications and information technology and threatening security and stability.
- The lack of legal safeguards surrounding the provisions of electronic communications surveillance and systems informatics control procedures.
- Lack of national legislation encountering all the updated manners of terrorism through modern technology.
- Deficiency of training among investigators in the field of technology-related information.

Recommendations:

- The need to unify the international efforts to find a common definition of terrorism in general and cyber terrorism in particular.
- The need to keep up with incriminating texts against the developed manners of cyber terrorism constantly, as well as the enactment of laws and legislation that fill all the gaps surrounding the offense of cyber terrorism or methods of investigation, methods of electronic discovery and preservation of evidence.
- The need to develop a national strategy for the prevention and suppression of crimes related to information and communication technologies.
- The imposition of adequate oversight by the state through the developed body on all what is offered through the information network technology to block access to sites that broadcast terrorist ideology and tighten it and be blocked if necessary by special informational programs.
- The involvement of civil society in the need for cooperation on reporting on sites related to terrorists and terrorism, as well as to disseminate of culture of prevention and response of community, awareness about the danger of terrorism.
- Unify efforts, national and international in the fight against cyber terrorism, and is part of the expansion, development and improvement of international cooperation in the criminal level traditional mechanisms as well as the coordination and exchange of information and experiences between all the devices involved in combating cyber terrorism in all countries of the world.
- To convene more research, studies, seminars and conferences to study the seriousness of cyber terrorism and its development.

References:

Official texts:

- ✓ Ordinance No. 66-156 of 8 June 1966 on the Penal Code, as amended and supplemented.
- ✓ Law no.09-04 on the prevention of crimes related to information and communication technologies and their suppression.

(1)- UN-ESCWA, The ESCWA Cyber Legislation Digest, Development Account Project, Regional Harmonization of Cyber Legislation to Promote Knowledge Society in the Arab Region, United Nations, New York, 2013.



- ✓ Presidential Decree no.15-261 dated October 8, 2015, set for the lineup, organization and modes of functioning of the National Commission for the prevention and suppression of offenses against information and communication technologies.

Books:

- ✓ Abdel Fattah Ismail Abdul Kafi, terrorism and its Combating in the Modern World, 2006, without publishing house.
- ✓ Bouskiaa Ahcene, brief in common criminal law, Houma Publishing, Algeria, 2012/2013.
- ✓ Faleh Haitham Shehab, the crime of terrorism and ways to combat it in the comparative criminal legislation, Culture House for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, first edition 2010.
- ✓ Fortna, Virginia Page (20 May 2015). "Do Terrorists Win? Rebels' Use of Terrorism and Civil War Outcomes". International Organization. 69 (3).
- ✓ Hussein bin Sheikh, Lessons in Penal Code, Houma Publishing, Algeria, 2014.
- ✓ I.L. Braber, Defining the crime of terrorism in international law – a legal minefield, University of Amsterdam, Graduate School of Law, July 2013.
- ✓ Mostafa Mohammad Musa, a legal study of cyber terrorism, security, psychological, social, first edition, Egyptian National Library and Documentation, Egypt, 2009.
- ✓ UN-ESCWA, The ESCWA Cyber Legislation Digest, Development Account Project, Regional Harmonization of Cyber Legislation to Promote Knowledge Society in the Arab Region, United Nations, New York, 2013.
- ✓ United Nations Office ON Drugs And Crime, the use of internet for terrorist purposes, United nations, new York, 2012.
- ✓ Younis Mohamed Arab, the legal framework for cyber terrorism and the use the Internet for terrorist purposes, Studies and Research Center, Naif University for Security Sciences, Riyadh, Saudi Arabia, 2012.

Theses and dissertations:

- ✓ Abbas Chafaa, terrorist phenomenon between international law and religious perspective, Ph.D. thesis, University of Batna, 2011.
- ✓ Dardour Nassim, computer crime in the light of the Algerian and Comparative Law, Master Thesis, University of Constantine, 2013.
- ✓ Dich Musa, the legal system to compensate victims of terrorist crimes - a comparative study -, PhD thesis, University of Tlemcen 2016.

Articles:

- ✓ Amir Hassan Turki, Salam Jassim Abdullah, cyber terrorism and risks in the current era, Journal of Legal and Political Sciences, special issue, Faculty of Law and Political Science, University of Diyala, Iraq.
- ✓ Thabet Douniazed, Monitoring electronic communications and the right to privacy in the Algerian law, Journal of Social Sciences and Humanities, University of Larbi Tebessi, No. 6, December 2012.

Symposiums:

- ✓ The Sixth Conference in Copenhagen in 1935.
- ✓ United Nations of the Next Decade, Implementation of the UN Global Counterterrorism Strategy, 42nd Conference on the United Nations of the Next Decade, June 8-13, 2007.
- ✓ Abdullah bin Abdul Aziz bin Fahd Al-Ajlan, cyber terrorism in the information age, working paper submitted to the International Conference on protection of information security and privacy in Internet Law, held in Cairo from 2 to 4 June 2008.
- ✓ Mohammed bin Abdul Aziz bin Mohammed Al-Aqeel, Electronic incitement to terrorism: idiosyncratic adaptation and judgment - Twitter model -a working paper submitted to the International Conference: The Arab media's role in dealing with the phenomenon of terrorism, Naif Arab University for Security Sciences.
- ✓ Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED), The Role of the Prosecutor in Terrorist Cases, seminar, Algiers, 5-7 June 2012.
- ✓ John Rollins, Liana Sun Wyler, Terrorism and Transnational Crime: Foreign Policy Issues for Congress, Congressional Research Service, June 11, 2013.
- ✓ Aycer Mohammed Attia, the role of modern mechanisms in curbing novel Electronic crime: terrorism and ways to confront it, working paper submitted to the scientific forum on novel crime under the light of the



current regional and international transformations, held at the Faculty of Strategic Sciences, Amman, 2 to September 4, 2014,.

- ✓ Abdul Aziz Bin Humaidan Thumali, the impact of cyber terrorism and ways to combat it, research presented to the World Islamic Conference on combating terrorism, organized by the Muslim World League, Makkah, held on 22 to 25 February 2015.
- ✓ Abdul-Qader al-Sheikhli, the nature of the cyber terrorism, a paper submitted to the global Islamic Conference on the fight against terrorism, organized by the Muslim World League, Makkah, held on 22 to 25 February 2015.

Websites:

<https://en.wikipedia.org/wiki/Terrorism>, last entry 13 March 2017, at 12:54.

- ✓ <http://www.assakina.com/wp-content/uploads/2015/6/28>
- ✓ <http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/60016>
- ✓ www.themwl.org/peace/
- ✓ <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=3937>
- ✓ www.themwl.org/peace/





UNIVERSITÉ ABBES LAGHROUR KHENCHELA

REVUE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

Revue internationale périodique arbitrée, éditée

Par l'université Abbes laghrou khenchela

— Algérie —

*Traitant des sujets juridiques, politiques, et
des spécialités s'y rattachant*

(N°: 13) / JANVIER 2020



Numéro International : ISSN 2352-9806

EISSN 2588-2309

Dépôt Légal : N R :2014-3506